

## ЗМІСТ

### СВіП в Україні

<i>Всеволод Речицький. Абетка демократії: інформація .....</i>	<b>3</b>
<i>Всеволод Речицький. Абетка демократії: свобода слова .....</i>	<b>6</b>
<i>Роксолана Стадник. Деякі проблемні питання доступу до інформації в Україні.....</i>	<b>12</b>

### СВіП у світі

<i>Тобі Мендел. Застосування винятків з права на інформацію .....</i>	<b>16</b>
<i>Наташа Пірц Мусар. Гуантанамізація даних .....</i>	<b>19</b>
<i>Рішення ЄСПЛ у справі «Адамсонс проти Латвії».....</i>	<b>24</b>

## СВІП в Україні

### АБЕТКА ДЕМОКРАТІЇ: ІНФОРМАЦІЯ

Всеволод Речицький

Наукове визначення поняття інформації залежить від сфери його практичного застосування. У кібернетиці та інформатиці це поняття є тісно пов'язаним з природою і функціями знаків та інших символічних форм. У праві для різних видів інформації застосовується окрема низка означень, які також можуть суттєво відрізнятися між собою.

У широкому культурному сенсі *інформація* — це кількість новизни, яка міститься в будь-якому змістовному повідомленні (А. Моль). При цьому обмін інформацією здійснюється за допомогою знаків і дещо більш абстрактних від них символів. У якості елементу інформаційного обміну символ виступає довільним знаком, який виражає окрему соціальну реакцію або функцію. У більшості випадків символ вказує на щось «інше» або заміняє собою щось «інше» — явище або предмет, смислове утворення, комплекс уявлень. Цінність символу як носія інформації мало пов'язана з його матеріальною стороною, однак технології виробництва і передачі символів є ключовими моментами інформаційного обміну. За допомогою такого обміну людина взаємодіє з іншими людьми та довкіллям.

У якості елементів інформаційного повідомлення символи не лише відображають певні об'єкти, але й допомагають проникнути в їхню суть. Інтелектуальна активність, комунікація, творчість є типовими проявами інформаційних відносин, оскільки за своїм призначенням інформація — це новизна у повідомленні, яка має бути одержана й усвідомлена адресатом. Хоча самі по собі знаки і символи є відносно простими елементами змісту інформаційного повідомлення, останнє має сенс лише за умови, що існує адресат, спроможний зрозуміти (декодувати) знаково-символічні послання.

Як підкреслював Н. Вінер, інформація — це позначення змісту, отриманого нами із зовнішнього світу в процесі нашого пристосування до

нього і пристосування до нього наших почуттів. У цьому сенсі інформацію, як він доводив, не можна вважати ні матерією, ні енергією. У журналістиці інформацією називають будь-які відомості про все, що впливає на життя людини, зачіпає інтереси широких соціальних верств. При цьому одна й та сама інформація може мати різний зміст (обсяг) для різних адресатів. До того ж, будь-яка справжня інформація залишається мало передбачуваною за своїми наслідками. Суть інформації полягає у новизні, характер якої визначається станом її автора, ретранслятора і адресата одночасно.

Намагаючись розібратися в складній суті інформаційних відносин, Ж. Лакан писав, що поняття інформаційного повідомлення, яким користуються в інформатиці (кібернетиці), має мало спільного з повідомленням, з яким ми стикаємося у повсякденному житті. Так або інакше, інформація стає ефективною лише за умови її необмеженого поширення, доступності в обміні й спілкуванні. Водночас будь-яка інформація може існувати лише по відношенню до систем, в межах яких може здійснюватися реальний вибір альтернатив. Без такої можливості постачання інформації є неможливим. Міра інформації завжди є відносною й залежить від ансамблю можливостей даної системи. Факт може бути носієм інформації для однієї системи, і не бути таким — для іншої.

Сучасна теорія інформаційного простору та інформаційних об'єктів сформувалася наприкінці ХХ ст. Інформаційним простором нині називають сукупність результатів семіотичної діяльності людей, світ імен і назв, сполучений за посередництвом знаків і символів з онтологічним світом. Інформаційними об'єктами вважаються біологічні та технічні системи, які здатні зберігати і переробляти інформацію: люди, обчислювальні машини, комп'ютерні мережі тощо. Незалежно від зовнішньої оболонки, кожен інформаційний об'єкт є *програмним*, а не апаратним продуктом. Тому матеріальні носії інформації можуть легко замінитися без шкоди для інформаційного об'єкту.

У структурному відношенні інформаційне повідомлення звичайно поділяється на *тему* і *рему*. Тема — це елемент вже почасті знайо-

мого для адресата змісту, а рема — власне інформація, чисте втілення непередбачуваності і новизни. Закономірно, що тема виконує в повідомленні роль семантичної передмови, вступу. Впроваджуючи нові ідеї, люди змушені користуватися низкою відносно знайомих їм перехідних положень в якості інструменту для ефективного порозуміння (Д. Дьюї).

Будь-який обмін інформацією є процесом із знаково-символічним наповненням, втіленням інноваційних трансакцій. Результативність інформаційного обміну є пропорційною до кількості відправників і одержувачів інформації, широти каналів інформаційного постачання, здатності суб'єктів інформаційних відносин усвідомлювати й засвоювати новизну. На цій основі філософ Ж. Бодрійяр називав інформацію не стільки знанням, скільки тим, що спонукає людей знати, а А. Тоффлер — найдемократичнішим джерелом публічної влади, хоча сам по собі доступ до інформації ще не означає оволодіння нею.

У широкому розумінні природа інформації заперечує ентропію, оскільки в ній завжди проявляється організаційний початок. Якщо у замкнених системах ентропія має тенденцію до збільшення, то інформація — до зменшення. Ізольована, закрита для споживання й обміну інформація перестає бути інформацією як такою. Навпаки, чим інтенсивніше експлуатується інформаційний носій, тим краще розкривається зміст інформації, записаної на ньому.

Поінформованість демократичного суспільства про все, що відбувається всередині й довкола нього, є потребою часу. Загалом, роль інформації в сучасному світі стрімко зростає. Однак майже в кожній країні зберігається протистояння інтересів громадськості й держави в інформаційній сфері. На конституційному рівні це проявляється в протистоянні публічної влади і громадянського суспільства, народного і державного суверенітету.

Потреби цивілізованого життя ставлять все більш високі вимоги до якості інформування. На думку Н. Вінера, сучасна епоха є часом зворотного зв'язку так само, як XIX ст. було часом парових машин, а XVIII ст. — механічних годинників. Вільна комунікація є нині умовою глобального виживання, тому кращі гарантії безпеки мають країни, інформаційний обмін в яких є найширшим. Втім, розвиток суспільств

визначається не лише обсягом накопичених знань, але й можливостями їх екстраполяції, розсіяння в цілому. Лише інформаційні трансакції, необмежений обмін існуючими даними за всіма можливими векторами перетворює знання на чинник прогресу.

На думку соціолога Н. Лумана, сучасна політична влада — це не лише інститути, але й керована кодом комунікація, інформаційний обмін, в якому код виступає нормативною угодою про те, як одні речі, цінності та предмети співвідносяться чи мають співвідноситися з іншими. Залежно від прийнятого коду, інформація автоматично групується в задані ним рубрики свідомості. При цьому в різних політичних системах код може бути як відкритим, так і відносно закритим для критичної оцінки.

Так або інакше, вільна циркуляція інформації є ключовою умовою для аналізу претензій будь-яких політичних чи економічних суб'єктів на значущість. Невипадково демократія стає ефективною лише за умови, що процеси зворотного зв'язку відіграють в ній ключову роль. У правовій державі влада є учасником комунікативних процесів, а не просто суб'єктом, який видає накази згори. Саме тому здатність виробляти, набувати у власність, передавати і поширювати інформацію незалежно від державних кордонів визнається сьогодні одним з фундаментальних прав людини.

У ст. 18 Загальної декларації прав людини (1948) зазначається: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватись своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів», а ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966) закріплює суб'єктивне право кожної людини... «безперешкодно дотримуватися своїх поглядів».

У свою чергу, дане право... «включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір». З іншого боку, користування цими правами... «може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:

- а) для поважання прав і репутації інших осіб;
- б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення».

У свою чергу, ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950) закріплює право фізичних і юридичних осіб на «свободу вираження поглядів». Як зазначається в частині першій ст. 10 Конвенції, «кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств».

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

Відомо, що Хартія засадничих прав Євросоюзу (2000) містить в собі цілу низку фундаментальних інформаційних прав. Таємниця приватної кореспонденції гарантується ст. 7 Хартії, захист персональних даних — ст. 8, свобода інформації — ст. 11, свобода літератури, мистецтва, науки разом з академічною свободою — ст. 13, право на доступ до інформації на підприємствах — ст. 27, право працюючих на доступ до документації — ст. 42, право на петицію — ст. 44.

У Конституції України (1996) «право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір» передбачається ст. 34 Основного Закону. При цьому «таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції» гарантується ст. 31, а заборона «збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди» — частиною другою ст. 32 Основного Закону.

У частині третій ст. 32 Конституції закріплено право кожного громадянина «знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею». Крім того, перша та друга частини ст. 32, третя та четверта частини ст. 34 Конституції України мають офіційне тлумачення Конституційного Суду України (див.: Рішення № 2 рп/2012 від 20 січня 2012 р.).

Юридичне визначення поняття інформації міститься в ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. Так, інформацією Закон називає «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». Офіційне тлумачення цього Закону надано Рішенням Конституційного Суду України № 5 зп/1997 від 30 жовтня 1997 р.

У свою чергу, визначення поняття «публічної інформації» закріплено частиною першою ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. Публічною інформацією Закон називає «відображену та задокументовану будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформацію, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом».

Окрім поняття «інформації» та «публічної інформації», законодавство України містить визначення понять відкритої інформації, інформації про фізичну особу, персональних даних, інформації довідково-енциклопедичного характеру, інформації про стан довкілля (екологічної інформації), інформації про товар (роботу, послугу), науково-технічної інформації, податкової інформації, правової інформації, статистичної інформації, соціологічної інформації, інформації з обмеженим доступом, таємної інформації, конфіденційної інформації, службової інформації тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Винер Н. Кибернетика или управление и связь в животном и машине. — М.: Наука, 1983.
2. Моль А. Социодинамика культуры. — М.: Прогресс, 1973.



3. *Нестеренко О.* Інформація в Україні. Право на доступ. — Харків: Акта, 2012.

4. *Речицький В.* Відкритість інформації як універсальна вимога // Вісник Національної академії наук України, № 9, 2003.

5. *Речицький В.* Суспільство та інформація // Вісник Академії наук Української РСР № 6, 1990.

## АБЕТКА ДЕМОКРАТІЇ: СВОБОДА СЛОВА

**Всеволод Речицький**

*Свобода слова* — класичне суб'єктивне право першого покоління, яке охоплює широкий комплекс можливостей вираження поглядів людини. Між конституційним захистом свободи слова в США та Європі існують суттєві відмінності. У США свобода слова є одним із елементів першої поправки до Конституції (1791), яка забороняє Конгресу ухвалювати закони, які обмежують свободу слова, совісті, преси та право петицій. Нині всі закони США, покликані захищати свободу слова, інформації та преси ухвалюються на основі першої поправки. До ухвалення Білля про права (1791) американський захист свободи слова здійснювався відповідно до норм англійського загального права, у відповідності до принципів якого закони підлягають інтерпретації суддями.

Свобода слова в американській конституційній доктрині цінується високо, оскільки вважається, що вона сприяє утворенню «ринку ідей». До Війни за незалежність британські колонії в Північній Америці керувалися законами англійського парламенту, які регламентували обсяг допустимої свободи висловлювань. З часом батьки-засновники США глибоко усвідомили негативний вплив на суспільний поступ ортодоксії і стандартизованого мислення. Порівнюючи можливі наслідки від запровадження необмеженої свободи думки, слова і преси з ризиками від посягань законодавців на свободу людської уяви, вони обрали інтереси свободи слова.

Зокрема, суддя Верховного Суду США О. Холмс сформулював правило про те, що

конституційною метою свободи слова і преси є можливість людини думати так, як їй хочеться й вільно говорити те, про що вона думає. Найкращою ж гарантією свободи слова при цьому визнавалась можливість думки бути представленою на ринку ідей. Даний підхід можна вважати аксіомою свободи вираження поглядів в США. Паралельно із свободою слова тут сформувалась також свобода преси, хоча сприйняття ЗМІ в якості «четвертої влади» закріпилось в США лише на початку ХХ ст. Завдяки свободі слова і преси американські ЗМІ отримали можливість контролювати публічну владу й вільно говорити людям про актуальні проблеми їх життя. Від самого початку свобода слова і преси в США є тісно пов'язаними з правом громадськості знати, бути вчасно і достовірно поінформованою.

До 1925 р. свобода ЗМІ не захищалась американськими судами, але після рішення Верховного Суду США у справі *Gitlow v. New York* юридичний захист свободи слова і преси став більш ефективним. У подальшому (*Texas v. Johnston* — 1989) Суд визнав, що для забезпечення свободи слова необхідно заборонити органам влади обмежувати свободу вираження думок чи ідей навіть тоді, коли суспільство вважатиме їх образливими або неприйнятними. Даному висновку передувало рішення Верховного Суду у справі *Cox v. Louisiana* (1964), за яким владним посадовим особам заборонялося вирішувати питання про те, які висловлювання і погляди варто дозволити, а які — ні.

У справі *Schenk v. United States* (1919) Верховний Суд застеріг, що юридична оцінка слів має залежати від аналізу конкретних обставин. Зокрема, захист свободи слова не може поширюватись на людину, яка фальшиво кричить *Пожежа!* у переповненому театрі. Це означало, що Конституція США не захищає промов, які мають своїм *безпосереднім* наслідком насильницькі дії. Так само не підлягає судовому захисту словесна образа на адресу приватних осіб. З іншого боку, в рішенні у справі *FCC v. Pacific Foundation* (1978) Суд зазначив, що оцінка *контексту* розмови є критично важливою для належного захисту свободи слова. Зокрема, поняття «непристойності» не можна оцінювати на основі лише абстрактних уявлень.

Сьогодні перша поправка забезпечує захист інтелектуальної свободи в цілому, оскільки метою свободи слова є самовираження людини. Тому будь-які думки та ідеї можуть бути вислов-

лені й почуті, хоча до них не обов'язково прислухатися. З цього випливає, що свобода від цензури в США поширюється як на правдиві, так і на неправдиві висловлювання. При цьому тексти, які становлять літературну, художню політичну і наукову цінність, взагалі не підлягають офіційній перевірці.

Після рішення Верховного Суду США у справі *Brandenburg v. Ohio* (1969) під конституційний захист потрапили «абстрактні заклики до насильницького повалення уряду», якщо вони не призвели до прямого застосування насильства. Цим рішенням насильство як форму думки було визнано неприпустимим ототожнювати з прямим застосуванням насильства. Відтоді конституційні гарантії свободи слова в США дозволяють словесне «виправдання... порушення закону», за винятком лише тих випадків, коли подібні висловлювання безпосередньо спричинили протизаконні дії.

Рішенням Верховного Суду США у справі *Frisby v. Shultz* (1988) було визнано, що гарантії свободи слова звужуються у випадку посягання на приватні інтереси. Зокрема, «ніхто не зобов'язаний вислуховувати неприйнятні слова у своєму помешканні». Інша річ — використання промовцями публічних місць на зразок університетського кампусу або шкільного подвір'я.

Верховний Суд США визнав також загально небезпечним «позбавляти мужності думку, надію й уяву». На думку Суду, страх провокує репресії, які пізніше викликають ненависть. Ненависть же загрожує нормальному функціонуванню владних інституцій. Значно кращим шляхом досягнення безпеки є можливість вільно обговорювати кривди, пропонуючи при цьому різні способи подолання негараздів.

В рішенні у справі *Hustler-magazine v. Falwell* (1988) Верховний Суд США дійшов принципового переконання в тому, що певну кількість невідповідних до дійсності висловлювань неможливо вилучити з контексту вільних обговорень. Це означає, що свобода слова потребує простору для «вільного дихання», передбачає можливість люфту. Навіть якщо суспільство вважає окремі висловлювання образливими для себе, цього ще недосить для заборони чи обмеження свободи слова. У протилежному випадку карикатуристи і сатирики давно б опинилися без роботи. Суд підкреслив, що засадничо важливим наслідком свободи слова є обов'язок владних інституцій дотримуватися нейтралітету на ринку ідей.

Загалом, конституційна доктрина США не визнає апріорного існування «помилкових ідей», надаючи кожному можливість не погоджуватися з будь-чиєю позицією або думкою. Це правило має діяти навіть тоді, коли йдеться про «серцевину існуючих установлень». На думку Верховного Суду, хоча свобода слова «витає із ризику, являє собою різновид відкритості», саме такий підхід було свого часу закладено в основу могутності Сполучених Штатів. За будь-яких обставин освітні заклади США не повинні ставати анклавом тоталітаризму, а їх адміністративна верхівка — отримувати надмірну владу над учнями і слухачами.

В рішенні у справі *Vest Virginia Board of Education v. Barnett* (1943) Суд постановив, що свобода слова підлягає захисту навіть у тих випадках, коли справа торкається використання таких аргументів, як «національна єдність», «патріотизм» або «віддання честі [національному] прапора». На думку Суду, примушуючи громадян віддавати честь державним символам, уряд посягає на їх «свободу розуму і духу», які за будь-яких обставин мають залишатися вільними від контролю. Це означало, що Конституція захищає право висловлювати ідеї та обмінюватися думками за будь-яких обставин.

Слід підкреслити, що Конституція США гарантує свободу слова одночасно в двох аспектах: як право кожного одержувати інформацію з будь-яких джерел; як право автора ділитися своїми думками та ідеями з будь-якими адресатами. Ще у 1969 р. Верховний Суд США встановив прецедент, за яким «право глядачів і слухачів», а не право постачальників інформації слід вважати пріоритетним.

Що ж стосується гарантій свободи слова в Європі, то тут загальні параметри свободи вираження поглядів визначаються положеннями ст. 19 Загальної декларації прав людини (1948), в якій сказано: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватись своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами незалежно від державних кордонів».

Це право набуло юридично зобов'язуючого характеру в ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (1966), яка стверджує:

«1. Кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів. 2. Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. 3. Користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Отже, воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:

- а) для поважання прав і репутації інших осіб;
- б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення».

У 1950 р. свободу слова як «свободу вираження поглядів» було закріплено у ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Як зазначається в Конвенції:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. 2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідним в демократичному суспільстві».

Після ухвалення Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000) свобода слова отримала спеціальне юридичне оформлення в залежності від того, до якої із сфер суспільного життя вона має застосування. У якості цілісного поняття свобода слова відображається в ст. II Хартії як «свобода вираження поглядів та інформації». Це означає що:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, а також одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку публічної влади і незалежно від кордонів. 2. Свободу і плюралізм засобів масової інформації слід поважати». Що ж стосується ст. 13 Хартії засадничих прав, то вона гарантує захист від обмежень свободи слова в сферах літератури, мистецтва та науки. Окремим реченням у статті йдеться про обов'язок поважати академічну свободу.

Що ж стосується європейської судової практики захисту свободи слова, то «вона показала себе вкрай суворою в оцінці обмежень свободи вираження поглядів у тому сенсі, що [вона] вочевидь надає перевагу свободі у порівнянні з обмеженнями» (М. де Сальвіа). Як зазначалось в рішенні Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі *Steel et autres c. Rouaume-Uni*, «свобода висловлювання поглядів являє собою одну з підвалин демократичного суспільства, фундаментальну умову прогресу й самореалізації кожного з його членів».

Європейські правові стандарти та рекомендації в сфері захисту свободи слова визнають неприпустимою пропаганду та популяризацію неонацизму, публічні заклики до ненависті і насильства, розповсюдження порнографії. Тобто вони є більш консервативними, ніж конституційні засади свободи слова в США.

Європейські підходи до свободи слова добре прослідковуються в низці відповідних документів. Зокрема, в Рекомендації R (89)7 Комітету Міністрів Ради Європи «Про принципи розповсюдження відеозаписів насильницького, жорстокого або порнографічного змісту» закріплена вимога обов'язково депонувати зразки такої відеопродукції, забороняти їх рекламу і пересилання поштою. Схожі позиції відображено в Рекомендації 1276 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про силу візуальних образів» (1995), Рекомендації R (97) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Про демонстрацію насильства електронними ЗМІ» (1997), Рекомендації R (97) 20 Комітету Міністрів Ради Європи «Про наклепницькі висловлювання» (1997) тощо. Характерним прикладом європейського розуміння стандартів захисту свободи слова є вимога до реклами, щоб вона була «справедливою, чесною, правдивою і порядною». Крім того, підлягає забороні «будь-яка підсвідома рекла-



ма». У аналогічній тональності звучить й типова рекомендація «уникати транслявання передач, повідомлень або зображень, які пропагують насилля, нав'язують секс і споживацькі настрої або зумисно використовують неадекватну мову».

Право на свободу вираження поглядів вважається в Європі одним із основних, при цьому поняття інформації, про яке йдеться у ньому, розглядається судовою практикою не тільки як предмет побутового споживання. Зокрема, європейське законодавство намагається мінімізувати ризики, що вірогідно містяться в демонстрації фактів насильства. З іншого боку, тут все-таки визнається, що... «насильство є частиною повсякденного життя людини, а тому право громадськості знати включає в себе також право бути поінформованими відносно проявів насильства».

Захист свободи слова в Європі представлений діяльністю національних судів, рішеннями Європейської Комісії (про прийнятність заяв і повідомлень про факти), прецедентами Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) тощо. На даний час ЄСПЛ виніс низку рішень про захист права на свободу вираження поглядів, які є обов'язковими для країн, що приєдналися до Конвенції (1950).

Зокрема, ЄСПЛ намагається захистити право на свободу вираження поглядів визнанням того, що всі можливі вилучення з цього права «мають тлумачитися якомога вужче» (С. Колівер). Так само ЄСПЛ спонукає національні суди бути твердо переконаними в тому, що всі можливі обмеження на здійснення свободи вираження поглядів повинні:

- а) передбачатися законом;
- б) мати легітимну мету;
- в) визнаватися дійсно необхідним в демократичному суспільстві.

При цьому кожне з обмежень має бути «точно сформульованим, щоб людина могла регулювати свою поведінку». Слід зазначити, що норми стосовно обмежень на здійснення свободи слова не обов'язково повинні бути кодифікованими. Іноді вони можуть виступати також елементами загального права. З іншого боку, всі обмеження мають бути обумовленими і «бажаними», в них має проявитися «справжня суспільна необхідність». Очевидно також, що обмеження повинні бути пропорційними до мети їх застосування, а підстави обмежень — відноситися до конкретної справи *безпосередньо*.

Зокрема, в рішенні у справі *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* ЄСПЛ заявив, що «свобода висловлювання поглядів, як це закріплено у ст. 10 Конвенції, підлягає ряду обмежень, які слід тлумачити вузько». Однак у своєму ж рішенні у справі *Lehideux et Isorni c. France* ЄСПЛ не наважився вдатися до юридичного «виправдання пронацистської політики».

Першу справу по ст. 10 Конвенції (1950) ЄСПЛ розглянув в 1960 р. Однак пізніше справа *De Becker c. Belgique* була вилучена із реєстру через втрату актуальності. Більш відомим є нині рішення ЄСПЛ у справі *Sunday Times c. Royaume-Uni №1*. Принциповим прийнято вважати також рішення Суду у справі *Lindens c. Autriche*, в якому він визнав, що рамки критики публічних осіб є відносно ширшими від рамок критики осіб приватних. Як зазначив ЄСПЛ, у подібних справах необхідно також «проводити чітке розрізнення між фактами і оціночними судженнями». Якщо наявність фактів підлягає доведенню, то істинність оціночних суджень завжди залишається проблематичною.

В рішенні у справі *Oberschlink c. Autriche* ЄСПЛ підкреслив, що ст. 10 Конвенції (1950) захищає не лише зміст висловлюваних людьми ідей, але й форму, в якій ці ідеї були висловлені. Зокрема, критика колегіальних органів влади може бути більш різкою («провокативною», «образливою») ніж критика по відношенню до окремих посадових осіб.

За визнанням ЄСПЛ, право на свободу вираження поглядів стало в Європі одним із принципів аспектів здорового життя суспільства, умовою всебічного розвитку кожної окремої особистості. При цьому ст. 10 Конвенції, яка стосується свободи вираження поглядів, визначає правила поведінки не лише з інформацією та ідеями, які сприймаються доброзичливо, але й тими, які зазвичай здатні «ображати», «шокувати» й «бентежити» спільноту. На думку ЄСПЛ, даний висновок органічно витікає з принципів плюралізму, терпимості та відкритості, без яких неможливо уявити собі життя демократичного суспільства.

З часом в рішеннях ЄСПЛ та рекомендація Комісії стосовно використання ст. 10 Конвенції (1950) виокремилися такі теми, як: роль преси у демократичному суспільстві; захист інтелектуальної власності; порядок і правила реєстрації ЗМІ; імпорт і експорт інформаційної продукції; наклепницькі висловлювання; ризики від втор-



гнення в приватне життя; суб'єктивне право на відповідь; правила щодо внесення (або відмови від) редакторських правок; образливі висловлювання, релігійні почуття й суспільна мораль; засади реклами.

Що ж стосується законодавства України, то тут захист свободи слова здійснюється на основі ст. 34 Конституції (1996), яка говорить:

*«1. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. 2. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. 3. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя».*

Офіційне тлумачення положень ст. 34 Основного Закону було надано Рішенням Конституційного Суду України № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 р. Як зазначив Суд, «згідно з частинами першою, другою ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Цим конституційним положенням відповідають приписи Цивільного кодексу України, якими встановлено, що фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (абзац перший частини першої ст. 302).

Таке конституційне та законодавче регулювання права особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію узгоджується з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року, яким визначено, що кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір (пункт 2 ст. 19).

Однією з гарантій реалізації конституційних прав на вільне збирання, зберігання, вико-

ристання і поширення інформації є законодавче закріплення права кожного на доступ до інформації, яке згідно зі ст. 5 Закону № 2939 [«Про доступ до публічної інформації»] забезпечується систематичним та оперативним оприлюдненням інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, на інформаційних стендах та будь-яким іншим способом, а також шляхом надання інформації на запити.

Разом з тим відповідно до частини третьої ст. 34 Конституції України здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Таке конституційне обмеження прав особи збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію узгоджується з положеннями пункту 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 року, в яких зазначено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Таким чином, Конституцією України визначено вичерпний перелік підстав, за наявності яких законами України може передбачатися обмеження прав особи на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації, оскільки реалізація цих прав не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб (абзац другий ст. 5 Закону № 2657 [«Про інформацію»]), у тому числі й конституційне право особи на невтручання в її особисте і сімейне життя, встановлене частиною першою ст. 32 Основного Закону України.

Положення частини першої ст. 32 та частини третьої ст. 34 Конституції України перебувають у системному взаємозв'язку і передбачають як

недопустимість порушення права людини на недоторканність особистого та сімейного життя, так і реалізацію особою права на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації.

