

## ЗМІСТ

### СВіП в Україні

<i>Всеволод Речицький. Прості цінності конституціоналізму</i> .....	3
<i>Оксана Нестеренко. Чи потрібний такий Закон?</i> .....	9
<i>Євген Захаров. Абсурд і реальність</i> .....	14
<i>Лев Копелев. Беседа об идеологии с сотрудником КГБ в г. Риге</i> .....	17

### Документи

<b>Резолюція «Про міжнародні стандарти конфіденційності»</b> .....	23
--	----

### СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ І ПРИВАТНІСТЬ № 4 (32) Жовтень–Грудень, 2010

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

Видання бюлетеня засновано з благодійною метою для безкоштовного розповсюдження



#### Редакційна колегія

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

Обкладинка *Борис Захаров*

Комп'ютерна верстка *Олег Мірошніченко*

Засновник та видавець — ХАРКІВСЬКА ПРАВОЗАХИСНА ГРУПА

Адреса видавця та редакції:

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

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

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

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

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

Наклад — 500 прим.

*При передруці посилання на СВіП обов'язкове*

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

*Редакція залишає за собою право скорочувати і редагувати надані матеріали*

## СВіП в Україні

Всеволод Речицький

### ПРОСТІ ЦІННОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Розгляд «простих» цінностей конституціоналізму — свободи, ринку та соціальної динаміки — потребуватиме в деяких випадках покликань на постулати політичної науки; водночас, обговорювати всі політичні питання я волів би у правовому, нормативному аспекті. Тому наперед перепрошую в усіх, кому мій спосіб аргументації та загальний підхід до інтерпретацій політичних проблем видасться суперечливим чи непереконливим. Філософія конституційного права — це той сегмент символічного простору, де спосіб опанування дійсності не обмежено рамками тільки юридичних уявлень. Із другого боку, конституційне право (як нормативна система) має бути складником судової практики, але суди не надто добре порядкують з ідеями, які не є «практичними». Отож конституційне право має безпосередній стосунок до практики, але також і до найскладніших аспектів політичної теорії.

Почну з особистого спогаду. Читаючи 1994 року «Кінець історії» Френсиса Фукуями, я звернув увагу на два авторові міркування: про приголомшливу для уяви складність проблем, поставлених перед країнами колишнього советського блоку, і про те, що розквіт Сполучених Штатів Америки досягнуто завдяки їхній рішучості дотримуватися *етики ірраціонального*.

Гадаю, в обох випадках Фукуяма виявився доволі проникливим. Принаймні, із першим міркуванням постсоветська Україна і, може, Росія через понад півтора десятка років мусять погодитися. Правоту Фукуяма підтверджує, зокрема, той факт, що прогрес України за два десятиріччя її незалежного розвитку виявився несподівано скромним. Якщо керуватися стандартами ООН, то 78% населення України й далі живе за межею бідності. За рівнем запобігання корупції Україна посідає 134 місце зі 180, за простотою сплати податків — 181 із 183, за зручністю оформлення дозвільної документації на

будівництво — 179 із 183 наявних рейтингових позицій у світі<sup>1</sup>. Крім того, 2010 року Україна посіла передостаннє місце в Європі за рівнем добробуту своїх громадян. Річний прибуток українця в середньому становить десь 2,7 тисяч доларів США (для порівняння: у Польщі — 28,6, у Росії — 10, у Білорусі — 6 тисяч доларів на людину<sup>2</sup>.) Тобто для України вихід із соціалізму виявився набагато важчим, ніж це обіцяли їй навіть найпесимістичніші прогнози.

Така наївність в очікуваннях і оцінках не могла не відбитися й на конституційному рівні: ухвалений 1996 року Основний закон незалежної України виявився так само еkleктичним, популістським і «легковажним», як і тодішні настрої її політичної еліти. Що далі, то ліпше розуміємо: розробники Конституції пішли шляхом невдумливого копіювання наявних нормативних зразків. Експерти та законодавці або не усвідомлювали глибинного значення й мети запозичуваних норм та інститутів, або, розуміючи їхній зміст, не переймалися способом практичного їх застосування. Подеколи це спричиняло відверті курйози. Наприклад, Конституція 1996 року:

- плутається у поняттях *українська нація* та *Український народ* (Преамбула, ст. II);
- закріплює відповідальність перед Богом *юридичної особи* — Верховної Ради України (Преамбула);
- визнає за найвищу соціальну цінність *життя окремої людини* (частина перша ст. 3) — це, в умовах прямої дії конституційних норм (частина третя ст. 8 Конституції України), змушує суспільство і суд погодитися з відмовою солдата йти в бій навіть під час війни: все, що йому доведеться захищати в бою, — свобода, незалежність, територіальна цілісність, суверенітет країни тощо, — важить, відповідно до Конституції, менше, ніж його життя;
- забороняє *будь-яке насильство над дитиною* (частина друга ст. 52) — це робить антиконституційними намагання батьків забрати дитину з дитячого майданчика всупереч її волі;

<sup>1</sup> [www.pravda.com.ua/articles/2010/11/24/5606253/](http://www.pravda.com.ua/articles/2010/11/24/5606253/)

<sup>2</sup> [www.epravda.com.ua/news/2010/10/18/252448/](http://www.epravda.com.ua/news/2010/10/18/252448/)

- звільняє українську державу від будь-якої ідеології (частина друга ст. 15);
- соціально-економічні права закріплено в Основному Законі як повномасштабні юридичні претензії, і це попри геть малий (за європейськими мірками) розмір державного бюджету. Складається враження, що Україна позиціонує себе як соціальна та правова держава завдяки не так присутності, як відсутності у неї зрілої політичної та правової самосвідомості.

Основний Закон України 1996 року розробляли головню як центральний символ загального політико-правового декору — мало хто замислювався, чи можливо такі конституційні норми застосувати. Глибинного змісту Конституції український владний клас не розумів — це видно бодай із того, що він не усвідомлював політичну реформу 2004 року як зміну конституційного ладу (інакше хоч би хтось, окрім судді Федерального апеляційного суду США Богдана Футея, звернув увагу на те, що перехід України на нову форму правління необхідний, на підставі ст. 5 Конституції, затвердити референдумом).

Ба більше, в Україні не було і немає глибокого усвідомлення того, в чому полягає загальний зміст і функціональне призначення *органічного конституціоналізму* загалом. Ідеться в даному випадку не про окремі норми чи інститути, а про хибне визначення *головних цінностей, стратегічної мети* Основного Закону. Від більшості українських політиків і юристів на запитання про те, чим є у функціональному сенсі конституція та які її головні цінності, у кращому разі можна почути означення конституції з підручника советського державного права. Постсоветська українська номенклатура певна, що конституція — це основний закон, який закріплює основи суспільного та державного ладу, передбачає права та свободи громадян, встановлює порядок формування державних органів і органів місцевого самоврядування, а також основи їхньої компетенції...

Насправді такий підхід хибний, як і советський конституціоналізм загалом. Стратегічна помилка, яку він містить, тяжіє над усіма тими політиками та юристами, для яких лишається невинуватою й емоційно закритою етика розвинутого капіталізму. Тимчасом *зміст органічного конституціоналізму* просякнуто, передовсім, *духом прискорення соціальної динаміки*.

У структурному сенсі це проявляється в тому, що будь-яка органічна конституція — це *головний нормативний чинник встановлення та підтримання горизонтальних (слабко-синусовидних) ринкових взаємин, гарант свободи та недоторканності індивіда й громадянського суспільства загалом*, правовий засіб прискорення всіх соціальних взаємодій. І лише по тому — інструкція для державного апарату, тобто засіб забезпечення стабільності державного ладу.

Очевидно, у сучасному світі існує лише два типологічних підходи у визначенні органічного конституційного дизайну: *американський*, із пріоритетом свободи, й *європейський*, із пріоритетом порядку (в сенсі стабільності), що не заперечує свободи. Що ж до всього іншого, то це не більше ніж варіація на одну із зазначених тем. Буває також, що конституціями називають документи, взагалі не орієнтовані на ринок і свободу. У цьому випадку йдеться не про конституцію, а про її зовнішню імітацію, оболонку.

Поділ органічного конституціоналізму на *американський* (свобода, яка детермінує демократію) та *європейський* (демократія, яка детермінує свободу) має в наш час не тільки теоретичне, але й практичне значення. Ясна річ, я кажу про те, що вважаю у даному випадку важливим сам, а не з позицій якогось універсального підходу.

Чому не є пріоритетним тандем: демократія та свобода — типове кліше європейського конституціоналізму? Гадаю, тому, що в глибинному сутнісному сенсі європейського конституціоналізму не існує. З погляду своєї внутрішньої логіки та головного призначення, органічний конституціоналізм — це свобода, яка передувала демократії: стан, за якого провідною є не демократія, а свобода. Універсальна свобода пропозиції та попиту створює ринок, у якому демократія є всього лише політичним сегментом. Найважливішим у цій системі фундаментальних взаємин є те, що саме ринок, а не демократія уможливорює той якісний прорив у соціальній динаміці, який ми пов'язуємо з органічним конституціоналізмом. Головна мета органічної конституції — не *що*, а *як*. Її надзавдання — не матеріальної, а процесуальної відміни. Конституції функціонують тому, що активно діють люди й інститути. Така взаємодія осіб і інститутів здійснюється в органічному конституціоналізмі у найшвидший і найефективніший спосіб. Саме швидкість, принципо-

во новий штиб взаємин між активно дійовими юридичними та фізичними особами — головне в конституціоналізмі. Він забезпечує правовий лад, за якого кожен має можливість вийти на горизонти ринку з тим, що він має, не питаючи дозволу в ієрархічних структурах політичної чи адміністративної влади.

При цьому не важить те, на боці попиту чи пропозиції дійовий суб'єкт перебуває. Головне тут — юридична рівність можливостей, прямий доступ до шансів і зваб, *максимальне спрощення та вкорочування* соціальних трансакцій. Усе тут відбувається на цивільно-горизонтальному чи слабо-синусовидному (в адміністративному сенсі) рівні. Владна ієрархія при цьому не скасовується, а ніби відступає на другий план. В органічному конституціоналізмі на «тіньові» перетворюються інститути влади, а не ринку. Простіше кажучи, якщо хтось винайшов комп'ютер, він може розвивати свій успіх далі, не чекаючи на санкції бюрократичних чи демократичних інститутів. Мало того, позаяк демократія сама є частиною ринку, уможливується істотне прискорення також і політичних процесів. Приміром, неймовірно швидко, з погляду історичної традиції, перетворення електрика з корабельні чи драматурга-постмодерніста на керівника сучасної європейської держави.

Сенс органічного конституціоналізму — це свобода та ринок, і цей союз в американському виконанні й сьогодні вражає увагу. Відвідавши вже в наші дні Сполучені Штати, Жан Бодріяр пише про американську свободу практично з таким самим захопленням, що і його аристократичний попередник Алексис де Токвіль у 1835 році. На думку Жана Бодріяра, європейці не є сучасними у питомому значенні цього слова. Бо не знають справжньої свободи — не тієї формальної свободи, що її вони намагаються стверджувати скрізь і в будь-який спосіб, а тієї конкретної, гнучкої, функціональної, активної свободи, яку можна спостерігати лише в американському суспільстві й у свідомості кожного з її членів.

Оця ремарка дозволяє емоційно підсилити той факт, що європейських конституційних стандартів насправді не існує. Натомість *можна говорити лише про європейський рівень конституціоналізму* — міру соціальної динаміки, ступінь ефективності людського капіталу, рівень індивідуальних викликів і реальність демократизму. Не виключено, що саме з огляду на

ці властивості Михайло Грушевський намагався свого часу довести привабливість і придатність для України американського конституційного проекту (див. його «Хто такі українці і чого вони хочуть»).

Дозволивши собі певне стилістичне спрощення, можна стверджувати, що *органічний конституціоналізм — це наслідок і обов'язкова умова будь-якого рафінованого капіталізму*. Та якщо це справді так, стає зрозумілішим, чому в органічному конституціоналізмі свобода передує демократії, а не є її продуктом. Адже в історичному сенсі свобода — це генетична умова народоправства. Справжня демократія може існувати лише в спільноті політично рівноправних і вільних суб'єктів. З іншого боку, демократія має можливість обмежити та навіть повністю знищити свободу. Тому *в органічному конституціоналізмі саме свобода, а не демократія — пріоритетний об'єкт охорони та захисту*.

Обходячи демократію вже на старті, свобода перетворюється на найвищий ідеал конституціоналізму саме тому, що кінцева його мета — максимально прискорити й спростити соціальні взаємодії. У певному сенсі, органічний конституціоналізм — це «анти-право» чи втілена у праві неформальність. Його мета — не конкретний лад, а свобода та швидкість більшості міжособових і міжінституційних взаємообмінів. А ринок — це *promoter* прогресу, для якого свобода виступає як істинно критичний чинник. У підсумку, стратегію органічної конституції націлено на ринок без кордонів, соціальну динаміку та прогрес. Своєю чергою, прогрес — це не зовсім те, що підпорядковано демократичним (парламентським) процедурам.

Світ, зауважив якось Людвіг Вітгенштайн, «рухається не по прямій, а по кривій, напрямок якої постійно змінюється». Саме тому гаслом органічного конституціоналізму є *жити, щоб жити*. Конституціоналізм не веде до якоїсь конкретної матеріальної чи духовної мети, це взагалі не мета, а спосіб і засіб її досягнення.

Мірило людського успіху — прогрес, а демократії належить скромніша роль. Адже демократія працює як підсумок численних виборів більшості, а прогрес здійснюється під впливом складніших і різноманітніших чинників. Саме тому етика прогресу не збігається з етикою демократії й безпосередньо від неї не залежить. Крім того, демократія й органічний конституціоналізм не є нероздільними ще й тому, що демократія може гальмувати прогрес.

Прогрес втілює в собі вільний (спонтанний) політичний, економічний і культурний розвиток. Фактично це тотальний ринок, ефективність якого визначають кількість, темп і амплітуда більшості здійснюваних тут обмінів. Якщо головний гарант ринку — органічна конституція, то головною метою конституції має стати забезпечення свободи як умови творчості та прогресу. Та якщо органічна конституція — це гарант свободи, від якої безпосередньо залежить ринок і прогрес загалом, то остаточно логічним стає сприйняття конституціоналізму як верховенства безособових правил гри — права.

