



ПОСІБНИК ДО НАВЧАЛЬНОГО КУРСУ ЩОДО БЕЗПЕКИ ЖУРНАЛІСТІВ

Курс розроблено спільно трьома інституціями: Національною школою суддів, Національною академією внутрішніх справ і Тренінговим центром прокурорів України за підтримки Проєкту «Європейський Союз та Рада Європи працюють разом для підтримки свободи медіа в Україні».



**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**



**ТРЕНІНГОВИЙ ЦЕНТР
ПРОКУРОРІВ УКРАЇНИ**

Європейський Союз та Рада Європи працюють разом для підтримки свободи медіа в Україні

Фінансується
Європейським Союзом
та Радою Європи



**COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE**

Впроваджується
Радою Європи

ПОСІБНИК ДО НАВЧАЛЬНОГО КУРСУ ЩОДО БЕЗПЕКИ ЖУРНАЛІСТІВ

Курс розроблено спільно трьома інституціями: Національною школою суддів, Національною академією внутрішніх справ і Тренінговим центром прокурорів України за підтримки Проєкту «Європейський Союз та Рада Європи працюють разом для підтримки свободи медіа в Україні».

ПОСІБНИК ДО НАВЧАЛЬНОГО КУРСУ ЩОДО
БЕЗПЕКИ ЖУРНАЛІСТІВ

Авторський колектив: Вознюк Андрій
Андрійович, Калиновський Богдан
Валерійович, Камінська Наталія Василівна,
Опришко Людмила Володимирівна,
Плотнікова Вероніка Петрівна, Процюк
Олег Володимирович, Савченко Андрій
Володимирович, Самофал Марина
Михайлівна, Сафаров Алі Фархатович,
Семенюк Олександр Олександрович,
Ярмиш Наталія Миколаївна.

Погляди, висловлені в публікації,
належать її авторам і не відображають
офіційні позиції Європейського Союзу
та Ради Європи.

Дозволяється відтворення уривків
публікації (до 500 слів) за умови
некомерційного використання,
збереження цілісності тексту, контексту та
надання повної інформації, яка не повинна
жодним чином вводити читача в оману
щодо характеру, обсягу чи змісту тексту.
Необхідно обов'язково зазначити джерело
тексту: «© Рада Європи, рік видання».
Усі інші запити щодо відтворення або
перекладу цієї публікації або будь-якої її
частини повинні адресуватися Директорату
комунікацій Ради Європи (F-67075
Strasbourg Cedex або publishing@coe.int).

Дизайн обкладинки та верстка:
Марія Жукевич.

Фото: Рада Європи, www.shutterstock.com
Ілюстрації: www.flaticon.com

Council of Europe Publishing
F-67075 Strasbourg CEDEX
<http://book.coe.int>

© Рада Європи, червень 2021 р.
Всі права захищено. Надано ліцензію
від Європейського Союзу
на відповідних умовах.

Видано Радою Європи.

Це видання розроблено за фінансової
підтримки Європейського Союзу та
Ради Європи, в межах роботи Проєкту
«Європейський Союз та Рада Європи
працюють разом для підтримки свободи
медіа в Україні», що має на меті зміцнити
роль медіа, їхню свободу та безпеку, а
також суспільне мовлення як інструментів
для досягнення консенсусу в українському
суспільстві.

Більше про Проєкт: <https://cutt.ly/jkhdLM>

Слідкуйте за Проєктом у соцмережах:
<https://www.facebook.com/CoEUPSIS>



РОЗДІЛ 1. ПРАВОВІ ОСНОВИ І ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ ТА ІНШИХ МЕДІАУЧАСНИКІВ.....	7
1.1. Стандарти в галузі свободи слова.....	7
Право на свободу вираження.....	7
Позитивні та негативні обов'язки держави щодо захисту свободи слова.....	9
Роль журналістів та ЗМІ у демократичному суспільстві.....	10
Суспільний інтерес.....	12
Межі втручання у право на приватність та межі допустимої критики певних осіб.....	21
1.2. Імплементовані норми міжнародних стандартів у положення українського законодавства.....	23
1.3. Загальна характеристика міжнародно-правових актів та законодавства України в галузі свободи слова.....	38
1.4. Правовий статус журналістів та інших медіаучасників.	48
Визначення поняття «журналіст».....	48
Правовий статус журналіста в Україні.....	55
1.5. Критерії ефективності розслідування фактів перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та справедливий судовий розгляд відповідно до практики Європейського суду з прав людини.....	62
РОЗДІЛ 2. ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ПРОТИ ЖУРНАЛІСТІВ.....	85
2.1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти журналістів.....	85

2.2. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (стаття 171 ККУ).....	105
2.3. Погроза або насильство щодо журналіста (стаття 345-1 ККУ).....	110
2.4. Умисне знищення або пошкодження майна журналіста (стаття 347-1 ККУ).....	123
2.5. Посягання на життя журналіста (стаття 348-1 ККУ).....	131
2.6. Захоплення журналіста як заручника (стаття 349-1 ККУ)..	139



ГО – громадська організація

Загальна декларація – Загальна декларація прав людини

Європейська конвенція, Конвенція – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

Європейський суд, ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЗМІ – засіб масової інформації

ККУ – Кримінальний кодекс України

КПКУ – Кримінальний процесуальний кодекс України

МВС – Міністерство внутрішніх справ України

НСЖУ – Національна спілка журналістів України

ОБСЕ – Організація з безпеки та співробітництва в Європі

ОВС – органи внутрішніх справ

ПАРЕ – Парламентська асамблея Ради Європи

СКУ – Сімейний кодекс України

ЦКУ – Цивільний кодекс України

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВІ ОСНОВИ І ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ ТА ІНШИХ МЕДІАУЧАСНИКІВ



1.1. Стандарти в галузі свободи слова

Авторка: **Людмила Опришко**, адвокатеса, медіаюристка ГО «Платформа прав людини», консультантка Ради Європи

Право на свободу вираження

Право на свободу вираження належить до природних прав людини, тобто прав, наданих індивіду самою природою (на відміну від писаного права). Воно виникає з моменту народження і припиняється внаслідок смерті людини.

Це право – базове для побудови та функціонування демократії. Воно забезпечує плюралізм думок, обмін інформацією та ідеями, що врешті дозволяє громадянам брати участь в управлінні державою. Усвідомлюючи особливу цінність свободи вираження для існування демократичного суспільства, країни, які сповідують ідеї демократії, беруть на себе зобов'язання створювати умови для його реалізації та захищати його.

Зважаючи на це, право на свободу вираження знайшло своє втілення в низці міжнародних документів, до яких належать, зокрема, Загальна декларація прав людини ([стаття 19](#)), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ([стаття 19](#)), Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод ([стаття 10](#)) та ін. В Конституції України це право закріплене у [статті 34](#).

Право на свободу вираження передбачає:

- а) право мати свої переконання (право дотримуватись своїх поглядів);
- б) право шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї **без втручання** органів державної влади та **незалежно від державних кордонів**;
- в) право **самостійно обирати форму** реалізації права на

свободу вираження, зокрема й усну, письмову чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами **на власний вибір**.

Зазначені права гарантовані **кожному**, тобто поширюються на фізичних і юридичних осіб, звичайних людей і політиків, засоби масової інформації, журналістів і блогерів, громадських активістів, користувачів соціальних мереж та будь-яких інших осіб.

У сучасному світі, де створено технічні можливості для швидкого безперервного обміну інформацією, все більше і більше осіб залучається до публічного обговорення важливих питань суспільного життя. Внаслідок цього відбувається розширення кола медіаучасників, які фактично прирівнюються до журналістів. Відповідно стандарти в галузі свободи слова повинні поширюватись і на них.