Парламентська Асамблея Ради Європи в Резолюції № 1165 зазначила, що право кожної людини на приватність і право на свободу вираження поглядів є основою демократичного суспільства; ці права не є абсолютними і не мають ієрархічного характеру, оскільки мають однакову цінність (пункт II). Виходячи з цього право на приватність, закріплене у ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., повинне захищати приватне життя особи не лише від втручання влади, а й від подібних дій з боку інших осіб чи інститутів, зокрема засобів масової інформації (пункт 12 Резолюції № 1165).

Положення частини другої ст. 32 Основного Закону України передбачають вичерпні підстави можливого правомірного втручання в особисте та сімейне життя особи (в тому числі й тієї, яка займає посаду, пов'язану з функціями держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї). Такими підставами є: згода особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації стосовно неї, а також, у разі відсутності такої згоди, випадки, визначені законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Даючи офіційне тлумачення положень частин першої, другої ст. 32 Конституції України в системному зв'язку з частиною другою ст. 34 цієї Конституції, Конституційний Суд України дійшов висновку, що збирання, зберігання, використання та поширення державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням в її особисте та сімейне життя, яке допускається винятково у визначених законом випадках і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що... «положення частин першої, другої ст. 32, частин другої, третьої ст. 34 Конституції України слід розуміти так: інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обстави-

ни, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною; збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

У свою чергу, в Рішенні Конституційного Суду України № 8 рп/2003 від 10 квітня 2003 р. зазначалося, що... «звернення громадян до правоохоронного органу, що містять певні відомості про недодержання законів посадовими або службовими особами, передаються чи повідомляються не з метою доведення таких відомостей до громадськості чи окремих громадян, а з метою їх перевірки уповноваженими на це законом іншими посадовими особами». При цьому «наявність у зверненнях до правоохоронного органу завідомо неправдивих відомостей тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України».

У свою чергу, в п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» зазначається, що... «суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у ст. 16, 277 Цивільного кодексу України. Разом із тим, не суперечить закону визнання судом мирової угоди, за умовами якої сторони як спосіб захисту гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи передбачають вибачення перед потерпілим».

На важливий аспект юридично коректного розуміння свободи слова в Україні почасти вказує Рішення Верховного Суду України від 5 листопада 2004 р., в якому стверджується,

що хоча в контексті передвиборних політичних спорів та обговорень «деякі висловлювання, ідеї та інша інформація» можуть викликати «образу та занепокоєння серед частини населення, суд, виходячи з вимог плюралізму домок, свободи поглядів і діяльності політичних партій, з урахуванням передбачених законом обмежень як умов прогресу демократичного суспільства», дійшов висновку про відсутність підстав для судового закриття політичної партії.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Літ.: Loveland I. Importing the First Amendment. — Oxford: Hurt Publishing, 1998.
2. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — М.: Юридический центр Пресс, 2004.
3. Свобода слова. Рішення Верховного Суду США. — Київ: Оптима, 2004.
4. Свобода преси. Рішення Верховного Суду США. — Київ: Оптима, 2004.
5. Речицкий В. Символическая реальность и право. — Львов: ВНТЛ-классика, 2007.

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

**Роксолана Стадник,**  
заступник директора  
Департаменту інформації та комунікацій  
з громадськістю Кабінету міністрів України,  
начальник Управління забезпечення  
доступу до публічної інформації

### СУСПІЛЬНИЙ ІНТЕРЕС

Чинні нормативно-правові акти в українському законодавстві не дають чіткого визначення, що таке суспільний інтерес. Лише стаття 29 Закону України «Про інформацію» дає загальне визначення, що є предметом суспільного інтересу. Це 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. Такі надто загальні характеристики поняття суспільного інтересу утруднюють практику надання доступу до публічної інформації. Тому це одне із актуальних питань, яке потребує чітких та професійних механізмів врегулювання на законодавчому рівні.

### ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ

Законом України «Про інформацію» передбачено, що інформація про фізичну особу (персональні дані) — відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Не допускаються 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. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, згідно із законодавством, зокрема, дані про її етнічне походження, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Кожному забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законом.

Законодавство України не визначає вичерпний перелік відомостей про персональні дані фізичної особи, не встановлює їх вразливість, тощо. Тому при кожному наданні інформації про особу, необхідно аналізувати серед іншого, чи суспільний інтерес переважає потенційну шкоду від розголошення такої інформації. Разом з тим, виникає питання конфіденційності інформації про особу щодо її етнічного походження, освіти, тощо. У зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 27.03.14 персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Важливим є те, що не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень.

У міжнародних актах з прав людини, так само як у більшості національних законів, особа має право на приватність. Доступ до інформації — один зі засобів переконатися, що приватність особи поважається.

Так, стаття 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації» встановлює, що кожна особа має право: знати у період збирання інформації, але до початку її використання, які відомості про неї та з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються, передаються чи поширюються, крім випадків, встановлених законом; доступу до інформації про неї, яка збирається та зберігається; вимагати виправлення неточної, неповної, застарілої інформації про себе, знищення інформації про себе, збирання, використання чи зберігання якої здійснюється з порушенням вимог закону; на ознайомлення за рішенням суду з інформацією про інших осіб, якщо це необхідно для реалізації та захисту прав та законних інтересів; на відшкодування шкоди у разі розкриття інформації про цю особу з порушенням вимог, визначених законом.

Крім того, розпорядники інформації, які володіють інформацією про особу, зобов'язані: надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, крім випадків, передбачених законом; використовувати її лише з метою та у спосіб, визначений законом; вживати заходів щодо унеможливлення несанкціонованого доступу до неї інших осіб; виправляти неточну та застарілу інформацію про особу самостійно або на вимогу осіб, яких вона стосується. Разом з тим, обсяг інформації про особу, що збирається, зберігається і використовується розпорядниками інформації, має бути максимально обмеженим і використовуватися лише з метою та у спосіб, визначений законом. Зберігання інформації про особу не повинно тривати довше, ніж це необхідно для досягнення мети, задля якої ця інформація збиралася. Важливим є те, що відмова особі в доступі до інформації про неї, приховування, незаконне збирання, використання, зберігання чи поширення інформації можуть бути оскаржені.

Проте, залишаються відкритими питання щодо механізмів надання розпорядниками за запитами третіх осіб конфіденційної інформації про особу. Відповідно до статті 16 Закону України «Про захист персональних даних»

визначено, що порядок доступу до персональних даних третіх осіб визначається умовами згоди суб'єкта персональних даних, наданої володільцю персональних даних на обробку цих даних, або відповідно до вимог закону. Одночасно слід звернути увагу, що суб'єкт відносин, пов'язаних з персональними даними, подає запит щодо доступу до персональних даних володільцю персональних даних, у якому, зокрема, зазначається мета та/або правові підстави для такого запиту. В свою чергу, у запитах, які подаються запитувачами відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» не вимагається зазначення мети, цілі, причин отримання запитуваної інформації.

У березні 2014 року Верховна Рада України схвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації», яким передбачається приведення у відповідність із законодавством 53 нормативних актів та окремих Кодексів.

Разом з тим, окремі питання доступу до інформації залишаються відкритими. Закон не вирішує питання із персональними даними, які можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Також є незрозумілим положення «не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень». Тобто постає питання, які види (типи) персональних даних взагалі існують, і яким чином, і за яких умов закон чи сама особа може віднести ці дані до конфіденційної інформації.

Крім цього, на законодавчому рівні потрібно чітко визначити перелік видів конфіденційної інформації з її розмежуванням на вразливі чи не вразливі персональні дані, механізми (інструкції) віднесення відомостей до інформації з обмеженим доступом, підготувати відповідних фахівців тощо.

Законодавством України зроблені винятки з права на свободу інформації, якщо це стосується національної безпеки, громадського порядку і приватності. Як приклад, можна додати до цього переліку кілька інших категорій, на кшталт комерційної таємниці. Що є важливим, так це те, щоб цими законними винятками не злов-



живали, з тим, щоб втручатися безпосередньо у право на свободу інформації.

### ПАСИВНИЙ ДОСТУП

Питання ведення та наповнення сайтів державних установ та органів місцевого самоврядування в Україні залишається відкритим. Причини таких труднощів із пасивним доступом полягають у відсутності культури роботи із інформацією, необхідних навиків роботи із Інтернетом, слабкими технічними можливостями тощо.

Одна з важливих проблем полягає в тому, що відсутній єдиний стандарт реєстрації сайтів. Так, офіційні сайти органів влади на Херсонщині зареєстровані в найрізноманітніших доменних зонах: .org, .com, org.ua, com.ua, in.ua, ks.ua, Kherson.ua. На практиці це означає, що можуть виникнути сумніви у достовірності належності сайту до відповідного органу влади та, відповідно, сумніви до інформації, яка викладена на цьому сайті. Наприклад: Державна екологічна інспекція у Херсонській області в один з моментів мала два сайти за різними адресами<sup>1</sup>. Відповідно, потрібен поступовий перехід сайтів офіційних органів влади до «офіційної» доменної зони gov.ua.

Моніторинг пасивного доступу до інформації на сайтах райдержадміністрацій виявив також незадовільний рівень якості наповнення сайтів офіційною інформацією. Після проведеного вивчення наповнення сайтів було встановлено, що, по-перше, систематично не виконується частина 2 ст. 15, тобто не вказується дата оновлення інформації, а в деяких випадках й дата її оприлюднення, або ця дата викликає обґрунтовані сумніви.

Найбільш «проблемними» з точки зору наявності інформації є такі пункти, як проекти рішень, що підлягають обговоренню, та контактні адреси для спілкування та отримання інформації вже в активному доступі, зокрема, адреси електронної пошти керівника органу та його заступників.

### СЛУЖБОВА ІНФОРМАЦІЯ

В Україні кожною державною інституцією обмеження доступу до інформації щоразу здійснюється

снюється відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», при дотриманні сукупності таких вимог (так званий трискладовий тест):

- 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;
- 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;
- 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. Ця норма є аналогом частини другої статті 10 Європейської конвенції про права людини, яка є інструментом для застосування суддями практики Європейського суду з прав людини. Постає питання, чи може кожен чиновник в Україні, самостійно на сьогодні застосовувати трискладовий тест?

Як показує практика, застосування трискладового тесту в українському законодавстві на практиці повною мірою не виконується. Насамперед, необхідно проаналізувати міжнародну практику застосування трискладового тесту та визначитися із відповідною інституцією. Крім цього, на законодавчому рівні потрібно чітко визначити поняття «службової інформації», її категорії, перелік видів конфіденційної інформації з її розмежуванням на вразливі чи не вразливі персональні дані, механізми (інструкції) віднесення відомостей до інформації з обмеженим доступом, підготувати відповідних фахівців тощо. Важливим залишається питання як обмежити саме інформацію, а не документ. Оскільки саме таку норму містить чинне законодавство.

У зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 27.03.14 грифи «Для службового користування» чи інші грифи, що передбачають обмеження доступу до документа або інформації в ньому, які були надані до набрання чинності Законом України «Про доступ до публічної

<sup>1</sup> <http://ekologia.ks.ua/> (час доступу 21 грудня 2013 р.) та <http://ecoinspekcia.ks.ua/>

інформації», крім грифів секретності, втрачають чинність, а відповідні документи підлягають розкриттю та наданню на запит, через один рік після набрання чинності цим Законом, якщо зазначені грифи не були переглянуті та підтверджені відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації». Державними інституціями має бути проведена робота щодо переглядів грифів «Для службового користування». Механізмів перегляду таких грифів не визначено. На сьогодні в Україні діє Інструкція про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію від 27.11.1998 № 1893. Органи влади організують свою роботу у відповідності до цієї інструкції. Разом з тим, важливим є розроблення та прийняття нової інструкції по віднесенню окремих відомостей з документу до інформації із грифом «Для службового користування».

### ПОВТОРНІ ЗАПИТИ

Мета свободи інформації полягає не в тому, щоб паралізувати уряд та інші державні інституції. Якщо запити виглядають легковажними або спрямованими на шкоду, тоді посадова особа повинна мати повноваження відхилити їх. Законом України «Про доступ до публічної інформації» такого права для розпорядників не передбачено, що призводить деякою мірою до блокування роботи державних інституцій. В Україні вже є випадки щодо надсилання масових запитів, ідентичних запитів з одного і того ж питання, нерозумних запитів. Цю проблему потрібно врегулювати на законодавчому рівні, з умовою, щоб не зашкодити добросовісним запитувачам користуватися своїм правом на інформацію.

Однак, ця відмова, подібно до всіх рішень, що стосуються інформаційних запитів, повинна підлягати праву на оскарження.

Це означає, що, якщо запитувач отримав відмову в наданні інформації на свій інформаційний запит, то він може оскаржити цю відмову до вищої посадової особи у рамках самого державного органу. Він також повинен мати змогу спрямувати свою справу до будь-якого іншого існуючого адміністративного органу — на кшталт Омбудсмана чи Комісії з прав людини — з повноваженнями переглядати рішення державних органів.

Зрештою, чи то сам запитувач інформації, чи сам державний орган повинні мати право внести справу до суду, якщо вони не задоволені рішенням про надання публічної інформації.

Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України. Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено складання протоколів про зазначені правопорушення, відповідне право мають уповноважені особи секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або представники Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Разом з тим, це не вирішує питання належного контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина у сфері права на доступ до інформації.

Однак, не достатньо лише розглядати скарги та складати протоколи. Серед іншого, потрібно проводити систематичний моніторинг щодо стану доступу до інформації в країні, на основі його результатів видавати спеціальні рекомендації та займатися просвітницькою роботою серед розпорядників інформації про їх обов'язок надавати суспільно важливу інформацію, причому ефективно інформувати громадськість про їх право на доступ до інформації, вносити рекомендації (розпорядження) щодо зняття грифів секретності чи статусу службової інформації та пропозиції щодо удосконалення законодавства в сфері доступу до інформації. Тому на сьогодні потрібно розробити дієвий механізм державного контролю за забезпеченням доступу до публічної інформації, з повноваженнями відповідних осіб незалежного органу, їх професійною підготовкою, рівнем авторитету і незалежності. Таким чином, дослідивши міжнародні практики контролю за доступом до інформації, можна зробити висновок, це має бути або спеціально створений незалежний орган, такий як уповноважений з питань інформації, або спеціальна комісія з доступу до інформації.

Крім того, залишається не реалізованим на практиці питання публікування проектів нормативно-правових актів, рішень органів місце-

вого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, які оприлюднюються ними не пізніше як за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття. Дана норма не отожднюється із оприлюдненням проектів рішень та актів органів місцевого самоврядування, що мають чітко виписані процедури їх розгляду та прийняття, передбачені іншими нормативно-правовими актами, які значно відрізняються від положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» (Земельний кодекс України, Бюджетний кодекс України, тощо). Також, чітко не встановлено, що за запитом на інформацію надається копія документу, крім відомостей з обмеженим доступом. Серед іншого, потрібно закріпити чітко визначення поняття публічної

інформації; забезпечення доступу до інформації (у тому числі, що саме може узагальнюватися та аналізуватися, надаватися у формі коментарю, інтерв'ю, тощо); чітко закріпити, що таке набори даних, що таке публічна інформація у формі відкритих даних, порядок оприлюднення, тощо; розглянути можливість доповнення інших розпорядників інформації, порядок невідкладного оприлюднення інформації про факти, що загрожують життю, здоров'ю та/або майну осіб, і про заходи, які застосовуються, у зв'язку з цим; визначити чіткі функції та завдання, порядок опрацювання запитів відповідальними за доступ до інформації, чітко прописати форми подання запитів на інформацію та документи, тощо.

## СВіП у світі

### ЗАСТОСУВАННЯ ВИНЯТКІВ З ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ

**Тобі Мендел,**  
Виконавчий директор,  
Центр закону та демократії

*Липень 2014 р.*

Застосування винятків з права на інформацію є одним з найскладніших завдань, що стоять перед державними органами при реалізації законів про право на інформацію. Ця коротка стаття пояснює, чим повинні керуватися відповідальні посадові особи при вирішенні питання, чи буде завдано шкоди, і якщо так, чи виправдовує громадський інтерес розкриття інформації.

#### 1. ПРАКТИЧНА ОЦІНКА ЗБИТКУ

Посадова особа, відповідальна за прийняття рішень про винятки, повинна зробити певні кроки при розгляді питання, чи завдасть розкриття інформації збитку інтересам, що мають бути захищені. Врешті-решт цей етап містить в собі розгляд питання, чи може, за розумною оцінкою, розкриття інформації нанести збиток одному з інтересів, що захищається.

Інформаційний Трибунал Сполученого Королівства, спеціально створений квазісудовий орган, який розглядає скарги на рішення Комісара з питань інформації, досить докладно виклав відповідні кроки, які необхідно зробити при оцінці ризику нанесення шкоди, у справі 2006 року:<sup>1</sup>

28. Перевірка на «збиток» містить в собі низку кроків.

29. По-перше, необхідно визначити інтерес, згадуваний відповідним виключенням...

30. По-друге, має бути визначений характер «шкоди». Тягар доказування покладається на орган, який приймає рішення, який повинен продемонструвати, що існує певний причинно-наслідковий зв'язок між потенційним розкриттям і збитком, і що збиток, як заявив лорд Фалконер оф Торонто, є «реальним, фактичним і істотним» (Hansard HL, Vol. 162, April 20, 2000, col. 827). Якщо державний орган не в змозі надати такі докази, твердження про «шкоду» повинні бути відхилені. Отже, існує необхідна умова, яка має бути виконаною...

31. При розгляді питання про існування «шкоди», державний орган повинен розглядати питання з точки зору розкриття інформації широкому загалу, а не фізичній особі, оскільки

<sup>1</sup> *Hogan and Oxford City Council v. Information Commissioner*, EA/2005/0026 and 30, 17 October 2006.

жодне розкриття не може супроводжуватися умовами, що регулюють подальше використання інформації...

33. Відповідаючи на запит про надання інформації, державний орган зобов'язаний розглянути питання про можливість вилучення інформації, що не підлягає поширенню, при згоді на розкриття іншої частини запитуваної інформації...

34. Третій крок, який повинен зробити орган, який приймає рішення, стосується ймовірності виникнення збитків. У *John Connor Press Associates Limited v. Information Commissioner* (EA/2005/0005) Трибунал інтерпретував фразу «може завдати шкоди» в тому сенсі, що ймовірність нанесення збитку повинна бути більш ніж гіпотетичною або віддаленою можливістю; повинен існувати реальний і значний ризик. Трибунал спирався на рішення Судді Мунді у справі *R (on the application of Lord) v. Secretary of State for the Home Office* [2003] EWHC 2073 (Admin), де була дана аналогічна інтерпретація подібного вираження у Законі про захист даних 1998 року. Суддя Munby заявив, що тут:

*«Мається на увазі ступінь вірогідності, що має місце дуже значний і вагомий шанс нанесення збитку певним суспільним інтересам. Ступінь ризику повинна бути такою, що ризик нанесення збитку цим інтересам «має високий ступінь існування», навіть якщо не можна сказати, що цей ризик більш ймовірний, ніж неймовірний».*

Як показують наведені вище цитати, оцінка ризику збитків включає в себе три етапи. Слід підкреслити, що на кожному етапі цього процесу тягар доведення покладається на державний орган, що здійснює оцінку. По-перше, орган, який приймає рішення, повинен визначити відповідний інтерес, який знаходиться під загрозою, на підставі одного з винятків, викладених у законі, наприклад, недоторканності приватного життя, комерційних інтересів третьої сторони, національної безпеки тощо. На даному етапі, оцінка повинна бути якомога більш точною. На цьому етапі оцінки збитку повинен бути визначений конкретний ризик.

По-друге, орган, який приймає рішення, повинен визначити характер шкоди або збитку, що може бути завданий. Це буде залежати від типу інтересів, які мають бути захищені. Наприклад, у зв'язку з приватним життям виникають наступні ключові питання: чи вважається

зазвичай інформація такого типу конфіденційною, і чи є ця інформація конфіденційною щодо конкретної особи (так, адреса електронної пошти, яка зазвичай вважається конфіденційною інформацією, не є такою, якщо вона була розміщена в Інтернеті). Для інформації правоохоронних органів і комерційних таємниць, може знадобитися більш глибока технічна оцінка.

Між розкриттям інформації та ризиком спричинення збитку має бути встановлений причинно-наслідковий зв'язок. Наприклад, розглянемо випадок, коли справи комерційного підприємства йдуть погано, і розкриття певної інформації покаже, чому це відбувається. Така інформація, як правило, буде розкрита. Просте зазначення, чому справи підприємства йдуть погано, не обов'язково зашкодить бізнесу. Збиток буде завдано тільки у випадку, якщо інформація буде корисною для конкурентів або завдасть бізнесу безпосередньої шкоди з іншої причини.

Для того, щоб ці стандарти застосовувалися належним чином, посадові особи, перш ніж відмовитися розкривати інформацію, повинні визначити конкретну шкоду, якої може бути завдано. При цьому той факт, що інформація завжди вважалася таємницею в минулому, не має значення. При застосуванні законів про право на інформацію важливо відійти від минулої практики і понять. Крім того, недостатньо просто послатися на інтереси, які, як видається, потрібно захищати. Має бути встановлений прямий зв'язок між розкриттям інформації і конкретним збитком.

Цей етап також включає оцінку ступеня шкоди, що може бути нанесений. Незначна шкода не може бути підставою для заборони доступу до інформації. Як зазначив Трибунал Сполученого Королівства, збиток повинен бути «реальним», «фактичним» і «істотним». Таким чином, заява політика, що він не повинен повідомляти, в якому ресторані він обідав за державний рахунок, тому що це було б розкриттям його «приватних» харчових переваг, не буде достатнім аргументом для відхилення запиту про надання інформації.

У розкритті може бути відмовлено, тільки якщо збиток буде завдано в момент розкриття інформації. У багатьох випадках збиток залежить від часу. Так, секретність нової зброї зменшується з часом, злочинці поступово дізнаються



про нову слідчу тактику поліції, та інноваційні бізнес-підходи також стають відомими з часом.

При оцінці шкоди, орган, який приймає рішення, повинен також визначити, чи дозволить вилучення деякої інформації уникнути ризику заподіяння шкоди. При цьому, ідея полягає у вилученні мінімальної кількості інформації, яке ефективно вирішить цю задачу.

По-третє, презумпція на користь розкриття означає, що ризик нанесення збитку не повинен бути спекулятивним або віддаленим, але очевидним, конкретним і правдоподібним, а також значним, неминучим і прямим. Як зазначив Трибунал Сполученого Королівства, повинна існувати «дуже значна і вагома ймовірність збитку». Таким чином, малоімовірних незначних подій буде недостатньо для твердження про те, що буде завдано шкоди.

Наприклад, по відношенню до бізнес-інформації, якщо мова йде про можливу, але малоімовірну поведінку конкурента, то ризик не буде визначений досить точно. Ми можемо припустити, що хтось може спробувати скопіювати Coca-Cola, якщо буде розголошено спеціальну формулу, але розкриття інформації про те, як компанія поширює свою продукцію в світі, напевно чи буде корисним для конкурентів.

На початку процесу реалізації законів про право на інформацію, посадовим особам буде важко правильно оцінювати ризики збитків від розкриття інформації, тому що у них немає досвіду в цьому, і тому що не завжди легко зробити висновок, навіть після добросовісної оцінки, чи висока ймовірність збитку. В результаті, дуже важливо надати допомогу цим посадовцям та надати їм необхідні засоби. Наприклад, досвід інших країн показує, що деякі категорії інформації не повинні бути захищені, наприклад, основні положення державних договорів з приватними компаніями. Підвищення інформованості про досвід, вже отриманий в інших країнах, може допомогти посадовим особам в оцінці ризику заподіяння шкоди в місцевих умовах.

## 2. ПЕРЕВАЖАННЯ ГРОМАДСЬКОГО ІНТЕРЕСУ

Переважає громадського інтересу — це принцип, згідно з яким суспільні інтереси переважають над нормальною практикою застосування винятків, заснованої на можливих збитках. Згідно з міжнародним правом, принцип

переважання суспільного інтересу діє тільки односторонньо, а саме анулює виключення і вимагає розкриття інформації. Це засновано на природі права на інформацію як права людини.

Як зазначалося вище, якщо розкриття інформації являє собою суспільний інтерес, обмеження цього права неприпустимо. Зворотне просто не застосовується; тест на обмеження свободи вираження думок є однозначним, і тільки конкретні інтереси, перелічені у статті 19 (3) МПГПП, дозволяють обмежити це право. Ці інтереси вже достатньою мірою захищені, або повинні бути захищені, конкретними виключеннями в законах про право на інформацію. Перелік інтересів, пов'язаних з обмеженням цього основоположного права, не може бути розширений з посиланням на такі розпливчасті поняття, як суспільний інтерес.

При застосуванні принципу переважання суспільного інтересу слід дотримуватися ряду правил. По-перше, слід визначити суспільні інтереси, яким може слугувати розкриття інформації. По-друге, повинна бути оцінена важливість цих інтересів у порівнянні зі ступенем шкоди, що може бути нанесений в результаті розкриття інформації.

Однією з проблем при застосуванні принципу переважання суспільного інтересу є дуже широкий діапазон можливих міркувань, які могли б бути приведені на підтримку суспільного інтересу. Дійсно, суспільний інтерес — це таке велике і багатогранне поняття, що, хоча цей термін часто використовується в системах загального права, жоден суд загального права ніколи не відчував себе комфортно при його визначенні.

З нашого боку було б нерозумно намагатися тут зробити те, що не зробив жоден суд, а саме, намагатися визначити сферу суспільних інтересів, але є деякі види інтересів, які, безсумнівно, мають високий суспільний інтерес. Це можна зрозуміти, розглянувши закони про право на інформацію інших країн.

Деякі закони про право на інформацію визначають, що таке ключові суспільні інтереси.

Так, відповідно до статті 14 Закону Мексики про федеральну прозорість та доступ до урядової інформації<sup>2</sup>, інформація не може бути засекре-

<sup>2</sup> Див. <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB668/laweng.pdf>.

Текст іспанською мовою, зі змінами, див.:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>

ченою, якщо справа стосується «розслідування грубих порушень прав людини і злочинів проти людства». Аналогічне положення міститься в статті 18 Закону Перу про прозорість та доступ до урядової інформації<sup>3</sup>, яка передбачає, що будь-яка інформація, що стосується порушень прав людини або Женевських конвенцій 1949 року, не може вважатися конфіденційною. Крім того, виключення не можуть бути використані на шкоду положенням Конституції Перу.

Інші закони також визначають деякі ключові суспільні інтереси. У Південній Африці, замість загального принципу переважання суспільного інтересу, передбачені більш обмежені правила, які застосовуються, коли оприлюднення інформації веде до розкриття свідчень про істотні порушення або невиконання закону, або неминучу і серйозну небезпеку для громадської безпеки чи навколишнього середовища (розділ 46)<sup>4</sup>. Стаття 34 Закону Уганди про доступ до інформації 2005 року<sup>5</sup> містить майже такий же список інтересів. Розділ 24 Закону Індії про право на інформацію<sup>6</sup> виключає органи безпеки зі сфери дії закону. Однак цей виняток не поширюється на інформацію, що відноситься до звинувачень у корупції та порушень прав людини.