Позаяк двох з'явищ верховенства в одному символічному просторі бути не може, конституціоналізм або *мета-право* прагне підпорядкувати собі й демократію. У цьому сенсі *органічний конституціоналізм постає як верховенство вільної (іраціональної) стратегії людського життя загалом*. А щодо засади законності як вимоги дотримання *синтетичних, штучно створених* правил, то вона — вкрай важливий принцип демократії, але не більше ніж один із атрибутів конституціоналізму. Тобто демократії в органічному конституціоналізмі відводиться відповідальне, але не найголовніше місце.

Поль Анрі Гольбах колись назвав конституцію вуздечкою для вождів і народів. Її фетиш — не демократія, а своєчасне розпізнання та визнання таланту. Власне, конституція — це карт-бланш меритократії, якщо говорити про політичний бік справи. А демократія породжує закони, які мають бути конституційними, тобто не зазіхати на свободу та ринок. А якщо таке зазіхання уможливується, настає криза або навіть смерть конституціоналізму.

Тобто органічний конституціоналізм передбачає передовсім повномасштабний ринок. Якими можуть бути результати його роботи, видно на прикладі сучасних Сполучених Штатів. Країна, населення якої становить десь 4% від чисельності людства, споживає понад половину з використовуваних людиною природних ресурсів, контролює 21% світової економіки, виробляє найбільший ВВП на планеті, здійснює 80–90% світових наукових відкриттів і має військовий бюджет, зрівняний із сумарним військовим бюджетом решти держав світу. З 500 найкращих університетів світу 169, а з найкращих 20–17 розташовано у США, при цьому в науковому секторі Сполучених Штатів працює вчетверо більше наукових працівників,

ніж в країнах Європейської спільноти разом. Збільшуючи роль знань в бізнесі та економіці, США водночас підкреслюють роль культури й, принагідно, той факт, що одні культури є більш продуктивними, ніж інші.<sup>3</sup>

Усе це показує, що органічний конституціоналізм як парадигма правового забезпечення тотального ринку по-справжньому продуктивний. Навпаки, відсутність творчих досягнень й економічного прогресу вказують на хворобу чи відсутність органічного конституціоналізму. У підсумку, що б там не думала з цього приводу українська політична еліта, статистика свідчить про те, що український конституціоналізм дотепер не є органічним. Простіше кажучи, в ньому не міститься достатніх гарантій свободи ринкових взаємин. Що ж до демократії, то їй в Україні нині мало що загрожує. А позаяк демократія втілює в собі лише політичний сегмент ринку, її самої недостатньо для загальнонаціонального прогресу.

Як утілення правової парадигми ринку, органічний конституціоналізм вимагає свободи творчості, втіленої у символічних формах науки, освіти та мистецтва. Коли держава досягає конституційної фази свого розвитку, творчість потрапляє в ній під надійний правовий захист. На практиці це може означати як застосування філософії Першої поправки в Конституції США, коли свобода творчого самовираження перемищується у перед-політичний і перед-правовий простір, так і заборону цензури, доповненої невтручанням у *культурно чутливі зони* (Дейвід Істон) науки, літератури та мистецтва. До другого способу стимуляції творчості вдаються у країнах Західної Європи, Аргентині, Бразилії, ПАР тощо.

Що ж до України, то вона перебуває на початковій стадії засвоєння парадигми органічного конституціоналізму та наслідків, що з неї випливають. Зокрема, в Україні не усвідомлюють достатньо глибоко той проблематичний вплив, що його справляє на творчість демократія. Порівняно нещодавно тут покінали з тоталітаризмом, а тому загрозу національному прогресові наївно вбачають не в демократії й у вузькості творчого простору, а в авторитаризмі та диктатурі.

<sup>3</sup> Див.: Э. Тоффлер, Х. Тоффлер. Революционное богатство. — М.: АСТ, 2008. — С. 525.

Демократія, стверджують класичні джерела, — це правління народу, народом і в інтересах народу... Фридрих Енгельс із цього приводу зауважив, що успіх демократії залежить від якості демосу як її головного суб'єкта. Зокрема, заведено вважати, що демократія як правління розділених людей не становить небезпеки для свободи. Очевидно, *автономна особистість* Дейвіда Рисмана — це теж ідеальний суб'єкт для демократії. З іншого боку, органічна схильність до екзистенціальної позиції — не наймасовіша з людських якостей. Автономія, писав Ричард Рорті, «не є чимось таким, що всі людські істоти мають у глибині себе і що суспільство може вивільнити, припинити чи зрепресувати. Вона є чимось, чого сподіваються досягнути деякі окремі люди і чого насправді досягає лише мало хто».

У США щорічно проводиться приблизно 50 тисяч місцевих референдумів, і це приголомшливий приклад демократії. Та чи може так часто апелювати до референдумів Україна? Національні референдуми популярні в консервативній Швейцарії, проте в інших країнах ставляться до них стриманіше. Народи, які продемонстрували свою здатність голосувати за харизматичних диктаторів, менше ймуть віру демократії, ніж інші. З іншого боку, реальне функціонування демократичних інститутів спокусливе, бо у більшості випадків воно ефективне. І все-таки, перш ніж повноцінно експлуатувати демократію, постсоветські країни мають відтворити повноцінний ринок, захистити власність і виховати автономну особистість.

Зокрема, в Україні важко залучити населення до по-справжньому продуктивної демократії, не визнавши перед тим повномасштабної власності на землю. Людина, якій не дозволено вільно продавати/купувати землю чи придбавати зброю, не є повноцінним суб'єктом демократії. Люди, які не мають власності, почуття гідності та відповідальності, схильні не до демократії, а до популізму. Такий тип особистості не тільки індиферентний, але й небезпечний для прогресу.

Отже, якщо Україна прагне органічного конституціоналізму, то починати потрібно з рішучого посилення гарантій прав власника та земельної реформи. Ясна річ, існує й альтернатива: це стан, у якому Україна перебуває тепер. Однак він не влаштовує народ так само, як і національну еліту. З другого боку, народ не може створити нову конституцію, а еліта це зробити

може й зобов'язана. Звісно, розроблення нового закону буде виправданим лише тоді, коли у свідомості еліт відбудеться відповідна зміна пріоритетів.

Конституція США вивела в 1791 році свободу самовираження індивіда за межі політичного та правового простору, що відповідало природі речей і здоровому глуздові. Сьогодні ми знаємо, що символічна реальність творчості — пластична<sup>4</sup>. Крім того, годі уявити собі ефективне функціонування держави, яка табує власні політичні та правові дебати. Влада і право не можуть і не повинні контролювати творчу свободу, бо від її наявності безпосередньо залежить їхня власна успішність.

На жаль, люди навчилися і тут вдаватися до численних хитрощів і вивертів. Зокрема, ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 року містить у собі дванадцять можливих обмежень для свободи самовираження індивіда, які свого часу увійшли до ст. 34 Конституції України. Український законодавець щиро переконаний у тому, що регламентація свободи творчого самовираження в країні цілком відповідає європейським стандартам. Насправді це далеко не так.

По-перше, в Україні не застосовується трискладовий тест, відповідно до якого обмеження свободи самовираження може відбуватися лише на підставі закону й у випадках, коли це точно відповідає легітимній меті та є необхідним у демократичному суспільстві. По-друге, в Україні не передбачено окремого конституційного права на доступ до офіційних документів, що дозволило б тримати національну бюрократію в рамках. У повномасштабному вигляді таке право існує лише в США та країнах Європейської спільноти. По-третє, в Україні відсутня конституційна норма про те, що передбачені Конституцією обмеження свободи

<sup>4</sup> Головна особливість символізації як прийому абстрагування в науці, освіті та мистецтві полягає в тому, що вона дає оперувати з об'єктами предметно-фізичної реальності за законами уяви, а не за фізичними (природними) законами. Іншими словами, у просторі творчої свободи матеріальні об'єкти та природні явища звільнюються від своєї фізичної закріпаченості та зв'язаності. Це дає підстави припустити, що головна функція символічної реальності — розм'якшення «реальної реальності», надання їй пластичних, рідинних властивостей. Докладніше див.: Всеволод Речицький, *Символическая реальность и право*, Львов: ВНТЛ-Классика, 2007, с. 97.

слова не можуть бути застосовані у царині науки, літератури та мистецтва. Проте таку норму введено в Хартію засадничих прав Спільноти (2005) і відтворено в багатьох органічних конституціях її членів.

Україна запровадила конституційну заборону цензури у 1996 році та закріпила її розгорнуте визначення у поправках до Закону «Про інформацію». Згодом урядовою постановою було створено «Національну експертну комісію України з питань захисту суспільної моралі», яка заходилася виконувати *de facto* цензурні функції у царині літератури та візуального мистецтва. Одне з досягнень у її діяльності — заборона на доступ до «Моєї боротьби» Адольфа Гітлера; одиноким очікуваним наслідком такого рішення стане менша рафінованість українських студентів. (Принагідно згадується спостереження Олександра Кожева щодо советського мистецтва, яке, мовляв, доволі схоже на французьке мистецтво XIX століття, адаптоване до інтелектуальних потреб дванадцятилітньої дитини.) Присутність у складі цього «Нацкоммору» справжнього інтелектуала — директора Інституту філософії НАН України Мирослава Поповича — якнайвиразніше засвідчує реально інфантильний стан конституційної свідомості в Україні. 9 грудня 2010 року «комісію» нарешті зліквідовано указом президента України.

Український конституціоналізм дотепер не знає поняття академічної свободи, в Європі відомої вже від Середніх віків. У США Верховний Суд визначив академічну свободу як право університетів самостійно вирішувати, хто може бути в них студентом, викладачем, професором, а також чого і як варто навчати в університетських стінах. Подібно тлумачить академічну свободу органічний конституціоналізм країн Західної Європи. З академічної свободи, своєю чергою, впливає заборона для поліції заходити на територію університетських кампусів. А от у холах Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого» міліціонер із гумовим кийком зробився звичною деталлю інтер'єру.

Кажучи про стан творчості й інтелектуальної свободи на постсоветському просторі, корисно згадати також відому засторогу Джона Стюарта Міла: «Те, що сьогодні так небагато людей мають сміливість бути ексцентричними — головна небезпека нашого часу». Академічна свобода — це тонка матерія, їй загрожує все,

що не здатне примиритися з творчим індивідуальним началом. Мало того, навіть *ідеологію розумності*, як говорив Кеннет Майноуг, варто вважати перешкодою на шляху всього, що є спонтанним, несамовитим, нестримним, безкорисливим і героїчним, — одне слово, *ірраціональним*.

Сполучені Штати, писав Фукуяма, досягли успіху завдяки дотриманню етики ірраціонального, з чого випливає імператив захисту всього непередбачуваного та спонтанного. Цей імператив важливий і тому, що демократія має не так творчий, як селективний дар. Як відзначав свого часу Джовані Сарторі, демократія вмє лише вибирати зі створеного раніше. Це стосується біотехнології такою самою мірою, як і способу зав'язувати краватку. Якщо демократії не передує творчість і ринок, її перспективи стають неприйнятно вузькими. Громадяни сучасної України формально вільні, проте їхньому прогресові перешкоджає вузькість політичного ринку. Що ж до ринку неполітичного, то тут вони можуть вибирати лише з того, що вироблено по-справжньому творчо орієнтованими країнами.

Цікаво, що розпочата в XX столітті Верховним Судом США боротьба за громадянські права — це прямий наслідок конституційного захисту свободи транспортних перевезень. Потугу виконавчої влади американської держави було сконцентровано тоді на забезпечення належного виконання ринкових правил. І це логічно, бо саме президент США зобов'язаний (каже його конституційна присяга) «скільки стане сили, підтримувати, охороняти та захищати» біблію вільного ринку — Конституцію Сполучених Штатів.

Захист ринку в об'єднаній Європі забезпечують республіканізм, недоторканність власності, невтручання у творчість, а також принцип вільного пересування людей, товарів, послуг і капіталу. Такі норми закріплено як на міжнародному, так і на конституційному рівнях. А особливості окремих країн виявляються у *мірі* стимулювання ринкових взаємин. Що ж до перехідних суспільств, то в них усвідомлення імперативів органічного конституціоналізму відбувається повільно та непросто. Бо, як писав Джон Фавлз, можна порівняно легко навчити людей розуміти складне, але набагато важче навчити їх розуміти просте.

Оксана Нестеренко

## ЧИ ПОТРІБНИЙ ТАКИЙ ЗАКОН?

### ПРО КОНЦЕПЦІЮ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

*Однажды Лебедь, Рак, да Щука  
Везти с поклажей воз взяли,  
И вместе трое все в него впряглись;  
Из кожи лезут вон, а возу все нет ходу!  
Поклажа бы для них казалась и легка:  
Да Лебедь рвётся в облака,  
Рак пятится назад, а Щука тянет в воду.  
Кто виноват из них, кто прав, — судить не нам;  
Да только воз и ныне там.*

*Иван Андреевич Крылов*

У цього році українська влада дійшла висновку, що єдине чого не вистачає українській громадськості для забезпечення реалізації її конституційних прав на свободу слова та вільний доступ до інформації, — концепції державної інформаційної політики. Діючи досить злагоджено та швидко Держкомтелерадіо розробив<sup>1</sup>, а Кабінет Міністрів України подав для розгляду до Верховної Ради України проект Закону України «Про Концепцію державної інформаційної політики».

Хочемо висловити власну точку зору з приводу цього законопроекту. На жаль, ми змушені, одразу почати з критики, бо позитивні риси у законопроекті відсутні.

Концепція має декларативний характер, і мета її ухвалення взагалі незрозуміла. У пояснювальній записці зазначається, що прийняття закону обумовлено необхідністю визначення основних напрямків, засад і принципів державної інформаційної політики в Україні, проте варто зазначити, що такі напрямки вже окреслені, враховуючи, що Україна є членом Ради Європи, яка визначає певні стандарти в сфері свободи ін-

формації, що містяться у Європейській конвенції з прав людини, Рекомендаціях Ради Європи «Про доступ до офіційних документів», «Про гарантії незалежності громадського мовлення», «Про заходи, що сприяють плюралізму в ЗМІ», «Про захист недоторканності приватного життя в Інтернеті», «Про права журналістів на не розкриття своїх джерел інформації» та ін. Україна також ратифікувала Європейську конвенцію про транскордонне телебачення, Конвенцію ООН «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля», Протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи (ETS № 189). Варто також згадати, що у 2007 році Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» № 537-V.

Отже, сьогодні само питання про визначення пріоритетів державної інформаційної політики є застарілим, адже всі вони вже давно визначені. Тому, сьогодні є нагальним питання втілення цих пріоритетів в життя. У пояснювальній записці наголошується, що концепція пропонує також механізми реалізації державної інформаційної політики, але у концепції такі механізми не передбачені.

