

19. Данчук М. Б. Функції держави в умовах ринкової економіки: порівняльний аналіз концепцій В. Ойкена та Ф. Хайєка / М. Б. Данчук // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. – 2005. – Вип. 15.3. – С. 237–244.
20. Темченко В. І. Верховенство права у практиці Євросуду та Конституційного Суду України / В. І. Темченко // Наукові записки НаУКМА. – К., 2007. – Т. 64. Юридичні науки. – С. 15–20.
21. Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи / Г. П. Мельник // Наукові записки НаУКМА. – К., 2009. – Т. 90. Юридичні науки. – С. 44–47.

V. Venher

RESTRICTIONS OF DISCRETIONARY POWERS AS AN ELEMENT OF RULE OF LAW

The article presents constitutional and legal analysis of approaches to understanding of discretionary powers. An overview of discretionary powers of legislative, executive and judicial branches is described in the research paper. It contains an analysis of legal restrictions of discretionary powers as an element of rule of law.

Keywords: discretion, discretionary powers, the legislative authority, the parliament, the executive authorities, the judiciary, rule of law.

Матеріал надійшов 30.03.2013

УДК 340 (477)

Ільченко С. А.

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ¹

Актуальність проблеми захисту приватності є загально визнаною як на міжнародному, так і на національному рівнях. Проте єдиного загально прийнятого визначення поняття приватності не існує ані в доктрині, ані в судовій практиці. У статті розкривається зміст чотирьох цінностей, які захищають положення Європейської Конвенції щодо питань приватності, і, відповідно, зміст правочинностей.

Ключові слова: приватність, приватне життя, сімейне життя, житло, кореспонденція, рамкове визначення.

Зважаючи на відсутність як у юридичній доктрині, так і в міжнародній судовій практиці єдиного універсального визначення поняття приватності, критерієм того, чи може бути конкретне право віднесене до сфери приватності і, відповідно, чи підлягає воно захисту, стала судова практика.

Частина 1 статті 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Євро-

пейська Конвенція) констатує, що «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції». Потрібно наголосити, що зміст жодної з чотирьох зазначених правочинностей не є самоочевидним. Не є він повністю з'ясованим і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Розглянемо коротко кожен з елементів права на приватність, закріплений статтею 8.

Приватне життя. Європейський Суд чітко зазначив, що не вважає за можливе або необхідне

¹ Стаття опублікована за результатами круглого столу «Модель юридичної аргументації та вітчизняна наука і практика», що відбувся в НаУКМА 29.01.2013.

давати вичерпне визначення поняття «приватне життя» [12, параграф 29; 5, параграф 6]. Натомість Суд використав формулу «внутрішнього кола», підкресливши, що «було б неправильно обмежувати [приватне життя] «внутрішнім колом», де кожен може жити таким своїм власним життям, якому він віддає перевагу, і повністю виключити з цього зовнішній світ, що не входить до цього кола» [12, параграф 29].

В основі концепції приватного життя лежить ідея вираження власної індивідуальності [1, с. 325]. У цьому зв'язку до сфери приватного життя входить право особи на самовизначення, зокрема право на вибір імені [4] та вибір сексуальної орієнтації [2, параграф 62]. Питання статевої приналежності (добровільна зміна статі [16]) та внесення змін до офіційних документів для засвідчення зміни статі також стосуються приватного життя.

Право на повагу до приватного життя має також фізичний аспект. Такі дії, як фізичне насильство [19, параграф 22], дисциплінарні тілесні покарання [5] можуть бути порушеннями права на повагу до приватного життя, оскільки вони загрожують фізичній та моральній недоторканності особи. Фізична недоторканність особи означає також недопущення небажаного медичного втручання: заходи примусового лікування (наприклад, аналіз крові [17]), тимчасове утримання особи в психіатричній клініці без відповідного рішення суду [15, параграфи 142–153], примусовий гінекологічний огляд особи, яка перебуває під вартою [20], порушують серйозні питання в контексті захисту приватного життя. Таким чином, навіть найменше медичне втручання, якщо воно здійснюється без згоди особи, розглядається Європейським Судом як втручання у право на повагу до приватного життя.

Останні тенденції в практиці Суду свідчать, що стаття 8 може застосовуватись для захисту соціальних інтересів. Так, Суд визнав, що стаття 8 може стосуватися права членів національних меншин на традиційний спосіб життя [8], зокрема використовуючи особливі помешкання (наприклад, для ромів), що безпосередньо пов'язано з їхньою національною ідентичністю.

Сімейне життя. Центральними елементами сімейного життя є відносини між подружжям та взаємини батьків і дітей. У той же час до кола сім'ї належать також близькі родичі (наприклад, бабуся, дідусь, онуки), які можуть значно впливати на сімейне життя.