На підставі вищезазначеного ми можемо визначити низку ключових суспільних інтересів, які можуть переважати над інтересами таємності. Викриття порушень прав людини і злочинів проти людяності безсумнівно є інтересами величезного значення, які завжди або майже завжди повинні переважати над будь-якими інтересами таємності. Інші ключові інтереси включають викриття корупції чи порушень закону, ризик для громадської безпеки або навколишнього середовища. Захист конституції також є важливим переважаним суспільним інтересом.

Згідно з міжнародним правом і відповідно до статусу права на інформацію, громадський інте-

рес має бути обов'язковим, а органи державної влади зобов'язані розглянути питання, чи існує переважаючий інтерес, який обумовлював би розкриття.

Як правило, державні органи не можуть запитати тих, хто запитує інформацію, чому вони хочуть отримати цю інформацію. Однак особи або органи, що запитують інформацію, можуть самі викласти свої мотиви, якщо вони відчують, що це може допомогти при розгляді запиту. Це особливо актуально у випадках, коли виникає питання про застосування принципу переважання суспільного інтересу.

Так, наприклад, якщо НУО потребує певної інформації з метою охорони навколишнього середовища, повідомлення державного органу, до якого скеровується запит, про ці цілі, може допомогти державному органу зрозуміти, якого суспільного інтересу стосується інформація (тобто охорони навколишнього середовища). В той же час, повідомлення державного органу про мету запиту може призвести до того, що запит буде відхилено. Хоча це майже завжди незаконно, на практиці таке не виключено.

## ГУАНТАНАМІЗАЦІЯ ДАНИХ

*«Суспільство, яке жертвує свободою заради порядку, втратить і те, і інше, і не заслуговує ні на те, ні на інше». — Томас Джефферсон.*

**Наташа Пірц Мусар,**  
Інформаційний комісар  
Республіки Словенія

*Опубліковано словенською щоденною газетою «Dnevnik», суботній випуск «Objektiv», листопад 2008.*

Барак Обама пообіцяв, що США закриють в'язницю на базі Гуантанамо на Кубі, ув'язнені якої давно чекають, поки хто-небудь, нарешті, скаже їм, які проти них є свідчення, а також коли і на яких підставах вони зможуть постати перед

<sup>3</sup> Закон № 27.806. Текст зі змінами див.: [http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs/?file\\_id=15210](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs/?file_id=15210)

<sup>4</sup> Закон про розширення доступу до інформації, № 2, 2000. Див.: <http://www.gov.za/gazette/acts/2000/a2-00.pdf>

<sup>5</sup> Див. [http://www.freedominfo.org/documents/uganda\\_ati\\_act\\_2005.pdf](http://www.freedominfo.org/documents/uganda_ati_act_2005.pdf).

<sup>6</sup> Закон про право на інформацію, № 22, 2005. Див.: <http://persmin.nic.in/RTI/WelcomeRTI.htm>

справедливим судом. Поки ж ця затримка може викликати підозри — справедливі чи ні — що ці люди перебувають в ув'язненні, тому що вони мають не таке прізвище, вірять у «неправильного» Бога, мають не той колір шкіри, або навіть може бути всього лише тому, що серед їхніх друзів був підозрілий араб?

У кожному разі, ця в'язниця являє собою одну з найбільших ляпасів основним правам людини в сучасному світі. Коли розуміючі люди бачать ув'язнених Гуантанамо і чують їхні розповіді, більшість засуджує саме існування цієї в'язниці.

Так чому була створена в'язниця Гуантанамо? З метою підвищення безпеки населення у війні проти тероризму — така відповідь адміністрації Буша.

Паралельно з цим необґрунтованим утриманням під вартою без суду розгортається зовсім інша історія, яка стосується збору і обробки Агентством національної безпеки США величезних обсягів даних — не тільки на громадян США, але й на будь-яку людину.

Насправді країни-члени ЄС теж збирають інформацію про своїх громадян і, все частіше, про інших людей. В основному, такий збір та обробка інформації не оскаржуються і не викликають заперечень; переважає думка, що «якщо мені нічого приховувати, нічого зі мною не станеться, так що я не заперечую». Те, де зберігаються наші особисті дані, нас не стосується, і в більшості випадків ми навіть не знаємо про це. Так чому все більша кількість країн прагне зібрати все більше кількості наших особистих даних? Одна безсумнівна причина полягає в більш ефективній боротьбі з тероризмом. У зв'язку з цим ми всі повинні розуміти, що реальна цінність свободи пізнається в період кризи, і що демократія, яка не в змозі функціонувати на основі цих цінностей, які є основою суспільного розвитку та поваги особистості, не варта ні гроша.

На жаль, ми живемо в епоху, коли всі ми є потенційними підозрюваними, і все суспільство знаходиться під спостереженням, і, отже, під контролем; для деяких посткомуністичних країн до цього останнього висловлювання можна додати слово «знову». Принцип, який говорить: «посягання на права людини можливо тільки тоді, коли на це існує вагома причина», втратив своє колишнє значення. У США і в Європі держава збирає дані про всіх, «просто так»;

ця інформація зберігається на випадок, якщо вона коли-небудь знадобиться.

У Європі збір особистих даних контролюється, і у зв'язку з їх обробкою розглядаються відповідні правові питання. У США справа йде зовсім інакше, і багато інформації про європейців (наприклад, всі дані щодо банківських операцій SWIFT, і інформація про всіх авіапасажирів, що прямують до США, кожен з яких повідомляє про себе 39 пунктів особистих даних) осідає в США, без згоди ЄС. В той же час, безліч даних збирається без нашого відома (наприклад, в рамках системи перехоплення супутникового зв'язку ECHELON).

Не існує абсолютно ніякого незалежного нагляду за величезною базою даних, якою завідує АНБ (Агентство національної безпеки); також є можливість отримувати дані, не вдаючись до рішення суду. Європейський інспектор із захисту даних давно наполягає на тому, що обмін даними повинен краще контролюватися, і що кожна приватна особа — незалежно від громадянства — повинна мати можливість перевірити, які елементи даних, що її стосуються, зберігаються в базах даних, і, крім того, мати право на виправлення будь-яких помилкових записів, а також право на судовий захист у спорах, пов'язаних з обробкою персональних даних.

США не поділяють цю точку зору. Американський закон, що регулює захист приватного життя, дозволяє подавати судові позови тільки американським громадянам і особам, які мають постійне місце проживання в США.

Отже, чи має місце подібна гуантанамізація даних в Європі? У 2008 році німецька НУО провела конкурс серед державних і приватних організацій, які найбільш серйозно загрожують приватному життю, і присудила свою премію «Big Brother» Раді міністрів ЄС, який збирає та зберігає дані на передбачуваних терористів, в порушення всіх демократичних процедур. Багато організацій і приватні особи, що потрапили в цю базу даних, піддалися стигматизації, і їх права людини були грубо порушені.

У минулому червні парламент Швеції ухвалив суперечливий закон — так званий закон про FRA<sup>7</sup>, що санкціонує розширення нагляду

<sup>7</sup> FRA — шведська урядова агенція, що займається надзором за телекомунікаціями.

над приватними особами; це — закон про підслухування, що дозволяє державі відстежувати дані, якими обмінюються громадяни через Інтернет, по телефону і факсу. Це законодавство дозволяє здійснювати тотальний контроль над величезною кількістю громадян, і він має бути скасований, оскільки є несумісним з законодавством в області прав людини.

Цифрова революція справила величезний вплив на наше приватне життя. Сьогодні ми залишаємо електронний слід завжди і скрізь. Збір і аналіз цих слідів дозволяє створювати соціограми, які самі по собі, як передбачається, є кінцевим продуктом аналізу інформаційних потоків. Однак такі соціограми можна розглядати також з точки зору потоку інформації між відправниками та одержувачами. На підставі аналізу соціограм можна створювати психологічні портрети окремих осіб, за допомогою яких можуть бути ідентифіковані типові представники девіантних соціальних груп.

Ідея прийняття суперечливого закону Швеції полягала в тому, що осіб, які можуть становити небезпеку для суспільства, можна буде ідентифікувати на підставі аналізу величезного обсягу даних, отриманих таким чином. Відтак, такі системи обчислюють — сюрприз, сюрприз — потенційних терористів, а також ворожі дії в інших країнах, етнічні та релігійні конфлікти, і навіть економічні кризи, що насуваються.

Багато експертів — слава Богу — наполягають, що твердження про те, що використовуючи такі методи, ми зможемо більш успішно запобігати терористичним актам, сильно перебільшені. Насправді, терористи, як група осіб, можуть ефективно захиститися від спостереження; пересічний громадянин, у свою чергу, не має таких можливостей, і, отже, він може опинитися в незручному становищі, якщо його особисті дані коли-небудь потраплять у чужі руки.

Закон про FRA — це ляпас демократії та правам людини, оскільки він дозволяє державі повністю контролювати життя окремих людей, і шведські захисники приватного життя вважають це найбільш лякаючою перспективою. Звичайно, деякі методи можуть абсолютно справедливо застосовуватися у військових цілях, а також у разі підозри у тероризмі або при іншій відчутній загрозі. Однак те, що всі — в тому

числі абсолютно невинні громадяни Швеції — включені в таку систему спостереження, є абсолютно неприйнятним.

Уряди країн Європи докладають все більше зусиль для збору біометричних даних, відбитків пальців і ДНК, з метою ведення праведної боротьби з тероризмом та іншими злочинами. Президент США явно знає, що навіть відбитки пальців є дуже чутливою інформацією — офіцери безпеки Джорджа Буша стирають відбитки його пальців з будь-яких поверхонь, до яких він торкається за межами Білого Дому.

Будучи затятим прихильником біометрії, нібито абсолютно нешкідливою для чесного трудівника, якому не має нічого приховувати, міністр внутрішніх справ Німеччини Вольфганг Шойбле нещодавно усвідомив чутливість цього питання на власному досвіді.

Деякі активісти зняли відбиток пальця Шойбле зі склянки, до якої він торкався в гостях, щоб «наочно» продемонструвати йому, що можна зробити з відбитком пальця: вони виклали відбиток в Інтернет, супроводивши його інформацією про можливе неправомірне використання відбитків пальців. З тих пір заяви пана доктора Шойбле стали трохи більш стриманими.

Коли ми говоримо про суспільство спостереження, виникає важливе питання: як далеко це може зайти? Що вважати прийнятним для цілей запобігання злочинів, посилення безпеки і використання всіх тих виняткових можливостей, які надають сучасні технології? У зв'язку з цим питанням ЄС зробив важливий крок у бік суспільства спостереження шляхом прийняття Директиви про зберігання даних в галузі електрозв'язку. І хоча ця Директива досі не реалізована в усіх державах-членах, додаткові кроки вже обговорюються.

Словенія, наприклад, з готовністю і без всяких заперечень прийняла тривалий період зберігання даних, передбачений вказаною Директивою, а саме два роки, в той час як більшість країн віддали перевагу скоротити цей період до одного року або навіть шести місяців.

Необхідний якийсь час, щоб ті, хто цим займається, зрозуміли, що від такого зберігання даних мало користі, оскільки в деяких європейських країнах — включаючи Словенію — можна анонімно купити передпла-



чену SIM-карту, і, таким чином, анонімно користуватися мобільним зв'язком. Я підозрюю, що дуже незначна кількість серйозних злочинців укладають контракти з мобільними операторами для телефонів, призначених для організації злочинів або підбурювання до злочинної діяльності, саме тому, що для цього їм доведеться повідомити мобільному оператору деяку особисту інформацію, в результаті чого дані про їх дзвінки будуть належним чином зберігатися протягом передбачених законом двох років. Ні, насправді їм простіше купити передплачену карту в найближчому газетному кіоску, спокійно повернути свої справи, а потім викинути телефон.

Отже, анонімне придбання SIM-карт повинно бути заборонено, і, судячи з останніх чудових ідей ЄС, це — тільки питання часу. Змусивши всіх зловмисників реєструвати свої мобільні телефони, сили правопорядку зможуть їх контролювати; ті деякі НУО, які не підтримують цю ідею, швидко приборкають. І все в світі буде добре... чи ні?

Ми збираємося заборонити позичати мобільні телефони іншим людям? Ми повинні будемо повідомляти владі про свої телефонні дзвінки і люб'язно просити їх дозволити нам зробити дзвінок — як це було в Румунії Чаушеску? І коли така ж доля спіткає програми обміну миттєвими повідомленнями, електронну пошту, передачу даних та інші засоби зв'язку, ще не охоплені правовими вимогами, що стосуються обов'язкового збереження даних? Хіба не краще буде зосередитися на утриманні? А ще краще — якщо ми дійсно хочемо зупинити терористів, злочинців і інші небажані елементи — навіщо обмежуватися такими скромними заходами, чому б не контролювати взагалі все?

Таким чином, ми зможемо запобігти небажані події ще до того, як вони відбудуться! Такий чудовий новий світ описаний у фільмі Стівена Спілберга 2000 року «Особлива думка», в якому особливий, «передзлочинний» відділ поліції може дізнатися про ще не скоєний злочин і заарештувати підозрюваного до скоєння ним злочину. Дійсно, чому б і ні? Ось в цьому-то й заковика.

Привчати громадськість потрібно поступово. Якщо кожен день ми будемо робити один маленький крок на шляху до суспільства спостереження, то люди навіть не помітять конт-

ролю. Крім того, при належній подачі, громадськість сама буде вимагати такого контролю; врешті-решт, люди хочуть жити у безпеці. Вчора це були дані про електронний зв'язок, а завтра — тому що злочинці можуть обійти систему — нам доведеться пред'явити дівчині в газетній кіоску посвідчення особи, щоб купити передплачений пакет мобільного зв'язку. А що післязавтра?.. Ні, я не хочу, щоб хтось слідкував за кожним моїм кроком, навіть якщо мені нічого приховувати.

Існує ще один аспект, на який я хотіла б звернути увагу, і він також стосується безпеки. Ми часто чуємо, що ми повинні поступитися конфіденційністю, щоб забезпечити нашу безпеку; це — гра з негативним рахунком, в якому неможливо отримати очки, не зазнавши деяких втрат.

Я і мої колеги щодня маємо справу з захистом персональних даних та конфіденційністю, і ми не хочемо грати за такими правилами. На наш погляд, це — не вибір між безпекою та приватним життям, а, швидше, вибір між свободою і контролем. Використовуючи нові технології, потрібно запитати себе, чи хочемо ми більшого контролю або більшої свободи; це — суттєве питання.

Ми не повинні жертвувати своїм приватним життям заради безпеки; технології можуть бути використані таким чином, щоб забезпечити безпрограшну ситуацію. Біометрія, наприклад, може значно підвищити рівень безпеки, якщо використовувати методи, при яких збережені біометричні дані залишаються в розпорядженні і під контролем особи, якій вони належать. У такому випадку, особа сама зберігає свої біометричні дані, і, таким чином, не виникає необхідності зберігати їх (нехай навіть у зашифрованому вигляді) в будь-якій системі, яка може бути зламана.

Відповідно, конфіденційність приватних осіб буде захищена набагато більш ефективно. Електронна оплата мит, наприклад, також може ефективно здійснюватися без обробки персональних даних, коли платіж буде стягуватися на підставі даних, що відносяться до транспортного засобу, які зчитуються з пристрою, де записана кількість пройдених кілометрів, на відміну від систем, які ґрунтуються на місцезнаходженні автомобіля та особистої інформації, що стосується його водія.

Насправді, негативно впливають на свободу і конфіденційність приватного життя тільки погано продумані схеми, або схеми, у яких питанням безпеки приділено занадто велику увагу.

Мікросередовище, особливо робоче середовище, стає важливим полем битви в боротьбі між контролем та здійсненням основних прав людини. Безліч випадків, коли потрібно втручання комісара за інформацією, показують, що це «біла пляма» гостро потребує більш точного законодавчого регулювання. Чому до звичайних трудівників потрібно ставитися інакше, ніж до кінозірок або членів королівської родини? Принцеса Маргарет, за кожним кроком якої стежать папараці, якось зауважила, що у неї стільки ж особистого життя, скільки у золотої рибки в банці.

Отже, які ж прийнятні межі спостереження за співробітниками? Як далеко поширюються права та інтереси роботодавців або третіх осіб? Сьогодні технології дозволяють здійснювати майже повне спостереження за співробітниками — контроль доступу до мережі Інтернет та електронної пошти, відеоспостереження в приміщеннях і GPS-спостереження за транспортними засобами компанії...

За які-небудь сто доларів за одного співробітника, роботодавець може встановити шпигунську програму, яка щоп'ятниці надсилатиме йому лист, що містить звіт про те, скільки часу співробітник провів на не пов'язаних з роботою сайтах, скільки він завантажив відеороликів, і за якими телефонними номерами він найчастіше дзвонив.

У наше століття електронних комунікацій кожне робоче місце генерує величезну різноманітність персональних даних, і від цього нікуди не дінешся. Телефонні дзвінки записуються, відстежується відвідування сайтів і відправлена електронна пошта. Де ж межі збору даних? Кому має бути дозволено використовувати таку інформацію, і в яких цілях? Правової бази щодо нагляду ще не існує, і недавні випадки в Словенії свідчать про необхідність прийняття законодавства, заснованого на конституційних положеннях щодо конфіденційності інформації та комунікацій, яке б більш точно визначало допустимі межі втручання в приватне життя співробітників.

Відповіді на будь-які відповідні питання впливають з відповіді на одне єдине питання: Чи змо-

жемо ми викоринити зло в цьому світі, ввівши суспільство спостереження?

Відповідно до гаусової функції, графік розподілу щільності ймовірності будь-якого розглянутого феномена або популяції буде нагадувати колоколовидну криву.

На краях, ліворуч і праворуч від центру кривої — тобто по обидві сторони від опуклої вершини, що знаходиться посередині — це люди особливо злі або доброзичливі, чесні або брехливі, розумні або дурні, красиві або потворні, працьовиті або ліниві, низькі або високі.

Однак при використанні заходів спостереження або контролю над усім населенням, ми не зможемо виправити потворних, брудних або злих людей, які існують на одній стороні гаусової кривої; ми, однак, можемо підрізати крила — принаймні, до деякої міри — людям, що знаходяться на іншому краї кривої, які є рушійною силою розвитку суспільства: новаторів та винахідників, тих, хто робить цей світ красивішим, або насмілюється вголос висловлювати свою думку, коли суспільство йде по невірному шляху, а також тим, хто любить демократію і ненавидить диктатуру.

Необмежене спостереження і контроль ведуть нас в антиутопічне майбутнє, Шоу Трумана, де життя і незалежність індивіда підпорядковані іншим, яких ніхто не контролює.

У будь-якому такому суспільстві, ті, хто здійснює контроль над даними, повинні бути в змозі володіти контролем над особистістю; такі контролери можуть застосовувати силу, величезну силу.

Чи веде суспільство спостереження до тоталітаризму і урізування соціального розмаїття, яке саме по собі є умовою розвитку? Якщо люди стануть параноїками, які всього бояться, бо кожен їх крок контролюється, вони стануть роботами.

Давайте згадаємо слова Гете: «Талант краще формується на самоті».

Володіємо ми достатніми знаннями і здібностями, щоб припинити гуантанамізацію даних?

Можливо, я перебільшую?

Я не знаю. Може бути.

Сподіваюся.



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

## РІШЕННЯ У СПРАВІ «АДАМСОНС ПРОТИ ЛАТВІЇ»

ТРЕТЯ СЕКЦІЯ

(Заява № 3669/03)

Рішення

СТРАСБУРГ  
24 червня 2008 року

ОСТАТОЧНЕ  
01 грудня 2008 року

*У справі «Адамсонс проти Латвії»,*

Європейський суд з прав людини (Третя секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли такі судді:

пан Х. Касадеваль (Josep Casadevall), голова,  
пані Е. Фура-Сандстрем

(Elisabet Fura-Sandström),

пані Корнеліу Бірсан (Corneliu Bîrsan),

пан Бошт'ян М. Зупанчіч

(Boštjan M. Zupančič),

пан Лех Гарліцкі

(Lech Garlicki), *ad hoc*,

пані Альвіна Гюлумян (Alvina Gyulumyan),

пан Егберт Майєр (Egbert Myjer),

а також пан Сантьяго Кесада (Santiago Quesada), *секретар секції*, розглянувши справу в закритому засіданні 27 травня 2008 року постановляє таке рішення, винесене в зазначений день:

### ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№ 3669/03) проти Республіки Латвія, поданою 27 січня 2003 року до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянином

цієї держави паном Янісом Адамсонсом (далі — Заявник) (*Jānis Adamsons*).

2. Заявника представляв пан У. Грубе, адвокат, що практикує у Ризі. Уряд Латвії (далі — Уряд) представляла його Уповноважений пані І. Рейне.

3. Заявник стверджував, що через заборону висувати свою кандидатуру під час парламентських виборів на підставі того, що він служив у прикордонних військах Радянського Союзу, які були підпорядковані КДБ, органи влади Латвії порушили його права, визначені в статті 3 Першого протоколу, взятої окремо та в поєднанні зі статтею 14 Конвенції.

4. 18 листопада 2003 року заяву було доведено до відома уряду.

5. Через самовідвід, який взяла обрана суддя від Латвії Інета Зімеде (пункт 3 статті 28 Правил процедури), Уряд уповноважив Леха Гарліцкі, суддю, обраного від Польщі, брати участь в розгляді цієї справи замість латвійського судді (пункт 2 статті 27 Конвенції та пункт 1 статті 29 Правил процедури Суду).

6. 11 січня 2007 року Суд ухвалив рішення застосувати пункт 3 статті 29 Конвенції та розглянути одночасно питання щодо прийнятності та суті справи. Після цього як заявник, так і Уряд надали свої відповіді на поставлені додаткові питання Суду (пункт 2 статті 54 Правил процедури).

### ФАКТИ

#### І. КОНКРЕТНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ

##### А. Біографія заявника

##### 1. Радянський період

7. Заявник народився в 1956 році в Преїльському районі (Латвія), в часи, коли латвійська територія входила до складу Радянського Союзу як одна із п'ятнадцяти «радянських соціалістичних республік» («РСР»). В 1975 році він виїхав з Латвії для навчання у Київському вищому військово-морському політичному училищі. В 1979 році він закінчив навчання і отримав диплом штурмана. В цьому ж році його було направлено для проходження постійної військової служби до прикордонних військ СРСР, які були підпорядковані Комітету державної безпеки (російською *Комитет государственной безопасности*, далі — КДБ). Він проходив службу у прикордонних військах в Далекосхідному ок-

рузі (на Тихому океані). В тому ж 1979 році заявника було прийнято до лав Комуністичної партії Радянського Союзу (КПРС).

8. 3 жовтня 1979 року по серпень 1981 року заявник служив у званні мічмана в політичному відділі прикордонних військ Сахалінської області. У серпні 1981 року командувач Тихоокеанського прикордонного округу призначив його помічником начальника політвідділу військової частини, розташованої в Малокурульську (Сахалінська область). Заявник відповідав тоді за зв'язки з комсомолом (Спілка комуністичної молоді). Невдовзі після цього йому було присвоєне звання молодшого лейтенанта, а потім лейтенанта.

9. Наказом від 27 червня 1984 року КДБ присвоїв заявнику звання капітан-лейтенанта. У лютому 1985 року заявник був призначений помічником командира корабля, політруком. Впродовж десяти місяців в 1986 році він пройшов спеціальний курс, організований Міністерством оборони СРСР, після чого отримав кваліфікацію командира протичовнового корабля. У травні 1987 року йому було присвоєне звання капітана.

10. Рішенням від 31 липня 1987 року КДБ присвоїв заявнику звання капітана третього рангу. 30 жовтня 1990 року він був призначений заступником начальника штабу частини з розвідувальної роботи. Впродовж всього цього часу заявник був приписаний до військової бази в Малокурульську. За його словами, його головним завданням був захист виключної економічної зони СРСР, боротьба з контрабандою та незаконним промислом, екологічний контроль в зазначеному морському регіоні.

11. У 1989 році заявник за власним бажанням вийшов з лав КПРС.

12. 4 травня 1990 року Верховна Рада Латвійської РСР ухвалила Декларацію про відновлення незалежності Латвійської Республіки, оголосивши незаконним і недійсним включення Латвії до складу СРСР, і знову надала законної сили основоположним положенням Конституції Латвії (*Satversme*) 1922 року. Пункт 5 цієї Декларації встановлював перехідний період для поступового відновлення справжнього державного суверенітету паралельно з послідовною відмовою від усіх інституційних зв'язків з СРСР. Протягом цього періоду різні положення Конституції «Латвійської РСР» залишались в силі.

13. 21 серпня 1991 року Верховна Рада Латвії ухвалила конституційний закон про державний

устрій Латвійської Республіки і проголосила абсолютну і негайну незалежність. Пункт 5 Декларації від 4 травня 1990 року про перехідний період було скасовано.

14. 23 вересня 1991 заявник став заступником командира військової частини, розташованої в Находці (Приморський край, Далекий Схід). 1 жовтня 1991 КДБ присвоїв йому звання капітана другого рангу.

15. У грудні 1991 року Радянський Союз перестав існувати. Армія та радянські органи безпеки перейшли під юрисдикцію Російської Федерації.

## 2. Діяльність заявника після його повернення до Латвії

16. 6 червня 1992 року заявник подав у відставку за власним бажанням. Невдовзі після цього він повернувся до Латвії. За словами заявника, він отримав особисте запрошення від тогочасного прем'єр-міністра Латвії, який запропонував йому перейти на службу до оновленої латвійській армії; Уряд заперечує це твердження.

17. 16 червня 1992 заявник подав клопотання до міністра оборони на зарахування до Військово-морських сил на термін десяти років у званні старшого офіцера. Того ж дня міністр задовольнив його клопотання. У листопаді 1992 року після закінчення випробувального терміну заявник був остаточно зарахований до складу Військово-морських сил. 3 березня 1993 він склав присягу. 2 червня 1993 року він став заступником командувача Військово-морських сил Латвії. 14 квітня 1994 року він став командувачем Прикордонних військ (*Robežsardze*) Латвії.

18. Після отриманого вотуму довіри в парламенті Латвії 10 листопада 1999 він став міністром внутрішніх справ, завершивши тим самим свою військову кар'єру. У березні 1995 року він став членом партії *Latvijas Cels* («Латвійський шлях»), найбільшої політичної ліберальної тогочасної партії, яка мала значну більшість в уряді.

19. 30 вересня і 1 жовтня 1995 року в Латвії відбулись парламентські вибори. Громадянам пропонували обрати парламент шостого скликання (перші чотири збирались з 1922 по 1934 роки, а п'ятий з 1993 по 1995 роки). Заявник зголосився бути кандидатом в списку *Latvijas cēdā*. 19 липня 1995 року він подав до Централь-



ної виборчої комісії (*Centrālā vāļçðanu komisija*) письмову заяву, яка підтверджувала, що не було жодних обтяжень, які б перешкождали йому бути обраним відповідно до закону. Голова Центральної виборчої комісії попросив Центр документації наслідків тоталітаризму (*Totalitārisma seku dokumentçðanas centrs*) перевірити всіх кандидатів у цьому списку, чи не співробітничали вони в минулому з КДБ. У листі від 1 серпня 1995 року директор Центру повідомив, що архівні матеріали, які є в його установі, підтверджують таке співробітництво якогось пана Е. І., і нікого з інших осіб, представлених у списку.