Переконані, що зміст Концепції не відповідає продекларованій меті, заради якої вона ухвалюється, зокрема, як вже було зазначено вище «прийняття Закону обумовлене необхідністю визначення основних напрямків, засад і принципів державної інформаційної політики України її реалізації, механізмів її реалізації, а також пріоритетів розвитку інформаційної сфери». Проте, текст концепції є досить суперечливим і передбачає взаємовиключні напрямки розвитку інформаційної політики держави. Зокрема, основною ідеєю проекту є утвердження свободи масової інформації та права на доступ до інформації в Україні, проте окремі положення передбачають проведення заходів, що несумісні із свободою інформації та взагалі не притаманні демократичним країнам. Відомо, що концепція свободи інформації передбачає свободу шукати, отримувати та розповсюджувати інформацію будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів. Ця концепція була вперше запропонована на міжамериканській конференції у 1945 р. в Мехіко, а у 1946 році свобода інфор-

<sup>1</sup> Як сказано у пояснювальній записці: на виконання підпункту 4 пункту 1 Плану організації підготовки актів, необхідних для забезпечення реалізації Указу Президента України від 23 квітня 2008 р. № 377 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 21 березня 2008 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки України» (Ці акти потребують окремого аналізу).



ції, як фундаментальне право людини було проголошено на першій сесії Генеральної Асамблеї ООН у Резолюції 59 (I) «Скликання міжнародної конференції з питань свободи інформації»<sup>2</sup>. Згодом ця Концепція знайшла своє втілення у Загальній декларації з прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та ін. Варто звернути увагу, що основний акцент в цих міжнародних документах був зроблений на тому, що право збирати, отримувати і поширювати інформацію, реалізується «**незалежно від державних кордонів**». Очевидно, що мова йшла значною мірою про можливість громадян знайомитись з матеріалами іноземних газет, телевізійними та радіо передачами, іншими словами про принцип вільного потоку інформації, який сьогодні є основним міжнародним принципом в цій сфері<sup>3</sup>. С.М. Швердьяєв відзначає, що таке розуміння свободи інформації не було сприйнято Радянським союзом, і на противагу цієї концепції Радянський союз запропонував концепцію права народів та націй на інформацію. Міжнародний інформаційний обмін розглядався з точки зору поваги державного суверенітету, прав народів на підтримку своїх національних культур, відповідальності держав за розповсюдження інформації через кордони. Отже, такі поняття, як інформаційний суверенітет, інформаційна безпека є похідними від радянського погляду на концепцію права народів і націй на інформацію. Тобто, проблема стосувалась доступу до іноземних ЗМІ з точки зору одного ідеологічного табору і попередження такого доступу — з точки зору іншого<sup>4</sup>. Таким чином, переконані, що вживання таких термінів у Концепції про інформаційну політику України, як національний інформаційний простір, інформаційний суверенітет нелогічно і суперечить принципу свободи інформації.

До речі, у висновку експертів Ради Європи щодо проекту закону про інформацію<sup>5</sup> європейські фах-

івці звертали увагу, що поняття «інформаційного суверенітету» треба вилучити з закону. За їх словами, «інформаційний суверенітет не належить до принципів, що їх ужито бодай в одному договорі про захист прав людини. Також вони звернули увагу, що Рада Європи не підтримує закон, який віддає перевагу такій концепції, замість віддавати належне правам, які встановлені в Європейській конвенції про права людини, та численним рекомендаціям РЄ про свободу вираження поглядів та доступ до інформації. Вони також запропонували вилучити поняття «національного інформаційного простору». Експерти наголошували, що у міжнародному праві ясно встановлено, що право на свободу вираження поглядів та на інформацію є тим правом, що існує «незважаючи на державні кордони» — як проголошує стаття 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Тож і права, встановлювані в цьому законі, мають віддавати належне транскордонному і загальному характерові права на доступ до інформації.

Аналогічну позицію висловлює й Всеволод Речицький. Він впевнений, що слово «суверенітет» (тобто верховенство, єдність та неподільність державної влади) стосовно до інформації не має якогось певного, конкретного сенсу. На побутовому рівні правосвідомості, — пише В.В. Речицький, — це означає: вчиняти з інформацією будь-які дії незалежно від будь-яких зовнішніх та внутрішніх чинників та впливів. Але чи справді це може робити з належною їй інформацією Україна? Він звертає увагу, що, по-перше, існують міжнародні зобов'язання щодо інформаційної прозорості та відкритості, по-друге, існують внутрішні (конституційні) та зовнішні (міжнародно-правові) гарантії свободи слова.

Застереження, що орієнтація на інформаційний суверенітет може призвести до неправомірного обмеження права на інформацію, вилучає і український фахівець в сфері свободи інформації Н.В. Кушакова<sup>6</sup>.

Але небезпека для свободи інформації закладена не лише у цих термінах. Хочемо звернути увагу, що законопроект містить також положення, що становлять загрозу свободі слова та масової інформації в Україні.

На наш погляд, суперечать ст.ст. 1, 15, 34 Конституції України, такі положення проекту Концепції:

<sup>2</sup> Швердьяєв С.Н. Право на доступ к информации в России: проблемы теории и законодательства // Журналистика и право — М.: Инс-т проблем информ. права, 2004. — Вып. 35. — С. 18–23.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Швердьяєв С.Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. — 2001. — № 10. — С. 91–100.

<sup>5</sup> Висновок експертів Ради Європи щодо проекту закону про інформацію// <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1173882959>

<sup>6</sup> Кушакова Н.В. Конституційне право на інформацію: правомірні та неправомірні обмеження // Вісн. Конституц. Суду України. — 2002. — № 3. — С. 70.

- брак системних державно-управлінських рішень, спрямованих на забезпечення захисту стратегічних національних інтересів на міжнародному рівні, зокрема, щодо можливості контролювати і регулювати потоки інформації з-поза меж держави з метою додержання законів України, прав і свобод громадян;

**коментар:** Ця одіозна норма надає можливість здійснювати державі заходи щодо контролю за засобами масової інформації. Це є прямим порушенням свободи інформації, як вже наголошувалось. У міжнародному праві ясно встановлено, що право на свободу вираження поглядів та на інформацію є тим правом, що існує «незважаючи на державні кордони» — як проголошує стаття 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Тож і права, встановлювані в цьому законі, мають віддавати належне транскордонному і загальному характерові свободі масової інформації.

- гарантування інформаційного суверенітету України;
- утвердити інформаційний суверенітет України.
- захист вітчизняної інформаційної сфери
- намагання суб'єктів інформаційних відносин маніпулювати громадською думкою шляхом поширення недостовірної, неповної та упередженої інформації у засобах масової інформації

**коментар:** відповідно до ст. 10 Європейської Конвенції прав та основоположних свобод, держава не повинна втручатись в здійснення свободи масової інформації, отже, держава не має права давати оцінку діяльності ЗМІ. Крім того, це положення нагадує політичний лозунг, а не норму закону.

- наявність значної кількості інформаційної продукції, що не відповідає вимогам законодавства, негативно впливає на систему суспільних цінностей та призводить до деградації суспільства;

**коментар:** нагадує декларацію і є втручанням держави в сферу громадянського суспільства

- висока інформаційна залежність України від зарубіжних інформаційних ресурсів;

**коментар:** це раз наголошуємо, що відповідно до міжнародних стандартів у відкритому суспільстві мова не може йти про розділення інформаційного простору кордонами. Тож і права, встановлювані в цьому законі, мають

віддавати належне транскордонному і загальному характерові свободи масової інформації

- недостатній рівень використання української мови в аудіовізуальних (електронних) та друкованих засобах масової інформації, Інтернеті

**коментар:** відповідно до статті 10 Конституції України, держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування не лише української мови, а й гарантує вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України. Крім того, стаття 34 Конституції України гарантує свободу слова та інформації. Варто відзначити, що втручання в діяльність ЗМІ шляхом встановлення обов'язку вести мовлення чи видавати свою продукцію українською мовою є порушенням свободи слова та інформації, а також права на вільний розвиток своєї особистості, та взагалі фактично призведе до порушення свободи індивіда, що є неприйнятним, адже в ст. 1 Конституції України Україна проголосила себе правовою, демократичною державою. А подібні втручання можуть мати місце лише в авторитарних державах.

І хоча ці норми мають лише декларативний характер, є всі підстави вважати, що ці норми можуть становити загрозу свободі інформації, враховуючи, що влада в подальшому може витлумачити їх, як норми-принципи та почне приймати закони, що дозволять державі за власним бажанням втручатися у діяльність засобів масової інформації, встановити контроль за поширенням інформації, суттєво обмежити свободу висловлювань. Особливо в мене існують великі сумніви, що зміни, які планує внести Верховна Рада України до законів України «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про рекламу», «Про захист суспільної моралі», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з прийняттям концепції про державну інформаційну політику, створять додаткові гарантії для діяльності журналістів та забезпечення права на свободу масової інформації з огляду на зміст концепції про інформаційну політику.

Є всі підстави стверджувати, що автори законопроекту спромоглись об'єднати дві взаємовиключаючі концепції інформаційної політики. Зокрема, інформаційну політику, що притаманна країнам західних демократій (свобода інформації, захист прав журналістів, свобода масової інформації, право на доступ до інформації)

та концепцію, що є не сумісною з європейською і євроатлантичною інтеграцією. Іншими словами, — концепцію свободи інформації та радянський підхід до розуміння права на інформацію.

Необхідно також звернути увагу, що концепція фактично не пройшла громадського обговорення. У пояснювальній записці зазначається, що проект закону для громадського обговорення розміщено на сайті Держкомтелерадіо — [comin.kmu.gov.ua](http://comin.kmu.gov.ua) у розділі «Обговорення проектів документів», — проте ця інформація не відповідає дійсності, адже відповідний документ відсутній на зазначеному сайті (на сайті містяться проекти документів починаючи з травня, але серед них зазначений проект відсутній).

Якщо українська влада дійсно хоче покращити стан забезпечення свободи слова, свободи масової інформації та права на доступ до інформації замість того, щоб приймати ще один непотрібний та беззмстовний закон, пропонуємо Верховній Раді України зрештою прислухатись до порад правозахисників, медіа-юристи та експертів й суттєво оновити законодавство в сфері свободи інформації та права на доступ до інформації. Хоча, враховуючи, що Верховна Рада України дійсно не може діяти системно, й процес реформування законодавства нагадує вислів «один крок вперед, два назад», рекомендуємо Верховній Раді України розробити і прийняти Постанову Верховної Ради України, яка б містила чіткий перелік законів, які необхідно прийняти, скасувати, а також перелік законів, які потребують внесення змін, а також інші заходи, що зможуть покращити стан забезпечення в Україні свободи масової інформації, права на доступ до інформації прав журналістів, права на приватність. Ця постанова повинна бути приблизно такого змісту.

Верховна Рада України з метою реалізації інформаційної політики України, основна мета якої полягає у забезпеченні свободи висловлювань, гарантуванні свободи масової інформації, права на доступ до інформації, зобов'язується протягом 2009–2010 років:<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Наведені рекомендації щодо реформування законодавства в сфері свободи масової інформації можна знайти у щорічних доповідях правозахисних організацій «Права людини в Україні», публікаціях Інституту Медіа Права, Центра політико-правових реформ, Інституту масової інформації, експертних висновках експертів в сфері свободі інформації та права на приватність: В. Речицького, М. Демкової, Т. Шевченко, Р. Тополевського, О. Северіна, Є. Захарова, В. Яворського, О. Нестеренко та ін.

1. Прийняти Закон «Про доступ до публічної інформації», який гарантував би доступ до інформації в органах державної влади та місцевого самоврядування на основі Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R 19 (1981), REC 2 (2002), 13 (2000), Конвенції ЄЕК ООН щодо доступу до інформації, участі громадськості у прийнятті рішень та доступу до правосуддя в сфері охорони навколишнього середовища (Оргуська Конвенція), Конвенції про доступ до офіційних документів та інших міжнародних стандартів щодо свободи інформації.

2. Внести зміни до Закону України «Про інформацію».

3. Прийняти Закон «Про роздержавлення засобів масової інформації в Україні», в якому передбачити програму реформування державних ЗМІ через зміну їхньої системи управління та фінансування відповідно до рекомендацій Ради Європи та ОБСЄ. Найкращим прикладом такого реформування є запровадження суспільного телерадіомовлення на базі державного телеканалу УТ-1 (НТКУ) та Першого національного радіоканалу. Важливо прискорити роздержавлення ЗМІ.

4. Скасувати процедуру дозвільної реєстрації друкованих засобів масової інформації, що не узгоджується із вимогами статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини

5. Розробити та впровадити відповідне законодавство та програми саморегулювання для журналістів і ЗМІ з метою зменшення поширення оплачених інформаційних матеріалів або інформаційних матеріалів, здійснених на замовлення, з порушенням журналістських стандартів щодо об'єктивності та збалансованості подачі інформації.

6. Скасувати закони «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» та «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»; при цьому передбачити скасування окремих пільг журналістам державних ЗМІ та прирівняти їх у правах із журналістами недержавних ЗМІ.

7. Розробити проект закону про права журналістів, використовуючи напрацювання, здійснені Держкомтелерадіо, та проект закону № 9175 від 27 лютого 2006 року «Про захист професійної діяльності журналістів». Ця проблема є достатньо суттєвою на практиці, оскільки, наприклад, права журналістів, що працюють на телерадіоорганізації, законодавством взагалі не визначені.

8. Внести зміни до Закону про телебачення та радіомовлення з метою приведення його у відповідність до стандартів Ради Європи, ОБСЄ та Європейського Союзу, а також нещодавно ратифікованої парламентом Європейської конвенції про транскордонне телебачення

9. Унести зміни до законодавства щодо можливості визначення справжнього власника ЗМІ, особливо телеканалів і радіостанцій, а також перехресного володіння друкованими, електронними та іншими ЗМІ, впровадження ефективного контролю за концентрацією ЗМІ в руках одного власника чи його родини, антимонопольними обмеженнями на інформаційному ринку відповідно до рекомендацій Ради Європи (наприклад, Рекомендації № R (94) 13), ОБСЄ та Європейського Союзу, а також впровадження необхідних процедур щодо покарання порушників законодавства про концентрацію ЗМІ.

10. Ліквідувати Державний комітет телебачення і радіомовлення під час розгляду проекту змін до Конституції України. Крім того, необхідно посилити контроль за використанням коштів цим органом влади через численні зловживання, зокрема, слід зробити прозорою систему замовлення створення телерадіопрограм, книговидання та інших послуг за державні кошти.