Для кваліфікації відносин, окреслених як «сімейне життя», основне значення мають не формальні критерії, а сама сутність цих стосунків, наявність «тісних особистих зв'язків» [9], яка оцінюється з урахуванням усіх обставин у кожному конкретному випадку. Основним правом, яке становить зміст права на повагу до сімейного життя, є право проживати спільно для «нормального розвитку» сімейних відносин [11, параграф 31] та для того, щоб члени сім'ї могли «насолоджуватись товариством один одного» [13, параграф 59].

Житло. Усталеним у практиці Суду є широке розуміння поняття «житло» як самостійної концепції: воно позначає не лише місце постійного проживання особи. У справі *Buckley v UK* Суд визначив, що питання про те, чи є певне помешкання «житлом» особи, є питанням факту, яке не залежить від характеру майнового права цієї особи на це майно [3, параграф 54]. Таким чином, юридично встановлене право власності не є необхідним для кваліфікації помешкання як «житла» в значенні статті 8. Крім того, у рішенні *Niemietz v Germany* Суд звернув увагу, що «житлом» за певних обставин може вважатись і службове приміщення, оскільки певні види професійної або ділової діяльності (юридичні послуги зокрема) особа може цілком успішно вести зі свого приватного помешкання і, навпаки, справи, які не стосуються професійної сфери, можуть вестись в офісі або комерційних службових приміщеннях, і не завжди можливо це чітко розмежувати [12, параграфи 29–30].

У багатьох випадках житло є елементом, який впливає на приватне життя особи і спосіб її життя, і, з другого боку, право на приватне життя передбачає свободу особи обирати певний стиль життя, зокрема і проживання в нетрадиційних помешканнях (наприклад, право ромів проживати у пересувних повозках, які кваліфікуються як «житло»).

Кореспонденція. Право на повагу до кореспонденції визначають широко як право на безперешкодний та вільний від цензури обмін інформацією з іншими особами [1, с. 380]. Європейський Суд застосовує еволюційне тлумачення поняття «кореспонденція» і, з урахуванням рівня розвитку технологій, зараховує до цієї категорії поряд з традиційними письмовими листами також такі форми комунікацій, як телефонні розмови [10, параграф 41], поштові відправлення (посилки) [18], електронні листи (e-mails) та інформацію, отриману внаслідок моніторингу діяльності інтернет-користувача [6]. Важливо підкреслити, що стаття 8 захищає засоби комунікації, а не зміст. Таким чином,

питання щодо втручання у право на повагу до кореспонденції не залежить від змісту останньої, проте так само аргумент щодо змісту має значення, коли визначаються межі розсуду, наданого органам влади щодо обмеження цього права.

Усталеним у практиці Європейського Суду є підхід до розуміння права на приватність як такого, що виходить за рамки сфери відносин між індивідом та державою і поширюється також на відносини між приватними особами. Це означає, що держава може бути визнана відповідальною за неспроможність надати ефективні гарантії захисту права на приватність однієї особи, порушеного іншою особою. Широке тлумачення зобов'язань держави значно ускладнює завдання віднайдення оптимального балансу між конкурентними правами.

Варто також окреслити тенденцію в національній судовій практиці в деяких юрисдикціях до розширення обсягу статті 8 та внесення до неї права на поширення інформації. Виділення інформаційного аспекту права на приватність аргументується тим, що, як зазначив англійський суд, «особиста автономія, гарантована статтею 8, охоплює, в тому числі, право визначати, хто знаходиться всередині «внутрішнього кола», вирішувати, чи повинно те, що є приватним, залишитись приватним, чи воно може стати відомим для інших» [14].

У зв'язку з цим зазначимо, що в рамках конвенційної системи правова оцінка індивідуальних та масових комунікацій відрізняється. Таким чином, якщо реципієнтом інформації є одна особа або вузьке обмежене коло осіб, таке

поширення інформації може бути кваліфіковане за статтею 8 Конвенції як реалізація права на приватне життя, що є складовою широкого принципу автономії особи, який містить і елемент контролю інформації щодо себе (про що йшлося вище), тоді як публічне поширення інформації регулюється статтею 10.