20. Будучи обраним парламентарем від округу Відземе, заявник став членом депутатської групи *Latvijascēdā*. У жовтні та листопаді 1995 року він був номінований на пост міністра внутрішніх справ удвох складах уряду, представлених на затвердження парламенту, проте жоден з цих двох урядів не отримав вотуму довіри. 22 грудня 1995 міністерський мандат заявника завершився.

21. Тим часом невдовзі після виборів 1995 року Центр документації наслідків тоталітаризму звернувся до юридичного комітету парламенту із питанням про те, чи служба в прикордонних військах СРСР прирівнювалась до служби в КДБ. Комітет відповіді на це питання не надав.

22. У вересні 1996 року заявник вийшов із складу *Latvijascēdā* та відповідної парламентської групи і став незалежним депутатом. Невдовзі після цього він вступив до Латвійської соціал-демократичної робітничої партії (*Latvijas Sociāldemokrātiskā Strādnieku Partija*), і був обраний заступником голови партії. Наступного року, в жовтні 1997 року, він був обраний головою партії.

23. У вересні 1997 року заявник був призначений заступником голови парламентської слідчої комісії з розслідування порушень в роботі окремих великих державних підприємств. У травні 1998 року він став головою підкомітету, створеного в рамках цієї комісії для розслідування можливої участі тогочасного прем'єр-міністра у корупційних діях.

24. На наступних виборах до парламенту сьомого скликання, які відбулись 3 жовтня 1998 року, заявник був кандидатом в списку Союзу соціал-демократів Латвії (*Latvijas sociāldemokrātu apvienība*). Він знову подав до Центральної виборчої комісії письмову заяву з підтвердженням того, що він не мав жодних

обтяжень, які б унеможливлювали його обрання. Його було знову обрано від округу Відземе. Протягом терміну його повноважень він був членом депутатської групи Союзу соціал-демократів, яка в травні 1999 року змінила свою назву і стала групою Латвійської соціал-демократичної робітничої партії; ця група була в опозиції.

25. У період з жовтня 1998 по серпень 1999 року заявник був головою парламентського комітету з питань оборони та внутрішніх справ. Крім того, в листопаді 1998 року Парламент призначив його представником в Балтійській асамблеї, міжнародному органі, що об'єднував представників законодавчих органів трьох балтійських країн.

26. У 1999 році латвійська поліція провела серію розслідувань і арештів у рамках кількох кримінальних справ, де фігурували випадки педофільії, дитячої порнографії та торгівлі людьми. Інформація, отримана в рамках цієї операції, дозволяла припустити, що окремі високо посадовці держави могли бути замішані у вищезгаданих злочинах. Рішенням від 7 жовтня 1999 року парламенту творив комісію з розслідування, яка мала встановити «можливу участь керівників державних і приватних установ у злочинах педофільного характеру». Заявник був обраний президентом комісії.

27. Під час пленарного засідання парламенту 17 лютого 2000 року заявник, виступаючи як голова комісії з розслідування, повідомив, що в ході розслідування «були згадані імена кількох високопосадовців держави» як осіб, що були замішані у злочинах педофільного характеру. Заявник, зокрема, вказав на прем'єр-міністра, міністра юстиції та декількох інших осіб. Такі заяви дестабілізували політичне життя країни впродовж декількох місяців, однак в результаті проведених розслідувань в жодному випадку не було встановлено зв'язку між якоюсь із цих згаданих осіб та педофільними мережами.

28. Після цих заяв заявника генеральна прокуратура (*Ēenerāl prokuratūra*) порушила кримінальну справу проти голови комісії за дифамаційні висловлювання, що мали серйозні наслідки. У серпні 2000 року Генеральний прокурор Латвії звернувся із запитом до парламенту з клопотанням зняти парламентський імунітет із заявника для того, щоб мати можливість висунути йому обвинувачення. В результаті голосування 7 вересня 2000 року парламент відхилив це клопотання.

29. У жовтні 2001 року заявник був обраний заступником голови соціал-демократичної робітничої партії Латвії.

### **В. Процедура позбавлення мандату заявника**

#### **1. Визнання співробітництва заявника з КДБ**

30. У липні 1998 року Бюро парламенту звернулось до Центру документації з питань наслідків тоталітаризму з тим, щоб центр перевірів, чи не співпрацював заявник з КДБ. Центр відповів, що з огляду на представлені штаб-квартирою збройних сил документи та з врахуванням структури КДБ заявника слід вважати колишнім агентом (*štata darbinieks*) цієї структури.

31. 28 липня 1998 року Бюро парламенту звернулось до Генеральної прокуратури з тим, щоб вона визнала співробітництво заявника з КДБ. 24 вересня 1998 року прокуратура надала висновок, згідно з яким заявник був агентом КДБ. Невдовзі після цього прокуратура звернулась до суду першої інстанції в районі Земгалі міста Риги з проханням визнати це офіційно. Це клопотання базувалось на законі від 19 травня 1994 року про збереження та використання документів колишнього Комітету державної безпеки та визнання співпраці з КДБ (див. пункт 72 нижче). Однак суд відмовився відкрити провадження з цього питання і скерував справу до прокуратури для отримання додаткової інформації. Прокуратура звернулась потім до консульства Посольства Російської Федерації в Ризі, де, за твердженням Уряду, зберігалась особиста справа заявника як російського військовослужбовця у відставці. Листом від 13 листопада 1998 року консульство відмовилось надати прокуратурі копію справи.

32. 3 листопада 1998 року Комісія з питань мандатів та заяв (*Mandātuuniesniegumu komisija*) парламенту сьомого скликання провела своє перше засідання. За результатами цього засідання комісія рекомендувала під час пленарного засідання парламенту підтвердити мандати всіх обраних депутатів, в тому числі й заявника. Стосовно заявника, то комісія вирішила дочекатися результатів розслідування, оскільки лише результат судової процедури може бути підставою для анулювання депутатського мандата.

33. Після завершення розслідування справи прокуратура передала її знову до суду, який

своєю ухвалою від 20 листопада 1998 року відправив її знову до прокуратури для встановлення додаткової інформації. Прокуратура оскаржила цю ухвалу в обласному суді Риги, який 17 березня 1999 року анулював оспорювані розпорядження і зобов'язав суд розглянути справу по суті.

34. Тим часом Генеральна прокуратура Латвії, спираючись на двосторонню угоду з питань правового співробітництва, звернулась до Генеральної прокуратури РФ з офіційним запитом про отримання документів стосовно кар'єри заявника в радянських прикордонних військах. 8 березня 1999 року військова прокуратура Російської Федерації задовольнила це прохання.

35. Районний суд Земгалі розглянув справу під час судового засідання 3 березня 2000 року. Під час цього засідання заявник висловив свою незгоду з прокуратурою. По-перше, він зазначив, що ніколи не приховував того, що служив в прикордонних військах СРСР. По-друге, він визнав, що прикордонні війська були підпорядковані Комітету державної безпеки, але не входили до складу КДБ. Основні обов'язки заявника визначались законодавчими актами стосовно, окрім іншого, морського кордону, континентального шельфу, виключної економічної зони, що були ухвалені Верховною Радою СРСР. Що стосується окремих інструкцій та актів КДБ, про які заявляла прокуратура, то вони не застосовувались відносно нього.

36. Заявник визнав, що військові звання молодшого лейтенанта, лейтенанта, та капітан-лейтенанта йому присвоював безпосередньо КДБ. Проте, за його словами, цей факт не має ніякого значення в даному випадку, оскільки в СРСР сімнадцять різних органів мали повноваження присвоювати військові звання та відзнаки. Заявник також послався на статтю 4 закону СРСР про загальний військовий обов'язок, згідно з яким прикордонні війська були частиною збройних сил. Він надав суду копію свого документу про звільнення з лав збройних сил (*отпускной билет*), виданого 17 червня 1992 року, який відносив заявника до «запасу збройних сил СРСР» (*sic*).

37. Нарешті, заявник стверджував, що радянські закони того часу не давали йому ніяких повноважень для збору інформації чи проведення розслідувань. Відповідно, він зробив висновок про те, що він жодним чином не може вважатися «агентом КДБ» в тому значенні, яке автори

закону від 19 травня 1994 вкладали в цей термін. Він запропонував суду відхилити клопотання прокуратури.

38. Суд ухвалив рішення із зазначеного питання 3 березня 2000 року. Опитавши в якості свідків чотирьох колишніх офіцерів КДБ і розглянувши велику кількість документальних доказів, суд постановив наступне:

«(...) Як видно з копії військового квитка (...), виданого Янісу Адамсону 12 березня 1981 року військовою частиною № 1454, Янісу Адамсону було присвоєне військове звання капітан-лейтенанта-наказом КДБ СРСР від 27 червня 1984 року (...), звання капітана третього рангу-наказом КДБ СРСР від 31 липня 1987 року (...), звання капітана другого рангу-наказом КДБ СРСР від 1 жовтня 1991 року (...). Крім того, з копії доданого до матеріалів справи особової справи Яніса Адамсона постає, що[його] також призначали на посади [які він займав] розпорядженнями, які видавали керівники структурних підрозділів КДБ СРСР. (...) Ці факти були підтверджені в ході судового засідання самою особою, [тобто] Янісом Адамсонсом.

(...)

Згідно з матеріалами справи 28 березня 1957 року Рада Міністрів СРСР прийняла Постанову № 328-159, [згідно з якою] захист кордонів Радянського Союзу було передано до Комітету державної безпеки Ради Міністрів; відповідно до цієї постанови 2 квітня 1957 року міністр внутрішніх справ СРСР і Голова комітету державної безпеки ради Міністрів опублікували указ про те, що Прикордонні війська були передані в підпорядкування Комітету державної безпеки (...).

Як видно з рішення (...) Комітету державної безпеки СРСР від 23 липня 1973 року, оприлюдненому Наказом (...) голови [КДБ] Ю. Андропова 5 вересня 1973 року, «Прикордонні війська — це передовсім армія чекістів, яка забезпечує державну безпеку на одній із найважливіших ділянок і проводить розвідувальну та контррозвідувальну роботу в прикордонних регіонах, суміжних з капіталістичними країнами і КНР» (...).

Як постає з відповіді 17 березня 1999, наданої військовою прокуратурою Прикордонних військ Російської Федерації (...), воєнні частини, в яких проходив службу Яніс Адамсонс, входили до складу прикордонних військ КДБ СРСР (...).

(...) Суд (...) доходить висновку про те, що Яніс Адамсонс був військовослужбовцем прикордонних військ Комітету державної безпеки СРСР. (...)»

39. Як вказано в резолютивній частині зазначеного рішення, сторони могли оскаржити його шляхом подачі апеляції до Ризького окружного суду у встановлені законом строки. 13 березня 2000 року заявник подав апеляцію, проте через два дні, 15 березня, він відкликав її. В результаті рішення щодо ухвалених фактів набуло чинності. 17 березня 2000 року заявник передав копію цього рішення до парламентської Комісії з питань мандатів та заяв.

## 2. Спроба анулювати депутатський мандат заявника

40. 4 квітня 2000 року десять депутатів внесли проект рішення про анулювання депутатського мандату заявника. У своїй пояснювальній записці автори пропозиції, посилались, зокрема, на пункт 5 статті 5 Закону про вибори до Сейму (див. пункт 70 нижче), в якому позбавлялись права бути обраними особи, що були співробітниками органів державної безпеки, розвідки та контррозвідки колишнього СРСР. На їхню думку, саме таким був випадок заявника.

41. 11 квітня 2000 року Комісія з питань мандатів та заяв підготувала власний висновок, який не підтримував проект поданого рішення. В ньому вона, зокрема, зазначила:

«(...) Суд не встановив, що пан Яніс Адамсонс був «співробітником органів безпеки, розвідки чи контррозвідки СРСР, Латвійської РСР або іншої держави»; суд встановив, що він був «військовослужбовцем прикордонних військ Комітету державної безпеки» СРСР.

Відповідно до статті 4 радянського закону від 12 жовтня 1967 року про загальний військовий обов'язок, «Збройні сили СРСР складаються з Радянської армії, військово-морського флоту, прикордонних та внутрішніх військ». Прикордонні війська КДБ СРСР були частиною збройних сил СРСР; Яніс Адамсонс був призваний на військову службу до лав збройних сил СРСР; він здобув освіту в навчальному закладі для офіцерів збройних сил СРСР; його перше офіцерське звання було присвоєне йому наказом міністра оборони СРСР; по завершенню служби, його було переведено в запас збройних сил.



Комітет вважає, що в законі про вибори до Сейму та в інших законах законодавець не[мав наміру] обмежити участь колишніх солдатів і офіцерів збройних сил СРСР в органах влади та управління незалежної Латвійської Республіки; це засвідчує поточна участь колишніх офіцерів і солдатів прикордонних військ СРСР в центральних та місцевих органах державної влади Латвійської Республіки.

Комісія вважає, що обмеження, [накладене] законодавцем і пов'язане з роботою в законодавчому органі, стосується служб державної безпеки, розвідки та контррозвідки, і що [обмеження] повинно бути встановлене відповідно до закону, так само як і факт того, що особа була співробітником одного з цих органів.

Комісія вважає, що проект поданого рішення (...) не узгоджується зі статтею 1 Конституції, згідно з якою «Латвія є незалежною демократичною республікою», оскільки поняття «демократія» також передбачає принцип законної довіри. Той факт, що Яніс Адамсонс служив у прикордонних військах КДБ СРСР був широко відомим як ще до часу його призначення (...) на посаду міністра внутрішніх справ, так і до часу виборів парламенту шостого скликання, а також впродовж всього часу його роботи в парламенті; відтак, жодних правових заперечень не піднімалось перед Центральною виборчою комісією або Комісією з питань мандатів та заяв.

Комісія вважає, що проект рішення [також] суперечить статті 18 Конституції, згідно з якою «парламент сам перевіряє мандати своїх членів». Комісії з питань мандатів та заяв парламенту шостого і сьомого скликання перевіряли повноваження членів парламенту, і жодних заперечень проти будь-якого обраного члена не надійшло від партій, парламентських груп або членів парламенту. Комісія підтвердила повноваження всіх депутатів, у тому числі Яніса Адамсонса і [їхні повноваження] набули законної сили. (...)

42. Проект зазначеного рішення разом зі згаданим вище висновком був представлений на розгляд під час пленарного засідання парламенту 13 квітня 2000 року. П'ятдесятма голосами проти тридцяти чотирьох, при цьому сім утрималися, парламент відмовився внести проект до порядку денного і, відповідно, розглянути його в подальшому. Відтак, заявник зберіг свій депу-

татський мандат до кінця парламенту сьомого скликання, тобто до 5 листопада 2002 року.

### 3. Вилучення заявника з виборчого списку його партії

43. Наступні парламентські вибори, вже до парламенту восьмого скликання, відбулися 5 жовтня 2002 року. Заявник був кандидатом в списку Латвійської соціал-демократичної робітничої партії, який був поданий до Центральної виборчої комісії і зареєстрований нею.

44. Рішенням від 7 серпня 2002 року Центральною виборчою комісією, посилаючись на пункт 5 статті 5 Закону про вибори до Сейму, вилучила заявника зі свого списку.

45. Заявник подав позов про визнання недійсним цього рішення до районного суду Центру міста Риги. У своєму позові він наполягав на незаконності виключення його зі списку; за його словами, пункт 5 статті 5, на який робилось посилення, не міг бути застосований до нього. Заявник визнав, що оспорюване рішення могло базуватись на рішенні районного суду Земгале від 3 березня 2000 року; однак він нагадав, що цим рішенням не було встановлено, що він був «колишнім агентом КДБ», а було підтверджено, що він був «військовослужбовцем прикордонних військ Комітету державної безпеки». У зв'язку з цим він навів подібний аргумент і стосовно рішення, ухваленого Комісією з питань мандатів та заяв у її висновку від 11 квітня 2000 року. Відтак, він зробив висновок про те, що Центральною виборчою комісією незаконно вдалась до розширеного тлумачення встановленого законом обмеження. Крім того він додав, що голосуванням від 13 квітня 2000 року парламент уже підтвердив дійсність його повноважень, і що суд повинен поважати це рішення. Як він вказав, зазначена ситуація була справді нелогічною: він все ще був наділений дійсним мандатом парламенту сьомого скликання, але йому було відмовлено в доступі до парламенту восьмого скликання на підставі причин, через які його слід було б, згідно правил, негайно позбавити мандату.

46. Рішенням від 20 серпня 2002 року суд відхилив позов. Він заявив, що його повноваження обмежувались перевіркою того, чи було оскаржуване рішення Центральною виборчою комісією в якійсь частині нечинним. Натомість Суд не був наділений компетенцією висловлюватись щодо того, чи дійсно заявник був аген-



том КДБ, оскільки цей факт вже був встановлений рішенням суду від 3 березня 2000 року, яке було остаточним і не підлягало оскарженню чи перегляду. Суд не розглядав доводи, які ґрунтувались на різниці між термінами «агент КДБ» і «військовослужбовець прикордонних військ КДБ». Що стосується аргументів заявника, згідно з якими він вже мав дійсний мандат депутата, і цей мандат був підтверджений парламентом, суд зважив на них, не вдаючись до розгляду справи по суті.

47. Рішення набуло чинності в день його вирошення. Однак через кілька днів Голова департаменту цивільних справ палати Верховного суду опротестував його. Він, зокрема, наголосив на тому, що суд вдався без жодних на те правових підстав до тлумачення ухваленого іншою юрисдикцією рішення, а саме рішення від 3 березня 2000 року.

48. В остаточному рішенні від 9 вересня 2002 року палата, провівши засідання в розширеному складі із семи суддів, відхилила протест свого Голови і залишила в силі оскаржуване рішення з посиланням на наступні підстави:

«(...) як зазначено в протесті, пункт 5 статті 5 Закону про вибори до Сейму забороняє особам, які є або були агентами органів державної безпеки, розвідувальних або контр-розвідувальних органів СРСР, Латвійської РСР або будь-якої іноземної держави, висувати свою кандидатуру на виборах до законодавчого органу та бути обраними до парламенту, [однак] законодавець не надав роз'яснень, яких осіб слід вважати «агентами» відповідно до цього закону.

Вилучивши Яніса Адамсона зі свого виборчого списку, Центральна виборча комісія визнала, що до заявника були застосовані встановлені зазначеним вище законом обмеження, і суд Центрального району (...) визнав, що такий підхід був правильним. Суд, таким чином, (...) здійснив тлумачення зазначеного закону. Тлумачення і застосування закону належить до юрисдикції судів. В разі, коли судова інстанція, що тлумачить закон, визнає відсутність чіткого формулювання [цього] закону, це не може слугувати підставою для скасування такого рішення; навпаки, це дозволяє зробити висновок про те, що суд виконав свій обов'язок розглянути справу по суті (...).

(...)

Палата не може погодитись із твердженням (...), згідно з яким посилання на окружний

суд Центрального району в рішенні окружного суду Земгалі від 3 березня 2000 року не було належним. Палата вважає, що це рішення [суду] міського округу Земгалі є основою для відхилення заяви, оскільки цим рішенням визнано, що окрім інших посад в прикордонних військах [КДБ] Яніс Адамсонс обіймав посаду заступника начальника штабу частини з розвідувальної роботи. Це фактичне визнання відповідає обмеженням, встановленим у пункті 5 статті 5 Закону про вибори до Сейму (...). (...) Твердження про те (...), що районний суд Земгалі не розглянув справу так, як це пропонував зробити прокурор, тобто щодо визнання співробітництва з Комітетом державної безпеки, є необґрунтованим. Сам факт перебування на посаді (...), пов'язаний з розвідувальною діяльністю, є однією з форм співпраці з розвідувальними службами КДБ; цей висновок відповідає формулі, що використовується в пункті 5 статті 5 Закону про вибори до Сейму стосовно обмеження права балотуватися на виборах.

(...) Обговорення парламентськими комісіями питання про чинність мандата народного депутата не може впливати на рішення суду в даній справі, в якій мова йде про вилучення кандидата з виборчого списку. (...)

49. 25 вересня 2002 року заявник подав звернення до Конституційного суду (*Satversmes tiesa*), намагаючись досягнути визнання того, що обмеження, які накладені означеним пунктом 5 статті 5, не стосуються колишніх солдатів і офіцерів збройних сил колишнього СРСР, зокрема військовослужбовців прикордонних військ. Як альтернативу він запропонував Конституційному суду визнати зазначене положення таким, що суперечить статті 3 Першого Протоколу взятої як самостійно, так і в поєднанні зі статтею 14 Конвенції, а також відповідним статтям Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і Конституції.

50. Постановою від 18 жовтня 2002 року Конституційний суд визнав скаргу неприйнятною. Він наголосив на тому, що питання про відповідність Конституції статті 5 Закону про вибори до Сейму і його відповідність до міжнародних зобов'язань Латвії вже було однозначно вирішене в рамках іншої справи (рішення Конституційного суду від 30 серпня 2000 року в справі № 2000-03-01 щодо позбавлення права балотуватися особам, які були активними членами Комуністичної партії Радянського Союзу

після 13 січня 1991 року; див рішення у справі *Жданок проти Латвії* (*Ždanokas. Lettonie*) [GC], № 58278/00, пп. 62–63, ЄСПЛ, 2006...). Суд також визнав відсутність у себе повноважень давати тлумачення оскаржуваним у цій справі положенням.

### С. Подальший розвиток подій

51. Під час виборів 5 жовтня 2002 року список Латвійської соціал-демократичної робітничої партії набрав близько 4% голосів. Не подолавши встановлений законом поріг в 5%, партія не отримала жодного місця в парламенті.

52. 5 листопада 2002 року термін депутатського мандату заявника сплив. 4 грудня 2002 року Генеральна прокуратура висунула йому обвинувачення у зловживанні владою, що спричинило серйозні наслідки, через його публічні заяви від 17 лютого 2000 року щодо ймовірної участі вищих посадових осіб держави у злочинах, пов'язаних з педофілією. Кримінальне правопорушення, обвинувачення в якому було висунуте заявникові, визначається в параграфі 2 статті 318 кримінального кодексу і передбачає можливе покарання у вигляді позбавлення волі до восьми років та виплати штрафу в розмірі до ста п'ятдесяти мінімальних заробітних плат.

53. 17 грудня 2003 року директор Державного бюро з прав людини (*Valsts cilvēktiesību birojs*) (в 2006 році ця інституція була перетворена на офіс омбудсмана — прим. перекладача) надіслав персонально кожному члену Сейму відкритий лист стосовно обговорення законопроекту про вибори до Європарламенту (*Eiropas Parlamenta vēlēšanu likums*). У цьому листі він закликав членів не вводити до нового закону положень, подібних до вміщених в пункті 5 статті 5 Закону про вибори до Сейму і при цьому послався на дану заяву, з якою заявник звернувся до Європейського суду. У остаточній редакції ухваленого депутатами Сейму закону, текст якого був оприлюднений 29 січня 2004 року та набув чинності 12 лютого 2004 року, було знято зазначені обмеження. Відповідно до пункту 1 статті II вимагається лише, щоб кожен кандидат вказав про свою ймовірну співпрацю з КДБ в письмовій декларації, яка пізніше буде оприлюднена (рядок 4, пункт h)).

54. В квітні 2004 року заявника було обрано заступником голови Латвійської соціал-демократичної робітничої партії.

55. 1 травня 2004 Латвія стала членом Європейського Союзу. На виборах до Європейського парламенту заявник виставив свою кандидатуру у списку соціал-демократичної робітничої партії. Відповідно до вимог пункту 1 статті II Закону про вибори до Європарламенту він підписав письмову декларацію про те, що ніколи не був агентом чи співробітником КДБ. Жодних правових наслідків за результатом цього для нього не було. Отримавши лише 4,77% голосів, список заявника не одержав жодного місця в Європейському парламенті.

56. Тим часом 8 червня 2004 року районний суд Центру міста Риги Центральної визнав заявника винним у зловживанні владою і присудив йому штраф в розмірі 10 400 латів (приблизно 14 800 євро). Заявник оскаржив вирок.

57. У травні 2005 року заявник вийшов з лав Латвійської соціал-демократичної робітничої партії. У листопаді 2005 року він вступив до Партії народної згоди (*Tautas saskaņas Partija*), яка разом з трьома іншими партіями утворила політичне об'єднання «Центр згоди» (*Politiskā Apvienība «Saskaņas Centrs»*).

58. Рішенням від 15 червня 2006 року Конституційний суд визнав, що пункт 5 статті 5 Закону про вибори до Сейму відповідає відповідним положенням Конституції та Міжнародному пакту про громадянські і політичні права. Проте ця висока судова інстанція дійшла висновку про неконституційність цього положення по відношенню до конкретної людини, пана J. V., колишнього голови соціал-демократичної робітничої партії, з огляду на заслуги останнього перед народом (див. нижче пункти 77–82).

59. Внаслідок цього рішення в серпні 2006 року кілька членів парламентської групи «Центру згоди» запропонували законопроект про скасування обмежень для балотування на виборах Янісу Адамсонсу (*Par vēlēšanu tiesību ierobežojumu atcelšanu Jānim Adamsonam*). На пленарному засіданні 7 вересня 2006 року парламент відмовився включити цю пропозицію до порядку денного і розглядати її в подальшому.

60. Рішенням від 14 вересня 2006 року Ризький окружний суд відхилив скаргу заявника і залишив в силі рішення від 8 червня 2004 року, яким його було засуджено за зловживання владою. Заявник оскаржив це рішення в касаційному порядку, його касаційну скаргу було відхилено 19 лютого 2007 року.

61. 7 жовтня 2006 року були проведені вибори до парламенту дев'ятого скликання. Заявник не зміг виставити свою кандидатуру для участі в цих виборах.

## II. КДБ, ПРИКОРДОННІ ВІЙСЬКА ТА ЗБРОЙНІ СИЛИ ЗА ЧАСІВ РАДЯНСЬКОГО СОЮЗУ

62. 10 лютого 1954 року Президіум ЦК КПРС своїм рішенням виокремив органи державної безпеки з Міністерства внутрішніх справ СРСР в самостійне відомство. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 13 березня 1954 КДБ був офіційно створений при Раді міністрів СРСР.

63. Постановою від 28 березня 1957 року Рада міністрів СРСР доручила КДБ оборону зовнішніх кордонів держави. В результаті цього спільним наказом міністра внутрішніх справ і голови КДБ від 2 квітня 1957 року прикордонні війська були переведені зі складу Міністерства внутрішніх справ до складу КДБ. В структурі КДБ було створене управління прикордонних військ (главк), яке функціонувало нарівні з чотирма іншими головними управліннями КДБ. Керівник цього управління входив до складу вищого органу управління КДБ, накази та розпорядження якого були обов'язковими для всіх агентів та співробітників КДБ.