11. Доповнити Конституцію України правом на доступ до інформації про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, а також правом на доступ до суспільно важливої інформації, яка є у розпорядженні приватних юридичних осіб. Це необхідно для подолання неясності, розмитості змісту та обсягу права на доступ до інформації.

12. Доповнити ч. 3 ст. 34 Конституції словами: «в разі, якщо шкода від оприлюднення такої інформації вагоміша, ніж суспільний інтерес в отриманні цієї інформації». Оскільки в ч. 3 ст. 34 Конституції України лише частково реалізовано принцип обмежень у сфері винятків<sup>8</sup>. Підстави

<sup>8</sup> Принцип «Обмежена сфера винятків» означає, що винятки повинні бути ясними, описуватися вузько підлягати суворій перевірці стосовно категорій «шкоди» і «суспільних інтересів» — Усі індивідуальні запити щодо отримання інформації від публічних органів повинні прийматися, якщо публічні органи не зможуть довести, що ця інформація підпадає під дію обмеженого режиму винятків. Відмова оприлюднити інформацію є невинуватною, якщо публічні організації не можуть показати, що інформація пройшла суворий трискладовий тест, а саме: інформація повинна мати відношення до легітимної мети, передбаченої законом; оприлюд-

для обмеження інформації, перелічені в ст. 34 Конституції України, а от вимога визначення, чи буде завдавати розголошення інформації суттєвої шкоди відповідній меті обмеження доступу законодавством не передбачена. На практиці, як правило, така перевірка відсутня. Інформація засекречується, — як тільки вона стосується однієї з підстав для засекречування, і до третьої частини трискладового тесту справа просто не доходить.

13. Прийняти в новій редакції Закон України «Про захист суспільної моралі», де передбачити більш чіткі підстави обмеження свободи вираження поглядів з метою захисту суспільної моралі, ліквідувати Національну експертну комісію з питань захисту суспільної моралі, надавши окремі її повноваження іншим органам влади, виключити положення щодо ліцензування, а також виключити попередній контроль за поширенням продукції (цензуру).

14. Ратифікувати Конвенцію Ради Європи № 108 «Про захист прав осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних».

15. Прийняти Закон України «Про захист персональних даних», який має відповідати сучасним європейським стандартам захисту приватності. Законодавство про автоматизовану обробку персональних даних повинне втілювати наступні принципи: 1) різні ідентифікаційні коди (бази даних різних органів влади) повинні використовуватися окремо, не допускається створення єдиного коду для накопичення всієї інформації про особу; 2) особа повинна знати, яка інформація про неї збирається в тій чи іншій базі даних, та мати право змінювати цю інформацію; 3) номери повинні використовуватися лише для тих цілей, для яких вони були створені; 4) їхнє використання повинне бути обумовлене в Законі про захист персональних даних; 5) обмін зібраною інформацією між органами влади повинен бути чітко регламентований і здійснюватися за санкцією суду з повідомленням особи про це й можливістю оскарження нею таких дій.

16. Переглянути норми ст. 15 Закону України «Про державну таємницю», в якому передбачи-

нення інформації повинно загрожувати спричиненням суттєвої шкоди вказаній легітимній меті; шкода, яку може бути заподіяно вказаній меті, повинна бути вагомішою, ніж суспільний інтерес в отриманні інформації (Див.: Право громадськості знати. Принципи законодавства про свободу інформації/ Міжнародні стандарти забезпечення свободи вираження поглядів. Збірник публікацій Артикулю 19/ За ред. Шевченко Т., Олексик Т. — К.: «Фенікс», 2008. — С. 15–17).

ти засекречування лише фрагментів, що містять державну таємницю, а не документів в цілому.

17. Додати до Закону «Про прокуратуру» статтю («реєстр нормативних актів прокуратури»), такого змісту «усі нормативні акти прокуратури повинні міститися у відкритому реєстрі».

18. Зобов'язати Кабінет міністрів України, враховуючи практику Європейського суду з прав людини і принципи законодавства щодо свободи інформації, розробити навчальний курс і провести навчання суддів місцевих і апеляційних судів усіх 27 регіонів України та державних службовців, які працюють у прес-службах та відділах по зв'язках з громадськістю в органах державної влади та місцевого самоврядування, щодо міжнародних стандартів доступу до інформації та практики їх застосування в Україні.

19. Зобов'язати Кабінет міністрів України здійснити навчальні програми для державних службовців про положення Організації Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля.

20. Внесення змін до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 11.05.2004, згідно з якими «журналіст має право на вільне одержання, використання, поширення та зберігання тільки **відкритої за режимом доступу** інформації» (п. 1 ч. 2 ст. 26) фактично нівелювало дію ч. 11 ст. 30 та ч. 3 ст. 47-1 Закону України «Про інформацію», яка передбачає звільнення громадянина від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно значимою», оскільки застосувати трискладовий тест тут просто неможливо. Отже, п. 1 ч. 2 ст. 26 закону необхідно викласти в такій редакції: «журналіст має право на вільне одержання, використання, поширення та зберігання інформації»;

21. Вилучити із Закону України «Про Кабінет Міністрів» п. 4 ст. 3, згідно з яким «всі рішення Кабінету Міністрів України підлягають обов'язковому оприлюдненню, крім актів, що містять інформацію з обмеженим доступом», бо відповідно до міжнародного стандарту в сфері свободи інформації обмеженню підлягає інформація, а не документ в цілому.

22. Вилучити положення, передбачене ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України»: «розголошення... конфіденційної інформації, що є власністю держави, або спрямована на забезпечення потреб та національних

інтересів суспільства і держави», оскільки це положення суперечить Конституції України.

23. Закон України «Про місцеве самоврядування» доповнити нормою такого змісту: «кожен має право бути присутнім на засіданні місцевих рад».

24. Внести зміни до Законів України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» та «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», а саме, слова «один раз на три роки» (ч. 6 ст. 2) змінити на слова «раз на півроку» та доповнити нормою такого змісту: «оприлюднення таких даних не позбавляє обов'язку Кабінету Міністрів надавати відповідну інформацію за запитом». Адже, положення відповідно до яких: «перелік населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення, та дані щорічних дозиметричних паспортизацій із зазначенням очікуваних доз опромінення населення оприлюднюються Кабінетом Міністрів України один раз на три роки, починаючи з 2009 року», фактично обмежують права на доступ до інформації про стан довкілля, бо передбачають оприлюднення суспільно важливої інформації лише раз на три роки, що є, безумовно, неприпустимим.

Євген Захаров

## АБСУРД І РЕАЛЬНІСТЬ

*Абсурд — это реальность, реальность — это абсурд,*

*В акваланге этого знания экскурс в историю безопасен.*

Вже минув місяць після затримання Руслана Забілого, директора музею-меморіалу «Тюрма на Лонцького», 14-годинного допита, виїмки у нього носіїв інформації, обшуку та виїмки низки документів із самого музею з метою перевірки, чи містять вони державні таємниці, порушення кримінальної справи «за фактом готування до розголошення співробітником СБУ відомостей, що становлять державну таємницю, тобто за ознаками злочину, передбаченого ч.1 ст. 15, ст. 328 Кримінального кодексу України». Одночасно

на сайті СБУ було повідомлено таке: «Встановлено, що співробітник СБУ Забілий Р. В. з метою передачі третім особам несанкціоновано зібрав відомості, що становлять державну таємницю. 8 вересня 2010 року після прибуття зі Львова до Києва він був затриманий із цими відомостями. Наразі встановлюється коло осіб, яким призначалась зазначена інформація.»

В перші 10 днів після цього були прес-конференції, заяви керівництва СБУ та архівістів, яких позбавили документів, протестні мітинги по всій країні, колективні листи на захист Забілого істориків, західних і вітчизняних, доручення Президента передати музей-меморіал із СБУ до Інституту національної пам'яті... Нічого не змінилося. Музей на чолі із своїм директором мирно працює з тими документами, що лишилися. Жодної слідчої дії у кримінальній справі, за словами Забілого та його підлеглих, вчинено не було. Усе, що було вилучено — не повернули.

Хоча геть незрозуміло, яку державну таємницю незалежної української держави можна шукати в таких вилучених документах, як Кримінальний кодекс УРСР в редакції 1940 року, численних документах II-ї Жечі Посполитої 30-х років (накази та звіти воєводського управління державної поліції II-ї Жечі Посполитої, кримінальні справи членів УВО та ОУН та інші), записках 2009–2010 р. спогадів вояків УПА та українських дисидентів, зроблених працівниками музею на Лонцького? Ситуація цілком відповідає поетичним рядкам, наведеним в епіграфі. Скільки може тривати експертиза на предмет наявності в цих документах державних таємниць, коли апіорі ясно, що документи радянського періоду про політичні репресії, вочевидь, не можуть містити таємних відомостей відповідно до Закону 1994 року «Про державну таємницю»! Якби у Руслана Забілого серед вилучених документів знайшли, не дай Боже, хоча б один з грифом «таємно» чи «цілком таємно», то про це одразу б повідомили, а він вже був би обвинуваченим. Але ж цього не сталося!

Ця ситуація вимагає бодай короткого правового коментарю. Документи радянського періоду, що містяться в архіві СБУ, мають позначки «секретно», «совершенно секретно», «лично» та інші. Згідно зі статтею 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 поши-

рювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.» Грифи «секретно», «совершенно секретно» та інші грифи обмеження доступу до інформації радянських часів жодним українським законом взагалі не визначені. Вони були введені в СРСР інструкцією № 0186, яка сама була таємною, і доступ до якої не можна було отримати. Нормативні акти радянського часу діють в Україні тільки в частині, де вони не суперечать Конституції. Інструкція № 0186, вочевидь, Конституції суперечить і не може застосовуватися в Україні.

Слід очікувати, що відомості, які мали залишатися таємними, вже давно отримали такий статус відповідно до Закону «Про державну таємницю» 1994 року. А твердження про таємність радянських документів щодо політичних репресій є абсурдним. Відмова в доступі до таких документів на підставі наявності цих радянськими грифів є, взагалі кажучи, незаконною. А порушена кримінальна справа за статтею 328 ККУ через ч.1 статті 15 ККУ ганьбить не тільки СБУ, а й репутацію всієї Української держави.

На брифінгу 17 вересня Голова СБУ Валерій Хорошковський, серед іншого, сказав таке (цитую мовою оригіналу): «Я маю сказати, що виходячи з опису цього документу, він на російській мові, тому дозвольте, я там пару слів на мові оригіналу: «Список лиц, проходящих по делу». Так ось, тут 203 особи згадуються і, можливо, є люди, які живі на сьогоднішній день. Єсть їх родичі, вони мають давати на це згоду... Є матеріали... періоду 73, 75, 78 року. Ці люди на сьогоднішній день серед нас. І я не впевнений, що вони мають бажання, щоб зараз публічно хтось володів цією інформацією в незаконний спосіб.»

Звернімо увагу — пан Хорошковський каже про зовсім інше питання — про обмеження доступу до розсекречених архівних документів. Про теж саме йшлося у виступах на брифінгах інших працівників СБУ, а щодо розголошення державних таємниць — ані слова. Так, може, пора вже поставити крапку, закрити крими-

нальну справу про підготовку до розголошення державних таємниць за відсутності складу злочину, повернути архівістам вилучені носії інформації? І перейти до обговорення справді важливої і складної проблеми — яким має бути баланс між правом громадськості на доступ до архівних документів і правом на приватність фігурантів цих документів, коли ці люди з якихось причин не бажають, щоб доступ був відкритий?

Архівні документи про політичні репресії часто містять відомості, які спецслужби не хочуть розголошувати — імена та інші персональні дані учасників переслідувань: слідчих, експертів, свідків, прокурорів, суддів, адвокатів, уривки інформації про оперативних співробітників і розробки. І тут виникає питання: наскільки обґрунтовано є відмова у доступі до конфіденційної інформації про особу, яка брала участь у репресіях? Адже кожна жертва має право знати імена осіб, що беруть участь в її переслідуваннях, а народ в цілому має право на правду і, зокрема, на максимум інформації про діяльність репресивного режиму. Народ має право на ідентифікацію осіб, винних у порушенні прав людини.

У більшості посткомуністичних країн зазначена колізія між свободою інформації та правом на приватність вирішується в основному на користь свободи інформації. Так вчинили в Німеччині, Польщі, Угорщині, Чехії та інших країнах, але в кожній з них є свої особливості і виключення. Наприклад, Конституційний суд Угорщини ухвалив, що право громадян на доступ до власних досьє «не відноситься до права жертви знати, хто за нею стежив».

А ось право жертви на обмеження доступу до свого досьє в переважній більшості країн превалює над правом суспільства використовувати дані з досьє для історичних досліджень. У даному випадку колізія вирішується на користь права на приватність жертви. І у нас в країні нерідкі випадки, коли жертви політичних репресій або їх спадкоємці забороняли повністю або частково доступ до своїх архівно-кримінальних справ.

Наведемо приклад (мовою оригіналу), що пояснює, звідки може виникнути заборона на поширення розсекреченого архівного документа. Ось фрагмент з такого документа, надрукованого на бланку обласного управління КДБ (всі дані в листі деперсоналізовані).

13 юня 1989 г. № xxxxxx

Секретно

Экз. №1

Первому секретарю N-го областного комитета Коммунистической партии Украины  
Товарищу XXXXXX

### О СБОРИЩЕ ПОД НАЦИОНАЛИСТИЧЕСКИМ ФЛАГОМ

10 юня 1989 г. судимый в прошлом за антисоветскую деятельность Т., житель города N., реализуя установки закордонных ОУН и националистически настроенных лидеров УХС, в 16 часов в сквере возле исторического музея организовал противозаконное сборище, в процессе которого обсуждались вопросы истории Украины и «национальной» символики. Сборище проходило вокруг скамейки, на спинке которой участниками был установлен желто-голубой флаг, размером 60x40 см.

В данной акции участвовало 12 человек, в основном представители студенческой молодежи, 5 из которых на груди имели значки с изображением «трезубца». Содействие Т. оказали его близкие (по оперативным данным — интимные) связи — студентки С. и Н.<sup>1</sup>, находящиеся под его влиянием и во многом разделяющие националистические взгляды Т., что подтверждается их попыткой 3 юня с.г. провести аналогичное провокационное сборище, за что задерживались работниками М-го РОВД.

Т. вынашивает намерение через указанных лиц создать в N. «отделение» «СУМ» («Союз украинской молодежи» — молодежный филиал ЗЧ ОУН). Он также высказал пожелание своим связям проводить подобные «встречи» под желто-голубым флагом каждую субботу в 16 часов на том же месте.