Водночас право на свободу вираження не є абсолютним. Воно може обмежуватись, але із дотриманням певних умов. Частина 2 статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає підстави для обмеження зазначеного права, які повинні відповідати таким критеріям:

- а) бути **встановленими законом**, який повинен відповідати критеріям ясності та передбачуваності; бути оприлюдненими та доступними для ознайомлення;
- б) вводиться та застосовується лише **для досягнення легітимної мети**, яка визначена § 2 статті 10 Конвенції та частиною 3 статті 34 Конституції України, **а саме**: в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду. З іншою метою вводити обмеження **заборонено**;
- в) бути **необхідними в демократичному суспільстві**, а саме:
 - для введення обмежень повинна існувати **нагальна суспільна потреба** (оцінюються контекст, суспільний інтерес, статус особи та її вплив тощо);

- обмеження повинні бути **пропорційними** законній меті (необхідно знайти відповідний баланс між правом, на захист якого спрямоване обмеження, та правом на свободу вираження);
- **мотиви** введення обмежень повинні бути **відповідними і достатніми** (належне обґрунтування рішень).

Викладене означає, що у разі, коли журналісту перешкоджають або забороняють збирати, зберігати та поширювати інформацію, такі дії повинні відповідати сукупності усіх наведених вище підстав. Якщо ж хоча б одного із наведених елементів не буде – матиме місце порушення права на свободу слова. В цьому можна легко переконатись, ознайомившись із практикою Європейського суду з прав людини за статтею 10 Європейської конвенції.

Позитивні та негативні обов'язки держави щодо захисту свободи слова

Стаття 10 Європейської конвенції покладає на держави, які її ратифікували, два види обов'язків: позитивні та негативні. Вони впливають із вимог статті 1 цього міжнародного документа, яка передбачає, що кожна договірна сторона «гарантує кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції».

Насамперед держави-учасниці зобов'язані утриматись від свавільного втручання у свободу вираження. В такий спосіб вони виконують свої **негативні обов'язки**. Це так само покладає на усіх представників держави, включно з працівниками поліції, прокуратури, суду та інших державних органів, зобов'язання не порушувати право на свободу слова. Тому, коли працівник поліції під час розгону мітингу бризкає з газового балончика в очі журналіста, що виконує свої професійні обов'язки, чи б'є його, або заставляє стерти відзнятий матеріал – відбувається порушення негативних обов'язків держави.

Водночас у державних органів виникають і **позитивні обов'язки**, які полягають в тому, що необхідно вчиняти активні дії, спрямовані на створення умов для реалізації права на свободу

вираження та забезпечення вільного обігу ідей, поглядів і думок. До позитивних обов'язків держави, зокрема, належать обов'язки приймати законодавчі акти, які гарантували б дотримання права на свободу вираження (див. рішення у справі «[Об'єднання «Ферайн геген Тьєрфабрікен» проти Швейцарії](#)», пункти 45-47); знищувати бар'єри для виконання пресою покладених на неї функцій, коли вони виникають виключно через монополію держави на інформацію (див. рішення у справі «[Угорське об'єднання громадянських свобод проти Угорщини](#)», пункт 37) тощо.

Однак чи не найважливішим із позитивних обов'язків держави є зобов'язання вживати активних заходів **для захисту журналістів та ЗМІ від неправомірних дій із боку інших осіб**. Цей принцип знайшов своє відображення у справі «[Озгюр Гюндем» проти Туреччини](#)», де Європейський суд встановив порушення статті 10 Конвенції.

Необхідність захисту журналістів та ЗМІ також покладає на державу обов'язок проводити ефективно розслідування всіх випадків нападів на працівників медіа. На це неодноразово звертав увагу Європейський суд з прав людини, зокрема й у справі «[Гонгадзе проти України](#)».

Отже, у демократичному суспільстві держави зобов'язані активно захищати журналістів та ЗМІ від протиправних дій з боку інших осіб. Виконуючи це зобов'язання, вони оберігають не лише конкретного працівника ЗМІ, але й свободу слова загалом.

Роль журналістів та ЗМІ у демократичному суспільстві

Журналісти та засоби масової інформації відіграють важливу роль у житті демократичної держави. Їхня робота полягає в тому, щоб інформувати про усі питання, які мають загальний інтерес, повідомляти про події, ідеї та думки, які циркулюють навколо, щоб орієнтуватись у навколишньому середовищі та розуміти процеси, що відбуваються, зокрема, у державі. ЗМІ створюють канали поширення інформації, які охоплюють величезну кількість людей, та разом із журналістами організують і проводять дискусії з нагальних питань.

Отже, засоби масової інформації і журналісти виступають посередниками між владою, членами громади та іншими інституціями, які діють в країні. На них також покладено роль «вартових демократії», відповідно до якої працівники медіа не лише мають право інформувати про всі вагомні питання загального інтересу, але й зобов'язані це робити¹. При цьому на них покладено обов'язок поширювати не тільки позитивні новини чи нейтральні повідомлення, але й інформацію та ідеї, які шокують, викликають образи, обурення та неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості та широти поглядів у демократичному суспільстві².

Відповідно журналісти повинні повідомляти про факти вчинення корупційних дій, поширювати новини про прийняті політичні рішення, а також розповідати про розвиток воєн та конфліктів, інформувати про погляди та думки, а загалом – надавати інформацію про те, що торкається усіх. Щоб це зробити, вони повинні вивчати історію та суть питання, збирати факти, аналізувати інформацію, бути присутніми на місці події, подавати запити, використовувати необхідну їм техніку тощо. Для цього у них повинна бути можливість захищати свої джерела інформації та в цілому гарантувати конфіденційність своєї інформації й діяльності.

Покладена на журналістів роль «вартового демократії»

¹ «Преса відіграє істотну роль у демократичному суспільстві. І хоча вона не може переходити певні межі, зокрема щодо репутації та прав інших осіб, усе ж її обов'язком є передавати у спосіб, сумісний із її обов'язками та відповідальністю, інформацію та ідеї з усіх питань загального інтересу (див. рішення ЄСПЛ у справі [«Де Гаес та Гійселс проти Бельгії»](#), Reports of Judgments and Decisions 1997-I, с. 233-34, § 37). На пресу не лише покладено обов'язок поширювати таку інформацію та ідеї, суспільство також має право отримувати їх. Якби було інакше, преса була б неспроможна відігравати свою важливу роль «вартового суспільства» (див. рішення ЄСПЛ у справі [«Торгейр Торгейрсон проти Ісландії»](#), с. 28, § 63), – див. п. 38 рішення Європейського суду з прав людини у справі [«Українська Прес-Група» проти України»](#).

² Див. п. 41 справи [«Лінгенс проти Австрії»](#), де, зокрема, зазначено: «свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1 статті 10, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи. За умови додержання пункту 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образи, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе».

зобов'язує уряди створювати необхідні умови для їхньої діяльності, захищати працівників медіа, оскільки напади на них – **це напади на свободу слова загалом**. Невиконання зазначеного обов'язку спричиняє серйозні наслідки, оскільки створюється атмосфера безкарності, яка також заохочує цензуру (застосування сили з метою недопущення поширення суспільно важливої інформації) і самоцензуру. Від цього страждає не лише конкретний журналіст, але й громада загалом. Адже вона позбавляється можливості отримувати необхідну їй інформацію.

Суспільний інтерес

Для проведення належного розслідування та судового розгляду справ про злочини, вчинені щодо журналістів, необхідно розуміти, що таке суспільний інтерес. Брак цих знань не дозволяє всебічно оцінити законність дій працівників ЗМІ, внаслідок чого деякі кримінальні провадження безпідставно закривають, а підсудних – виправдовують. Можливо, цю тему можна було б оминати, якби стаття 171 ККУ, що встановлює кримінальну відповідальність за умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, не зобов'язувала слідчого, прокурора та суд встановлювати законність дій працівника медіа у момент скоєння щодо нього протиправного діяння. Тому розгляньмо питання про суспільний інтерес детальніше.



Насамперед звернімося до такого прикладу. Уявімо, що в центрі міста проводиться мітинг. Журналіст, отримавши завдання відзняти відповідний сюжет, підійшов до місця проведення заходу і почав проводити відеозйомку. Проте протестувальники стали забороняти йому це робити і забрали відеокамеру, посилаючись на те, що вони не надали згоди на знімання на відео, що дії журналіста порушують їхнє право на приватність. За описаних обставин оцінити законність дій журналіста без урахування суспільного інтересу до інформації, яку він збирав, неможливо. Адже формально частина 1 статті 307 ЦКУ дійсно встановлює правило, відповідно до якого особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою або коли діє презумпція

згоди. В наведеному випадку протестувальники прямо заперечили проти відеозйомки. То чи мав право журналіст її продовжувати?