64. До складу Головного управління прикордонних військ належали декілька служб, в тому числі служба розвідки. Завданням служби розвідки було тісне співробітництво з місцевими підрозділами КДБ та «спеціальним підрозділом» прикордонних військ. Цей останній був підпорядкований не загальному керівництву прикордонних військ, а третьому головному управлінню, яке займалось військовою контррозвідкою.

65. Всі військовослужбовці прикордонних військ належали згідно організаційної структури до КДБ. Перш ніж винайняти особу для служби в цих військах спеціальний підрозділ КДБ прискіпливо вивчав її минуле, минуле її сім'ї та ступінь лояльності цієї особи до режиму. В подальшому саме КДБ присвоювало прикордонникам звання та відзнаки, цілком контролюючи їхню діяльність.

66. Відповідно до статті 4 Закону СРСР від 12 жовтня 1967 року про загальну військову повинність, «збройні сили СРСР складаються з Радянської Армії, військово-морського флоту, прикордонних військ і внутрішніх військ». Водночас

це положення не відображало підпорядкування прикордонних військ Комітету держбезпеки.

67. До 1982 року функції та основні завдання прикордонників — у тому числі тих, на кого було покладено охорону морського кордону — визначались інструкцією голови КДБ від 31 березня 1971 року з охорони державного кордону СРСР. У 1982 році цей текст був доповнений Законом про державний кордон СРСР. Коли йшлося, зокрема, про військово-морські підрозділи прикордонних військ, то їхнім основним обов'язком було стежити за кораблями, які входили в радянські води — особливо це стосувалось суден, які плавали під прапорами так званих «капіталістичних» держав — здійснювати їх обшук та огляд в разі необхідності, контролювати вантаж та осіб, що перебувають у них на борту, переслідувати та зупиняти судна, які займаються браконьєрством та контрабандою, а також виконувати інші подібні завдання. Всі ці функції були детально викладені в настанові щодо служби прикордонних кораблів командувача прикордонних військ КДБ (*Наставление по службе пограничных кораблей*).

68. У всіх частинах і гарнізонах радянських збройних сил, як правило, були один або декілька офіцерів, що відповідали за політичні питання. Їхні обов'язки були визначені статтями 117 і 118 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил СРСР (Статут внутрішньої служби Збройних Сил СРСР), затвердженого Указом Президії Верховної Ради СРСР від 30 липня 1975 року. На цих офіцерів покладалась відповідальність за забезпечення «правильної» політичної поведінки військовослужбовців, вони повинні були прищеплювати військовослужбовцям ідеали марксизму-ленінізму і комуністичної моралі, тримати їх в курсі політичної ситуації з позицій компартії, стверджувати провідну роль КПРС, «виховувати (...) класову ненависть до ворогів Батьківщини» і т. д.

## III. НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

### A. Основні положення

#### I. Конституція

69. Відповідні положення Конституції Латвії (*Satversme*) від 15 лютого 1922 року з поправками, внесеними Законом від 15 жовтня 1998 року, викладені наступним чином:



**Стаття 9**

«До Сейму може бути обраний кожен повноправний громадянин Латвії, якому до першого дня виборів виповнився двадцять один рік.»

**Стаття 12**

«Новообраний Сейм збирається на перше засідання в перший вівторок листопада, коли і закінчуються повноваження попереднього Сейму.»

**Стаття 18**

«Сейм сам перевіряє повноваження своїх членів. (...)»

**Стаття 64**

«Право законодавства належить Сейму, а також, в порядку і в розмірах, передбачених цією Конституцією, народу.»

**Стаття 91**

«Всі люди в Латвії рівні перед законом і судом. Права людини здійснюються без жодної дискримінації.»

**Стаття 101**

«Кожен громадянин Латвії має право в передбаченому законом порядку брати участь у діяльності держави і само врядувань (...)»

**2. Закон про вибори до Сейму**

70. Відповідні положення Закону від 25 травня 1995 року про вибори до Сейму (*Saeimas vēlēšanu likums*) викладені наступним чином:

**Стаття 4**

«До Сейму може бути обраний кожний громадянин Латвії, вік якого на день голосування більший за 21 рік, якщо тільки на нього не поширюється якість з обмежень, визначених статтею 5 цього закону.»

**Стаття 5**

«Не можуть бути заявлені кандидатами і обрані до Сейму особи:

(...)

5) які є або були штатними співробітниками [*štata darbinieki*] служб державної безпеки, служб розвідки або контр-розвідки СРСР,

Латвійської РСР або якоїсь іноземної держави;

6) які після 13 січня 1991 року перебували в КПРС (КПЛ), в Інтернаціональному фронті трудящих Латвійської РСР, в Об'єднаній раді робітничих колективів, в Організації ветеранів війни та праці, у Вселатвійському комітеті громадського порятунку або в його регіональних комітетах;

**Стаття 11**

«До списку кандидатів мають бути прикладені наступні документи: (...)»

3) декларація, підписана кожним включеним до списку кандидатом, про те, що він відповідає вимогам статті 4 цього закону і до нього не застосовуються обмеження, визначені в пунктах 1-6 статті 5 цього Закону; (...)

4) декларація, підписана кожним з кандидатів, про те, що він:

(...)

h) співробітничав або не співробітничав з службами державної безпеки, службами розвідки чи контррозвідки СРСР, Латвійської РСР або іноземних держав в якості позаштатного співробітника, агента, резидента або утримувача конспіративної квартири цих служб;

(...)»

**Стаття 13**

«(...)»

2. Зареєстровані списки кандидатів не можуть бути відкликані, а зміни в них може зробити лише Центральна виборча комісія одним із зазначених нижче способів:

1) викреслюючи заявленого кандидата, якщо констатує, що: (...)

а) кандидат не є громадянином, який наділений всіма громадянськими правами (зазначені вище статті 4 і 5);

(...)

3) (...) Кандидат викреслюється зі списку на підставі довідки, виданої відповідним органом, або судового рішення. Це стосується випадків, коли кандидат:

(...)

5) є або був штатним співробітником служб державної безпеки, служб розвідки або контррозвідки СРСР, Латвійської РСР або



іноземної держави — на підставі ухвали відповідного суду;

- 6) після 13 січня 1991 року перебував в КПРС (КПЛ), в Інтернаціональному фронті трудящих Латвійської РСР, в Об'єднаній раді робітничих колективів, в Організації ветеранів війни та праці, у Вселатвійському комітеті громадського порятунку або в його регіональних комітетах — на підставі ухвали відповідного суду;
- (...)»

### 3. Інше виборче законодавство

71. Закон від 13 січня 1994 року про вибори до міської ради, районної ради і сільської муніципальної ради (*Pilsētas domes, novada domes un pagasta padomes vēlēšanu likums*) містить положення, аналогічні вищевказаним положенням закону про вибори до Сейму. Зокрема, рядок 6 пункту 1 статті 9, ідентичний пункту 5 статті 5 Закону про вибори до Сейму. На відміну від них, закон від 29 січня 2004 року про вибори до Європейського парламенту (*Europas Parlamenta vēlēšanu likums*) не передбачає подібних обмежень.

## В. Процедурні положення

### 1. Спеціальна процедура визнання співробітництва з КДБ

72. На час визнання співробітництва заявника з КДБ відповідні положення закону від 19 травня 1994 року «Про збереження, використання документів колишнього комітету державної безпеки та констатації факту співробітництва особи з КДБ» (*Likums «Parbijudās Valstsdrošības komitejas dokumentu saglabāšanu, izmantošanu un personu sadarbības faktus VDK konstatēšanu»*) були викладені наступним чином:

#### Перша стаття

«Метою цього закону є:  
(...)»

- 3) дозволити встановити, що окремі особи співпрацювали з КДБ, та зробити можливим оцінити їхнє співробітництво;
- 4) надати можливість кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини, співробітничавши з КДБ;

- 5) уможливити політичну, правову та моральну реабілітацію осіб, яких переслідував, засуджував в судовому порядку та за якими шпигував КДБ;
- 6) зробити можливою оцінку в політичному, історичному та правовому плані моральної та матеріальної шкоди, якої було завдано з боку КДБ латвійській державі та її населенню.»

### Стаття 3 § 1

«Агентами КДБ за змістом цього Закону є всі співробітники КДБ разом із позаштатними співробітниками, тобто особами, які дали свою згоду таємно співробітничати з КДБ і за винагороду або без винагороди надавати до КДБ звіти або виконувати інші завдання, пов'язані з КДБ.»

### Стаття 13

«1. Не пізніше, ніж через місяць після першої пленарної сесії Сейму (...), бюро Сейму (...) має звернутись до Центру документації наслідків тоталітаризму з запитом про те, чи [сам центр], державні архіви або інші державні центри документації мають у своєму розпорядженні документи, які свідчать про те, що обрані члени, ймовірно, були агентами або інформаторами КДБ (...).

(...)»

4. Якщо відповідь є позитивною, але сама особа, про яку йдеться, заперечує будь-яке співробітництво з КДБ, бюро Сейму (...) повинне впродовж двох тижнів після отримання підтвердження звернутись до прокуратури [за територіальною належністю] з клопотанням про визнання співробітництва.»

### Стаття 14

«1. Після отримання клопотання про співробітництво прокуратура повинна впродовж п'яти днів розпочати процедуру перевірки цього факту [*pārbaudeslieta*]; особа [якої це стосується] отримує повідомлення про це в письмовій формі.

2. Перевірка здійснюється відповідно до цього закону (...) прокурором, який спеціально на це уповноважений Генеральним прокурором Республіки.

3. Від початку процедури перевірки особа, (щодо якої здійснюється перевірка) має право знати, на підставі яких причин здійснюється перевірка, бути представленою адвокатом,

надавати докази та свідчення, робити відводи і [процесуальні] запити, звертатись до Генерального прокурора з оскарженням дій та рішень прокурора, уповноваженого здійснювати перевірку.

12. Якщо спеціально уповноважений на це прокурор вважає, що співробітництво [відповідної] особи з КДБ достатньою мірою доведене, він готує висновок (...), який складається зі вступної частини, опису фактів та заключної частини:

(...)

3) в заключній частині, прокурор має сформулювати свій висновок про те, мало місце чи ні усвідомлене й добровільне співробітництво з КДБ.

13. Після цього матеріали справи щодо перевірки та висновок прокурора надаються для ознайомлення [відповідній] особі та її адвокату; [відповідна] особа та її адвокат мають право звернутись [до прокуратури] із клопотанням здійснити додаткові дії [з розслідування]; щодо цього прокурор повинен ухвалити рішення впродовж трьох днів та поінформувати про це автора клопотання.

14. Після того як [відповідна особа] була ознайомлена із матеріалами розслідування (...), прокурор направляє справу до суду першої інстанції (...) який розташований за місцем проживання [відповідної] особи з тим, щоб суд визнав, мало місце чи ні добровільне співробітництво цієї особи [з КДБ]. Якщо відповідна особа визнає факт свого співробітництва і просить зупинити процедуру перевірки, справу має бути закрито. (...)»

### Стаття 15

«1. Не пізніше, ніж через п'ять днів після отримання судом матеріалів перевірки суддя розглядає їх та ухвалює рішення про те, що матеріали справи готові для розгляду справи [по суті], або надсилає справу на додаткове розслідування. (...)»

(...)

5. Розгляд судом справи про перевірку здійснюється за тією ж процедурою, що й розгляд кримінальних справ судом першої інстанції з дотриманням всіх особливих положень, які визначені цим законом, [а саме]:

1) розгляд доказів суд починає із зачитування висновку прокурора стосовно визнання факту співробітництва, встановленого

вході попередньої перевірки. Після цього головуючий суддя запитує [відповідну] особу про те, чи підтверджує вона факт свого співробітництва з КДБ; після цього суд здійснює безпосередню перевірку та оцінювання доказів;

2) після дослідження доказів суд переходить до обговорення. В ході обговорення виступають наступні особи: прокурор, [відповідна] особа та її адвокат;

3) у випадку, коли [відповідна] особа, пояснюючи свою позицію, надає інформацію щодо нових фактів, важливих для встановлення істини у справі, суд може як з власної ініціативи, так і за поданням сторін розпочати заново розгляд доказів.

6. Виголошуючи своє рішення в залі засідань, суд зазначає:

1) про те, чи [відповідна] особа була агентом або інформатором КДБ; та

2) що слід зробити з документами та іншими об'єктами, які були залучені в якості матеріалів даної справи.

7. Рішення про визнання співробітництва набуває чинності після спливу терміну подання апеляційної скарги або протесту, передбачених законом, в разі, якщо не було подано апеляційної скарги чи протесту. (...)»

8. [Відповідна] особа та її адвокат (...) мають право опротестувати рішення про визнання співробітництва, подавши апеляційну скаргу чи оскарживши його в касаційному порядку (...) відповідно до положень кримінально-процесуального кодексу (...).

9. У випадку, коли судовим рішенням встановлюється факт співробітництва, суд, який ухвалив це рішення, повинен опублікувати його резолютивну частину в офіційному віснику, зробивши це в десятиденний термін після набрання цим рішенням сили. (...)»

### Стаття 16

«В разі, коли — у випадках, коли закон або трудовий договір вимагає цього — [відповідна] особа заявляє про те, що вона не була ні агентом, ні інформатором КДБ, але суд встановлює, що вона була агентом або інформатором КДБ, така особа втрачає роботу або свій депутатський мандат в момент, коли рішення набуває сили, і з нею припиняють трудові або контрактні відносини.»

### Стаття 17

«[Після спливу] десяти років, наступних після вступу в силу цього закону, визнання співробітництва особи з КДБ відповідно до положень, визначених в статтях 14 та 15, не дозволятиметься, і ймовірно співробітництво цієї особи з КДБ не буде братись до уваги у правовідносинах з цією особою.»

73. Законом від 27 травня 2004 року законодавець вніс зміни до зазначеної вище статті 17, замінивши слова «десять років» словами «двадцять років». Іншими словами, термін давності, визначений в цій статті, подовжено ще на десять років, тобто до червня 2014 року. Окрім того, в перехідних положеннях закону було вписано пункт 7, в якому визначається таке:

*«Рада міністрів до 1 червня 2005 року здійснить оцінку необхідності та обґрунтованості обмежень, які накладаються законами про агентів (...) КДБ(...). Рада міністрів надасть Сейму оцінку обмежень, передбачених законами.»*

## 2. Оскарження питань, пов'язаних з виборами

74. У час, коли відбувались зазначені події, процедура оскарження рішень з питань виборів в цілому і рішень про вилучення кандидата із списку зокрема була врегульована законом про вибори до Сейму та главою 24-А колишнього Цивільно-процесуального кодексу (який був чинним до 1 лютого 2004 року). Стаття 51 закону про вибори до Сейму дозволяла Стороні, яка представила список кандидатів, так само як і самим кандидатам оскаржити таке рішення шляхом звернення до суду впродовж семи днів після повідомлення про прийняте рішення. Статті з 230 до 233 колишнього Цивільно-процесуального кодексу точно визначали обов'язки кожної із сторін та суду. Зокрема, відповідно до другого абзацу статті 233 рішення суду було остаточним і не підлягало оскарженню.

### С. Рішення Конституційного суду

#### 1. Рішення від 30 серпня 2000 року

75. У 2000 році двадцять три депутати звернулись з поданням до Конституційного Суду, прагнучи скасувати окремі частини статті 5 Закону про вибори до Сейму, а саме — пункт 5 (зокрема,

щодо колишніх агентів КДБ) та пункт 6 (зокрема щодо колишніх керівників комуністичної партії). Поданням також передбачалось скасування аналогічних положень закону про вибори до міської ради, районної ради і сільської муніципальної ради. У рішенні від 30 серпня 2000 року в справі № 2000-03-01 Конституційний суд чотирма голосами проти трьох визнав, що обмеження, стосовно яких було зроблене подання, є сумісні з Конституцією та статтею 14 Конвенції, взятою в поєднанні зі Статтею 3 Першого протоколу. Водночас він вказав Сейму на те, що варто було б, «здійснюючи періодичний огляд політичної ситуації в країні та необхідності і обґрунтованості обмежень, ухвалювати рішення про їх тимчасовий характер (...), оскільки такі обмеження на право бути обраним можуть накладатись лише впродовж якогось визначеного періоду» (див. рішення у справі Жданок, §62).

#### 2. Рішення від 22 березня 2005 року

76. В 2004 році двадцять депутатів Сейму звернулись до Конституційного суду з конституційним поданням з наміром скасувати закон від 27 травня 2004 року, яким подовжувався на 10 років термін, впродовж якого міг бути встановлений факт співробітництва з КДБ. Рішенням від 22 березня 2005 року (Справа № 2004-13-0106), Конституційний суд визнав закон таким, що відповідає вимогам Конституції, а також статті 14 Конвенції, взятої у поєднанні зі статтею 3 Першого протоколу. Суд наголосив, що сам по собі новий текст не містить жодної загрози правам приватних осіб. Він також зауважив, що подібна загроза може в окремих випадках виникати в результаті застосування спеціальних законів, які будуть розглядатись в світлі зазначеного положення, однак, автори подання не долучили ці тексти до розгляду.

#### 3. Рішення від 15 червня 2006 року

77. В 2005 році двадцять депутатів Сейму звернулись до Конституційного суду з конституційним поданням, яке було подібним до подання 2000 року, прагнучи скасувати пункти 5 та 6 статті 5 Закону про вибори до Сейму, а саме — пункт 5 (зокрема, щодо колишніх агентів КДБ) та пункт 6 (зокрема, щодо колишніх керівників комуністичної партії), а також аналогічних положень закону про вибори до міської ради,



районної ради і сільської муніципальної ради. У зв'язку з цим вони підкреслили, що після набуття Латвією членства в Європейському Союзі та НАТО зазначені обмеження втратили будь-який сенс, тим більше що закон про вибори до Європейського парламенту не містив подібних обмежень.

78. В цей же час до Конституційного суду з індивідуальним поданням звернувся пан J. V., колишній співробітник КДБ та колишній голова Соціал-демократичної робітничої партії Латвії. Він, зокрема, оскаржував зазначений пункт 5, критикуючи його надто загальний та невибірковий характер. В підтвердження свого подання J. V. зазначив, що він залишив КДБ якраз напередодні встановлення незалежності в Латвії, він сам публічно визнав цей свій зв'язок з КДБ, він активно працював над побудовою демократичної і незалежної держави і, нарешті, він був нагороджений орденом трьох зірок, найвищою цивільною відзнакою в Латвії. За цих умов J. V. вважав, що заборона йому балотуватись була вочевидь несправедливою.

79. Конституційний суд поєднав обидва подання в одну справу за № 2005-13-01-06. У рішенні від 15 червня 2006 року він визнав, що положення, які були досліджені, цілком узгоджуються з нормами Конституції та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Тим не менш, він їх визнав неконституційними та анулював їх *ex nunc* (від теперішнього часу) в тій їх частині, в якій вони стосувались J. V.

80. Конституційний суд почав із встановлення наступного:

«(...) № 14 Встановлені норми містять (...) обмеження особистих прав фізичної особи, зокрема права висувати свою кандидатуру на виборах до Сейму та на місцевих виборах. Для того, щоб оцінити, чи ці обмеження узгоджуються з Конституцією та Пактом, слід встановити, чи вони:

- 1) передбачені законом;
- 2) переслідують законну мету;
- 3) пропорційні цій меті.

Слід зауважити, що ці обмеження можуть бути розділені на декілька категорій, зокрема:

- 1) обмеження, які передбачені для осіб, що брали активну участь в діяльності КППС (КПЛ) після 13 січня 1991 року, в Інтернаціональному фронті трудящих Латвійської РСР, в Об'єднаній раді робітничих колективів, в Організації ветеранів війни та праці, у Вселатвійському комітеті

громадського порятунку або в його регіональних комітетах;

- 2) обмеження, які передбачені для осіб, що в минулому були співробітниками органів державної безпеки, служб розвідки або контррозвідки СРСР, Латвійської РСР або іноземної держави;
- 3) обмеження, які передбачені для осіб, що є в теперішній час співробітниками органів державної безпеки, служб розвідки або контррозвідки іноземної держави.(...)»

81. Визнавши, що означені обмеження були передбачені законом та переслідували законні цілі, — зокрема, з огляду на принцип «демократія здатна сама себе захистити» — Конституційний суд зауважив далі:

«№ 17 (...) На відміну від більшості інших постсоціалістичних європейських держав, державний суверенітет яких не піддавався сумніву за часів соціалістичного режиму, країни Прибалтики повинні були під час переходу від тоталітаризму до демократії виконати подвійне завдання, яке полягало у встановленні демократичного режиму та державного суверенітету. Більш того, саме Латвія зазнала найбільш глибокої колонізації з боку СРСР. Відповідно, ситуацію в Латвії не можна оцінювати, базуючись виключно на досвіді, який зібраний Радою Європи з огляду на проміжок часу (п'ять років), що необхідний для стабілізації демократичного режиму в країні (...)»

82. Зробивши значні за обсягом посилання на згадане вище рішення Великої палати Європейського суду з прав людини в справі Жданок, Конституційний Суд зазначив:

«18. Аналізуючи обмеження, що були застосовані щодо осіб, які були співробітниками служби безпеки колишнього СРСР та Латвійської РСР, Конституційний суд бере до уваги різні обставини.

18.1) До компетенції КДБ Литовської РСР належала класична розвідувальна та контррозвідувальна діяльність а також окремі специфічні функції, такі, як контроль над структурами МВС, контррозвідувальна діяльність, що пов'язана з транспортною та економічною сферами, ідеологічна контррозвідка, боротьба з організованою злочинністю і т. ін. Той факт, що КДБ функціонував, будучи підпорядкованим КППС, є достатнім для визначення окремої ролі в його контролі за ідеологією в суспільстві. Боротьба проти «ворожих ідеологічних



диверсій» була завжди одним із пріоритетів КДБ. Однак водночас КДБ виконував і не політичні завдання в інтересах всього суспільства, наприклад, вживаючи заходів у боротьбі із організованою злочинністю чи борючись з тероризмом у транспортній сфері.

В інших державах законодавці також визнали, що в структурах КДБ були співробітники, чия діяльність несуперечила демократичним цінностям. Наприклад, пункт 1 статті 3 відповідного закону Литви передбачав винятки для осіб, які, працюючи для [КДБ], займались виключно розслідуванням кримінальних справ і припинили свою роботу в [КДБ] до 11 березня 1990 року.

Хоча зазначені положення застосовуються виключно до співробітників КДБ СРСР і Латвійської РСР, вони застосовуються одночасно як до осіб, що активно працювали на шкоду цінностям демократичної держави, так і до осіб, що виконували нейтральні політичні завдання, а також до тих, хто активно боровся за відновлення демократичних цінностей в Латвії.

(...)

18.3) Був підготовлений висновок, сформульований у наданих Парламентом зауваженнях у відповідь, згідно до якого оскаржуване обмеження не повинно розглядатись ізольовано, обмежуючи основні права конкретних осіб, а має розглядатись з врахуванням всіх факторів, враховуючи особливості [правової] демократичної системи Латвії.

Держави Прибалтики знаходяться в іншій ситуації, ніж інші постсоціалістичні держави Європейського Союзу: Латвія не має в своєму розпорядженні всіх документів, які стосуються діяльності КДБ СРСР і Латвійської РСР. Як впливає з висновку фахівців та напрацьованої до цього часу судової практики щодо визнання співробітництва з КДБ, весь масив документів, що є доступними в Латвії, не дозволяє надати оцінку змісту кожного факту співробітництва з КДБ. Документи, які є в розпорядженні, (...) жодним чином не підтверджують мотивів і змісту такої співпраці.

Відповідно, в даний час не можливо досягнути поставленої законної мети м'якшими засобами, які б обмежували основні права не настільки суттєво.

(...)

18.5) Аналізуючи питання, чому в Латвії необхідно залишити в силі обмеження, які

піддаються критиці, на довший, ніж в інших постсоціалістичних державах період, Конституційний суд врахував також і той факт, що окупаційна армія залишила Латвію лише в 1994 році, тобто через кілька років після початку процесу люстрації в інших державах.

З цієї причини не обґрунтованим є аргумент авторів звернення, згідно з яким [зазначені] обмеження були запроваджені лише в 1995 році.

Залишення в силі на більш тривалий термін обмежень виправдане декількома обставинами, пов'язаними із спадщиною минулого, які ще не знайшли свого розв'язання, як, наприклад, питання про кордон з правонаступницею СРСР Росією.

18.6) В державах, які мають в своєму розпорядженні повні архіви спецслужб колишнього тоталітарного режиму, суспільство в змозі отримати необхідну інформацію про вчинки та поведінку кожного кандидата, що бере участь у виборах, як в минулі часи, так і під час змін державної системи. Подібна інформація є необхідною для того, щоб виборці могли вирішити, чи може зазначений кандидат бути їхнім представником у парламенті.

В Латвії, з огляду на відсутність зазначених документів, після здійснення вичерпного аналізу неможливо зробити висновок щодо типу поведінки кожної окремої фізичної особи, яка мала зв'язки з КДБ. Це означає, що неможливо в кожному окремому випадку обґрунтувати відповідь на питання про те, якою мірою кожна людина може бути потенційно небезпечною для латвійської держави. Точно так само в кожному окремому випадку неможливо дати відповідь на питання про те, чи [обрання] певної особи до парламенту очевидно суперечитиме етичним правилам і чи [таке обрання] може зачепити почуття певної групи виборців, оскільки може підірвати довіру до парламенту в цілому і послабити демократію в державі. Ухвалюючи зазначені обмеження, законодавець виходив із припущення про те, що кожен колишній агент КДБ може становити небезпеку для держави, і він не відповідає необхідним етичним стандартам.

Латвійська держава не може нести відповідальність за те, що в її розпорядженні немає зазначених архівних документів.

З одного боку, не відповідало б правовому принципу «демократія здатна себе захистити те, що держава не зважає на потенційну шко-

ду, яку агенти колишнього репресивного органу, що боровся проти латвійської держави, можуть завдати новому режиму, принаймні, під час початкового періоду. Однак, з іншого боку, суперечитиме захисту прав людини, якщо буде встановлено довгострокові обмеження по відношенню до осіб, лояльних до незалежної і демократичної Латвії.

18.7) Конституційний Суд враховує, що законодавець намагався декілька разів переглянути необхідність таких обмежень. (...)

18.8) За цих умов, якщо оспорювані обмеження залишатимуться якийсь час чинними, Конституційний Суд не вбачає жодних суттєвих невідповідностей між вигодою, яку отримує суспільство внаслідок підтримки цих обмежень в цілому, і шкодою, завданій індивідуальним правам. Водночас Конституційний Суд звертає увагу парламенту на необхідність переглянути якнайскоріше ці обмеження, та, якщо неможливо їх скасувати, передбачити процедуру, за допомогою якої можна було б застосувати винятки стосовно осіб, які, безсумнівно, не можуть становити загрозу демократичним цінностям. (...)

19. Обмеження, що передбачені пунктом 5 статті 5 закону про вибори до Сейму, (...) і які, як зазначає парламент, «спрямовані не тільки на минуле, а також в майбутнє», як правило, є пропорційними до законної цілі, яку вони переслідують.