Нами проводятся мероприятия по компрометации Т. перед связями и отсечению от него студенческой молодежи, организовано журналистское расследование антиобщественной деятельности Т. с последующей публикацией в местной газете материалов, раскрывающих политико-нравственный облик объекта. Кор-

<sup>1</sup> В оригіналі вказаний виш, факультет, курс, п.і.б. студенток.

респонденту переданы легализированные сводки радиоперехвата передач радио «Свобода», из которых усматривается информаторская деятельность Т.

Управлению внутренних дел N-го горисполкома для принятия мер административного воздействия направлены заявительские материалы о незаконном сборище 10 июня, организованном Т.

*Докладываем в порядке информации.  
Начальник Управления КГБ [подпись]  
[ф., инициалы]*

Читати сьогодні таке було б смішно, якби не було так сумно. Мені здається, цей приклад переконливо доводить, чому право жертви на обмеження доступу до свого дос'є повинне превалювати над правом доступу до нього. Ані колишній дисидент, названий нами Т., ані його «зв'язки», мабуть, не хотіли б, щоб цей документ був опублікований і поширювався. Цілком можливо, ще й тому, що «інтимні зв'язки» могли бути брехнею, вигаданою, щоб посварити молодих людей — не дарма начальник управління КДБ інформував, що приймаються заходи «з компрометації Т. перед зв'язками». Відомо, що КДБ вдавався до такої потворної практики у своїй оперативній роботі проти правозахисників — фабрикували кримінальні справи, розпускали наклепницькі огидні чутки про подружні зради, про те, що друзі доносять один на одного і т. п. Цим, зокрема, деякі дисиденти пояснюють прохання закрити доступ до своїх архівно-кримінальних справ: «Там дуже багато брехні». Зрозуміти їх позицію можна, але, на мій погляд, коментарі до архівних документів були би просто необхідні — для відновлення історичної правди. Коли-небудь термін, на який обмежується доступ до цих документів, закінчиться, і нащадки дисидентів зіткнуться з документами, де про їх предків наговорено гидоти, а захистити їх буде вже нікому.

А як все ж таки можна було б надавати подібні документи дослідникам, щоб зберігати повагу до приватного життя фігурантів? Відповідь проста: зробити електронну копію і знеособити його, замінити усі імена ініціалами. Але щоб така практика стала можливою, її необхідно передбачити законом.

16 жовтня 2010 року

СВІП друкує документ із архіву російського письменника, правозахисника, вченого та громадського діяча Лева Копелева (1912–1997), щоб показати, як КГБ переслідував правозахисників за радянських часів і якими засобами він при цьому користувався. Документ зберігається в Російському державному архіві літератури та мистецтва, друкується мовою оригіналу.

Лев Копелев

## БЕСЕДА ОБ ИДЕОЛОГИИ С СОТРУДНИКОМ КГБ В Г. РИГЕ

Беседа с сотрудником КГБ Борисом Михайловичем К. (Козутом, кажется, фамилия была произнесена).

(неразборчиво), которую я имел 8.06.1972 г. в гор. Риге в гостинице «Рига» с 9.30 до 10.40 утра.

7 июня 1972 я приехал в Ригу по настойчивому, несколько раз повторенному приглашению Латвийского театрального общества выступить, прочитать лекции о Брехте и его последователях в литературе и театрах Запада. Приглашение было для меня неожиданным. В Москве, в ВТО о нём ничего не знали. В Риге я узнал стороной, что оно было следствием некоего звонка «сверху». От кого именно исходил этот звонок, из Риги или из Москвы — узнать не удалось. Рижские знакомые удивлялись, что для моих лекций выбрано такое неудачное время: многие театры уже закончили сезон, приехал Тито, это затруднило уличное движение в центре у дома театрального общества, извещение о лекции появилось в сам.газете только в день первой лекции. Они же говорили мне, что ждали, оказывается, моего приезда еще три недели назад, несколько человек не помнили, кто именно говорил, что распространился слух, будто я приехал на похороны Райха.

Приём в Театральном обществе был мне оказан весьма любезный. После первой лекции: кофе с пирожными. Бухгалтерия сразу же выплатила вперёд суточные и гонорар за три лекции, хотя предполагалось, что я прочитаю лишь две (на следующий день я всё же прочёл ещё две лекции с 15.00 до 17.30 и заказал обратный билет в международном вагоне на 9-е июня).



Все эти не совсем обычные любезности и чрезвычайная ласковость руководителей ТО мне показались проявлением местного гостеприимства.

Поэтому я, будучи всё же скорее недоуменно заинтересован, хотя и не мог понять причины странного приглашения, но все же не ожидал от него особых сюрпризов и не был подготовлен к посещению представителя КГБ и к беседе с ним, от которой при других обстоятельствах, я вероятнее всего просто отказался бы. Но тем более необходимым представляется мне теперь записать возможно более полно суть этой беседы. Вчерне я записал все в тот же вечер. Из-за неожиданности я, к сожалению, не вел записи в ходе этого разговора — единственное, о чём я вообще жалею, т. к. в общем полагаю полезным то, что мог достаточно ясно и недвусмысленно высказать представителю этого учреждения свои взгляды по многим вопросам. Ниже следует запись не протокольная, не строго последовательная по порядку реплик. Разговор был естественно бессистемен, иные темы повторялись, а я все это систематизировал уже после первого чернового наброска и нескольких устных пересказов.

8-го июня в начале 10-го утра на следующий день после первой вечерней лекции (я вернулся в гостиницу поздно, уже к полуночи) ко мне в номер вошёл невысокий полный широколицый человек лет 45–48, в очках, которого я заметил накануне на лекции, как очень внимательного слушателя. Он представился: Борис Михайлович и назвал фамилию, которая звучала то ли Когутом, то ли Коб/гутов, но может быть ещё как то иначе. Начал он с обычных комплиментов лекции и моей книги о Брехте, которая лежала на столе: «читал, читал... но у автора, конечно уже нет лишних экземпляров». Он посетовал, что представляет ту контору (это выражение в течение разговора употреблялось многократно. «Наша контора» или «ваша контора», хотя я иногда называл ее ещё и ведомством, которую некоторые люди ругают, другие, однако ценят, а именно Комитет государственной безопасности). Он специально приехал из Москвы, чтобы послушать мои лекции, познакомиться со мной, побеседовать спокойно, без помех, с тем, чтобы мы потом уже в Москве могли встретиться непринужденно... Я возразил, вполне спокойно, вежливо, но решительно, что такие встречи для меня где бы то ни было исключаются, что я не приду и при вы-

зове по повестке. Он продолжал разговор ещё не менее часа. Суммируя всё, что было сказано нами обоими, я могу выделить такие основные темы этого разговора.

А. — Личные. К самому факту этой встречи, причинам, её вызвавшим, по уверениям Б. М., относится моё понимание, отношение к моему прошлому, к моему общественному долгу, и те нравственные принципы, согласно которым я живу и намерен жить до конца.

Б. — Общие. Проблемы современной идеологической борьбы, национализм, шовинизм, антисемитизм и сионизм, возможности идеологических диверсий извне, соблюдение законности у нас, участие КГБ в идеологической борьбе и в частности в литературных делах.

Ниже я излагаю, иногда дословно, чаще в пересказе — но точном по сути, — что именно высказал, каждый из собеседников.

А.

Он: — Я ознакомился с вашим следственным делом, я был глубоко потрясен, просто не понимаю, как вас могли посадить, даже тогда. Это было совершенно бессмысленно, несправедливо и т. д. и т. п.. Я убежден, что вы глубоко советский человек, что в случае опасности для нашей Родины вы опять возьмёте автомат, как тогда. Какие бы там не были разногласия по частным вопросам, наша контора интересуется вами давно.. Мы не рассчитываем, что вы захотите тряхнуть стариной, у вас ведь были в прошлом, в юности и в годы войны связи с органами.. Нет, нет сейчас мы понимаем, что для вас это исключено, ведь речь идет вовсе не о том, что вы подозреваете.. Сейчас все-всё по другому, и наша контора совершенно другая, вы ведь сами можете это видеть.. Но вокруг вас всё время много иностранцев. Да-да, нас интересуют только иностранцы... Какие именно? Вот тут уж вы должны нам помочь... (В ответ на мою реплику, что я ничем им помогать не собираюсь, а если какие то из бывающих у меня иностранцев им нежелательны, пусть мне скажут прямо и я откажусь их принимать, он сказал: «У вас бывали такие, которых пришлось выдворить — кто именно не мог вспомнить — кажется, какой то стажёр... / Мы не интересуемся, разумеется, Генрихом Бёллем или супругами Проффер. Но есть иностранцы, которые приходят к вам по заданиям наших врагов... Да-да вами лично интересуются некоторые иностранные разведки, в Москве, я покажу вам

протоколы допроса двух ваших знакомых в ГДР, вы увидите сами, какое внимание вам уделяют. Скажу вам по секрету...

Я: Если вы хотите, что либо сохранить в секрете, то не говорите. Предупреждаю вас, что сразу же всё, о чем мы с вами говорим, я незамедлительно и возможно более полно и точно перескажу друзьям, жене и всем, кому сочту нужным...

Это заявление вызвало явное недовольство, даже тревогу. К этой теме он возвращался снова, но высказывался, впрочем, весьма вежливо, под конец даже просительно, хотя то и дело с едва скрываемой угрозой — ведь вам же неприятна была бы огласка всех событий вашего прошлого. Уговоры и ласковые сокровенные угрозы перемежались жовиальными «подходами» — должны же, мол, быть и мужские секреты. Он даже намекал на предполагаемые мои любовные похождения, которые надо скрывать от жены, могло показаться, что предлагает помощь, и под конец уступил: «рассказывайте жене, но только ей, не надо друзьям, потому что тогда может дойти до вашего зятя, который в ссылке, а он связан с группой Якира через Ларису Богораз-Брухман, И тогда попадёт за границу» (Явно демонстрировалась осведомленность, оперативная эрудиция) И снова: «вам же самому было бы неприятно, если бы *этот* разговор опубликовали бы западные газеты. Очень просил не рассказывать здешним друзьям. «В какое положение вы меня поставите!!»

— Эту просьбу я почти выполнил — единственную! — и не рассказал о разговоре моим рижским друзьям, но сказал только, что заметил за собой слежку, что убедился в том, что моё странное приглашение «устроено» КГБ, что видел и в аудитории, и в гостинице человека, которого не раз замечал в Москве среди тех «искусствоведов в штатском», которые наблюдали за похоронами Паустовского, Твардовского и т. п., и поэтому я уехал на сутки раньше, чем предполагал.

Повторные призывы к моим гражданским патриотическим чувствам и сознанию побудили меня так же повторно и возможно более вразумительно изложить ему свои взгляды на жизнь и представления о себе.

1. Когда в начале 30-х г.г. в Харькове на заводе, где я работал редактором многотиражки танкового отдела — (группы засекреченных цехов) — я дал подписку помогать органам ГПУ, и позднее на фронте, когда я неоднократно работал в контакте со СМЕРШ-евцами и НКВД-истами (они

ведали пунктами сбора военнопленных), я действовал всегда и во всем добросовестно, убежденный в необходимости и полезности этой деятельности для Страны, для партии. Тогда я был фанатиком, никогда не был приспособленцем, карьеристом, тогда я мог бы по приказу убить даже близкого человека, не спрашивая, за что, мог бы лицемерить и солгать, веря, что приказ органов продиктован высшими целями. К счастью, мне не пришлось совершать настоящих преступлений, но о многих моих юношеских поступках, мыслях и суждениях и о самой этой фанатической готовности ко всему я вспоминаю сегодня с болью и стыдом; но, как сказал поэт, «строк печальных не смываю». Я сам напишу обо всем этом для моих детей и внуков, хочу только, чтобы они прочли после моей смерти, но если мне будут угрожать оглаской из «вашей конторы» — («что вы, что вы, никто вам не думает угрожать») — я, разумеется, буду обороняться, а моё единственное оружие обороны от вашего такого мощного ведомства — *гласность*. Именно поэтому я не буду скрывать ни от кого — подчёркиваю ни от кого, ни от соотечественников, ни от зарубежных друзей — ни этого разговора, ни любых попыток его продолжения.

2. Мои патриотические чувства и мой гражданский долг, а до исключения из партии и моё представление о партийном долге, побуждали меня писать или подписывать те письма, предложения и т. п. с помощью которых я надеялся помочь исправить серьёзные ошибки, предотвратить или хотя бы ослабить ущерб, который приносили нашей стране — её престижу, её культуре — и судьбам отдельных людей и всей общественной жизни несправедливые суды и действия прежде всего «вашей конторы», ваше вмешательство в идеологическую борьбу, в проблемы культуры и, в частности, в литературную жизнь Именно эти попытки выполнять свой гражданский и партийный долг привели к моему исключению из партии, к тому, что меня уволили с работы, перестали публиковать, по сути старались лишить средств к существованию. Всё, что произошло со мной и с другими людьми в 1968 году, убедило меня в невозможности, тщетности любых легальных усилий выполнять гражданский долг, в бесплодности любых попыток открыто возражать против несправедливых, неправильных действий вашего ведомства, судов и т. п... Именно поэтому я не апеллировал против исключения из партии. Если бы я оставался членом партии, то в август-

те 1968 я должен был бы открыто выступить против вторжения в Чехословакию — это была страшная роковая, даже преступная ошибка. Ее последствия будут испытывать ещё наши дети и внуки, но я убедился в бесплодности легальной открытой критики, легальной борьбы за соблюдение ленинских принципов и даже решения последних партсъездов. А нелегальная деятельность, любые формы нелегальности, подполья я считаю для себе неприемлемыми. И отнюдь не из страха репрессий — хотя, разумеется, в тюрьме я насиделся достаточно и хочу умереть на воле. Но главное для меня не в этом, а в том, что любое подполье, любая нелегальщина неизбежно вырождается в «бесовщину». Вы читали «Бесов» Достоевского? — Да, да конечно! — И это закономерно не только для нашей страны, вот даже в демократических буржуазных государствах, в США, в Западной Германии все нелегальные организации «черных пантер» или анархистов вроде группы Баадера-Майнхейф, превратились в преступников, террористов, которые убивают и вовсе не причастных людей, и друг друга. Нет, в наше время в конкретных условиях нашей страны я считаю и для себя абсолютно неприемлемой и по существу объективно бесплодной, вредной...