Щоб відповісти на це запитання, потрібно зважити два права і відшукати баланс між ними: це право учасників мітингу на охорону права на зображення – з одного боку, та право суспільства знати про факт проведення мітингу, причини, які спонукали людей зібратись разом у центрі міста, їхні вимоги, а також про перебіг цього публічного заходу (чи був він мирним) та про його результати – з другого.

Оскільки в наведеному випадку йшлося про публічний захід, який зібрав значну кількість людей, наявний очевидний інтерес суспільства до вказаної події. Відповідно у цьому випадку суспільний інтерес переважає над приватними інтересами учасників мітингу. За таких умов дії журналіста, який проводив відеозйомку з метою поширення інформації про мітинг через ЗМІ, були законними. І навпаки, дії мітингувальників, які заважали йому працювати, мають ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статтею 171 ККУ.

Отже, наявність суспільного інтересу до інформації, що збирається та поширюється, створює додатковий захист для журналістів та ЗМІ. Це пояснюється тим, що:

- 1) **втручання у здійснення свободи слова у сферах, що мають суспільне значення, є дуже обмеженим.** До таких сфер можуть бути віднесені питання політичного, економічного, соціального життя країни чи певної територіальної громади та будь-які інші проблеми, які мають важливе значення для широкого загалу. Наприклад, у рішенні у справі [«Українська Прес-Група» проти України](#) Європейський суд з прав людини, встановивши порушення Україною її зобов'язань за статтею 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зазначив, що «...відповідно до параграфу 2 статті 10 Конвенції сфера для обмеження політичних висловлювань чи дебатів щодо питань, які становлять громадський інтерес, є дуже малою» (пункт 39 рішення);
- 2) **наявність суспільного інтересу робить правомірним поширення інформації з обмеженим доступом** (конфіденційної,

таємної, службової) без згоди її власника та/чи особи, якої вона стосується. Зокрема, частина 1 статті 29 Закону України «Про інформацію» передбачає, що інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною;

3) межі допустимої критики та межі втручання у сферу приватності особи розширюються, особливо коли йдеться про політика, державного службовця тощо.

Поняття «суспільний інтерес» з'явилося у законодавстві України після ратифікації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Спочатку його можна було знайти лише в рішеннях Європейського суду. Пізніше цей термін було закріплено у Законі України «Про інформацію».

Стаття 29 зазначеного закону містить дефініцію, відповідно до якої **суспільно необхідною визнано інформацію**, яка є предметом суспільного інтересу і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Предметом суспільного інтересу вважаються відомості, які:

- свідчать про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України;
- забезпечують реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків;
- свідчать про можливість порушення прав людини;
- говорять про можливість введення громадськості в оману;
- вказують на шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо.

Наведений перелік **не вичерпний**. Суспільно важливими можуть визнаватися й інші відомості. Зокрема, Європейський суд з прав людини визнав наявність суспільного інтересу до розміру оплати праці керівника однієї з великих приватних компаній (рішення у справі [«Фреско і Руар проти Франції»](#)), або до змісту конституційного звернення члену угорського парламенту, яке стосувалось незаконного обігу наркотиків (рішення у справі [«Угорське об'єднання громадянських свобод проти Угорщини»](#)) та з багатьох інших питань.

Необхідно зауважити, що для віднесення інформації до суспільно необхідної потрібно, щоб вона дійсно слугувала інтересам громади, зокрема:

- сприяла широкому обговоренню важливих питань життя громади (як на місцевому, так і на державному рівнях);
- допомагала контролювати витрачання публічних коштів (бюджетних коштів, коштів комунальних та державних підприємств тощо) та ефективність використання державного чи комунального майна;
- інформувала про діяльність органів державної та місцевої влади, обговорювала прийняті нею рішення та їх вплив на життя людей;
- створювала перешкоди у незаконному збагаченні чиновників і тим самим сприяла боротьбі з корупцією;
- повідомляла про наявність чинників, що негативно впливають на життя та здоров'я людей, можуть заподіяти шкоди екології, безпеці громадян;
- допомагала виявленню порушень прав людини та інших правопорушень;
- сприяла інноваціям, науковим дослідженням тощо.

Важливими маркерами суспільної значущості інформації можуть виступати такі чинники:

- значна кількість осіб (фізичних чи юридичних), яких стосуються відомості, що збирають чи поширюють журналісти;
- наявність суспільної дискусії, що точиться щодо того чи іншого питання на будь-яких можливих майданчиках: у парламенті, місцевій раді, ЗМІ чи соціальних мережах тощо;
- інформація стосується публічного діяча, особи, яка претендує на зайняття публічної посади, чи будь-якої іншої публічної особи, навіть такої, яка набула публічності випадково.

Значний вклад у розуміння питань, які можуть кваліфікуватись як суспільно вагомі, вносить Постанова Пленуму Вищого

адміністративного суду України від 29.09.2016 р. № 10 [«Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації»](#). В ній звернено увага на те, що перелік видів інформації, яка може бути предметом суспільного інтересу, не є вичерпним. Відповідно в кожній справі необхідно визначати, чи є конкретна інформація суспільно необхідною, враховуючи індивідуальні обставини.

Вищий адміністративний суд України, зокрема, зауважив, що суспільно важливими є відомості, які сприяють:

- 1) дискусії з питань, що хвилюють суспільство чи його частину, необхідності роз'яснення питань, які важливі для актуальної суспільної дискусії;
- 2) з'ясуванню та розумінню причин, які лежать в основі рішень, які приймає державний орган, орган місцевого самоврядування, його службова чи посадова особа;
- 3) посиленню підзвітності та підконтрольності влади суспільству загалом, зокрема й шляхом забезпечення прозорості процесу підготовки і прийняття владних рішень;
- 4) дієвому контролю за надходженням та витрачанням публічних коштів, розпорядженням державним або комунальним майном, розподіленням соціальних благ;
- 5) запобіганню розтраті, привласненню публічних коштів і майна, запобіганню незаконному особистому збагаченню публічних службовців;
- 6) захисту навколишнього середовища, виявленню заподіяної або можливої шкоди екології, обізнаності суспільства про дійсний стан довкілля та чинники, які на нього впливають;
- 7) виявленню ризиків для здоров'я людей, для громадської безпеки і порядку, запобігання їм та їх наслідкам;
- 8) виявленню шкідливих для людини наслідків діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб;
- 9) інформуванню про діяльність органів публічної влади (державних органів, органів місцевого самоврядування), про їхні внутрішні правила, організацію роботи тощо;

10) інформуванню про діяльність та поведінку публічних осіб, тобто осіб, які обіймають посади публічної служби та/або користуються публічними ресурсами, а також, у ширшому значенні, осіб, які відіграють певну роль у громадському житті – в політиці, економіці, мистецтві, соціальній сфері, спорті чи у будь-якій іншій сфері;

11) викриттю недоліків у діяльності органів публічної влади, їхніх працівників;

12) виявленню порушень прав людини, зловживання владою, корупційних правопорушень, неетичної поведінки публічних службовців, невиконання (чи неналежного, недбалого виконання) ними своїх обов'язків, дискримінації за будь-якою ознакою;

13) інноваціям, науковим дослідженням;

14) економічному розвитку, підприємницькій діяльності, інвестиціям;

15) виявленню фактів уведення громадськості в оману.

Наведені підходи потрібно не тільки знати, але й навчитись правильно застосовувати на практиці, зокрема, під час досудового слідства та судового розгляду кримінальних проваджень про злочини, вчинені щодо журналістів. Нехтування цим може призводити до помилкових рішень.