Оскільки зміст прав, передбачених статтею 8, не є вичерпним, заявник може доводити, що його конкретний законний інтерес охоплюється сферою дії цієї статті, навіть якщо це не впливає безпосередньо з її положень. Тут стаття 8 може розглядатись як одна з найбільш відкритих для тлумачення норм Конвенції, сфера дії якої розширюється і містить широке коло прав та інтересів. Гарним прикладом є справа *Gaskin v UK*, за результатами розгляду якої заявнику вдалося переконати Суд, що його інтерес у доступі до інформації щодо його виховання у громадських дитячих виховних закладах, яка містилася в досьє, що зберігалось в місцевих органах влади, був частиною його приватного та сімейного життя і становив «життєво важливий інтерес, захищений Конвенцією, в отриманні інформації, необхідної для усвідомлення та розуміння ... дитинства та ранніх етапів розвитку» [7, параграфи 36–37, 48], і в такому ракурсі питання його доступу до досьє перебувало в межах дії статті 8.

Підсумовуючи, слід відзначити, що нормативне закріплення прав, які входять до змісту права на приватність, на рівні Європейської Конвенції є доволі обмеженим (т.зв. «рамкове визначення»), проте їх зміст та межі розкриваються шляхом судового тлумачення.

Список літератури

- Harris D. J. *Law of the European Convention on Human Rights* / D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Wabrick. – London : Butterworths, 1995.
- B v France* (1992), Series A 232.
- Buckley v UK* (1997) 23 EHRR 101.
- Burghartz v Switzerland* (1994), Series A 280 B.
- Castello-Roberts v UK* (1993), 19 EHRR 112.
- Copland v. The United Kingdom* (2007), Reports of Judgments and Decisions 2007-I.
- Gaskin v UK* (1989), 12 EHRR 36.
- Haas v Switzerland [GC]* (2011), Reports of Judgments and Decisions 2011.
- K v UK* (1986), 50 DR 199.
- Klass v Germany* (1978), 2 EHRR 214.
- Marckx v Belgium* (1979), 2 EHRR 330.
- Niemietz v Germany* (1993), 16 EHRR 97.
- Olsson v Sweden* (1988), Judgment No. 1, Series A 130.
- Re Roddy* [2004], 2 F.L.R. 949.
- Storck v Germany* (2005), 43 EHRR 96.
- Van Kück v Germany* (2003), Reports of Judgments and Decisions 2003-VII.
- X v Austria* (1979), 18 DR 154.
- X. v the United Kingdom* (1978) (Dec.), D.R. 16, p. 32.
- X and Y v Netherlands* (1985), 8 EHRR 235.
- Y.F. v Turkey* (2003), Reports of Judgments and Decisions 2003-IX.

S. Ilchenko

TRENDS OF PRIVACY RIGHTS DEVELOPMENT IN THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The need for privacy protection is well established both at the international and national levels. Nevertheless, there is no generally accepted definition of privacy in the legal writings, nor in the jurisprudence. This article discusses the content of the four interests protected by the privacy provision of the European Convention, and, accordingly, the scope of the individual rights encompassed by the right to privacy.

Keywords: privacy, private life, family life, home, correspondence, framework definition.

Матеріал надійшов 17.03.2013

УДК 342.727:004.738.5:341.6](477+4)

Проценко Д. В.

ЗАХИСТ ПРАВА НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: МІЖНАРОДНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

У статті автор зосереджує увагу на новому етапі розвитку інституту свободи вираження, що спровокований стрімким розвитком технологій. Зокрема, наводяться та аналізуються положення міжнародних документів, що проголошують поширення свободи вираження на публікації в мережі Інтернет. Окрему увагу приділено проблематиці розмежування суб'єктів права на свободу вираження в контексті Інтернет. Наведено приклади застосування положень ЄКПЛ у рішеннях ЄСПЛ у контексті Інтернет, а також віднайдені проблемні положення українського законодавства та судову практику, пов'язану зі свободою вираження в мережі Інтернет.

Ключові слова: регулювання Інтернет, свобода вираження, право на свободу вираження, інформаційне право, медіа-право, медіа-регулювання.

Тема захисту права на свободу вираження набуває серйозної актуальності для України, тому що нові технології не проходять повз нашу державу, а отже – свобода вираження українців набуває нових форм у зв'язку з широким залученням інтернет-технологій. Але водночас українські правозастосовці ще досі не завжди правильно розуміють світові традиції захисту основоположних прав та свобод, зокрема, рідко правильно та адекватно застосовують положення прецедентного права ЄСПЛ. А ще складнішим для них є поєднання проблематики прав людини та новітніх технологій. У зв'язку з окресленим завданням цієї статті полягає в такому:

- висвітлити тенденції розуміння свободи вираження в контексті Інтернет;
- відстежити останні зміни у врегулюванні зазначених відносин;
- віднайти та продемонструвати проблемні положення українського законодавства в контексті цього питання.

Відповідно до ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Європейська конвенція), які є аналогічними за змістом до положень ст. 19 Загальної декларації прав людини та інших міжнародних документів, **свобода вираження** передбачає таке.