(...)

20. Був підготовлений висновок Парламенту, згідно до якого січень 1990 року став критичним моментом, коли жителі Латвії обрали, по який «бік барикад» вони стануть. Одні захищали демократію і незалежність Латвії. Інші намагались усілякими засобами з цим боротись і відновити колишній режим. Особи, які в цей час боролись за незалежну та демократичну Латвію і ті, хто активно боровся проти цього, не можуть вважатись в однаковій мірі небезпечними для національної безпеки, територіальної цілісності та демократії.(...).

#### IV. РЕЗОЛЮЦІЯ 1069 (1996) ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ АСАМБЛЕЇ РАДИ ЄВРОПИ

83. Відповідні частини Резолюції 1069 (1996) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 27 червня 1996 року «Про заходи, спрямовані

на ліквідацію спадку колишніх комуністичних тоталітарних режимів» виглядають наступним чином:

«4. Для ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних режимів демократична правова держава має використовувати засоби правової держави і виключно такі засоби, в іншому випадку вона буде ненабагато кращою за тоталітарний режим, який вона має намір ліквідувати. Демократична правова держава наділена достатніми ресурсами для демонстрації того, що існує повага до правосуддя, і що винні будуть покарані — однак держава не повинна використовувати ці ресурси для помсти замість відновлення справедливості. Навпаки, вона повинна поважати права людини і основоположні свободи, серед яких і право на належну правову процедуру і право бути почутим, і застосовувати ці принципи до всіх, навіть до тих, хто сам порушував їх, коли перебував при владі. Демократична держава також в змозі захиститись від відродження комуністичної тоталітарної загрози, оскільки в її розпорядженні достатньо засобів, які не порушують права людини і верховенство права, і які базуються на кримінальному праві або на адміністративних заходах. (...)

11. Що стосується ставлення до осіб, які не вчинили ніяких злочинів, за які їх можна було б притягнути до відповідальності (...), але які, тим не менш, займали високі пости за часів колишніх комуністичних тоталітарних системі які підтримували ці режими, Асамблея відзначає, що окремі держави визнали за необхідне запровадити такі адміністративні засоби, як закони про «люстрацію» або «декомунізацію». Метою цих законів є не допустити до участі в органах влади осіб, щодо яких не існує певності в тому, що вони виконуватимуть свої повноваження відповідно до демократичних принципів, оскільки вони не продемонстрували жодної відданості цим принципам або зобов'язання дотримуватись їх у минулому, і не мають ніякого інтересу або якихось мотивів для того, щоб поділяти їх в теперішній час.

12. Асамблея підкреслює, що, взяті в цілому, ці заходи будуть відповідати вимогам демократичної правової держави лише при

дотриманні декількох критеріїв. По-перше, вина — яка є індивідуальною, а не колективною — повинна бути доведена відносно кожної конкретної особи, що, звичайно, демонструє необхідність індивідуального, а не колективного застосування «люстраційного» законодавства. По-друге, має бути забезпечене право на захист, презумпція невинуватості до того моменту, поки не буде доведена вина, а також можливість регулярного судового оскарження будь-якого рішення. Помста ніколи не може бути метою таких заходів, тим більше не можна допускати політичного або соціального викривлення процесу люстрації, що спричинена такою помстою. Метою «люстрації» є не покарання осіб, яких вважають винними, — це завдання прокурорів, що керуються нормами кримінального права — а захист демократії, що народжується.

13. Відповідно Асамблея пропонує наглядати за тим, щоб «люстраційні» закони та подібні адміністративні заходи відповідали вимогам верховенства права і були спрямовані проти небезпек, які загрожують основним правам людини і процесу демократизації. (...)».

## ПРАВО

### І. СТОСОВНО ПРИЙНЯТНОСТІ ЗАЯВИ

#### А. Клопотання про вилучення заяви зі списку

84. У своїх попередніх зауваженнях щодо прийнятності заяви Уряд заявив, що судовий спір, який був ініційований даною справою, було вирішено, і що ця заява має бути вилучена з реєстру справ відповідно до підпункту б) пункту 1 статті 37 Конвенції. У зв'язку з цим він стверджував, що відповідно до статті 17 Закону від 19 травня 1994 року стосовно документів КДБ після закінчення десяти років від дати набрання чинності цим законом, тобто після червня 2004 року, щодо даної особи не можна було посилатись на якесь можливе співробітництво з КДБ. Що стосується пункту 5 статті 5 закону про вибори до Сейму, то його незабаром буде скасовано; у зв'язку з цим уряд надав витяги з протоколу пленарного засідання сейму в 2004 році, з яких поставало, що депутати вже усвідомили необхідність скасування зазначеного обмеження.

85. Уряд також зазначає, що закон про вибори до Європейського парламенту від 29 січня 2004 не містить положення, аналогічного пункту 5 статті 5 закону про вибори Сейму. Заявник, відтак, має право висувати свою кандидатуру на виборах до Європейського парламенту. За твердженням уряду, Європейський парламент, що є наднаціональним законодавчим органом, слід розглядати як законодавчий орган, що посідає вище місце відносно латвійського Сейму; таким чином заявник має можливість ефективно реалізувати своє право висунути свою кандидатуру на виборах» навіть на більш високому рівні, ніж той, який був предметом розгляду на початку». З огляду на зазначене вище Уряд робить висновок про те, що дана скарга вже не має підстав для того, щоб її розглядав Суд.

86. Заявник заперечив проти цього твердження Уряду. Він нагадав, що законом від 27 травня 2004 року Сейм продовжив ще на десять років термін, протягом якого співпраця з КДБ може бути використана відносно відповідних осіб; відтак, такі особи до червня 2014 року будуть продовжувати відчувати негативні наслідки обмежень, що були предметом оскарження в цій справі. Що стосується виборів до Європейського парламенту, то заявник заявив, що його заява не має до цього жодного відношення.

87. Суд нагадує, що в згаданому вище рішенні у справі *Жданок* він відхилив дуже схожий запит латвійського уряду про вилучення заяви з реєстру справ і не вбачає жодних підстав для іншого підходу у цій справі. Дійсно, оскаржуваний пункт 5 продовжує залишатись в силі, заявник потерпає від його негативних наслідків, оскільки він був вилучений зі списку кандидатів на підставі цього положення, і він все ще залишається позбавленим можливості висувати себе кандидатом на виборах. Крім того, Суд, подібно до заявника, зазначає, що термін, встановлений статтею 17 закону від 19 травня 1994 року стосовно документів КДБ ще не минув, оскільки його нещодавно було продовжено ще на десять років. Нарешті, згадуючи про вибори до Європейського парламенту, Суд зазначив, що можливість заінтересованої особи бути обраною до Європейського парламенту не звільняє державу від її зобов'язання дотримуватися прав, гарантованих статтею 3 Протоколу № 1 щодо виборів до національного парламенту (*там же*, пп. 69–72).



88. За таких умов Суд відхиляє клопотання про вилучення заяви з реєстру справ.

### **В. Заперечення про не вичерпання національних засобів правового захисту**

89. Уряд також стверджував про не вичерпання заявником національних засобів правового захисту, які були в розпорядженні заявника. У цьому зв'язку він нагадав, що співробітництво заявника з КДБ було встановлено в рішенні районного суду Земгале від 3 березня 2000 року. Саме це рішення слугувало фактологічною базою для всіх наступних рішень, що стосувались виключення заявника зі списку виборців. Справді, коли національні суди розглядали оскарження заявника, спрямовані проти його виключення зі списку, вони були зв'язані висновками, що містились в цьому рішенні суду. Однак заявник відкликав свою апеляцію на судові рішення від 3 березня 2000 року, тим самим свідомо позбавляючи себе ефективного та адекватного засобу правового захисту за змістом пункту 1 статті 35 Конвенції.

90. Заявник не погодився з цим. Він нагадав, що в цьому судовому рішенні суд першої інстанції не визнав, що він був «агентом КДБ». Пізніше Комісія Сейму з питань мандатів та заяв також заявила, що зазначене рішення не можна вважати таким, яке прирівнює заявника до «колишнього агента КДБ». За таких умов заявник вважав, що продовження судового розгляду було непотрібним, і це було мотивом, чому він відкликав апеляційну скаргу. Як він вважав, він не міг вірогідно передбачити, що через два роки Центральна виборча комісія і суди ухвалить іншу інтерпретацію цього судового рішення.

91. Суд нагадує, що метою пункту 1 статті 35 Конвенції є надання договірним державам можливості запобігти або виправити — як правило, через звернення до судів — порушення, в яких вони обвинувачуються, до того, як скарги про ці порушення будуть передані до Суду. Це положення має застосовуватися з гнучкістю і без зайвого формалізму; зокрема, пункт 1 статті 35 не вимагає звернення до засобів правового захисту, які є неадекватними і неефективними, тобто, які не в змозі виправити ситуацію, що є предметом оскарження. Іншими словами, правило про вичерпання національних засобів

правового захисту не передбачає автоматичного застосування і не є абсолютним; контролюючи дотримання цього правила, слід враховувати обставини справи. Це означає, що Суд повинен, зокрема, реально враховувати не тільки засоби захисту, що передбачені теоретично в правовій системі відповідної договірної сторони, але також правовий і політичний контекст, в якому ці засоби знаходяться (див. Жданок проти Латвії (рішення) (*Ždanoka c. Lettonie*), № 58278/00, 6 березня 2003 року, і практику Суду, яка зазначена в цьому рішенні).

92. У даній справі Суд визнав, що в своєму рішенні від 3 березня 2000 року районний суд Земгале встановив, що заявник був «військово-службовцем прикордонних військ КДБ.» Іншими словами, суд використав іншу формулу, аніж ту, яку містилась в поданні прокуратури і яка міститься в пункті 5 статті 5 закону про вибори до Сейму. За цих умов Суд припускає, що заявник міг підставно вважати, що рішення суду було ухвалене на його користь.

93. Крім того, у своєму висновку від 11 квітня 2000 року Комісія Сейму з питань мандатів та заяв витлумачила оспорюване судові рішення так само, як і заявник, відзначаючи різницю між «військово-службовцем прикордонних військ КДБ» і «агентом КДБ». Лише через два роки, в 2002 році, Центральна виборча комісія зайняла кардинально протилежну позицію, вважаючи, що зазначений вище пункт 5 застосовний до пана Адамсона, і вилучивши на цій підставі його із списку кандидатів на виборах до Сейму. Заявник, однак, оскаржив рішення про вилучення його зі списку кандидатів, вдавшись до засобів судового захисту, передбачених внутрішнім законодавством, використавши процедуру подачі заяви, яка завершилась ухваленням рішення палати Верховного суду від 9 вересня 2002 року.

94. Таким чином, враховуючи конкретні обставини даної справи, Суд вважає, що заявник використав всі доступні засоби правового захисту для оскарження рішення, в якому йому було висунуто закид (у зв'язках з КДБ), і що заявнику не можна докоряти за те, що він не оскаржив в апеляційному порядку рішення, яке він міг на законних підставах вважати ухваленим на свою користь. Тому заперечення Уряду має бути відхилене. Оскільки ніяких інших заперечень не було надано урядом, Суд вважає, що заява має бути визнана прийнятною.



## II. ЩОДО СТВЕРДЖУВАНОВОГО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 3 ПРОТОКОЛУ № 1

95. Заявник скаржився, що його вилучення із виборчого списку ЦВК та позбавлення можливості бути кандидатом під час виборів порушило статтю 3 Першого протоколу, яка передбачає, що:

*«Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу.»*

### А. Аргументи сторін

#### І. Уряд

96. Уряд підкреслює, що дана справа лежить передовсім в площині більш широкого контексту процесу люстрації, який відбувався у всіх посткомуністичних державах Центральної та Східної Європи після повернення їх на шлях демократичного розвитку (і, у випадку країн Прибалтики — після відновлення їхньої незалежності). У країнах Прибалтики цей процес відбувався в інший спосіб, ніж, наприклад, в Чеській Республіці, Німеччині, Угорщині або Польщі. Справді, в період між 1940 і 1990 роками територія Латвії була включена до складу СРСР, і всі секретні служби, канали інформації та структури управління були радянськими. Хоча незалежність Латвії була повністю відновлена в 1991 році, російські війська продовжували залишатись на її території до 1994 року (див. зазначене вище рішення у справі *Жданок*, пункт І31). Тільки після виведення цих військ латвійська влада отримала можливість доступу до місцевих архівів армії і КДБ і мала змогу ознайомитись з інформацією, яку вони містили — але лише з частиною, тому що основна частина цих архівів була перевезена до Росії. Що стосується компетентних органів Російської Федерації, — яка, за твердженням уряду, є державою- правонаступницею колишнього Радянського Союзу — вони продемонстрували велике небажання співробітничати зі своїми латвійськими колегами. Відповідно, в Латвії процес люстрації вимагає набагато більше часу, ніж у більшості країн Центральної Європи.

97. За твердженням уряду, особливий випадок пана Адамсона повинен бути розглянутий у світлі описаного вище загального контексту. Якщо процедура визнання співробітництва з КДБ почалась тільки в 1998 році, тобто через шість років після повернення заявника до Латвії, це було викликано об'єктивними причинами: по-перше, тому що на початку 90-х років ще не було готових нормативних та інституційних рамок люстрації, і по-друге, тому, що латвійські органи влади мали певні труднощі з отриманням всієї необхідної інформації про минуле заявника.

98. Крім того, уряд заявив, що заявник дійсно був «агентом КДБ» в розумінні пункту 5 статті 5 закону про вибори до Сейму, що цей факт був встановлений районним судом Земгалі його рішенням від 3 березня 2000 року, і що ця кваліфікація несує перешкоди наміру, який закладався законодавцем при ухваленні зазначеного вище пункту. Навпаки, таке тлумачення повністю відповідає духу цього положення, як із загальної точки зору, так із огляду на окремий випадок пана Адамсона. Щодо загальної оцінки, то Уряд зазначив, що КДБ був головним органом громадської безпеки колишнього Радянського Союзу, офіційно визнаний «чекістським», якому було доручено захищати політичні та ідеологічні інтереси тоталітарного комуністичного режиму шляхом подавлення будь-якого інакомислення та через переслідування опонентів режиму. Крім того, всі агенти КДБ — у тому числі ті, кого зараховували до прикордонних військ — обирались з-поміж осіб, які відзначались відданістю тогочасній політичній системі. Зокрема, це підтверджується і в цьому окремому випадку заявника. Дійсно, як видно, він служив в одинадцять років в прикордонних військах КДБ і завдання, які стояли перед ним, були в основному пов'язані або з спеціальною політичною місією КДБ або ж з військовою розвідкою. Коротше кажучи, заявник був «агентом КДБ» саме в тому сенсі, який законодавець хотів вкласти в цей вислів.

99. Уряд не врахував висновок Комісії з питань мандатів та заяв парламенту від 11 квітня 2000 року, який заперечував таке твердження Уряду. Згідно цього висновку виключно суди наділені повноваженням авторитетно тлумачити закон. У даному випадку єдиним відповідним текстом є рішення районного суду Земгалі від 3 березня 2000, з якого, на думку уряду, чітко

постає, що заявник був «агентом КДБ». Після того, як це рішення набрало законної сили щодо оспорюваного положення справ, воно «серйозно послабило валідність депутатського мандата заявника». Оскільки останній не бажав «добровільно» піти у відставку, питання було передане на розгляд пленарної сесії Сейму. Сейм теж відмовився позбавити повноважень заявника, і відтак не існувало ніякого способу, щоб змусити його відмовитися від свого мандата, тому довелося чекати наступних виборів, для того, щоб позбавити заявника можливості бути членом законодавчого органу.

100. Уряд також нагадав, що згідно з усталеною прецедентною практикою Суду обмеження виборчих прав відповідає статті 3 Першого протоколу в разі, якщо таке обмеження не обмежує права, про які йдеться як в питанні реалізації їх суті, так і в питанні позбавлення їх ефективності, якщо воно переслідує законну мету і якщо використані засоби є пропорційними цій меті. Однак, враховуючи широке поле розсуду, яким наділені держави-сторони в цьому питанні, позбавлення заявника можливості бути обраним у даному конкретному випадку видається виправданим.

101. По-перше, не можна було сказати, що зазначене втручання вплинуло на виборчі права «в реалізації їх суті», оскільки воно було тимчасовим. Цей висновок підтверджується також тим, що закон про вибори до Європейського парламенту не містить подібного обмеження. У будь-якому випадку уряд нагадає, що в своєму рішенні від 30 серпня 2000 року Конституційний суд вказав Сейму на необхідність «здійснювати періодичний огляд політичної ситуації в країні та необхідності і обґрунтованості обмежень (...), оскільки такі обмеження на право бути обраним можуть накладатись лише впродовж якогось визначеного періоду» (пункт 75 вище). Відповідно, Сейм неодноразово слідував цій вказівці, регулярно переглядаючи підстави обґрунтованості оскаржуваного пункту 5. Що стосується Ради Міністрів, він діяв у відповідності до нового пункту 7 перехідних положень Закону про люстрацію 19 травня 1994 року, здійснюючи комплексний аналіз відповідних положень і надіславши свою аналітичну доповідь до Сейму (див. пункт 73 вище). Крім того, в своєму рішенні від 15 червня 2006 року Конституційний суд постановив, що застосування оскаржуваних обмежень все ще було виправда-

ним (див. пункт 82 вище). Водночас, оскільки нормативна політика Сейму в цьому питанні є «динамічною і прогресивною», то обмеження, що є предметом розгляду, рано чи пізно буде скасоване.

102. По-друге, Уряд вважає, що оскаржуване втручання було спрямоване на досягнення, поза всяким сумнівом, законних цілей, а саме на захист національної безпеки і права інших осіб на дійсну політичну демократію. У зв'язку з цим Уряд наголошує на двох обставинах. По-перше, слід взяти до уваги, що становлення держави, в принципі, потребує засобів для захисту демократичної системи від осіб, які здатні загрожувати її функціонуванню, або, якщо простіше, то слід усунути з політичних та адміністративних посад демократичної держави осіб, які не можуть обіймати їх за своїми моральними якостями. А в даній справі заявник був співробітником органу безпеки тоталітарної держави; окрім того, його кар'єра в цьому органі розвивалась на Далекому Сході, в стратегічно дуже важливому регіоні через його наближеність до найпотужніших світових держав, якими є Сполучені Штати, Китай і Японія. По-друге, Уряд знову нагадає, що Латвія не може отримати більшу частину архівів КДБ, де міститься опис конкретних завдань деяких колишніх агентів цього органу. Відтак, це робить таких осіб уразливими і дає можливість їх шантажувати та маніпулювати ними. Крім того, також важливо зазначити, що вступ Латвії до Європейського Союзу і НАТО в 2004 році сам по собі був недостатнім для захисту держави від усіх атак особистого характеру.

103. По-третє, Уряд стверджував, що втручання в даному випадку було пропорційним переслідуванню законним цілям. У цьому зв'язку він нагадав, що Латвія практично не вдавалась до кримінального переслідування колишніх співробітників КДБ, обмежившись більш поміркованими заходами, такими, як позбавлення можливості обиратись до Сейму. Відтак, у світлі принципу «демократія повинна бути здатна захистити себе» — який був підтриманий Європейським судом — такий засіб видається виправданим, оскільки колишній співробітник КДБ не може за визначенням вважатися лояльним до Латвійської Республіки.

104. У кожному випадку вилучення кандидата із виборчого списку може бути зроблено лише виключно в індивідуальному порядку на підставі рішення, яке стає остаточним і яким визнається

співпраця з КДБ. Таке рішення ухвалюється після судового розгляду з дотриманням принципу змагальності, що забезпечує права захисту і дозволяє уникнути неправомірного рішення. Крім того, уповноважений суд завжди оцінює характер і рівень співробітництва зацікавленої особи з тим, щоб остаточно дати відповідь на питання про те, чи може особа бути визнана «агентом» за змістом згаданого вище пункту 5. У даному випадку саме це районний суд Земгалі визнав у своєму рішенні від 3 березня 2000 року.

## 2. Заявник

105. Заявник оскаржив аргументи уряду. Він не заперечував того, що радянські прикордонні війська офіційно були підпорядковані Комітету державної безпеки, але вважав, що за своєю природою і функціями ці війська повинні бути прирівняні до регулярної армії, а не до служби безпеки. Що стосується індивідуальних обов'язків, які були на нього покладені в той час, то заявник надав копію наказу командувача прикордонними військами КДБ про службу на прикордонних суднах, з якої постає, що цим суднам було доручено виконувати задачі, які зазвичай виконують прикордонні підрозділи флоту. Крім того, заявник ніколи не належав до «спеціального підрозділу», який підпорядковувався центральному управлінню військової контррозвідки КДБ.

106. В будь-якому випадку, згідно твердженням заявника, уряд не довів, що за час своєї військової служби він виконував характерні завдання із збору відомостей або контррозвідувальної діяльності, як наприклад, вербування таємних агентів або утримання конспіративних квартир чи таємних місць для зустрічей. Відповідно, він в жодному випадку не підпадає під означення колишнього «агента КДБ» в тому значенні, яке законодавець хотів закріпити в пункті 5 статті 5 закону «Про вибори до Сейму». Відповідно, саме це і підтвердила Комісія Сейму з питань мандатів та заяв у своєму висновку від 11 квітня 2000 року.

107. Щодо суті скарги, то заявник стверджував, що позбавлення його права бути обраним було вочевидь несправедливим, оскільки в даному випадку йшлося про просте зведення рахунків. Згідно з його твердженням, місце прикордонних сил в інституційній системі СРСР було загальновідомим, так само, як і його війсь-

кова кар'єра в цих прикордонних військах. Після його повернення до Латвії в 1992 році як латвійські власті, так і широка громадськість були прекрасно обізнані з його минулим, якого він ніколи не приховував. Більше того, десятки статей у пресі та телевізійних передач в 90-х роках вихваляли його подвиги на Тихому океані, зображуючи його «сміливим капітаном». В будь-якому випадку, оскільки він залишався лояльним до чинного уряду, його добре знайоме всім минуле жодним чином не завадило йому обіймати найбільш високі посади в незалежній Латвії (заступник командувача військово-морських сил, командуючий прикордонними військами, міністр внутрішніх справ).

108. Заявник наголошував на тому, що, на його думку, ситуація змінилась лише після того, як він залишив урядову коаліцію і приєднався до лав опозиції. Якщо більш точно, то перші спроби позбавити його виборчого мандату через «визнання його співробітництва з КДБ» розпочалися в 1998 році, в час, коли будучи заступником голови комісії з розслідувань, яка була уповноважена, окрім іншого, вивчати тогочасні корупційні діяння в урядовому середовищі, він піддався публічній критиці кількох високопосадовців з уряду, і дехто з них через це повинен був піти у відставку.

109. Щодо рішення Конституційного суду від 15 червня 2006 року, то заявник не вважає, що воно справді стосується його справи. До того ж висока судова інстанція, яка визнала, що оскаржувані обмеження були непропорційними по відношенню до пана Й. Б. з огляду на його заслуги перед народом, мав би застосувати і надалі такий самий підхід щодо заявника, оскільки його власні заслуги були не меншими (відновлення прикордонної інфраструктури, боротьба з організованою злочинністю, і т. ін). Однак ставлення Конституційного суду до заявника було іншим (див. вище п. 50) через невідомі для заявника причини.

110. Нарешті, заявник вважав, що ставлення до нього латвійської влади було, як мінімум, суперечливим та неоднозначним. У зв'язку з цим він нагадав, що до часу виборів до Європарламенту в 2004 році він офіційно визнав, що ніколи не був «агентом КДБ». Відповідно, Центральна виборча комісія прийняла цю заяву без будь-яких заперечень, тоді як через два роки вона вилучила його із списку саме на тій підставі, що вважала його таким агентом.

## В. Оцінка Суду

### І. Загальні принципи

III. Основними застосованими в цій справі принципами, які були визначені в прецедентному праві Суду (див, зокрема, *Херст проти Сполученого Королівства* (№ 2) [GC], № 74025/01, пп. 57-62ЄСПЛ2005... і *Жданок*, згадане вище, п. 115), є наступні:

- а) Стаття 3 Першого протоколу поєднана з іншими положеннями Конвенції, які захищають різні громадянські та політичні права, такими, як, наприклад, стаття 10, що гарантує право на свободу вираження поглядів, або стаття 11, яка закріплює право на свободу об'єднань. Між усіма цими положеннями існує, безсумнівно, зв'язок, а саме необхідність забезпечити повагу до плюралізму думок у демократичному суспільстві через здійснення громадянських і політичних свобод. Крім того, Конвенцію і протоколи до неї слід розглядати як одне ціле. Однак, коли йдеться про порушення статті 3 Першого протоколу, то Суд не повинен автоматично застосовувати ті ж критерії, які використовуються для дозволеного втручання відповідно до пункту 2 статей з 8 по 11 Конвенції, і не повинен систематично обґрунтовувати свої висновки відповідно до статті 3 Першого протоколу на принципах, що впливають з застосування статей 8 до 11 Конвенції. Враховуючи важливість статті 3 Першого протоколу для інституційної системи держави, формулювання цього положення дуже відрізняється від формулювань, вжитих в статтях з 8 по 11. Стаття 3 Першого протоколу викладена в загальних термінах, хоча Судом це положення було витлумачено як таке, що застосовується також до конкретних індивідуальних прав. Відповідно, стандарти, які повинні застосовуватися для встановлення відповідності зі статтею 3 Першого протоколу повинні вважатись менш суворими, ніж ті, які застосовуються в полі дії статей з 8 по 11 Конвенції.
- б) Поняття «імпліцитне обмеження», яке походить зі статті 3 Першого протоколу, набуває особливого значення, коли йдеться про визначення законності цілей, задля яких здійснюється обмеження прав, гарантованих цим положенням. Враховуючи те, що стаття 3 не обмежується конкретним

переліком «законних цілей» подібних до тих, які перераховані в статтях з 8 по 11, Договірні держави можуть для виправдання обмежень вільно посилаються на ціль, яка не визначена в цьому списку, за умови відповідності цієї цілі принципу верховенства права і загальним завданням Конвенції, що знайде підтвердження в конкретних обставинах відповідної справи.