Наприклад, вироком Чигиринського районного суду Черкаської області у справі № 708/338/17 підсудного виправдано за частиною 1 статті 171 ККУ, зокрема, з огляду на те, що він заперечував проти його знімання на відео потерпілою журналісткою. В своєму рішенні суд, із посиланням на приписи статті 307 ЦКУ, зазначив:

«... захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомки, який передбачений цією статтею, є істотною гарантією реалізації багатьох особистих немайнових прав. Під поняттям «фото-, кіно-, теле- та відеозйомка» варто розуміти процес фіксації фактів на відповідний фото-, кіно-, теле- чи відеоносій. Оскільки процес відповідної зйомки може істотно порушувати певні особисті немайнові права фізичної

особи, то законодавець визначає, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. В окремих випадках згода особи на зйомку презюмується, тобто фізична особа вважається такою, що погодилась на зйомку, аж поки вона не висловить своє заперечення щодо цього. До таких випадків презумпції згоди на знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку належить зйомка, яка проводиться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. **У випадку, коли фізична особа заперечила щодо її фіксації на відповідну плівку, то зйомка повинна бути припинена, а моменти з її участю вилучені.**

Обвинувачений в судовому засіданні стверджував, що під час вказаних подій він заперечував виключно проти відеозйомки його особисто та вимагав у потерпілої лише про видалення фрагменту відеозапису з його зображенням.

Також потерпіла та свідки ... вказували на те, що результатом конфлікту стало те, що під час проведення відеозйомки **біля будівлі суду ОСОБА_2** висловлював прохання, щоб його не знімали на відео, тобто заперечував проти відеозйомки його особисто».

Зважаючи на це, суд дійшов висновку, що обвинувачений, який не є публічною особою, забираючи у журналістки планшет та намагаючись видалити зафіксовану інформацію, діяв з метою захисту свого права на приватність і не мав умислу на перешкоджання законній професійній діяльності журналіста. Навіть більше, суд зазначив, що в такий спосіб він перешкоджав незаконній професійній діяльності журналістки, яка втрутилась у його право на приватність. З такими аргументами погодився і Апеляційний суд Черкаської області, прийнявши відповідну ухвалу 26.03.2019 року³.

Отже, як бачимо суди при прийнятті рішень у цій справі враховували лише ступінь публічності особи підсудного. **Питання про те, чи був суспільний інтерес до проведення відеозйомки,**

³ Вирок Чигиринського районного суду Черкаської області від 14.07.2017 р. (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67735822#>) та ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 26.03.2019 р. у справі № 708/338/17 (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80945049>).

взагалі не розглядалось. Між тим численні свідки разом із потерпілою стверджували, що відеофіксацію біля приміщення суду (тобто в публічному місці) було розпочато **у зв'язку з порушенням громадського порядку.** Між прихильниками громадської організації «Народна рада» (позов якої до редакції газети «Чигиринські вісті» розглядався судом у цей день) та особами, які служили в АТО і підтримували зазначене видання, виникла сварка. Ця подія привернула увагу присутніх у суді й навіть стала **причиною виклику працівників поліції.** Потерпіла наполягала на тому, що знімала саму «потасовку», **а обвинувачений якраз перебував у глибині кадру.** Бійка біля суду між особами, які підтримують протилежні сторони у справі, – це подія, яка, на наше переконання, має суспільний інтерес. Вона показує рівень агресії у зазначеному протистоянні й свідчить про можливе порушення прав людини, що відповідно до приписів частини 2 статті 29 Закону України «Про інформацію» вказує на наявність суспільного інтересу, який дозволяє використовувати конфіденційну інформацію без згоди особи.

Проте суд не звернув на це увагу і не дав жодної правової оцінки суспільному інтересу до обставин, які фіксувались на відео. За таких умов висновки про незаконність дій журналістки, на нашу думку, є необґрунтованими.



Водночас вироком Богунського районного суду м. Житомира від 21.09.2016 року у справі № 295/1778/16-к підсудну визнано винуватою у вчиненні злочинів, передбачених статтями 171 частина 1, 347-1 частина 1 ККУ та призначено покарання у вигляді штрафу за те, що вона у однієї із журналісток виривала із рук фотоапарат, хапала її за волосся, штовхала, а також заважала іншим журналістам проводити відеозйомку, закриваючи об'єктиви долонею, намагалась вирвати з рук відеокамеру, виривала мікрофон, ображала їх, завдавала удари.

У цій справі суду також довелось шукати баланс між правом на свободу слова, з одного боку, та правом на захист приватного життя і права власності – з другого (адже відеозйомка проводилась на території приватного оздоровчо-

розважального комплексу). Як і у попередній справі, суд застосовував приписи статей 307 ЦКУ, 34 Конституції України, 25 Закону України «Про інформацію». Проте в результаті рішення було прийнято на користь свободи слова, тобто потерпілих журналістів. Чому саме так? Вирішальною у цьому випадку, на нашу думку, була одна обставина – пожежа, яка відбувалась у зазначеному приватному оздоровчому комплексі, яка, безумовно, мала значний суспільний інтерес і яку висвітлювали місцеві журналісти. І вона не лишилась поза увагою суду, який у своєму рішенні зазначив:

«Судом не приймаються до уваги показання обвинуваченої щодо заборони входу на територію розважального комплексу «Волна» з метою фото- або відеозйомок, оскільки хоча заклад і є приватним, проте він призначений для відпочинку усіх осіб, які скористалися його послугами. Попереджень щодо заборони проведення будь-яких зйомок немає, що підтвердила й обвинувачена, а тому журналісти не були позбавлені можливості провести зйомки з місця пригоди (пожежі)»⁴.

Зазначена справа, в якій суд хоча й побічно, але все-таки зважив на наявність суспільного інтересу, може слугувати позитивним прикладом захисту професійних прав журналістів на використання техніки у їхній професійній діяльності.

Межі втручання у право на приватність та межі допустимої критики певних осіб

У резолюції 1165 (1998) Парламентської асамблеї Ради Європи **про право на недоторканність приватного життя** зазначено, що **публічними** є особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі).

У статтях 3, 4, 6 Декларації **про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації**, схваленої 12 лютого 2004 року на 872-му

⁴ Див. вирок Богунського районного суду м. Житомира від 21.09.2016 року у справі № 295/1778/16-к (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61482835#>).

засіданні Комітету Міністрів Ради Європи вказано, що оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися «виставити» себе на публічне політичне обговорення, то вони підлягають ретельному громадському контролю і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації щодо того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі та особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами. У зв'язку з цим межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Публічні особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати.

Отже, якщо людина обіймає державну посаду, яка дозволяє їй впливати на життя громади, та/або управляє державними ресурсами (грошима, майном тощо), або відіграє іншу вагомую роль у житті суспільства (є впливовим бізнесменом, наприклад, олігархом або очільником спортивної федерації чи відомим спортсменом, актором, до яких прислухаються), така особа належить до числа публічних. Як наслідок, сфера її приватного життя стає значно вужчою порівняно зі звичайною людиною. Вона неодмінно потрапляє у фокус уваги ЗМІ. Водночас, збираючи відомості про публічну особу, засоби масової інформації не повинні виходити за межі того, що дійсно становить інтерес для суспільства.



Прикладами правомірного втручання у сферу приватності публічних осіб можуть слугувати, зокрема, повідомлення про те, що син п'ятого Президента України П. Порошенка [одягнув футболку з написом «Russia»](#) в той час, коли на Сході України триває збройний конфлікт із Російською Федерацією та остання визнана країною-агресором; статті та [сюжети про фальшиві дипломи високопосадовців](#); матеріали про [навчання дітей політиків та чиновників](#) за кордоном та [його вартість](#) тощо.

Окрему увагу необхідно приділити публічним особам, які

стали загальновідомими в силу певних обставин. Ці люди можуть набути публічності внаслідок привернення до себе уваги завдяки неординарній поведінці, одягу, зачісці тощо, або внаслідок того, що вони потрапили в епіцентр подій, що мають суспільний інтерес.



Яскравим прикладом цього є Вадим Тітушко. До травня 2013 року цю людину знало лише його найближче оточення. Проте, після того, як зазначений спортсмен із Білої Церкви [напав у Києві на журналістів Ольгу Сніцарчук та Владислава Содея](#), про нього дізналась вся країна. Навіть більше, його прізвище зробилось прозивним, давши загальну назву найманцям, які використовуються для застосування сили й участі у масових сутичках, – так званім «[тітушкам](#)». Зважаючи на це, не викликає подиву той факт, що журналісти і дотепер цікавляться долею зазначеної особи, [збирають про нього інформацію та повідомляють її нам із вами](#). Відповідно така особа також належить до числа публічних.