Поэтому пока у нас невозможна легальная открытая критика, а этого «пока» видимо хватит уже на весь мой век, я отказался от всякой общественной деятельности, не бываю даже на собраниях в Союзе писателей, которым теперь руководит фактически «ваша контора». Мой гражданский и патриотический долг велит мне сейчас поспешить, пока я жив, пока еще способен работать, делать то, что, по-моему, бесспорно полезно, и то, что я могу делать на известном профессиональном уровне — писать о Гете, о Толстом, о Брехте, о хороших писателях и хороших книгах, переводить, читать лекции, когда предоставляется возможность. Для меня это сейчас и навсегда единственная реальная возможность содействовать воспитанию здоровых нравственных принципов, распространению здоровых, полезных знаний, единственное средство как-то противодействовать злым силам безнравственности, невежества, всех видов шовинизма и циничного потребительского отношения к жизни.

3. Так вот ещё и ради этого я теперь больше никогда и никому не буду лгать. Вот и вам я говорю и буду говорить только правду, но, разумеется, не всю правду. В тех случаях, когда прав-

дивость может повредить другим людям, я буду просто отказываться отвечать. И этот наш разговор я не хочу и не буду скрывать ни от кого. Я хочу прямо смотреть в глаза всем и каждому, поэтому и сразу же предупредил вас — никаких секретов у меня с вами нет и не будет...

Все эти заявления высказывались попеременно с рассуждениями на другие, внеличные темы.

Б.

Основной предпосылкой всего, что с самого начала старался мне внушить Б. М., было уверение, что в «условиях современной острой идеологической борьбы именно зарубежные враги нашего общества являются главной силой, стремящейся его идейно разложить, подорвать. Т. к. у нас в стране нет массовой базы для противогосударственной деятельности, то иностранные разведки забрасывают к нам антисоветские материалы — например некую «программу демократического движения», изготовленную за границей, но так, словно бы она изготовлена у нас, издания НТС, распространяют ложные сведения — например, о событиях в Каунасе. Там никого не убили, ни один милиционер не пострадал, а этот парень, который сжёг себя — такое варварство! — просто психически больной ученик II класса. Его девочка оттолкнула его или обманула, никакой там политики не было, его отец член партии. Он выступал по радио. В газетах была экспертиза десяти виднейших психиатров... Вы же не можете отрицать, что и сионисты ведут враждебную агитацию, которая находит отклик у неустойчивых людей.

Возражая ему, я говорил:

1. Идеологическую борьбу можно вести только идеологическими средствами. Административные репрессии, даже подавляя или уничтожая отдельных противников, не только не подавляют тех идей, против которых направлены, а даже усиливают их воздействие. ореол мученичества придаёт заражающую силу даже иным ложным идеям. Сладость «запретного плода» делает соблазнительной любую отраву. Зимой 1968 года я направил в ЦК КПСС письмо, в котором писал, что вмешательство КГБ в идеологическую борьбу приносит вред прежде всего идеологии — процессы Синявского и Даниэля, Галанскова, Гинзбурга и др. были поражениями в идеологической борьбе. Произведения, которые суды сочли вредными, до

ареста авторов и до суда были известны лишь небольшому кругу читателей в одной-двух странах, а после осуждения издавались миллионными тиражами, стали известны во всём мире. Преследования Бродского и суд над ним принесли ему всемирную славу — он очень талантливый поэт, но слава эта была и преждевременна, и непомерна, и к тому же неотделима от идеологического поражения тех, кто преследовал поэта, и того государства, от имени которого они действовали.

Так было и всегда будет, если против мыслей и слов, против статей и стихов будут «бороться» с помощью тюрем, лагерей, ссылок. Такая «борьба» не только усиливает воздействие понастоящему враждебных идей, но, что, пожалуй, еще хуже, — отталкивает друзей, превращает и вовсе безобидные художественные произведения в силы, подрывающие и внешний престиж, и внутреннее сознание тех, кто против них «борется». Например, творчество Солженицына — это национальная гордость всей нашей страны. Оно могло бы прекрасно содействовать международному авторитету нашей литературы. А теперь, благодаря в значительной мере усилиям «вашей конторы», травля, которую ведут против него, даёт всё новые аргументы всем противникам той идеологии, того государства, которое вы призваны охранять...

Неправильное распределение сил в вашем ведомстве (об этом я тоже писал в 1968 году и ведь именно это письмо привело к моему исключению из КПСС) становится причиной поражений в идеологической борьбе. Во всех случаях, о которых я говорил, это уже не борьба, а игра в идеологические «поддавки», хотя и с греховным видом. В то же время с этим неправильным распределением и направлением силы связаны и поражения в тех областях, которые являются вашим настоящим полем боя. Тогда я писал о Пеньковском и Ронге, с тех пор были еще Носенко, Лялин, Федосеев и ещё кто то.

2. Я не верю, что мною могут интересоваться иностранные разведки, не верю никаким протоколам из ГДР, я знаю, как изготавливаются такие протоколы. Не верю, и никогда не поверю потому, что разведкам нечего искать у меня, я не имею никакого отношения ни к вооружённым силам, ни к промышленности, ни к государственным или научным секретам. Что же касается «идеологических диверсий», то я убежден, что никаким иностранным врагам не принести нам и сотой доли того вреда — идеологического

вреда, — какой возникает здесь внутри страны, который причиняют силы, с которыми никто не борется. Один роман Шевцова, изданный огромным тиражом, причиняет неизмеримо больший вред, чем все номера «Граней», который читают ведь только несколько сот человек, прежде всего ваши сотрудники, да лица, имеющие «доступ». А Шевцов отнюдь не исключительное явление, в издательствах «Московский Рабочий» и других выпускается немало подобных ему книг и брошюр, пропагандирующих идеи, прямо противоположные тем, которые послужили основой для программы партии и советской конституции.

3. События в Каунасе, — как бы не объяснить повод к ним, — тоже вызваны не идеологическими диверсиями извне. Они прежде всего спровоцированы теми ошибками в культурной политике и в антирелигиозной пропаганде, которые совершаются не только в Литве, и могут совершаться беспрепятственно потому, что идеологическая борьба, идейное воспитание подменяются администрированием, потому что все сложные проблемы замалчиваются, открытая критика, прямая дискуссия не допускаются.

По сути то же самое происходит с сионизмом. Разумеется, сионисты — идеологические противники коммунизма. Но кто у нас в стране им больше всего помогает, кто обеспечивает несомненный успех их идей в среде молодёжи? Прежде всего, та «кадровая политика», — а ведь все отделы кадров подведомственны именно вашей конторе — которая за последние годы превратила в израильтян множество молодых людей, родившихся и росших русскими, советскими. Но они то и дело сталкиваются непосредственно сами, или узнают, что их родственники, товарищи не могут поступить на работу, не могут попасть в институт, не могут продвигаться из-за «пятого пункта», а потом читают в газетах и слушают по радио, что у нас в стране нет никакого антисемитизма. Естественно, что они начинают всё ненавидеть. Вы морщитесь, но это так — когда национальную принадлежность определяют не по тому, к какой нации действительно принадлежит человек, — т. е. по языку, воспитанию, культуре, самосознанию, — а выдают паспорт только по «крови», по происхождению, то это есть расистская система, и вы отлично знаете, что эта система принята у нас во всех отделах кадров. Я хорошо помню, как начал у нас возникать антисемитизм, это было в годы войны, особенно заметно после пленума

ЦК в 1943 году, кажется, в июле. Когда Сталин говорил, как он выразился «опять о проклятом национальном «вопросе» и вскользь упомянул о некоторых необоснованных претензиях товарищей еврейского происхождения, которые думают, будто эта война ведётся за спасение еврейского народа». Тогда не было никакой проблемы сионизма у нас, не было её и в те годы, когда травили критиков-космополитов и убийц в белых халатах. Но именно тогда для неё закладывали, удобряли почву, и теперь эту проблему не устранить никакими репрессиями и не ослабить той неуклюжей односторонней неправдой и неумной контрпропагандой, которую ведет наша печать. Мне глубоко чужды и несимпатичны идеи сионизма, для меня он такая же мифология, как и любой другой шовинизм, будь то немецкий или русский; я себя сознаю и ощущаю русским, но, разумеется, никогда не откажусь от своего еврейского паспорта именно потому, что у нас существует антисемитизм. Вот несколько дней тому назад мы, по сути, заставили уехать Иосифа Бродского — а ведь он никакой не израильтянин, он замечательный русский поэт. Его отъезд — потеря для русской советской поэзии и очередной проигрыш в идеологической борьбе. Наши отделы кадров продолжают с помощью наших газет и журналов готовить солдат для Израиля.

3. Вы говорите, что теперь ваша контора не такая, как в былые времена, вы говорите, что арестовываете только отдельных людей, редко, лишь в самых крайних случаях, строго соблюдая законы, вы сказали, что «каждый арест — это брак в нашей работе»

...Согласен, что многое действительно изменилось к лучшему. Вы лично производите на меня впечатление интеллигентного и доброжелательного человека. Однако о какой строгой законности может идти речь, когда, например, героя Отечественной войны генерала Петра Григорьевича Григоренко вот уже третий год содержат в тяжких условиях заключения в психиатрической лечебнице... Вы говорите, что это решение суда? Но это несправедливое решение. Генерал Григоренко — умнейший и здравомыслящий человек, самоотверженно благородный. Он не нарушал законов, он выступал в защиту крымских татар, изгнанных из своей родины по грубому произволу, он выступал последовательно в духе тех ленинских принципов, на которые у нас постоянно ссылаются... В деле Григоренко беззаконие очевидно, вы можете

возразить, что это один из немногих случаев, что это даже несравнимо с 1937-м годом. Совершенно правильно, но там где возможен хоть один случай беззакония, хоть несколько единичных нарушений или кривотолкований закона, да ещё во имя подавления мыслей, идей, слов — пусть даже самых неправильных, — там возможно и повторение и множественное расширенное воспроизводство беззаконий.

4. Никакие соблазны зарубежной пропаганды не могут повредить основам нашего государственного и общественного строя так, как уже сейчас вредят и, вероятно, будут ещё больше вредить те внутренние силы, которые связаны с идеологией национальной вражды, с нарастанием всяческих шовинизмов, в том числе и великодержавного. Ленин в последние годы жизни писал об этом, писал очень тревожно. Он предчувствовал, задолго предвосхитил угрозы, которые становятся всё более явственными теперь, но о них не принято говорить открыто и тем менее писать. Мнимо идеологическая, а по сути административно-репрессивная борьба против сверхъестественно преувеличенных, если не вовсе придуманных идейных противников, означает создание самых благоприятных условий для развития действительно враждебных сил, которые нарочито замалчиваются. У нас не делают даже попыток серьёзно, научно, марксистски исследовать причины и закономерности всё нарастающих и во всём мире, и у нас в стране националистических идеологий... Всем известно, как именно в последние годы растут взаимная враждебность и антирусские настроения у народов Закавказья, в Прибалтике и в Средней Азии, но об этом говорят только частным образом, доверительно, упаси Боже, заговорить публично... Поймите меня, я вовсе не предлагаю, чтобы этими проблемами занималась ваша контора. Напротив, с любыми даже самыми вредными идеями, предрассудками, заблуждениями можно успешно бороться только в открытых, но именно идейных, гласных наступательных боях. И для этого нужны убеждённые, образованные, бескорыстные бойцы-просветители, пропагандисты, литераторы, газетчики, художники театра и кино, педагоги, учёные. И никого из них не могут заменить даже самые ловкие филёры, самые дотошные следователи, самые строгие и даже самые справедливые прокуроры и судьи.

В последних пунктах приведены те же аргументы, которые я высказал уже после беседы

в номере, в заключение моей третьей лекции. Борис Михайлович терпеливо послушал 8 июня две лекции о современных последователях и оппонентах Брехта в западных странах. Заключительный раздел об особенностях идеологической борьбы в наши дни и о значении творчества Брехта в этой борьбе, я так сказать «посвятил» моему непрошенному собеседнику.

Эту запись я размножаю в нескольких экземплярах, с тем, чтобы показывать её тем людям,

которым сочту нужным, будучи уверенным, что они не будут распространять текста. Два экземпляра я передаю на хранение надёжным зарубежным друзьям, они предадут её гласности лишь в том случае, если я подвергнусь травле или репрессиям, связанным с приведенным выше разговором.

8 июня 1972 г.

РГАЛИ, *Опись III*, ед. хр. 42.

## Документи

### РЕЗОЛЮЦІЯ «ПРО МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ»

#### Складено:

- Agencia Española de Protección de Datos (Іспанія);
- Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Швейцарія);
- European Data Protection Supervisor;
- Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (Франція);
- Irish Data Protection Commissioner;
- Privacy Commissioner of Canada;
- Office for Personal Data Protection (Республіка Чехія);
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (Німеччина);
- Garante per la Protezione dei Dati Personali (Італія);
- College Bescherming Persoonsgegevens (Нідерланди);
- New Zealand Privacy Commissioner;
- Information Commissioner's Office (Сполучене Королівство).

#### За сприяння:

- Agència Andorrana de Protecció de Dades (Андорра);
- Agència Catalana de Protecció de Dades (Іспанія);
- Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid (Іспанія);
- Agencia Vasca de Protección de Datos (Іспанія);

- Office of the Data Protection Supervisor (Острів Мен);
- Estonian Data Protection Inspectorate State Data Protection Inspectorate of the Republic of Lithuania Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit (Німеччина);
- Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (Німеччина);
- National Direction for Personal Data Protection (Аргентина);
- Commissioner for Data Protection (Мальта);
- Commission on Computers and Liberties (Буркіна-Фасо);
- Personal Data Protection Commissioner (Кіпр);
- Data Protection Ombudsman (Фінляндія);
- Information Commissioner (Словенія);
- Hellenic Data Protection Authority (Греція).

#### Відзначаючи, що:

- ◇ 30-а Міжнародна конференція уповноважених із захисту даних та конфіденційності в Страсбурзі одногослодно прийняла **Резолюцію про крайню необхідність захисту недоторканності приватного життя у світі без кордонів, а також розробки Спільних пропозицій по встановленню міжнародних стандартів конфіденційності та захисту персональних даних.**
- ◇ Резолюцією був заснований мандат на створення Робочої групи, що координується Іспанським Агентством із захисту даних — приймаючою стороною 31-ї конференції, і містить в собі зацікавлені органи із захисту даних. Метою Робочої групи є розробка та подання на 31-у конференцію **Спільних пропозицій зі**

### встановлення міжнародних стандартів конфіденційності та захисту персональних даних.

- ◇ Відповідно до цього мандату, Іспанське Агентство із захисту даних створює Робочу групу, стимулює і координує розробку Спільних пропозицій за проектом міжнародних стандартів.
- ◇ Робоча група підготувала **Спільні пропозиції щодо проекту міжнародних стандартів захисту конфіденційності у зв'язку з обробкою персональних даних**, які засновані на принципах, що присутні в різних документах, інструкціях і настановах міжнародного рівня і широко визнаних в географічному, економічному та правовому сенсі.