- с) Поняття «імпліцитне обмеження» також означає, що Суд не застосовує традиційні критерії «необхідності» або «нагальної соціальної потреби», які вживаються в межах статей з 8 по 11. Коли Суд повинен вивчити питання про те, чи підпадає даний випадок під дію статті 3 Першого протоколу, він зосереджується в основному на двох критеріях: по-перше, він досліджує, чи не було свавілля або відсутності пропорційності та, з іншого боку, чи заважало обмеження вільному вираженню думки народу. При цьому Суд завжди наголошує на тому, що договірні сторони наділені широким полем розсуду. Крім того, він підкреслює необхідність оцінки всього виборчого законодавства в світлі політичного розвитку відповідної країни, це означає, що певні характеристики, які є неприйнятними в рамках однієї системи, можуть знайти виправдання в контексті іншої системи.
- д) Необхідність того, щоб законодавчий засіб, який, як вважається, суперечить Конвенції, був індивідуалізованим і ступінь індивідуалізації був відповідним конкретному випадку, залежить від обставин кожної окремої справи, тобто від характеру, типу, тривалості та наслідків оскаржуваних законних обмежень. Для того, щоб обмежувальний засіб відповідав вимогам статті 3 Першого протоколу достатнім буде найменший рівень індивідуалізації, як в це має місце в ситуація щодо стверджуваних порушень статей з 8 по 11 Конвенції.
- е) Стосовно права висувати свою кандидатуру на виборах, тобто щодо «пасивного» аспекту прав, гарантованих статтею 3 Першого протоколу, Суд виявився ще більш обережним в своїй оцінці обмежень в цьому контексті, аніж коли він був повинен розглянути обмеження щодо права голосувати, тобто, щодо «активного» елементу права, гарантованого статтею 3 Першого протоколу. Справді, пра-



во висувати свою кандидатуру на виборах до законодавчого органу може супроводжуватись більш суворими вимогами, аніж право голосувати. Як наслідок, коли критерій відносно «активного аспекту» статті 3 Першого протоколу вимагає зазвичай більш широкої оцінки пропорційності законних положень, якими особа або група осіб позбавляються права голосувати, то ухвалений Судом підхід стосовно «пасивного» аспекту цього положення обмежується в основному перевіркою відсутності свавільних рішень у внутрішніх процедурах, спрямованих на позбавлення особи можливості висувати свою кандидатуру на виборах.

П2. Суд також визнав, що критерії політичної лояльності, які відповідно до його постійної прецедентної практики можна було б застосувати до функціонерів, майже не є застосовними, коли йдеться про кандидатів до законодавчого органу. Дійсно, критерій «політичної нейтральності» не можна застосовувати до депутатів в такій же мірі, як до інших державних службовців, оскільки перші за визначенням не можуть бути «політично нейтральними». (там же, пункт П7).

## 2. Справа Жданок (Ždanoka)

П3. У зазначеній вище справі Жданок Суд розглянув скаргу заявниці, в минулому члена Компартії Латвії (скорочено КПЛ, яка насправді була місцевим відділенням КПРС), яка залишилась активним членом і після спроби державного перевороту, керованому та підтримуваному цією партією в січні 1991 року. На цій підставі вона підпадала під дію пункту 6 статті 5 закону 1995 року про вибори до Сейму, яким позбавлялась права висувати кандидатуру на виборах будь-яка особа, «що брала активну участь після 13 січня 1991 року в діяльності КПРС (КПУ)» та окремих інших організацій, які вважались антиконституційними (пункт 70 вище).

П4. У своєму рішенні від 16 березня 2006 року Суд почав з визначення того, чи оскаржувана заборона переслідувала мету, яка узгоджувалась з принципом верховенства права та основних цілей Конвенції, а саме захисту незалежності держави, демократичного порядку та національної безпеки (там же, п. П8). Що стосується пропорційності такої заборони, то Суд проаналізував її

в світлі викладених вище загальних принципів та дійшов наступних висновків.

- a) Оскаржувана заборона, викладена в згаданому вище пункті б, має бути оцінена з врахуванням свого дуже специфічного політико-історичного контексту, безпосередньо пов'язаним з насильницькою та незаконною анексією балтійських держав Радянським Союзом, тоталітарним режимом, який був потім встановлений, двох придушених спроб державного перевороту, які відбулись в січні та серпні 1991 року, що мали на меті як встановлення демократії, так і незалежність структур новоствореної латвійської держави, і, не в останню чергу, основну роль КПРС (КПЛ) у всіх цих подіях (там же, пп. П9–П12).
- b) Оскаржуване положення мало основною метою не покарати відповідних осіб, а радше захистити цілісність процесу демократії, відсторонюючи від роботи над створенням масиву демократичних законів тих, хто відіграв активну та керівну роль в організації, яка була безпосередньо задіяна в спробі насильницького повалення недавно встановленого демократичного режиму. Хоча таке обмеження зовсім не може бути прийняте в контексті демократичної політичної системи, яка існує вже протягом десятиліть або й століть, але воно тим не менш може бути прийнятним в Латвії, якщо брати до уваги загрозу, яку становило для нового демократичного порядку відродження ідей, що могли б призвести до відновлення тоталітарного режиму, якщо б їм було дозволено захопити територію. За таких умов вже не було надто важливим встановлювати, чи вважалася КПЛ законною чи незаконною після 13 січня 1991 року (там же, пп. П22, П30 et П33).
- c) Сучасна або минула поведінка відповідної особи не повинна братись до уваги, зважаючи на те, що оскаржуваний засіб був пов'язаний виключно з відстороненням цієї особи від політичних посад під час вирішального періоду боротьби за «демократію та незалежність», в якому Латвія перебувала в 1991 році (там же, п. П32).
- d) Той факт, що викривальні заходи були запроваджені в 1995 році, а не безпосередньо після встановлення незалежності, не є вирішальним. Насправді, зовсім не було неочікуваним те, що масив нещодавно запроваджених

демократичних законів в епоху політичних шквалів потребував певного часу на роздуми для того, щоб вивчити, які заходи потрібно було передбачити для виконання поставленого завдання. Це було тим більш актуально у випадку Латвії, на території якої військові частини іноземної держави — Росії — залишались до 1994 року (там же, п. 131).

- e) За умов, які були в даній справі, за дії певної партії могли бути обґрунтовано обвинувачені її члени, зокрема керівники регіональних або республіканських утворень, якщо вони не дистанціювались від цієї партії. Відповідно, в законодавчому корпусі могло міститись обґрунтоване припущення того, що основні лідери КПЛ обіймали антидемократичну позицію, якщо тільки вони не спростовували таке обвинувачення конкретними діями. Однак пані Жданок не висловила жодних заяв, які б свідчили про її відмежування від комуністичної партії під час вирішальних подій в 1991 році та пізніше (там же, п. 123).
- f) Стаття 3 Першого протоколу не виключає, що законодавець чітко і точно визначає обсяг і умови застосування обмежувальних заходів, а завданням судів звичайної юрисдикції буде лише перевірити, чи конкретна особа підпадає під категорію або належить до групи осіб, щодо яких застосовується відповідний законний засіб. У такому випадку завдання Суду полягає, в основному, в тому, щоб визначити в світлі цього положення, чи був ухвалений Сеймом засіб пропорційним, а не визнавати його помилковим виключно на тій підставі, що національні судові інстанції не були наділені повноваженнями «повністю індивідуалізувати» застосування цього засобу в світлі ситуації та особливих обставин окремої особи. У даній справі пані Жданок вдалась до судової процедури, яка була змальною та позбавленою будь-яких проявів сваволі, в результаті чого національні суди визнали, що вона підпадала під оскаржувану категорію, яка була визначена законом. Крім того, в цьому типі судового процесу заявники могли не користуватися тими ж гарантіями, які пропонуються в кримінальному процесі; таким чином, могло трапитись так, що сумніви були витлумачені проти них, що тягар доведення був покладений на них, і що окремі доводи чи характеристики набували

значної ваги. Саме так і відбулось в справі пані Жданок, яка не змогла спростувати доказову значимість доводів, які були не на її користь. (там же, пп. 124–128).

П5. З огляду на ці доводи Суд постановив, що Латвія не вийшла за межі наданого їй поля розсуду з огляду на статтю 3 Першого протоколу і що це положення не було порушене. Тим не менш, беручи до уваги рівень достатньо сильної стабільності Латвії, який спричинений фактом її повної та цілковитої інтеграції до європейських структур, Суд закликав латвійських парламентарів забезпечити постійний контроль за зазначеним обмеженням з тим, щоб встановити більш короткий термін його застосування, в разі невиконання чого Суд може переглянути свій висновок (там же, пп. 134–136).

### 3. Дана справа

П6. Суд нагадав, що він вже розглядав справи щодо процедур люстрації, яка відбувається сьогодні в окремих країнах центральної та східної Європи. Він повинен наголосити, що для того, щоб бути сумісною з вимогами Конвенції, така процедура повинна задовольняти певним визначеним вимогам. Так, по-перше, закон про люстрацію має відповідати основоположним вимогам доступності та передбачуваності, йому має бути властиве поняття «законності» в значенні, яке представлене в Конвенції (див. окрім іншого, рішення у справі *Ротару проти Румунії* (*Rotaru c. Roumanie* [GC], № 28341/95, §52, CEDH 2000-V). По-друге, процедура люстрації не повинна слугувати виключно меті покарання або помсти, чи покаранню осіб, винних передусім у вчиненні кримінальних правопорушень (дивись, *mutatis mutandis*, зазначене вище рішення у справі Жданок, п. 129).

По-третє, коли національне законодавство передбачає обмеження гарантованих Конвенцією прав, воно має бути достатньо точним, щоб мати можливість розглянути окремо (в кожному індивідуальному випадку) відповідальність кожної окремої особи та містити відповідні процедурні гарантії (дивись з відповідними змінами, *Турек проти Словаччини*, № 57986/00, п. 115, ECHR-2006-... (витяги) і *Матіек проти Польщі*, № 38184/03, п. 62, ЄСПЛ2007-...). Нарешті, національні органи влади повинні враховувати, що оскільки люстраційні заходи за своєю природою є тимчасовими, об'єктивна необхідність

в обмеженні окремих прав, які пов'язані з цією процедурою, зменшується з плином часу.

#### а) Законність

П7. Європейський суд передовсім зазначив, що на відміну від пані Жданок, пан Адамсонс був усунутий від виборів через застосування іншого положення тієї ж самої статті 5 закону «Про вибори до Сейму», а саме пункту 5, що позбавляє права бути обраним кожного, хто «є або був агентом органів державної безпеки, розвідки або контррозвідки СРСР, Латвійської РСР або іноземної держави». Застосовність цього положення відносно заявника є предметом спору між сторонами. Уряд стверджує, що через структурне та функціональне підпорядкування прикордонних сил колишнього СРСР Комітету державної безпеки заявника слід вважати «колишнім службовцем КДБ», як це визначено в наведеному вище пункті 5. Заявник, навпаки, стверджує, що, беручи до уваги конкретні завдання, які він виконував, перебуваючи на службі в прикордонних військах, які не були пов'язані з шпигунською або контррозвідувальною діяльністю, він не може підпадати під дію цього пункту в тому значенні, яке вклав в нього законодавець. З огляду на це Суд визнає, що сторони по різному витлумачують рішення районного суду Земгале від 3 березня 2000 року. На думку заявника, суд визнав, що він був «військовослужбовцем... прикордонних військ (КДБ)», а не «агентом «КДБ», і комісія з мандатів та запитів явно підтримала це розрізнення у своєму висновку від 11 квітня 2000 року. На думку ж Уряду, навпаки, такого розрізнення не існує.

П8. Суд нагадує, що як встановлення обставин справи, так і тлумачення національного законодавства належать виключно до компетенції національних судових органів. Відтак, за винятком лише очевидних випадків неправомірних дій, Суд не наділений повноваженнями піддавати сумніву тлумачення цими судовими органами національного законодавства (див, напр., рішення у справі *García Ruiz проти Іспанії* *García Ruiz c. Espagne* [GC], № 30544/96, пп. 28–29, CEDH 1999-I). Так само в тому, що стосується цього пункту Суд не вправі порівнювати різні рішення, ухвалені національними судовими органами, — навіть у судових спорах, які на перший погляд видаються близькими або подібними — за винятком лише випадків, коли йдеться про відмову у доступі до суду або про очевидне

зловживання (див. рішення у справі *Енгель та інші проти Нідерландів* (*Engel et autres c. Pays-Bas*), ухвала від 8 червня 1976 року, серія А, № 22, стор. 42, пункт 103, та *Харланова проти Латвії* (*Harlanova c. Lettonie*) (рішення) № 57313/00 від 3 квітня 2003 року).

П9. У даній справі у резолютивній частині свого рішення від 3 березня 2000 року районний суд Земгале використав формулу, текст якої відрізняється від того, який вимагає прокуратура, а також того, який міститься в пункті 5 статті 5 закону про вибори до Сейму. Оскільки суд не уточнив різницю між «військовослужбовцем прикордонних військ КДБ» і «співробітником КГБ», заявник обґрунтовано міг вважати, що висновок суду був на його користь (пункт 92 вище). Однак у своєму остаточному рішенні від 9 вересня 2002, в якому було підтверджено відмову розглянути апеляцію заявника про його вилучення з виборчого списку, палата Верховного суду відмовилась зважати на різницю, яку захищав заявник, і визнала, що пункт 5 застосовується відносно заявника (див. пункт 48 вище). На думку Суду стосовно цього питання, судові рішення видається достатньо аргументованим, і Суд не вбачає нічого незаконного у цих висновках.

#### б) Законна мета

П20. Стосовно мети, яка переслідувалась заходом, що є предметом оскарження, то Суд має зважати на ситуацію, в якій Латвія перебувала за радянських часів і якій було покладено край проголошенням незалежності в 1990 році. Ніхто не заперечує, що КДБ — основний орган державної безпеки колишнього СРСР — відіграв активну роль у підтримці тоталітарного режиму та в боротьбі з будь-якою політичною опозицією до цього режиму (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *Домалевські проти Польщі* (*Domalewskic. Pologne*), № 34610/97, CEDH, 1999-V), і що його діяльність суперечила принципам, гарантованим як Конституцією Латвії, так і Конвенцією. Легко зрозуміти, що Латвія бажала б уникнути повторення свого попереднього досвіду, засновуючи свою державу, зокрема, на переконанні, що це має бути демократія, яка буде в змозі захистити себе самостійно (див. *Сідабрас та Дзяутас проти Литви* (*Sidabras et Džiautas c. Lituanie*), №№ 55480/00 та 59330/00, пункт 54, CEDH 2004-VIII). Тому Суд визнає, що оспорюваний захід переслідував мету, яка



узгоджується з принципом верховенства права і загальними цілями Конвенції, а саме — захистом незалежності держави, її демократичного порядку, інституційної системи і національної безпеки.

### с) Пропорційність

121. Залишається питання щодо пропорційності оскаржуваних заходів. Як Суд про це вже нагадував, для того, щоб законний засіб відповідав статті 3 Першого протоколу, достатнім може бути менший рівень визначеності законного інтересу, ніж це вимагається в статтях з 8 по 11 Конвенції. Однак, Суд ніколи не мав наміру скасувати саму по собі вимогу законного інтересу, хоч межі її застосування в значній мірі залежать від умов кожного конкретного випадку (див, наприклад, згадане вище рішення у справі Хірт (№ 2) *Hirst*, пункт 82). Крім того, Суд може лише знову повторити основне правило, згідно з яким коли національний орган приймає рішення, яке зачіпає право громадянина бути обраним, право розсуду, яким наділений відповідний орган, не повинно бути надмірно широким; національне законодавство має досить чітко визначати його межі (див. рішення у справі *Подколзіна проти Латвії (Podkolzina c. Lettonie)*, № 46726/99, пункт 35, CEDH 2002-II).

122. Суд враховує особливості соціально-історичного контексту, в межах якого мав місце цей випадок. Він хотів би нагадати, що впродовж майже півстоліття Латвія була захоплена Радянським Союзом і жила під тоталітарним комуністичним режимом (див. згадане вище рішення у справі Жданок, пп. 12–18). Однак в тоталітарній державі, що, за визначенням, прагне бути присутньою у всіх сферах життя і контролювати їх, дуже важко, якщо взагалі можливо, уникнути впливу режиму. Відтак, всі ті, хто не обрав шлях опору — а мова йде, цілком очевидно, про абсолютну більшість населення — в той чи інший спосіб виявились долучені до участі в житті держави під контролем місцевих органів влади. Відповідно, при застосуванні критерію пропорційності у випадках, подібних до цієї справи, Суд не може встановити уніфікований для всіх випадків підхід.

123. Таким чином Суд може припустити — як він це зробив в рішенні у справі Жданок — що впродовж перших років після встановлення незалежності в Латвії суттєві обмеження могли бути запроваджені стосовно виборчого права,

при цьому не відбувалось порушення статті 3 Першого протоколу (див. вище пункт П4 d). Однак після спливу часу існування просто загальної підозри стосовно певної групи осіб стало недостатнім, і органи влади повинні були навести додаткові аргументи та докази для виправдання оскаржуваних засобів.

124. В очах Суду ця справа має кардинальні відмінності від справи Жданок. Справді, до пані Жданок було застосовано пункт 6, який скерований проти осіб, «що брали активну участь в діяльності КПРС (КПЛ) після 13 січня 1991 року». Відтак, законодавець чітко й точно визначив категорію осіб, яких було позбавлено права бути обраними. По-перше, він визначив в якості критерію «активну участь», яку слід розуміти в її динамічному змісті, на відміну від чисто формальної належності; Конституційний суд також чітко підтвердив таке тлумачення. По-друге, законодавець встановив точну дату — в даному випадку це перша спроба подавленого державного перевороту — після якої факт активного членства в КПЛ міг витлумачуватись лише як зневажання демократичних цінностей. Тому йшлося про обмежену групу осіб, застосований відносно яких засіб, завдяки якому їх було позбавлено права бути обраними, сам по собі не суперечив загальним принципам статті 3 Першого протоколу. За таких обставин суди цілком аргументовано були наділені правом визначати на підставі встановлених фактів, чи належала відповідна особа до зазначеної групи, чи ні.

125. Коли йдеться про застосування в даній справі того ж пункту 5 статті 5, то Суд відзначає, що він був спрямований проти колишніх «агентів» КДБ. З огляду на велику кількість функцій, яку виконував цей орган, Суд вважає, що це поняття саме по собі є надто широким; витлумачене дослівно, воно може означати будь-яку особу, яка перебувала на службі в КДБ, без врахування часу, коли це відбувалось, конкретних завдань, які було доручено виконувати особі, а також особистої поведінки такої особи. Конституційний суд відзначив цю проблему у своєму рішенні від 15 червня 2006 року, коли він зауважив, що цей спірний пункт «застосовувався, як до осіб, що активно працювали проти цінностей демократичної держави, так і до осіб, що виконували політично нейтральні завдання, а також до тих, хто активно боровся за встановлення демократичних цінностей».



За таких обставин є недостатнім, як і у справі *Жданок*, обмежитись визнанням того, що відповідна особа належить до визначеної групи. Оскільки ця група визначена в надто загальний спосіб, обмеження виборчих прав її членів має здійснюватись з індивідуальним підходом, що дозволить враховувати їхню справжню поведінку (в якості прикладів такого індивідуального підходу у справах функціонерів див. рішення *Петерсен проти Німеччини* (*Petersen c. Allemagne*), № 39793/98, CEDH 2001-XII, та *Фолькмер проти Німеччини* (*Volkmer c. Allemagne*) № 39799/98, 22 листопада 2001 року). На думку Суду, потреба в цьому індивідуальному підході стає все більш важливою з плином часу, в залежності від того, наскільки ми віддаляємось від епохи, коли оскаржувані дії чи поведінка, як вважається, мали місце.

126. У зв'язку з цим Суд зазначає, що у своєму рішенні від 20 серпня 2002 року, яким було відхилено позов заявника з оскарженням вилучення його зі списку ЦВК, районний суд Центру міста Риги задовільнився посиланням на судові рішення від 3 березня 2000 року, яке, на його думку, було достатньою підставою для застосування оскаржуваного пункту 5 (див. вище пункт 46). Відповідно, це останнє рішення обмежувалось визнанням того, що заявник був «військовослужбовцем прикордонних військ» за змістом зазначеного пункту. Як латвійські судив своїх рішеннях, так навіть і Уряд в своїх зауваженнях, що були представлені до Суду, не здійснили ніякого достатньо детального аналізу конкретних завдань, які виконував пан Адамсонс в КДБ, а також його конкретних дій у той зазначений час.

127. Звичайно, Уряд уточнив, що під час служби в лавах КДБ заявник виконував певні функції, пов'язані або зі специфічною політичною місією КДБ, або з військовою інформацією. Також у своєму рішенні від 9 вересня 2002 року палата Верховного суду обґрунтувала застосування оскаржуваного пункту 5 до заявника тим, що він був відповідальним за питання розвідки (див. пункт 48 вище). Однак Суд вважає, що цей аргумент є занадто розпливчастим і неточним, щоб бути прийнятним. По-перше, Уряд ніколи не стверджував, — і нічого в матеріалах справи на це не вказує — що заявник був прямо чи опосередковано задіяний у таких злочинах комуністичного тоталітарного режиму, як репресії проти політичної та ідеологічної опозиції, доноси

або будь-які інші заходи, спрямовані проти звичайного населення. По-друге, з обставин справи чітко постає, що в радянські часи всю військову кар'єру заявник робив на Далекому Сході, на узбережжі Тихого океану, за тисячі кілометрів від Латвії. Уряд стверджував, що цей регіон був «стратегічно дуже важливим». Суд не вбачає вагомості цього аргументу в даній справі, оскільки з цього зовсім не постає, що у зазначений період заявник завдав якимсь чином шкоди інтересам Латвії та латиському народу.

128. Окрім того, що відсутні докази на підтримку стверджуваної участі заявника в антидемократичній діяльності під час несення ним служби в прикордонних військах СРСР, Суд звертає також особливу увагу на характеристику заявника. Справді, ніщо не вказує на те, що заявник справді підтримував якісь антидемократичні ідеї або рухи як за радянських часів, так і пізніше. Навпаки, і в цьому була різниця з пані Жданок, він вийшов з лав КПРС за власною ініціативою за два роки до того, як події спричинили розпуск цієї партії (див. пункт II вище). За таких обставин Суд не вбачає в біографії жодного вчинку — в широкому розумінні цього терміну — який би міг свідчити про протистояння або ворожість до відновлення незалежності Латвії та її демократичного порядку.

129. Суд також зазначає, що заявника було офіційно позбавлено права бути обраним лише в 2002 році, тобто з дуже великим запізненням — після десяти років видатної військової і політичної кар'єри у відновленій Латвії (див. *mutatis mutandis*, згадане вище рішення Сідабрас і Дзяутас (*Sidabras i Džiautas*), пункт 60). Справді, після свого повернення в 1992 році він обіймав дуже важливі державні посади — був заступником командувача Військово-морського флоту, пізніше командувачем прикордонних військ, нарешті — міністром внутрішніх справ, перед тим, як розпочати парламентську кар'єру. На думку Суду, тільки доводи надзвичайної ваги могли б виправдати позбавлення права заявника бути обраним за таких умов, однак Уряд не надав таких доводів. Заявник, зокрема, ніколи не намагався приховати від органів влади інформацію про підпорядкування радянських прикордонних військ Комітету державної безпеки або ж своєї посади в прикордонних військах. Навпаки, з обставин справи постає, що минула військова кар'єра пана Адамсонса була

загальновідомою, і що він ніколи не приховував якихось фактів із цієї частини своєї біографії. Окрім цього, впродовж останніх десяти років він мав більш ніж достатньо можливостей довести свою лояльність до латвійської держави і свою відданість демократичним цінностям, і Уряд не навів жодного факту, який дозволив би піддати сумніву це твердження.

130. Уряд виправдовує цю свою запізнілу дію тим фактом, що органи влади Латвії не могли отримати доступ до значної частини архівів КДБ, які залишились в Росії, відтак, він мав труднощі з отриманням всієї необхідної інформації стосовно заявника. Знову таки, Суд припускає, що подібний аргумент міг би бути прийнятним впродовж перших років після проголошення незалежності Латвії. Однак по спливу часу існування простої підозри, навіть якщо для цього й були об'єктивні підстави, стало недостатнім, щоб виправдати позбавлення заявника права бути обраним. Відповідно, у випадку заявника, аргументація Уряду могла б бути прийнятою в разі, якщо між 1992 та 2002 роками органи влади отримали б відповідну інформацію щодо нових фактів з цього приводу, і якщо ці факти за своєю об'єктивною природою були б такими, що змусили органи влади змінити їх думку щодо застосування виборчого законодавства відносно заявника. Однак матеріали справи не містять подібної інформації. На думку Суду, подібна ситуація явно суперечить принципу довіри до закону, який є невід'ємною складовою статті 3 Першого протоколу, а також всіх інших статей Конвенції (див. *mutatis mutandis*, *Лукурезос проти Греції*, (*Lykourazos c. Grèce*) № 33554/03, пп. 56-57, CEDH 2006-...).

131. Суд, нарешті, зазначає, що в своїх попередніх зауваженнях Уряд наполягав на тому, що десятирічний період, протягом якого колишні агенти КДБ могли підпадати під обмеження, передбачені іншим законодавством, мав закінчитись в червні 2004 року (пункт 84 вище). Однак пізніше Сейм подовжив цей термін ще на десять років (див. пункт 73 вище). Оскільки ні парламент, ні Уряд не пояснили причини такого продовження, незважаючи на вплив часу і міцну стабільність, яка в даний час спостерігається в Латвії завдяки її цілковитій і повній інтеграції до європейського співтовариства, це дозволяє Суду зробити висновок про те, що таке подовження носило вочевидь свавільний характер відносно заявника. Більш того, як постає із

обставин справи, у своєму рішенні від 15 червня 2006 року Конституційний суд Латвії визнав за можливе ухвалити в індивідуальному порядку рішення щодо колишнього агента КДБ пана J. V. (пункт 79 вище); відтак Уряд не зміг пояснити, чому такий індивідуальний порядок не можна було застосувати у випадку заявника.

132. За таких обставин Суд приходить до висновку, що органи влади перейшли межі прийняттого поля розсуду, незважаючи на те, що вони були дуже широкими, і що оскаржуване втручання є несумісним з вимогами статті 3 Першого протоколу. Відповідно, має місце порушення цього положення в даній справі.

### III. ЩОДО СТВЕРДЖУВАНОВОГО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 14 КОНВЕНЦІЇ

133. Заявник заявляв про факт дискримінації при здійсненні його прав, гарантованих статтею 3 Першого протоколу. Він посилався при цьому на статтю 14 Конвенції, яка передбачає, що:

«Користування правами та свободами, визнаними в (...) Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.»

134. Як стверджує Уряд, заявник не пояснив достатньо чітко, чому позбавлення його права обиратись спричинило порушення статті 14. Зокрема, пункт 5 статті 5 закону про Сейм не є дискримінаційним, тим більш що він не був застосований у дискримінаційний спосіб. Тому Уряд запропонував Суду відхилити цю скаргу через її необґрунтованість, при цьому зазначаючи, що ця стаття не може розглядатись окремо, у відриві від інших статей.

135. Заявник скаржився на кардинальну зміну у ставленні влади до питання про правовий статус його минулого. Справді, в той час як в 2000 році Комісія Сейму з питань мандатів та заяв визнала, що його випадок не підпадає під дію оскаржуваного пункту 5, і цей висновок був затверджений Сеймом на пленарному засіданні, через два роки Центральна виборча комісія і суди прийняли діаметрально протилежне рішення, оголосивши його «колишнім агентом КДБ». Заявник піддає критиці те, що

лише він один був покараний за службу в прикордонних військах СРСР, в той час як тисячі людей у Латвії — за його інформацією — близько 40 000 осіб — мали, в принципі, таке ж військове минуле. У цьому зв'язку він згадав імена кількох високопоставлених чиновників, у тому числі поліцейських, які також в часи молодості були радянськими прикордонниками, але які не зазнали жодних несприятливих наслідків в Латвії, що відновила свою незалежність. Підсумовуючи, заявник стверджує, що він був підданий дискримінації через його політичну діяльність і погляди, які він висловлював в межах свого депутатського мандата.