Меншим ступенем захисту приватності (порівняно зі звичайними людьми) користуються й учасниці руху Femen, які відомі тим, що влаштовують акції з оголеними грудьми. Зазначена поведінка привертає до себе увагу оточення, а феміністки стають упізнаваними особами і набувають публічного статусу. В таких випадках журналісти мають право збирати та поширювати повідомлення про публічні акції Femen, включно з відповідними фотографіями та відеозаписами і навіть цікавитись [подальшою долею дівчат](#). І така діяльність працівників медіа є цілком законною.

Отже, оцінюючи законності дій журналістів, необхідно враховувати таке:

- 1) журналісти не тільки мають право, але й зобов'язані інформувати громадськість з усіх питань, що становлять суспільний інтерес;
- 2) наявність суспільного інтересу обмежує ступінь втручання у свободу слова;

- 3) існування суспільного інтересу дозволяє збирати та поширювати інформацію з обмеженим доступом навіть без згоди особи, якої вона стосується (правда, лише в межах, визначених інтересами суспільства);
- 4) сфера приватного життя публічної особи є значно вужчою, ніж у звичайної людини.

1.2. Імплементовані норми міжнародних стандартів у положення українського законодавства

Автор: **Алі Сафаров**, медіаюрист ГО «Інститут масової інформації», консультант Ради Європи

Державне будівництво України від початку незалежності здійснювалося як будівництво саме правової демократичної держави відповідно до потреб всебічного забезпечення прав і свобод людини. Про це, зокрема, зазначено в [Декларації про державний суверенітет України](#) від 16 липня 1990 року. Орієнтир було взято на норми міжнародного права, що гарантують права і свободи громадян. Зокрема на [Загальну декларацію прав людини](#), прийняту і проголошену резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. Стаття 19 Загальної декларації передбачає: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів».

Варто звернути увагу, що стаття 19 Загальної декларації не містить жодних правових підстав, які б обґрунтовували втручання держави в реалізацію свободи переконань і обміну інформацією, і не містить випадків, у яких ця свобода може бути обмежена.

Натомість [Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод](#) 1950 року у частині другій статті 10 вже визначає випадки, в яких держава має право обмежувати свободу слова, наголошуючи: «Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам,

обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

Зазначені норми, закріплені в Загальній декларації і Конвенції, – це ключові й принципові положення, на яких базуються європейські підходи до розуміння права на свободу слова та засад його реалізації як громадянами, так і журналістами й засобами масової інформації. Саме орієнтуючись на ці норми, вибудовувалось європейська модель регулювання взаємовідносин між державою, посадовими особами держави – з одного боку, і журналістами та засобами масової інформації – з другого. На момент отримання незалежності Україною ці норми не були джерелами права для українських державних органів. Проте Україна, задекларувавши демократичний розвиток, прагнула імплементації цих норм і уведення їх як складників до українського законодавства. Відповідно 1 вересня 1990 року було внесено зміни до [Конституції УРСР](#) 1978 року, і статтю 9 цього акту викладено в такій редакції: «Основним напрямом розвитку політичної системи суспільства є даліше розгортання демократії: дедалі ширша участь громадян в управлінні справами держави і суспільства, вдосконалення державного апарату, підвищення активності громадських організацій, зміцнення правової основи державного і суспільного життя, утвердження свободи слова, постійне врахування громадської думки».

Наступним істотним кроком було прийняття 1992 року Закону України «[Про інформацію](#)», стаття 9 якого на той час визначила зміст права на інформацію так: «Всі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій.

Реалізація права на інформацію громадянами, юридичними особами і державою не повинна порушувати громадські,

політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб.

Кожному громадянину забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законами України».

Варто звернути увагу, що право на інформацію, закріплене в Законі України «Про інформацію» в редакції 1992 року, стосувалось не всієї інформації, а лише тієї її частини, яка була необхідна запитувачу для реалізації ним своїх прав, свобод, законних інтересів тощо. На практиці це створювало ситуацію, коли для отримання інформації запитувач мав довести, що така інформація дійсно йому потрібна. Відсутність обґрунтування або недостатнє, на думку державного органу, обґрунтування запиту призводило до численних відмов у задоволенні інформаційних запитів, що не дозволяло повною мірою скористатись декларованим правом на інформацію, зокрема з боку журналістів і засобів масової інформації.

Прийняття 1996 року [Конституції України](#) було значним кроком на шляху реальної імплементації прав людини в національне законодавство України. Зокрема, стаття 34 Конституції України встановила: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань».

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

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».

Аналізуючи положення статті 34 Конституції України можна зауважити, що правовий режим свободи думки і слова

максимально наближений до положень статті 10 Конвенції. Зокрема, в ній наголошено, що здійснення права збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію відбувається вільно, будь-яким способом, на власний вибір, і незалежно від наявності або відсутності необхідності в цій інформації для реалізації власних прав і свобод. Також, аналогічно положенням статті 10 Конвенції, частина третя статті 34 Конституції України вводить випадки обмеження в здійсненні цих прав. Так само, як у статті 10 Конвенції, такі обмеження в українському законодавстві мають бути визначені законом і спрямовані на досягнення конкретної мети, пов'язаної з загальною безпекою і правами людини. Проте на відміну від статті 10 Конвенції стаття 34 Конституції не містить згадки про рівень втручання держави в реалізацію права на свободу думки і слова. Нагадаємо, що стаття 10 Конвенції визначає, що обмеження мають бути такими, які є необхідними в демократичному суспільстві.

Станом на 1996 рік в Україні діяв [Кримінальний кодекс УРСР](#), який передбачав кримінальну відповідальність за такі інформаційні дії, як наклеп і образа:

«Стаття 125. Наклеп

Наклеп, тобто поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять іншу особу, – карається позбавленням волі на строк до одного року, або виправними роботами на той же строк, або штрафом від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати, або громадською доганою.

Наклеп у друкованому або іншим способом розмноженому творі, в анонімному листі, а так само вчинений особою, раніше судимою за наклеп, – карається позбавленням волі на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати.

Наклеп, поєднаний з обвинуваченням у вчиненні державного або іншого тяжкого злочину, – карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

Стаття 126. Образа

Образа, тобто умисне приниження честі і гідності особи,

виражене в непристойній формі, – карається виправними роботами на строк до одного року або штрафом від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати, або громадською доганою».

Наявність кримінальної відповідальності за поширення інформації, навіть неправдивої, є надзвичайно серйозним способом втручання з боку держави у право на свободу вираження, який явно перевищує ступінь суспільної небезпеки від такого діяння. А тому, зважаючи на положення статті 10 Конвенції, таке обмеження з боку держави не є необхідним в демократичному суспільстві. Зокрема, такий висновок зроблено в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «[Салов проти України](#)». Європейський суд, проаналізувавши обставини ситуації, коли за розповсюдження підроблених примірників газети «Голос України» з інформацією нібито про смерть тодішнього Президента України Л. Кучми особа була притягнена до кримінальної відповідальності, зазначив таке:

«115. Суд нагадує, що при оцінці співмірності втручання варто брати до уваги і такі чинники, як характер і суворість накладеного покарання (див. справу «[Сейлан проти Туреччини](#)», параграф 49, ECHR 1999-I; справу «[Скалка проти Польщі](#)», параграф 41-42; зазначену вище справу «[Кумпене і Мазере проти Румунії](#)», параграфи 111-124). У справі заявника покарання у вигляді позбавлення волі терміном на 5 років умовно з випробувальним терміном на два роки, штраф у розмірі 170 українських гривень і анулювання Донецькою обласною кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури свідоцтва про право заняття адвокатською діяльністю було дуже суворим покаранням.

116. Іншими словами, доводи, на які посилалась держава-відповідач, не були ні істотними, ні достатніми для обґрунтування того, що оскаржуване втручання було «необхідним у демократичному суспільстві». Крім того, рішення засудити заявника за обговорення інформації, що містилася у підробленому екземплярі газети, про смерть Президента Кучми було явно не зіставним із законною метою.

117. Відповідно було порушення статті 10 Конвенції».

Можливість для українських громадян звертатись зі скаргами до Європейського суду з прав людини з'явилася завдяки ратифікації Україною у 1997 році Конвенції. Ратифікація була здійснена шляхом прийняття Закону України «[Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції](#)». Зокрема цей закон передбачає:

«1. Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Україна повністю визнає на своїй території дію статей 25 та 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо протоколів № 4 і № 7 до Конвенції».