Спільні пропозиції були розроблені з урахуванням того, що ці принципи та спільні підходи повинні підвищити значення захисту приватного життя та персональної інформації, з метою їх розширення шляхом додавання рішень і конкретних положень, які можуть застосовуватися незалежно від будь-яких можливих відмінностей між існуючими моделями захисту даних та конфіденційності.

#### Конференція постановляє:

1. Схвалити Спільні пропозиції щодо проекту міжнародних стандартів захисту конфіденційності у зв'язку з обробкою персональних даних, що наведені у Додатку I до цієї Резолюції. Спільні пропозиції свідчать про доцільність таких стандартів, як нового кроку на шляху до розробки обов'язкового міжнародного документа в цій сфері.

2. Заявити, що Спільні пропозиції являють собою звід принципів, прав, обов'язків і процедур, дотримання яких повинна прагнути будь-яка система захисту даних і конфіденційності. З цієї точки зору, обробка даних особистого характеру у державному та приватному секторі здійснюватиметься на підставі уніфікованого міжнародного підходу:

- a) справедливо, законно і на пропорційній основі для досягнення конкретних, чітко сформульованих і законних цілей;
- b) на підставі прозорої політики, адекватного інформування суб'єктів даних, і за відсутності будь-якої довільної дискримінації щодо них;
- c) з дотриманням точності, конфіденційності та безпеки даних, законності обробки, а також прав суб'єктів даних на доступ,

виправлення, знищення даних, а також на заперечення проти їх обробки;

- d) з дотриманням принципів підзвітності та відповідальності, навіть якщо обробка проводиться постачальниками послуг від імені офіційного органу;
- e) із забезпеченням відповідних гарантій, якщо дані є вразливими;
- f) із забезпеченням того, щоб персональні дані, передані за кордон, користувалися захистом, що передбачений вищезазначеними стандартами;
- g) за умови контролю з боку незалежних і неупереджених наглядових органів, наділених відповідними повноваженнями та ресурсами, а також зобов'язаних співпрацювати між собою;
- h) із застосуванням сучасних профілактичних заходів, спрямованих, зокрема, на попередження і виявлення порушень, заснованих на призначенні посадових осіб, відповідальних за конфіденційність, а також на ефективних перевірках і оцінках впливу на конфіденційність.

3. Запросити на Міжнародну конференцію представників органів із захисту даних і конфіденційності, забезпечити якомога більш широке поширення Спільних пропозицій за проектом міжнародних стандартів захисту конфіденційності у зв'язку з обробкою персональних даних.

4. Доручити організаторам 31-ої та 32-ої Міжнародних конференцій координувати роботу Групи з впровадження, що містить в собі зацікавлені організації із захисту даних, яка відповідатиме за:

- a) розповсюдження і впровадження Спільних пропозицій серед відповідних фізичних осіб, експертів, національних та міжнародних органів в якості підґрунтя для подальшої роботи з розробки обов'язкових міжнародних конвенцій, зокрема, органів і організацій, згаданих у Декларації Монтре; і
  - b) вивчення інших способів використання Спільних пропозицій в якості підґрунтя для розвитку міжнародного взаєморозуміння і співробітництва в галузі захисту даних і конфіденційності, особливо в контексті гарантування прав і свобод особистості при міжнародній передачі персональних даних.
5. Запропонувати Групі з впровадження:
- a) координувати свою роботу з Керівною групою Конференції з представництва в міжнародних організаціях, та

- б) доповісти про досягнення на 32-й Міжнародній Конференції для підтримки уваги до предмету даної Резолюції.

### ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

30-а Міжнародна конференція уповноважених із захисту даних і конфіденційності прийняла **Резолюцію про крайню необхідність захисту недоторканності приватного життя у світі без кордонів, а також розробки спільних пропозицій із встановлення міжнародних стандартів конфіденційності та захисту персональних даних**, спільно представлену органами із захисту даних Швейцарії та Іспанії і підтриману двадцятьма іншими органами.

У цій Резолюції Конференція нагадала про низку декларацій і резолюцій, прийнятих за останні десять років, які покликані закріпити універсальний характер права на захист особистих даних і конфіденційність, і які закликають розробити універсальну конвенцію із захисту фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних.

Крім того, Резолюція свідчить, що Конференція розглядає права на захист даних і недоторканність приватного життя як основні права людини, незалежно від національності чи місця проживання, зазначаючи при цьому, що існує в світі нерівність у сфері захисту даних і конфіденційності, зокрема, у зв'язку з тим, що багато держав ще не вжили належних заходів, і це завдає шкоди обміну персональною інформацією та ефективному глобальному захисту даних.

Таким чином, у Резолюції висловлюється думка Конференції, що визнання цих прав вимагає прийняття універсального юридично обов'язкового документа, що встановлює, визначає і доповнює загальні принципи захисту даних і конфіденційності, які викладені в декількох існуючих документах, а також зміцнення міжнародного співробітництва між органами із захисту даних.

У цій Резолюції Конференція підтримує дії Ради Європи, які спрямовані на розвиток основних прав на захист даних і конфіденційність, і пропонує державам, що є або не є членами організації, ратифікувати Конвенцію про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до неї, схвалює дії АТЕС, ОЕСР та інших регіональних і міжнародних форумів,

що спрямовані на розробку ефективних засобів для покращення міжнародних стандартів конфіденційності та захисту даних.

Резолюція доручає Іспанському Агентству із захисту даних, приймаючій стороні 31-ої Міжнародної конференції, створити і координувати Робочу групу, що містить в собі зацікавлені органи із захисту даних, з тим, щоб розробити та подати на своєму закритому засіданні **Спільні пропозиції щодо встановлення міжнародних стандартів конфіденційності та захисту персональних даних**.

У Резолюції міститься перелік критеріїв, якими слід керуватися при створенні цих Спільних пропозицій, і, зокрема, вказується, що ці пропозиції мають бути розроблені за широкої участі державних і приватних організацій та установ, з метою отримання широкого інституційного та соціального консенсусу.

В рамках цього мандату, Іспанське Агентство з захисту даних створює Робочу групу, стимулює і координує розробку Спільних пропозицій за проектом міжнародних стандартів.

Іспанське Агентство з захисту даних спрямувало запрошення взяти участь у Робочій групі всім органам із захисту даних і конфіденційності, акредитованим на Міжнародній конференції. Органи, перелічені в Додатку 2, висловили бажання брати участь у цій Робочій групі і, отже, приєдналися до неї.

Робоча група провела засідання в січні і червні 2009 року. На першому засіданні були затверджені методи підготовки Спільних пропозицій і сфера їх застосування, а на другому засіданні був обговорений попередній варіант проекту пропозицій для його подальшого подання на 31-у Конференцію.

Відповідно до критеріїв та методів, викладених в Страсбурзькій Резолюції та затвердженими Робочою групою, Іспанське Агентство з захисту даних провело інтенсивну роботу й розробило різні документи, у складанні яких брали участь органи із захисту даних і конфіденційності, інші громадські організації, пов'язані із захистом даних, а також експерти, що працюють в промисловості, юридичній сфері, наукових організаціях, міжнародних організаціях та НУО.

Зокрема, Робоча група підготувала **Спільні пропозиції щодо проекту міжнародних стандартів захисту конфіденційності у зв'язку з обробкою персональних даних**, засновані на принципах, що присутні в різних документах, інструкціях і настановах міжна-



родного рівня і є широко визнаними в географічному, економічному та правовому сенсі.

Спільні пропозиції були розроблені з урахуванням того, що ці принципи і спільні підходи повинні підвищити значення захисту приватного життя та персональної інформації, з метою їх розширення шляхом додавання рішень і конкретних положень, які можуть застосовуватися незалежно від будь-яких можливих відмінностей між існуючими моделями захисту даних та конфіденційності.

## ДОДАТОК I:

*Спільні пропозиції за проектом міжнародних стандартів захисту конфіденційності у зв'язку з обробкою персональних даних*

### *Частина I: Загальні положення*

#### **1. Цілі**

1. Цілі даного документа:

- визначити набір принципів і прав, які гарантують ефективний і рівноправний міжнародний захист конфіденційності у зв'язку з обробкою персональних даних, а також
- сприяти міжнародній передачі персональних даних, що є необхідною в умовах глобалізації.

#### **2. Визначення**

У контексті даного документа:

- «Персональні дані» — будь-яка інформація, що стосується певної фізичної особи або особи, яка може бути ідентифікована розумними способами.
- «Обробка» — будь-яка операція або набір операцій, автоматизованих чи ні, застосовуваних до персональних даних, наприклад, збір, зберігання, використання, розголошення або знищення інформації.
- «Суб'єкт даних» — фізична особа, чії персональні дані піддаються обробці.
- «Відповідальна особа» — будь-яка фізична особа або організація, державна чи приватна, що одноосібно або спільно з іншими приймає рішення про обробку.
- «Постачальник послуг обробки» — будь-яка фізична особа або організація, відмінна від відповідальної особи, що здійснює обробку персональних даних від імені такої відповідальної особи.

#### **3. Сфера застосування**

1. Даний документ призначений для використання при будь-якій обробці персональних даних, повної або часткової, за допомогою автоматичних засобів або іншим чином у структурованій формі, що здійснюється в державному чи приватному секторі.

2. Відповідне національне законодавство може передбачати, що положення даного документа не поширюються на обробку персональних даних фізичною особою в рамках дій, пов'язаних виключно з його приватним та сімейним життям.

#### **4. Додаткові заходи**

1. Держави можуть розширити захист, передбачений цим документом, додатковими заходами, що забезпечують більш високий рівень захисту приватного життя в зв'язку з обробкою персональних даних.

2. У будь-якому разі, положення даного документа повинні бути підставою для міжнародної передачі персональних даних, якщо така передача здійснюється відповідно до розділу 15 цього документа.

Для отримання додаткової інформації про процес підготовки даного документа, будь ласка, відвідайте сайт Іспанського Агентства із захисту даних: [www.agpd.es](http://www.agpd.es), де розміщені пояснювальна записка та інша корисна документація.

#### **5. Обмеження**

Держава може обмежити сферу застосування положень, викладених в розділах 7–10 і 16–18 даного документа, якщо це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, громадського порядку або охорони здоров'я населення або для захисту прав і свобод інших осіб. Такі обмеження мають бути прямо обумовлені в національному законодавстві, за наявності належних гарантій і кордонів для захисту прав суб'єктів даних.

### *Частина II: Основні принципи*

#### **6. Принцип законності і справедливості**

1. Персональні дані повинні оброблятися на підставі принципу справедливості, з дотриманням відповідного національного законодавства, а також прав і свобод людини, викладених у цьому документі, і відповідно до цілей і принципів Загальної декларації прав людини та

Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

2. Зокрема, будь-яка обробка персональних даних, яка призводить до незаконних або довільних дискримінаційних заходів щодо суб'єкта даних, вважається несправедливою.

### 7. Принцип визначення мети

1. Обробка персональних даних повинна обмежуватися виконанням конкретної, явної та законної мети відповідальної особи.

2. Відповідальна особа не повинна здійснювати якусь обробку, несумісну з цілями, задля яких були зібрані персональні дані, якщо вона не має однозначної згоди на це суб'єкта даних.

### 8. Принцип пропорційності

1. Обробка персональних даних повинна бути адекватною, пропорційною і не надмірною по відношенню до цілей, викладених у попередньому розділі.

2. Зокрема, відповідальна особа повинна вжити розумних зусиль для того, щоб обмежити обробку персональних даних до мінімально необхідного рівня.

### 9. Принцип якості даних

1. Відповідальна особа завжди має забезпечувати, щоб персональні дані були точними, достатніми і оновлюваними, з тим, щоб досягти цілей, задля яких вони обробляються.

2. Відповідальна особа повинна обмежувати період зберігання оброблюваних персональних даних мінімально необхідним терміном. Таким чином, коли персональні дані більше не є необхідними для досягнення цілей, які робили законною їх обробку, вони повинні бути знищені або зроблені анонімними.

### 10. Принцип відкритості

1. Будь-яка відповідальна особа повинна проводити прозору політику щодо обробки персональних даних.

2. Відповідальна особа повинна надавати суб'єктам даних, як мінімум, інформацію про відповідальну особу, цілі обробки, одержувачів їх персональних даних, про те, яким чином суб'єкти даних можуть скористатися правами, передбаченими в цьому документі, а також будь-яку додаткову інформацію, необхідну для того, щоб гарантувати справедливу обробку персональних даних.

3. Якщо персональні дані отримані безпосередньо від суб'єкта даних, інформація повинна бути надана під час збору даних, якщо вона ще не була надана.

4. Якщо персональні дані не отримані безпосередньо від суб'єкта даних, відповідальна особа повинна також повідомити йому про джерело персональних даних. Ця інформація повинна бути надана протягом розумного періоду часу, але ця вимога може бути замінена альтернативними заходами, якщо її виконання неможливе або пов'язане з надмірними зусиллями з боку відповідальної особи.

5. Будь-яка інформація, що направляєється суб'єкту даних, повинна бути викладена зрозумілою формою, з використанням чіткої і простої мови, зокрема, у випадку будь-якої обробки, що пов'язана з неповнолітніми.

6. Якщо персональні дані збираються за допомогою електронних комунікаційних мереж, зобов'язання, викладені у першому та другому пунктах цього розділу, можуть бути виконані шляхом повідомлення про політику конфіденційності, простим, доступним й таким, що містить всю перелічену вище інформацію.

## II. Принцип звітності

Відповідальна особа має:

- a) Вживати всіх необхідних заходів для дотримання принципів і зобов'язань, викладених у даному документі та у відповідному національному законодавстві, та
- b) Мати необхідні внутрішні механізми для демонстрації дотримання цих принципів і зобов'язань, як суб'єктам даних, так і наглядовим органам при виконанні ними своїх обов'язків, як це передбачено в розділі 23.