136. З огляду на висновок, якого було досягнуто в результаті розгляду статті 3 Першого протоколу, Суд не вважає за необхідне розглядати скаргу, подану з оскарженням на порушення права, закріпленого в статті 14 Конвенції.

#### IV. ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

137. Згідно з положеннями статті 41 Конвенції:

*«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо національне право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову компенсацію, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію».*

##### А. Завдана шкода

138. Заявник стверджував, що йому було завдано матеріальної шкоди у формі втраченого заробітку, який дорівнював зарплаті депутата, яку б він мав, якби міг виставити свою кандидатуру на виборах в 2002 та 2006 році та був би обраний. Оскільки депутат обирається на чотири роки, а його місячна зарплата сягає 1200 латів (що дорівнює приблизно 1700 євро), він оцінив загальну матеріальну шкоду в 115 200 латів (приблизно 164 000 євро). Жодних документів на підтвердження цього заявник не надав.

139. Уряд оскаржив обґрунтованість цієї вимоги. Справді, навіть коли б заявник мав можливість виставити свою кандидатуру на виборах, ніщо не вказувало на те, що він був би обраний. Радше навпаки, на виборах у 2002 році список,

із якого він був вилучений, не отримав у Сеймі жодного місця (пункт 51 вище).

140. Суд підтвердив, що необхідною умовою для присудження суми в якості компенсації за матеріальну шкоду відповідно до статті 41 Конвенції є існування причинно-наслідкового зв'язку між заявленою шкодою та встановленим порушенням (див. серед багатьох інших згадане вище рішення у справі Подколзиної, пункт 49). Крім того, коли йдеться про втрачену вигоду (*lucrum cessans*), факт її існування має бути беззаперечно доведений і не повинен базуватись виключно на здогадках або припущеннях. Суд нагадує, що він справді визнавав факт втраченої вигоди у справах, коли особи, які були вже обрані, позбавлялись своїх парламентських мандатів, і таким чином втрачали свою заробітну плату і винагороди (див., зокрема, рішення у справі *Садак та інші проти Туреччини (Sadaketautres c. Turquie)* (№ 2), №№ 25144/94, 26149/95, по 26154/95, 27100/95 та 27101/95, пп. 54–56, ECHR 2002-IV, та згадане вище рішення у справі *Лікурезос (Lykourazos)*, пункт 64). Однак, це не стосується даної справи. Окрім іншого, Суд відмовляється абстрактно розмірковувати про можливі результати національних виборів до законодавчого органу (див. рішення у справі *Сілай проти Туреччини (Sılay c. Turquie)*, № 8691/02, пункт 39, 5 квітня 2007 року). Тому Суд відхиляє претензії заявника в цій частині.

##### В. Моральна шкода

141. Пункт 5 формуляру заявника від 12 лютого 2007 року, де була викладена вимога про справедливе відшкодування, містив наступне висловлювання:

*«В тому, що стосується розміру заявленого відшкодування, Я Адамсонс хотів би наголосити на моральній шкоді, якої було завдано оскаржуваним заходом. Судові процеси, за допомогою яких Центральна виборча комісія(...) вилучила Я. Адамсонса з виборчого списку в 2002 році, істотно обмежили його політичну діяльність; все це широко висвітлювалось в телевізійних та друкованих ЗМІ Латвії та за кордоном і мало значний резонанс. Таким чином, Я. Адамсонс — який до цього часу був відомий як активний політик, член парламенту, колишній міністр внутрішніх справ, який боровся з організованою злочинністю, педофілією, розкраданням державного майна та політичною корупцією*



був публічно представлений таким, хто надав неправдиву інформацію про себе, і хто, будучи агентом КДБ, звичайно, не міг бути лояльним до Латвійської Республіки. (...)»

142. За твердженням Уряду, наведений вище уривок свідчить, що заявник погоджується з тим, що Суд обмежується встановленням факту порушення статті 3 Першого протоколу. Іншими словами, визнання факту порушення саме по собі є достатньою компенсацією забудь-яку моральну шкоду, якої йому було завдано.

143. Суд не може погодитися з позицією Уряду. Справді, якщо заявник говорить про «заявлену суму компенсації», це логічно означає, що він вимагає фінансової компенсації, навіть якщо він віддає на розсуд Суду встановлення її розміру. У даній справі Суд не може заперечити того, що заявникові у зв'язку з порушенням було завдано морального збитку. Таким чином, постановляючи справедливую ухвалу з огляду на обставини справи, Суд присуджує йому у зв'язку з цим 10 000 євро, плюс будь-який податок, який може підлягати стягненню із зазначеної суми.

### **С. Судові витрати**

144. Оскільки заявник не заявив про жодне відшкодування судових витрат, Суд вважає, що немає потреби присуджувати йому суму в зв'язку з цим.

### **D. Відсотки в разі несвоєчасної сплати**

145. Суд вважає, що в разі несвоєчасної сплати мають бути нараховані відсотки в розмірі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку плюс три відсотки.

#### **На цих підставах Суд одноголосно**

1. Відхиляє одноголосно надані Урядом попередні заперечення та заяву про вилучення із списку справ;

2. Визнає одноголосно заяву прийнятною;

3. Постановляє, шістьома голосами проти одного, що було порушення статті 3 Першого протоколу;

4. Постановляє одноголосно, що немає потреби розглядати окремо скаргу за статтею 14 Конвенції;

5. Постановляє, шістьома голосами проти одного,

а) що протягом трьох місяців від дати, коли рішення стане остаточним, згідно з пунктом 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна виплатити заявникові 10 000 (десять тисяч) євро як компенсацію за моральну шкоду, плюс будь-який податок, що може справлятися із зазначеної суми;

б) що зі спливом зазначених вище трьох місяців і до дня виплати на зазначену суму має нараховуватись простий відсоток у розмірі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, плюс три відсоткові пункти;

6. Відхиляє одноголосно решту вимог щодо справедливої сатисфакції.

Вчинено французькою мовою і повідомлено письмово 24 червня 2008 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

**Й. Касадеваль**  
голова

**С. Кесада**  
секретар секції

Згідно з пунктом 2 статті 45 Конвенції та пунктом 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додаються наступні окремі думки:

— окрема думка судді Гарліцкі, до якої приєднались судді Жупанчич та Гюлумян, яка збігається з думкою більшості;

— окрема думка судді Фури-Сандстрьом, яка не збігається з позицією більшості.

Парафовано: Й. К. М.

Парафовано: С. К.

### **ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ГАРЛІЦКІ, ДО ЯКОЇ ПРИЄДНАЛИСЬ СУДДІ ЖУПАНЧИЧ І ГЮЛУМЯН, ЯКА ЗБІГАЄТЬСЯ З ПОЗИЦІЄЮ БІЛЬШОСТІ**

(Переклад)

1. Я повністю поділяю думку, згідно з якою мало місце порушення статті 3 Першого протоколу. Я також згоден з більшістю зауважень загального порядку, яку висловила більшість, зокрема, в пункті 11б рішення.

2. Однак я невпевнений, що методологічний підхід, прийнятий більшістю, є найбільш вдалим. Його обґрунтування розгортається за



традиційною схемою: спочатку Суд вивчає законність і легітимність переслідуваної мети і, тільки після цього, коли він оцінює необхідність (і пропорційність), він встановлює факт порушення. Я не переконаний в тому, що в даній справі слід було йти настільки далеко, оскільки, на мою думку, пункт 5 статті 5 закону 1995 року про вибори до Сейму не відповідає вимогам якості.

Суд у своїй прецедентній практиці встановив, що законодавчі положення, які є основою для обмеження гарантованого Конвенцією права повинні бути точними і передбачуваними. В пункті 5 статті 5 вживається термін «агент» для означення в дуже загальний спосіб будь-якої особи, яка мала відношення до структур КДБ. Проблема полягає в тому, що цей термін не відповідає жодній з чітко визначених категорій ані в межах старих радянських законів, ані в межах нових латвійських. Ця стаття не дає чіткого визначення терміну «агент», навіть навпаки, залишає досить значний рівень невизначеності. Слід зазначити, що інші країни прийняли закони про люстрацію, в яких часто більш точно визначаються особи, проти яких вони спрямовані. Різниця, як правило, полягає між співробітниками, які працювали на постійній основі, та простими «помічниками». Перша категорія визначається перерахуванням видів служб та органів влади, яких зачіпає «люстрація». Однак такий підхід не був відображений в законі Латвії про вибори до Сейму, і здається, що пункт 5 статті 5 закону не задовольняє вимозі точності.

Крім того, на мій погляд, автоматичний характер наслідків (санкцій), передбачених у пункті 5 статті 5, також створює проблеми. Після того, як особа визнається «агентом», вона *ex lege* (відповідно до закону) позбавляється права балотуватися на виборах до парламенту. Це не залишає судам жодної свободи розсуду для того, щоб індивідуалізувати злочин і покарання, на відміну від системи, передбаченої у пункті 5 статті 6 (і підтверженої Судом в рішенні справі *Жданок*), де позбавлення права балотуватись кандидатом на виборах поширюється лише на осіб, які «брали активну участь» у діяльності окремих визначених політичних організацій, що означає те, що кожна справа розглядається окремо і на індивідуальній основі.

3. Підсумовуючи, я хотів би сказати, що пункт 5 статті 5 закону про вибори до Сейму

не відповідає «вимозі якості», так що оцінка законності втручання в цій справі вже мала б стати причиною визнання порушення. Слід мати на увазі, що — як це чітко зазначено в пункті 116 рішення — поле розсуду, яким наділені національні органи в питанні люстрації, з плином часу зменшується. Так принаймні в цьому десятилітті можна сказати, що від національних парламентів очікують ухвалення «люстраційних законів», які відповідатимуть всім вимогам необхідної якості з тим, щоб задовольняти критерій «законності». Справа *Адамсона* може бути взята в якості прикладу катастрофічних наслідків, які були спричинені відсутністю точності. Це призвело до різних тлумачень пункту 5 статті 5: пан Адамсонс міг спершу обіймати дуже важливі посади в державі, щоб в кінцевому підсумку бути оголошеним через декілька років позбавленим можливості балотуватись. Закон в тому вигляді, як він був застосований, практично стимулює свавільне його застосування і не перешкоджає тому, щоб застосовувалась практика зловживань його положеннями.

4. Те, що в центрі нашої уваги перебуває критерій «законності», становить ще одну перевагу: вже не є необхідним переходити до оцінки пропорційності (необхідності) відповідного законодавства. Адже за своєю природою така оцінка вимагає враховувати історичні та політичні аргументи. Йдеться про дуже деліктну сферу, і Суд не повинен оцінювати то більш, то менш темні аспекти діяльності КДБ. Це є завданням національних органів, подібних до Конституційного суду Латвії, які мають більш повне бачення ситуації. Наше втручання — яке є неминучим, коли справа розглядається з огляду на пропорційність/необхідність — може легко призвести до помилок, і в будь-якому випадку до непорозумінь. Дозвольте мені нагадати, що більшість говорить в пункті 128 рішення наступне: «ніщо не вказує на те, що заявник справді підтримував якісь антидемократичні ідеї або рухи як за радянських часів, так і пізніше». Враховуючи, що заявник обіймав високий пост у прикордонних військах (ці частини входили до складу КДБ), де він відповідав за питання політики та розвідувальної роботи, я не впевнений, що цей висновок, зроблений більшістю, звучить так само переконливо для вух всіх людей, які ознайомлені з цією справою.

Ми є експерти в області права і законності, а не в політиці та історії, і ми повинні заглиблюватися в ці дві останні області лише у випадку крайньої необхідності.

## ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ФУРИ-САНДСТРЬОМ, ЯКА НЕ СПІВПАДАЄ З ПОЗИЦІЄЮ БІЛЬШОСТІ

(Переклад)

1. Я не відповіла на питання про те, чи мало місце порушення статті 3 Першого протоколу. Нижче я пояснюю, чому.

### I. Загальні положення

2. Люстраційні закони становлять проблему, і їх досить важко зрозуміти таким людям, як і я, яким ніколи не доводилося жити в умовах тоталітарного режиму. Тим не менш, вони самі по собі не є несумісні з Конвенцією, як Суд встановив це в своїй прецедентній практиці (*Жданок проти Латвії (Ždanoka c. Lettonie)* [GC], №58278/00, ЄСПЛ2006...), та справи, які були наведені в цьому рішенні).

3. Потреба в таких законах відчувається в країнах, де нещодавно відновлена демократія є крихкою і потребує часу, щоб ствердитись. Під час певного періоду нова демократія повинна мати в своєму розпорядженні засоби, щоб захистити себе належним чином, наприклад, перешкоджаючи особам, які в минулому перебували на службі тоталітарного режиму, балотуватись на виборах або претендувати на окремі високі посади, що вимагає високого рівня лояльності. Мета полягає в підтримці стабільної демократії, яка буде здатна захистити себе. Звичайно, необхідність такої потреби зменшується з плином часу, і настає момент, коли виникає питання про те, чи запроваджені обмеження як і раніше є необхідними в демократичному суспільстві. Загальний опис особливостей виборчого законодавства, взятого в якості центрального елемента конституційного порядку демократичної держави, можна знайти в окремій думці судді Левітса, яка не співпадає з думкою більшості, в рішенні у справі *Жданок проти Латвії (Ždanoka c. Lettonie)*, № 58278/00, 17 червня 2004 року, пп. 4–13.

4. У рішенні Великої палати, ухваленому в справі *Жданок*, Суд заявив: «Демократія є основоположним елементом „європейського правопорядку“. Це постає передовсім з преамбули до Конвенції, яка встановлює чіткий зв'язок між Конвенцією та демократією, проголошуючи, що забезпечення і розвиток прав людини та основних свобод базуються на основі реального демократичного політичного режиму, з одного боку, і на концепції та взаємній повазі до прав людини, з іншого.» Суд додав, що «Конвенція була справді призначена забезпечувати та просувати ідеали і цінності демократичного суспільства. Іншими словами, демократія є єдиною політичною моделлю, яка передбачена Конвенцією, і, відповідно, лише така модель може бути сумісна з нею» (згадане вище рішення у справі *Жданок (Ždanoka)*, GC, пункт 98, додано виділення).

5. Більшість законів про люстрацію, якщо не всі, базуються на довірі до особи, тому що складно або майже неможливо відразу після закінчення періоду перевірити, хто був, а хто не був співробітником чи «агентом», зокрема у випадках, коли особа працювала у віддаленому від столиці регіоні. Ось чому закон вимагає від осіб самостійно підтвердити, що вони не підпадають під визначену в законі категорію. На цьому етапі слід зазначити, що ситуація різниться в залежності від країни: в деяких з них є архіви, які можна дослідити, а в інших — ні. Можна, звичайно, стверджувати, що навіть там, де є архіви, довіра до них не може бути гарантована. Саме тому слід ухвалювати рішення в кожній ситуації на індивідуальній основі.

### II. Справа, яка є об'єктом розгляду

6. У справі, яку ми розглядаємо, Уряд наголошував на тому, що КДБ був основним органом громадської безпеки колишнього Радянського Союзу і йому було доручено захищати політичні та ідеологічні інтереси тоталітарного комуністичного режиму. Агенти КДБ ретельно обирались з-поміж осіб, які відзначались відданістю тогочасній політичній системі. Це особливо підтверджується у випадку заявника, пана Адамсона, який служив одинадцять років в прикордонних військах КДБ і якому доручали виконувати завдання, пов'язані зі спеціальною політичною місією КДБ або ж з військовою розвідкою (пункт 98 рішення).

7. В основі цієї справи лежить пункт 5 статті 5 закону про вибори до Сейму від 25 травня 1995 року (пункт 70 рішення):

«5. Не можуть бути заявлені кандидатами і обрані до Сейму особи:

(...)

5) які є або були штатними співробітниками [štata darbinieki] служб державної безпеки, служб розвідки або контррозвідки СРСР, Латвійської РСР або якоїсь іноземної держави;

Уряд використовує термін «**посадові особи**» у своїх письмових зауваженнях від 2 квітня 2007 року в пункті 70, в той час як Конституційний суд Латвії відображає теж саме положення таким чином (див. рішення Конституційного суду від 15 червня 2006 року у справі *J. V.*, пункт I, курсив додано):

«5) які є або були **штатними співробітниками** [štata darbinieki] служб державної безпеки, служб розвідки або контррозвідки СРСР, Латвійської РСР або якоїсь іноземної держави;»

Нарешті, неофіційний переклад, опублікований на ВЕБ-сторінці Центральної виборчої комісії Латвії є наступним (курсив додано):

«5) які є або були **оплачуваними співробітниками** служб державної безпеки, служб розвідки або контррозвідки СРСР, Латвійської РСР або якоїсь іноземної держави;»

8. Вживання більшістю французького слова «агент» для передачі оригінального латиського терміну вочевидь становить мовну проблему. Незважаючи на латинське походження (*agere*, діяти), цей термін, як видно, набув дуже різних конотацій в різних мовних групах. Він має негативну конотацію в багатьох мовах, але ті, хто розмовляє латиською стверджують, що вжиті в цьому положенні в матеріалах даної справи терміни є нейтральними і не несуть на собі особливої конотації. Латиські терміни, які вжиті в цьому положенні, перекладаються як «штатний співробітник», «посадова особа» або «службовець». Я можу зрозуміти, що заявник не визнавав себе агентом в розумінні «шпигун» або «співробітник». Проте, наскільки я розумію, заявник очевидно підпадав під категорії, описані в цій статті закону з огляду на те, що він був штатним співробітником прикордонних військ, перебуваючи на службі у збройних силах в Малокурільську, в Сахалінській області (пункти з 8 по 10 рішення).

Невизначеність пов'язана з інтерпретацією прикінцевої частини цього закону: чи прикордонні війська були частиною КДБ СРСР або чи могли вони бути зараховані до однієї з інших процитованих категорій, тобто служб державної безпеки, служб розвідки або контррозвідки СРСР, Латвійської РСР або якоїсь іноземної держави? Така невизначеність тривала, як видно, по меншій мірі до 1995 року. В цьому році Центр документації наслідків тоталітаризму звернувся до парламенту для отримання роз'яснень (пункт 21 рішення). Жодної відповіді він не отримав. Що б не говорили, саме національні судові інстанції наділені повноваженнями витлумачувати положення внутрішнього законодавства. Європейський суд має реагувати лише у випадках вияву безсумнівно свавільних дій. Однак у даній справі це був не такий випадок.

9. Надзвичайно важливим фактом є те, що заявник двічі письмово підтвердив, що він не належав до жодної з категорій, визначених у процитованій статті, потім втретє, також у письмовому вигляді, він підтвердив, що не був ані агентом, ані співробітником КДБ. Більшість не надала значення цьому фактору, хоч він на це заслуговував, коли робила посилання на пункти 19, 24 та 55 рішення.

10. За своїм визначенням латвійське законодавство робить акцент на довірі до особи. У справі, яку ми розглядаємо, заявник тричі підряд надав недостовірну декларацію, останнього разу 12 червня 2004 року, балотуючись до Європейського парламенту. Більш того, пан Адамсонс заявив, що він ніколи не був ані агентом, ані співробітником КДБ, що погано узгоджується з тим фактом, що він обіймав важливу посаду в політичному підрозділі прикордонних військ Сахалінської області, які перебували під контролем КДБ і були його інтегрованою частиною. Як вказано в пунктах з 8 по 14 рішення, військова кар'єра заявника була здійснена в прикордонних військах СРСР.

З цього я роблю висновок, що пан Адамсонс продемонстрував недоброчесність або легковажність, коли він тричі підписав сертифікати в 1995, 1998 та 2004 роках і не дотримався вимог закону, що підважило його (закону) ефективність.

II. Враження, що заявник діяв недоброчесно, ще більше посилюється в результаті його поведінки щодо рішення, ухваленого 3 березня



2000 року судом Земгале (пункти 38 та 39 рішення). Суд зазначив наступне:

«Суд доходить висновку про те, що Яніс Адамсонс був військовослужбовцем прикордонних військ Комітету державної безпеки СРСР (sic)» (переклад французькою стор. 4 офіційного перекладу з англійської здійснено заявником).

У своїх зауваженнях від 2 квітня 2007 року Уряд заявив в пункті 54: «З березня 2000 року районний суд Земгале міста Риги постановив, що заявник був військовослужбовцем прикордонних військ КДБ СРСР (...)».

Заявник подав апеляційну скаргу, але відкликав її через два дні. Я не розумію, чому він не дійшов до кінця в судовому оскарженні для того, щоб примусити анулювати судові рішення, якщо він був переконаний в тому, що рішення суду було помилковим. Можливо, це тому, що таке рішення було правильним і він погодився з цим, або ж тому, що йому було байдуже до цього, чи він вважав, що це не має значення. Мова йде про чисту спекуляцію, на мою думку, і я просто не можу погодитись із висновком більшості, згідно з яким заявник міг підставно вважати, що рішення суду було на його користь з огляду на те, що визначення, які вжив суд, відрізнялись від тих, які фігурували в оскаржуваній статті закону (пункт 92 рішення суду). Подібний висновок є спекулятивним і не є релевантним.

12. Той факт, що парламентська комісія також витлумачила рішення суду у позитивному для заявника вигляді не змінює мою точку зору. Окрім того, інший політичний орган, Центральна виборча комісія, через два роки зробила діаметрально протилежне тлумачення (пункт 93 рішення). На мою думку, в цьому немає нічого надзвичайного. Справді, політичний орган наділений іншим за природою мандатом аніж суд, тобто судовий орган, і застосовує інші норми, аніж цей орган. Це не обов'язково означає, що закон є недосконалим, незрозумілим або неякісним (пункт 116 рішення).

13. Палата Верховного суду, провівши засідання в розширеному складі, відхилила протест свого голови та залишила у силі рішення районного суду Земгале, заявивши наступне: «факт перебування на посаді (...), пов'язаний з розвідувальною діяльністю, є однією з форм співпраці з розвідувальними службами КДБ; цей висновок відповідає формулі, що використовується в пункті 5 статті 5 Закону про вибори до Сейму

стосовно обмеження права балотуватися на виборах» (пункт 48 рішення).

14. Передбачені законом засоби, які були використані в даній справі, скоріше є превентивними, аніж репресивними, і пропорційні меті, яку переслідують. Практика Конституційного Суду, яка наведена у цій справі, підтверджує це. Обмеження, що були накладені на заявника, завадили йому балотуватись на виборах, але не голосувати, і не спричинили до якихось більш серйозних загроз його основним правам. Справа *J. V.*, на яку посилався заявник, дуже відрізняється від його справи. У цій справі Конституційний суд визнав неконституційними положення закону через спосіб, в який вони були застосовані до *J. V.* Цей *J. V.*, колишній співробітник КДБ, публічно визнав свою приналежність до цього органу (пункти з 77 по 82 рішення).

### III. Висновок

15. Я переконана в тому, що як законодавство, про яке йшлося, так і його застосування в даній справі судовими органами Латвії відповідало вимогам Конвенції, зокрема через те, що національні органи були наділені широким полем розсуду в даній справі (рішення у справі *Матьйо-Мохен та Клерфе проти Бельгії (Mathieu-Mohinet Clerfayt c. Belgique)* від 2 березня 1987, Серія А, № 113, стор. 23, п. 52; *Гітонас та інші проти Греції (Gitonasetautres c. Grèce)*, рішення від 1 липня 1997 року, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, стор. 1233–1234, п. 39; *Лабіта проти Італії (Labita c. Italie)* [GC], № 26772/95, п. 201, CEDH 2000-IV; *Подколзіна проти Лувви (Podkolzina c. Lettonie)*, № 46726/99, п. 33, CEDH 2002-II; *Селім Садак та інші проти Туреччини (Selim Sadak et autres c. Turquie)* №№ 25144/94, з 26149/95 по 26154/95, 27100/95 та 27101/95, п. 31, CEDH 2002-IV; та *Хірт проти Сполученого Королівства (Hirst c. Royaume-Uni) (№ 2)*, № 74025/01, пункт 36, 30 березня 2004 року).

У світлі принципу, згідно з яким «демократія повинна бути здатна захистити себе», що відображений у практиці Європейського суду, а також враховуючи закріплене в розглянутому в цій справі законодавстві переконання в тому, що «колишній співробітник КДБ не може за визначенням вважатися лояльним до Латвійської Республіки» (за визначенням Уряду, наведеному



у пункті 103 рішення), саме латвійська держава має в межах свого поля розсуду вирішити, слід чи ні дозволити заявникові балотуватись на виборах.

16. Справа, однак, не є безпроблемною. Фактор часу став причиною занепокоєння. Запит на проведення розслідування щодо достовірності декларації заявника був надісланий парламентом в 1998 році, через чотири роки після прийняття закону про люстрацію (пункт 37 рішення). Рішення суду було ухвалене в 2000 році, і заявника було позбавлено можливості балотуватись на парламентських виборах у 2002 році (пункти 30, 35, 44 і 69 рішення). Чотири роки минуло між початком розслідування у справі заявника та прийняттям рішення. Цей період є довгим, але вона не є ані надмірним, ані необґрунтованим у світлі історичного контексту, а також якщо врахувати те, що збір доказів було важ-

ким і довгим, зокрема через те, що заявник надав неповні декларації.

17. Ще однією проблемою є якість закону, на що звернув увагу у своїй окремій думці, яка співпадає з думкою більшості, суддя Гарліцкі. Однак навіть якщо припустити, що законодавство могло б бути більш чітким і передбачуваним, воно не порушувало вимог, встановлених в прецедентному праві Суду. Чіткість, як видно, зникла під покровом перекладу (див. пункт 8 вище).

18. Насамкінець, навіть якщо припустити, що потреба в законодавстві про люстрацію зменшується з часом і має наприкінці повністю зникнути, я переконана, що латвійські суди знаходяться в кращому становищі, щоб визначити, коли такий момент настане. Чи він ще не настав? Я не знаю. Що я знаю, так це те, що, безсумнівно, ухвалювати рішення про це не повинна така міжнародна судова інстанція, як наша.

## СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ І ПРИВАТНІСТЬ № 2-3 (46-47)

Квітень–Вересень, 2014

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



Ця публікація здійснена  
за фінансової підтримки Європейського Союзу.  
За зміст публікації відповідає лише  
Харківська правозахисна група, і його ні за яких обставин  
не можна вважати таким, що відбиває позицію Європейського Союзу  
This document has been produced  
with the financial assistance of the European Union.  
The contents of this document are the sole responsibility of  
Kharkiv Human Rights Protection Group and can under no circumstances  
be regarded as reflecting the position of the European Union

### Редакційна колегія

- Євген ЗАХАРОВ**, співголова Харківської правозахисної групи, редактор-упорядник
- Олександр ПАВЛІЧЕНКО**, заступник директора Харківської правозахисної групи
- 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. Зам. № КС-01/15

*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*