Ця подія була значущою на шляху України до справжньої демократії і, зокрема, до впровадження реальної свободи слова і свободи думки. Окрім іншого, визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини сприяло зміні судової практики в Україні, застосуванню європейських підходів, які виходять не тільки з букви, а й з духу закону, використанню загальних принципів щодо прав поряд із конкретними приписами нормативно-правових актів. Еволюція поглядів українських юристів і законотворців крізь призму Конвенції і практики Європейського суду з прав людини сприяла прискоренню і розширенню імплементації європейських норм і стандартів, зокрема щодо права на свободу слова. 2001 року нова редакція [Кримінального кодексу України](#) вже не містить кримінального переслідування за наклеп та образу. 2003 року прийнято [Цивільний кодекс України](#), до якого введено низку норм, що регулюють питання отримання, обробки і поширення інформації.

2006 року прийнято Закон України «[Про виконання рішень та](#)

[застосування практики Європейського суду з прав людини](#)», який, окрім урегулювання процедурних питань щодо виконання рішень Європейського суду українськими державними органами, в статті 17 визначає таке: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права».

Отже, не тільки сама Конвенція, а і рішення Європейського суду по конкретних випадках стають джерелами права для українських державних органів. Зокрема, прецедентні рішення ЄСПЛ щодо порушень статті 10 Конвенції (як ті, що прийнято щодо України, так і ті, що прийняті щодо інших держав) упроваджують в українське правове поле принципову позицію щодо ролі засобів масової інформації і журналістів в демократичному суспільстві: «...Свобода вираження є одним із фундаментів демократичного суспільства і поширюється не лише на інформацію чи ідеї, які не заподіюють шкоди іншим, але й на ті, котрі торкаються інтересів інших осіб. Такий висновок впливає із принципів плюралізму і толерантності, без яких не буває демократичного суспільства. Преса відіграє винятково важливу роль «сторожового пса» демократії, а журналісти користуються свободою вираження, яка допускає певний рівень перебільшення або навіть провокації»⁵.

Уведення практики Європейського суду з прав людини до джерел права України вивело впровадження європейських норм і принципів у національне законодавство на новий рівень. Зокрема, в законодавство України з питань інформаційної діяльності і впливу на суб'єктів інформаційних відносин внесено численні зміни, які тією чи іншою мірою реалізують положення, сформульовані Європейським судом у своїй практиці. Прийнято нові закони, які розширюють інформаційні права громадян і вдосконалюють процедури їх реалізації, зокрема Закон України «[Про доступ до публічної інформації](#)». Прийнято норми, які встановлюють додаткову відповідальність за порушення права на інформацію, наприклад, внесено відповідні зміни до [Кодексу України про адміністративні правопорушення](#) і [Кримінального кодексу України](#).

Водночас дуже важливим моментом є імплементація європейської правової позиції щодо відокремлення фактів від

⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «[Тома проти Люксембургу](#)».

оціночних суджень. У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «[Українська Прес-Група](#)» проти України» зроблено такий висновок із зазначеного питання:

«59. Суд вважає, що на момент оскаржуваних подій українське законодавство з дифамації не проводило різниці між оціночними судженнями та фактами (див. звіти щодо свободи слова в країні, параграфи 34-36 вище), оскільки в ньому йдеться лише про загальні «відомості» і воно виходить із припущення, що будь-яке твердження підлягає доведенню за правилами цивільного судочинства. Суд також бере до уваги останні рекомендації ПАРЄ (параграфи 18-19 вище), Резолюцію Європарламенту (параграф 20 вище), Звіти Комітету міністрів РЄ (параграф 21 вище), Human Rights Watch (параграф 34 вище), Держдепартаменту США (параграф 35 вище) та «Артикль 19» (параграф 36 вище) щодо свободи слова в Україні».

Підсумовуючи, Європейський суд зазначає: «українське право і практика чітко запобігали тому, щоб суди розрізняли оціночні судження, справедливі коментарі чи твердження, що не піддаються доказуванню. Отже, національне право та практика містили негнучкі елементи, які в разі їх застосування могли стати причиною прийняття рішень, що не узгоджуються зі статтею 10 Конвенції» (див. 62 зазначеного рішення ЄСПЛ).

Це рішення додатково підштовхнуло до внесення змін в українське законодавство з метою врегулювання питання оціночних суджень. Наразі розділення фактів і оціночних суджень врегульовано статтею 30 Закону України «[Про інформацію](#)», яка передбачає, що ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Причому частина друга цієї статті чітко визначає, що таке оціночні судження: «Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (уживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості.

Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки

принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином та у такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану моральну шкоду».

Дуже важливим для просування України в бік європейських принципів інформаційних взаємовідносин було врегулювання статусу інформації і відокремлення відкритої інформації від інформації з обмеженим доступом. За часів СРСР, в умовах патерналістської держави, вся інформація вважалася закритою, окрім деяких випадків. Європейській підхід, навпаки, вважає всю інформацію відкритою, окрім деяких випадків. Причому закриття інформації в європейській традиції повинно бути обґрунтованим, наприклад, правом особи на таємницю приватного життя. Європейський суд з прав людини, розуміючи наявність конфлікту інтересів між приватністю і свободою поширення інформації, звертає увагу на необхідність дотримання балансу між цими інтересами. Зокрема у своєму рішенні у справі [«Ганновер проти Німеччини»](#) ЄСПЛ зазначив: «Хоча свобода вираження поглядів поширюється і на опублікування фотографій, у цій сфері захист прав і репутації інших осіб набуває особливого значення, оскільки стосується поширення не «ідей», а зображень, які містять дуже особисту, навіть інтимну «інформацію» про особу. Мало того, фотографії, які з'являлись у таблоїдах, часто були зроблені в атмосфері наполегливого домагання, яке викликало в цієї особи дуже сильне відчуття вторгнення у її приватне життя чи навіть переслідування.

Суд вважав, що вирішальним чинником для урівноваження захисту приватного життя та свободи вираження поглядів має бути вирішення питання, якою мірою опубліковані фотографії та статті сприяли обговоренню, що викликало загальний інтерес. У справі, що

розглядалася Судом, фотографії зображали Кароліну фон Ганновер у її повсякденному житті, отже, під час діяльності суто приватного характеру. У зв'язку з цим Суд взяв до уваги обставини, за яких було зроблено знімки: без відома чи згоди заявниці, а в деяких випадках – таємно. Цілком зрозуміло, що вони не були зроблені з метою сприяння обговоренню, яке становило загальний інтерес, бо заявниця не здійснювала жодних офіційних повноважень, а фотографії та статті були пов'язані виключно з подробицями її приватного життя.

Крім того, тим часом як громадськість має право на інформацію, зокрема й за особливих обставин, щодо приватного життя публічних осіб, такого права не було в цій справі. Суд вважає, що громадськість не має легітимного інтересу знати про місцеперебування Кароліни фон Ганновер чи про те, як вона загалом поводить у приватному житті, навіть у тому випадку, якщо вона з'являється в місцях, які не завжди можна назвати ізольованими і які є добре відомими громаді. Навіть якби такий загальний інтерес існував, оскільки журнали мають певну комерційну заінтересованість в опублікуванні фотографій та статей, на думку Суду, ці інтереси мали підпорядковуватися праву заявниці на ефективний захист її приватного життя.

Суд наголосив на надзвичайно важливому значенні захисту приватного життя з точки зору розвитку особистості кожної людини і заявив, що кожен, зокрема й люди, відомі громадськості, повинні мати «легітимне очікування», що їхнє приватне життя буде захищене. Критерії, встановлені національними судами для того, щоб відрізнити фігуру сучасного суспільства *par excellence* від відносно публічної фігури, не є достатніми для того, щоб забезпечити ефективний захист приватного життя заявниці, і їй варто, за обставин цієї справи, мати «передбачене законом очікування», що її приватне життя буде захищене.