### Частина III: Легітимність обробки

## 12. Загальний принцип легітимності

1. Як правило, персональні дані можуть піддаватися обробці в одній з наступних ситуацій:

- a) Якщо отримано вільну, недвозначну і усвідомлену згоду суб'єкта даних;
- b) Якщо законні інтереси відповідальної особи виправдовують обробку, причому законні інтереси, права і свободи суб'єктів даних не переважають;
- c) Якщо обробка необхідна для підтримки або реалізації правових відносин між відповідальною особою і суб'єктом даних, або

- d) Якщо обробка необхідна для виконання зобов'язань відповідальної особи, визначених чинним національним законодавством, або здійснюється державним органом, коли це необхідно для законного здійснення його повноважень.
- e) У виняткових ситуаціях, що загрожують життю, здоров'ю або безпеці суб'єкта даних або іншої особи.

2. Відповідальна особа повинна гарантувати наявність простої, швидкої та ефективної процедури, що дозволяє суб'єкту даних відкликати свою згоду в будь-який час, яка не викликає невинуватих затримок або витрат і не приносить жодного прибутку відповідальній особі.

### 13. Вразливі дані

1. Вразливими вважаються наступні персональні дані:

- a) Дані, які зачіпають найбільш інтимні сфери життя суб'єкта даних, або
- b) Дані, які, у випадку зловживань, можуть:
- i. Привести до незаконної або довільної дискримінації, або
  - ii. Спричинити серйозний ризик для суб'єкта даних.

2. Зокрема, особисті дані, які можуть виявити такі аспекти, як расове або етнічне походження, політичні погляди, релігійні або філософські переконання, а також дані, що стосуються здоров'я або статевого життя, вважаються конфіденційною інформацією. Чинне національне законодавство може визначати інші категорії вразливих даних, якщо дотримуються умови, згадані в попередньому пункті.

3. У чинному національному законодавстві повинні існувати гарантії для захисту прав суб'єктів даних, що передбачають додаткові умови для обробки вразливих персональних даних.

### 14. Надання послуг обробки

Відповідальна особа може здійснювати обробку персональних даних за допомогою одного або більше постачальників послуг обробки, і це не вважається розголошенням даних третім особам, за умови, якщо:

- a) відповідальна особа гарантує, що постачальник послуг обробки забезпечує, принаймні, рівень захисту, визначений цим документом і відповідним національним законодавством, та
- b) правовідносини встановлюються на підставі договору або правового документу,

який описує існування цих правовідносин, обсяг та зміст послуг, і в якому встановлюються зобов'язання постачальника послуг обробки щодо дотримання цих гарантій, а також забезпечення обробки особистих даних відповідно до вказівок відповідальної особи.

### 15. Міжнародна передача

1. Як правило, міжнародна передача персональних даних здійснюється, коли держава, якій передаються такі дані, забезпечує, як мінімум, рівень захисту, передбачений в цьому документі.

2. Можлива міжнародна передача персональних даних державам, які не забезпечують рівень захисту, передбачений в даному документі, якщо сторона, яка передає, гарантує, що одержувач забезпечить такий рівень захисту; такі гарантії можуть, наприклад, бути результатом відповідних договірних положень. Зокрема, якщо передача здійснюється в рамках міжнародних корпорацій або груп, такі гарантії можуть бути включені у внутрішні правила конфіденційності, дотримання яких є обов'язковим.

3. Крім того, національне законодавство сторони, що передає дані, може дозволити міжнародну передачу персональних даних до держав, які не забезпечують рівень захисту, передбачений в даному документі, якщо така передача є необхідною і проводиться в інтересах суб'єкта даних в рамках договірних відносин, для захисту життєво важливих інтересів суб'єкта даних або іншої особи, або коли це потрібно за законом у суспільних інтересах.

4. Чинне національне законодавство може наділити наглядові органи, зазначені в розділі 23, правом давати попередній дозвіл на всі або деякі міжнародні передачі, які підпадають під їх юрисдикцію. У будь-якому випадку, сторона, що здійснює міжнародну передачу персональних даних, повинна бути здатна продемонструвати, що така передача задовольняє гарантії, передбачені цим документом, зокрема, щодо наглядових органів в рамках повноважень, викладених у пункті 23.2.

## Частина IV: Права суб'єкта даних

### 16. Право доступу

1. Суб'єкт даних має право отримувати від відповідальної особи, за запитом, інформацію щодо конкретних персональних даних, що піддаються обробці, а також про джерело таких даних, цілі обробки та одержувачів або категорій

одержувачів, яким ці дані розкриті або будуть розкриті.

2. Будь-яка інформація, що спрямовується суб'єкту даних, повинна бути викладена зрозумілою формою, з використанням простої і зрозумілої мови.

3. Чинне національне законодавство може обмежувати неодноразове здійснення цього права, яке вимагає від відповідальної особи відповідати на численні запити протягом короткого періоду часу, за винятком випадків, коли суб'єкт даних пред'являє законні підстави для здійснення цього права.

### 17. Права на виправлення та видалення

1. Суб'єкт даних має право вимагати від відповідальної особи виправлення або видалення персональних даних, які можуть бути неповними, неточними, непотрібними або надмірними.

2. Якщо це виправдано, відповідальна особа повинна виконати прохання про виправлення або видалення. Відповідальна особа також повинна повідомити про цей факт третіх осіб, яким були розкриті персональні дані, якщо вони відомі.

3. Видалення персональних даних не виправдано, якщо персональні дані мають бути збережені для виконання зобов'язань відповідальної особи відповідно до чинного національного законодавства або договірними відносинами між відповідальною особою і суб'єктом даних.

### 18. Право на заперечення

1. Суб'єкт даних може заперечувати проти обробки персональних даних, якщо існують законні підстави, пов'язані з його / її особистою ситуацією.

2. Реалізація цього права на заперечення не виправдана, коли обробка даних необхідна для виконання зобов'язань відповідальної особи відповідно до чинного національного законодавства.

3. Будь-який суб'єкт даних може заперечувати проти рішень, які породжують правові наслідки, засновані виключно на автоматизованій обробці персональних даних, крім випадків, коли рішення прийнято на прохання суб'єкта даних, або коли це необхідно для створення, підтримки або здійснення правових відносин між відповідальною особою і суб'єктом даних. В останньому випадку суб'єкт даних повинен мати можливість викласти свою точку зору для захисту своїх прав чи інтересів.

### 19. Реалізація цих прав

1. Права, передбачені статтями 16–18 цього документа, можуть бути реалізовані:

- a) безпосередньо суб'єктом даних, який може переконливо засвідчити свою особу перед відповідальною особою.
- b) через представника, який може переконливо засвідчити свій статус перед відповідальною особою.

3. Відповідальна особа має слідувати процедурам, які дозволяють суб'єктам даних просто, швидко й ефективно здійснювати свої права, передбачені статтями 16–18 цього документа, і не тягнуть за собою невинуватих затримок або витрат, а також не приносять жодних доходів відповідальній особі.

4. Якщо відповідальна особа дійшла висновку, що, відповідно до чинного національного законодавства, реалізація прав, описаних у цій Частині, не виправдана, суб'єкт даних повинен бути проінформований про причини, на підставі яких було зроблено такий висновок.

## Частина V: Безпека

### 20. Заходи безпеки

1. Відповідальна особа і постачальник послуг обробки повинні захищати оброблювані персональні дані, вживаючи відповідних технічних та організаційних заходів для забезпечення, в кожен момент часу, їх цілісності, конфіденційності та доступності. Ці заходи залежать від існуючих ризиків, можливих наслідків для суб'єкта даних, уразливості персональних даних, актуальності, контексту обробки даних і, у відповідних випадках, зобов'язань, передбачених чинним національним законодавством.

2. Суб'єкт даних, на будь-якій стадії обробки, має бути поінформований про будь-які порушення безпеки, які можуть істотно вплинути на його матеріальні або нематеріальні права, а також про заходи, вжиті для врегулювання ситуації. Ця інформація повинна надаватися вчасно, з тим, щоб дозволити суб'єкту даних домагатися захисту своїх прав.

### 21. Обов'язок дотримуватися конфіденційності

Відповідальна особа і всі зацікавлені сторони на будь-якій стадії обробки повинні зберігати конфіденційність особистих даних. Це зобов'язання залишається чинним навіть після припинення

відносин з суб'єктом даних, або, у відповідних випадках, з відповідальною особою.

### *Частина VI: Дотримання і моніторинг*

#### **22. Профілактичні заходи**

Держава повинна забезпечити шляхом внутрішнього законодавства вжиття всіма сторонами, на будь-якому етапі обробки, заходів для більш суворого дотримання діючих законів про захист приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних. Такі заходи можуть включати, серед іншого:

- a) Використання процедур попередження і виявлення порушень, які можуть бути засновані на стандартних моделях захисту безпеки інформації.
- b) Призначення одного або більше посадових осіб із захисту даних і конфіденційності, що володіють належною кваліфікацією, ресурсами і повноваженнями для здійснення своїх наглядових функцій належним чином.
- c) Періодичне проведення професійної підготовки, навчання і програм з підвищення інформованості серед членів організації, спрямованих на краще розуміння положень чинного законодавства про захист приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних, а також процедур, які затверджені організацією з цією метою.
- d) Періодичне проведення гласних перевірок кваліфікованими і, бажано, незалежними сторонами, для перевірки дотримання існуючих законів про захист приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних, а також процедур, затверджених організацією з цією метою.
- e) Адаптація інформаційних систем та / або технологій для обробки персональних даних відповідно до законів про захист приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних, особливо під час прийняття рішення про їхні технічні характеристики, розробки та впровадження.
- f) Оцінка впливу на конфіденційність перед впровадженням нових інформаційних систем та / або технологій обробки персональних даних, а також перед введенням будь-якого нового методу обробки персональних даних або внесення суттєвих змін до існуючих методів обробки.

- g) Прийняття практичних правил, дотримання яких є обов'язковим, і які містять елементи, що дозволяють оцінювати ефективність, дотримання і рівень захисту персональних даних, а також передбачають ефективні заходи у випадку недотримання.
- h) Впровадження плану реагування, що визначає дії при перевірці порушень чинного законодавства про захист конфіденційності у зв'язку з обробкою персональних даних, включаючи, як мінімум, зобов'язання визначити причину і ступінь порушення, описати його шкідливі наслідки і вжити відповідних заходів для уникнення майбутніх порушень.

#### **23. Моніторинг**

1. У кожній державі повинен існувати один або декілька наглядових органів, які контролюють дотримання принципів, викладених в даному документі, відповідно до її внутрішнього права.

2. Ці наглядові органи повинні бути неупередженими і незалежними, мати технічну компетентність, достатні повноваження та адекватні ресурси для розгляду претензій суб'єктів даних, а також, у разі необхідності, для проведення розслідувань і втручання для забезпечення дотримання чинного національного законодавства про захист приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних.

3. У будь-якому випадку, без шкоди для будь-яких згаданих у попередніх пунктах адміністративних засобах правового захисту, включаючи судовий контроль над рішеннями наглядових органів, суб'єкти даних можуть звертатися безпосередньо до судів для захисту своїх прав відповідно до положень чинного національного законодавства.

#### **24. Співпраця та координація**

1. Органи, згадані в попередньому розділі, повинні прагнути до співпраці один з одним, аби домогтися однаковості захисту приватного життя в зв'язку з обробкою персональних даних на національному та міжнародному рівнях. З метою сприяння цьому співробітництву кожна держава повинна мати можливість у разі необхідності визначати компетентні наглядові органи на своїй території.

2. Ці органи, зокрема, повинні докладати зусиль для:

- a) обміну доповідями, методами розслідування, комунікаційними та нормативними стратегіями, а також іншою корисною інформацією для більш ефективного виконання своїх функцій, зокрема, у сфері співробітництва з іншими наглядовими органами при розслідуванні або втручання;
- b) проведення спільних розслідувань або заходів на національному та міжнародному рівнях, коли порушені інтереси двох або більше органів;
- c) участі в асоціаціях, робочих групах та спільних форумах, а також семінарах, конференціях чи курсах, що сприяють прийняттю спільних позицій та підвищенню технічної кваліфікації співробітників наглядових органів;
- d) збереження належного рівня конфіденційності інформації, якою вони обмінюються в ході співробітництва.

3. Держава повинна заохочувати укладання угод про співпрацю між наглядовими органами на регіональному, національному та міжнародному рівнях, які сприятимуть більш ефективному виконанню вимог цього розділу.

## 25. Відповідальність

1. Відповідальна особа несе відповідальність за матеріальну і / або нематеріальну шкоду, заподіяну суб'єкту даних в результаті обробки персональних даних, при якій були порушені положення чинного законодавства про захист приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних, за винятком випадків, коли відповідальна особа може довести, що вона не винна за завданий збиток. Ця відповідальність не завдає шкоди будь-яким діям відповідальної особи щодо постачальника послуги обробки на будь-якій стадії обробки.

2. Держава повинна вживати належних заходів для полегшення доступу суб'єктів даних до відповідних судових або адміністративних процесів, що дозволяє їм отримати компенсацію шкоди, згаданої в попередньому пункті.

3. Вищезазначена відповідальність повинна існувати без шкоди для кримінальних, цивільних або адміністративних покарань, передбачених у відповідних випадках, в разі порушення положень національного законодавства про

захист приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних.

4. Прийняття профілактичних заходів, як описано в розділі 22 даного документа, повинно враховуватися при визначенні відповідальності і покарання, передбачених у цьому розділі.

## ДОДАТОК II:

*Спільні пропозиції за проектом міжнародних стандартів захисту конфіденційності у зв'язку з обробкою персональних даних*

### Органи, що входять до Робочої групи

- Data Protection Commission (Австрія);
- Privacy Protection Commission (Бельгія);
- Commission on Computers and Liberties (Буркіна-Фасо);
- Office of the Privacy Commissioner of Canada;
- Information Access Commission of Quebec (Канада);
- Office for Personal Data Protection (Республіка Чехія);
- European Data Protection Supervisor;
- National Commission on Computers and Liberties (Франція);
- Federal Data Protection Commissioner (Німеччина);
- Data Protection and Freedom of Information Commissioner of Berlin (Німеччина);
- Data Protection Commissioner of Schleswig-Holstein (Німеччина);
- Privacy Commissioner for Personal Data (Гонконг);
- Irish Data Protection Commissioner;
- Italian Data Protection Authority;
- Data Protection Commission (Нідерланди);
- New Zealand Privacy Commissioner;
- National Data Protection Commission (Португалія);
- Information Commissioner of the Republic of Slovenia;
- Spanish Data Protection Agency (Іспанія);
- Catalan Data Protection Authority (Іспанія);
- Data Protection Agency of Madrid (Іспанія);
- Basque Data Protection Agency (Іспанія);
- Federal Data Protection Commissioner (Швейцарія);
- Information Commissioner's Office (Сполучене Королівство).