З урахуванням усіх зазначених вище чинників та попри дискреційні повноваження, що надаються державі у цій сфері, Суд вважає, що німецькі суди не забезпечили справедливого балансу конкуруючих інтересів. Відповідно Суд постановив, що було порушення статті 8 Конвенції та що немає потреби ухвалювати рішення щодо скарги заявниці, пов'язаної з її правом на повагу до

приватного життя».

Упровадження цих європейських принципів і підходів щодо балансу свободи обміну інформацією і правом на приватність знайшло відображення в положеннях Закону України «[Про інформацію](#)». Відповідно до частини другої статті 20 цього закону будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. При цьому стаття 21 цього закону врегульовує правовий статус інформації з обмеженим доступом, зокрема й визначає випадки, коли саме інформація з обмеженим доступом може бути розповсюджена, і в яких саме випадках віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом є неправомірним. Зазначена правова норма має такий зміст:

«1. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація.

2. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом.

3. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами.

4. До інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені такі відомості:

- 1) про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;
- 2) про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей;
- 3) про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та

соціально забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

- 4) про факти порушення прав і свобод людини, включаючи інформацію, що міститься в архівних документах колишніх радянських органів державної безпеки, пов'язаних з політичними репресіями, Голодомором 1932-1933 років в Україні та іншими злочинами, вчиненими представниками комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;
- 5) про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;
- 5¹) щодо діяльності державних та комунальних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальної громади в якому становить 100 відсотків, що підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до закону;
- 6) інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Згадані у частині четвертій статті 21 Закону України «Про інформацію» відомості становлять предмет суспільного інтересу. Впровадження в законодавство України норм, які визначають суспільно необхідну інформацію, а також містять підстави звільнення від відповідальності у разі поширення такої інформації, дозволило збалансувати право на приватність і право суспільства отримувати інформацію.

Серед імплементованих норм варто вказати на заборону цензури, яка достатньо повно і всебічно закріплена у статті 24 Закону України «Про інформацію», що має такий зміст:

«1. Забороняється цензура – будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації.

Ця заборона не поширюється на випадки, коли попереднє узгодження інформації здійснюється на підставі закону, а також у разі накладення судом заборони на поширення інформації.

2. Забороняються втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єкти владних повноважень, крім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом.

3. Умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та/або переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику тягне за собою відповідальність згідно із законами України».

Саме на унеможливлення цензури в тому чи іншому вигляді спрямовані зміни до Кримінального кодексу України, якими введено відповідальність за правопорушення, вчинені щодо журналістів, зокрема, відповідно до статей 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 ККУ. Цензура криміналізована статтею 171 [Кримінального кодексу України](#), яка має такий зміст:

«Стаття 171. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів

1. Незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку із своєю професійною діяльністю, незаконна відмова у доступі журналіста до інформації, незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень,

а так само будь-яке інше умисне перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Вплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків або переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю – караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, якщо вони були вчинені службовою особою з використанням свого службового становища або за попередньою змовою групою осіб, – караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

Варто пам'ятати, що стаття 171 Кримінального кодексу України, зазначаючи про інше умисне перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності, фактично робить відсилання до статті 25 Закону України «[Про інформацію](#)», яка визначає такі гарантії діяльності засобів масової інформації та журналістів:

«1. Під час виконання професійних обов'язків журналіст має право здійснювати письмові, аудіо- та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом.

2. Журналіст має право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які ними проводяться, та бути особисто прийнятим у розумні строки їх посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством.

3. Журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім

випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону.

4. Після пред'явлення документа, що засвідчує його професійну належність, працівник засобу масової інформації має право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом.

5. Журналіст має право поширювати підготовлені ним матеріали (фонограми, відеозаписи, письмові тексти тощо) за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом).

6. Журналіст засобу масової інформації має право відмовитися від авторства (підпису) на матеріал, якщо його зміст після редакційної правки (редагування) суперечить його переконанням.

7. Права та обов'язки журналіста, працівника засобу масової інформації, визначені цим Законом, поширюються на зарубіжних журналістів, працівників зарубіжних засобів масової інформації, які працюють в Україні».

Отже, можна констатувати, що наразі в законодавство України в тому чи іншому вигляді імплементовано більшість європейських норм, принципів, правил і процедур, які стосуються реалізації права на отримання, обробку, зберігання і вільне поширення інформації, з урахуванням необхідності дотримання балансу між правом на таємницю приватного життя і поширенням суспільно значущої інформації.

1.3. Загальна характеристика міжнародно-правових актів та законодавства України в галузі свободи слова

Автори:

Богдан Калиновський, завідувач кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

Наталія Камінська, Інститут законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професорка

Людмила Опришко, адвоката, медіаюристка ГО «Платформа прав людини», консультантка Ради Європи

Сучасний етап розвитку людської цивілізації позначений розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, інформаційної політики держав, режиму інтернету як глобальної інформаційної інфраструктури, медіаграмотності, цифрової журналістики, транскордонним обміном інформації, персональними даними тощо. Розширились сфери, напрями, засоби і способи поширення інформації, так само як загрози і ризики інформаційної безпеки світового співтовариства, держав, людини. Не є винятком і професійна журналістська діяльність.

Як відомо, кожній людині чинними міжнародно-правовими стандартами і нормами національного права гарантовано права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Зокрема, відповідно до положень статті 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Хоча про журналістів та інших медіаучасників, професійну журналістську діяльність у Конституції України не згадано, варто підкреслити, що це та соціально значуща сфера, без належного професійного та іншого супроводу якої неможливо повноцінно забезпечувати низку невід'ємних прав і свобод людини і громадянина. Це стосується тих прав і свобод, які не можуть бути обмежені чи скасовані, заборонені за певних обставин. З-поміж таких, насамперед, варто вказати на право на свободу переконань і вільне їх вираження, право на інформацію, а також низку інших, зокрема й тих, що взаємопов'язані чи їх доповнюють, тощо.

На найвищому внутрішньодержавному рівні (конституційному) закріплено низку положень, які гарантують певною мірою професійну журналістську діяльність, її засади та правомірні обмеження. Йдеться про:

- **статтю 15 Конституції України**, за якою «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов’язкова. Цензура заборонена»;
- **статтю 32 Конституції України**, яка передбачає, що «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини ... Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім’ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації»;

- **статтю 34 Конституції України**, відповідно до якої «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

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»⁶.

На сьогодні діє значна кількість інших законів і підзаконних нормативно-правових актів України, що деталізують і конкретизують згадані конституційні положення. Зокрема, варто

⁶ Конституція України, 1996 р.

згадати такі закони України:

- [«Про інформацію»](#);
- [«Про доступ до публічної інформації»](#);
- [«Про захист персональних даних»](#);
- [«Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»](#);
- [«Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації»](#);
- [«Про телебачення і радіомовлення»](#);
- [«Про друковані засоби масової інформації \(пресу\) в Україні»](#);
- [«Про інформаційні агентства»](#);
- [«Про Суспільне телебачення і радіомовлення України»](#) та інші.

Отже, на національному рівні створено певну законодавчу основу для врегулювання і реалізації професійної журналістської діяльності. У цьому контексті постає питання: чи відповідає вона чинним міжнародно-правовим стандартам у цій сфері й власне що до таких стандартів належить?

У міжнародних документах підкреслено, що в демократичному суспільстві конче важливо, щоб громадськість отримувала інформацію з широкого спектру питань, що мають публічний інтерес, наголошено на необхідності впровадження відповідних гарантій для забезпечення свободи слова. При цьому такі міжнародно-правові акти прийнято як на універсальному (світовому), так і на регіональних рівнях, серед яких і європейський.

Наприклад, у Загальній декларації прав людини, як уже зазначалось, закріплено положення про те, що кожна людина має право на свободу пошуку, одержання і поширення інформації та ідей будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів (стаття 19)⁷.

Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (стаття 19) деталізує положення Загальної декларації і закріплює право

⁷ Загальна декларація прав людини, 1948 р.

кожної людини на свободу пошуку, одержання і поширення будь-якої інформації, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір⁸.

Користування передбаченими свободами накладає особливі обов'язки й особливу відповідальність, а отже пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:

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

Нерівномірність розвитку інформаційної сфери впродовж історії людства була причиною і наслідком відставання одних націй і цілих континентів або лідерства інших, а подолання так званого «цифрового розриву» (англ. digital divide), під яким розуміють інформаційно-технологічний розрив між розвиненими («інформаційно-багатими») і тими, що розвиваються («інформаційно-бідними») континентами, регіонами, державами, групами та окремими індивідами, є одним із ключових питань сучасної міжнародної політики. Це закріплено в Окінавській хартії глобального інформаційного суспільства, прийнятій на межі тисячоліть, 2000 р.⁹

Серед регіональних міжнародних норм, які закріплюють право на доступ до публічної інформації можна навести такі:

- [Конвенція Ради Європи «Про захист прав людини та основоположних свобод»](#) (4 листопада 1950 р.);
- [Конвенція Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних»](#) (28 січня 1981 р.);
- [Декларація Комітету міністрів Ради Європи «Про свободу вираження поглядів та інформації»](#) (29 квітня 1982 р.);
- Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, зокрема:
 - а) «Про доступ до інформації, яка знаходиться в

⁸ Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, 1966 р.

⁹ Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства, 2000 р.

розпорядженні державних органів» (1981 р.);

б) «Про передачу третім особам персональних даних, які знаходяться в розпорядженні державних органів» (1991 р.);

в) «Про європейську політику доступу до архівів» (2000 р.);

г) «Про доступ до офіційних документів» (2002 р.) тощо.

У [Декларації Комітету міністрів Ради Європи «Про свободу вираження поглядів та інформації»](#) підкреслено, що держави – члени Ради Європи оголошують про те, що в сфері інформації та ЗМІ вони намагаються досягти такої мети: проведення відкритої інформаційної політики в публічному секторі, яка передбачає також доступ до інформації, задля сприяння розумінню кожною людиною політичних, соціальних, економічних і культурних проблем та заохочення вільного обговорення цих проблем.

У Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи «Про доступ громадськості до державної документації та свободу інформації» зазначено, що усім державам-членам рекомендовано запровадити систему свободи інформації, яка має забезпечити громадянам:

а) доступ до державних файлів;

б) право шукати та отримувати інформацію від державних установ та відомств;

в) право на ознайомлення і виправлення особистих файлів;

г) право на недоторканність приватного життя;

г) право швидкого розгляду в судах цих питань.

Такі рекомендації були зумовлені тим, що органи державної влади почали приховувати велику кількість інформації, яка перебувала виключно у їхньому розпорядженні, тоді як така система свободи інформації мала забезпечити можливість перевірки наявності корупції та розтрати державних коштів¹⁰.

У Рекомендації №R (81) 19 про доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні державних органів, Комітет міністрів Ради Європи рекомендує урядам держав-членів керуватися у

¹⁰ Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) «Про доступ громадськості до державної документації та свободу інформації» 1979 р.

своєму законодавстві та практиці базовими принципами доступу до інформації державних органів, зокрема такими:

- а) кожен має право на отримання за запитом інформації, що перебуває у розпорядженні органів державної влади, крім законодавчих органів та судової влади;
- б) мають бути передбачені ефективні та належні засоби задля забезпечення доступу до інформації;
- в) у доступі до інформації не може бути відмовлено на підставі відсутності особливого інтересу в цьому питанні в особи, що подає запит;
- г) доступ до інформації надається на основі рівності;
- ґ) будь-який запит про надання інформації повинен розглядатися в розумні терміни;
- д) необхідність обґрунтування органами державної влади відмови в доступі до інформації, з посиланням на законодавство чи практику;
- е) будь-яка відмова в наданні інформації має бути предметом оскарження;
- є) при застосуванні вищенаведених принципів необхідно враховувати обмеження та заборони, які необхідні в демократичному суспільстві для захисту законних інтересів суспільства та приватного життя, інших законних приватних інтересів.

Як бачимо, міжнародними організаціями на рівні прийнятих міжнародно-правових актів різної юридичної сили, зокрема й рекомендаційних, врегульовано можливості кожного одержувати, збирати і передавати інформацію, незалежно від кордонів, за загальним правилом загальнодоступності з можливими винятками лише з метою захисту прав і законних інтересів інших осіб. На органи державної влади покладено зобов'язання здійснювати активну політику в питаннях спілкування з громадянами з тим, щоб надати в розпорядження громадськості всю інформацію, яка може вважатися необхідною у відкритому демократичному суспільстві.

Варто підкреслити, що не лише міжнародними організаціями, уповноваженими органами державної влади, а й професійною

спільнотою розроблено і прийнято певні стандарти у сфері інформації та інформаційної діяльності, свободи вираження поглядів, професійної журналістської діяльності. Йдеться, наприклад, про неурядові організації у цій сфері. Зокрема, варто згадати Декларацію принципів професійної поведінки журналістів, прийняту на II Всесвітньому конгресі Міжнародної федерації журналістів (Бордо, 25-28 квітня 1954 р.) зі змінами на XVIII конгресі (Хельсінгер, 2-6 червня 1986 р.). Тут наголошено, що «Повага до істини та права громадськості на правду – перший обов’язок журналіста, що передбачає передусім служіння інтересам суспільства. Журналіст зобов’язаний гарантувати людям отримання правдивої та достовірної інформації за допомогою чесного відображення об’єктивної реальності».

Оскільки робота журналіста пов’язана з певним ризиком для життя та здоров’я, Комітет міністрів Ради Європи в травні 1996 року прийняв [Декларацію щодо захисту журналістів у ситуаціях конфлікту та напруги](#), в якій розглядає постійне зростання кількості вбивств, зникнень та інших посягань на журналістів задля перешкоджання здійсненню їхньої професійної діяльності.

Сучасні події в Україні та світі привертають особливу увагу до проблеми забезпечення безпеки журналістів. Доволі гостро це питання в Україні стояло 2015 року, коли було зафіксовано понад 700 фактів порушень прав журналістів, із яких 194 – у Донецькій та 89 – у Луганській областях. Такі дані наводить «Інститут масової інформації» за результатами власного моніторингу «Барометр свободи слова». Усього за цей період експерти інституції зафіксували 132 випадки побиття журналістів, 128 фактів цензури, 115 перешкоджань законній професійній діяльності, 75 викрадень чи незаконних затримань журналістів, 70 випадків погроз і залякувань, 59 нападів на офіси ЗМІ. Також в зоні бойових дій АТО за цей час загинуло шестеро журналістів¹¹.

2020 року на неокупованій території України «Інститут масової інформації» зафіксував 229 випадків порушень свободи слова. Ця

¹¹ Короткий Т. Р., Хендель Н. В. «Захист журналістів під час збройного конфлікту» (<http://ukrainepravo.com/international-law/public-international-law/zakhyst-zhurnalistiv-pid-chas-zbroynogo-konfliktu/>).

цифра менша, ніж за аналогічний період 2019 року, коли було зафіксовано 243 порушення (для порівняння: 2018 року – 235 випадків, 2017 року – 281, 2016 року було 264, 2015-го – 310, 2014-го – 995)¹².

Офіційна статистика також демонструє тенденцію до зростання кількості правопорушень, вчинених щодо журналістів в Україні у зв'язку із здійсненням ними професійної діяльності. В аналітичному звіті «Проблеми розслідування та судового розгляду кримінальних справ, пов'язаних із порушенням професійних прав журналістів в Україні», підготовленому експертами ГО «Платформа прав людини», наведено таку статистичну інформацію із Єдиного звіту про кримінальні правопорушення (форма № 1), затвердженого наказом Генеральної прокуратури України за погодженням з Держкомстатом України 23.10.2012 р.¹³:

	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, стаття 171 ККУ	52	80	72	102	129	106
Погроза або насильство щодо журналіста, стаття 345-1 ККУ	0	0	9	35	35	63
Умисне знищення або пошкодження майна журналіста, стаття 347-1 ККУ	0	0	4	4	9	6
Посягання на життя журналіста, стаття 348-1 ККУ	0	0	0	0	1	2
Захоплення журналіста як заручника, стаття 349-1 ККУ	0	0	0	0	0	0

Зростання кількості кримінальних правопорушень, що посягають на безпеку журналістської діяльності та несуть загрозу для життя, здоров'я, майна журналістів та членів їхніх сімей,

¹² Барометр свободи слова (<https://imi.org.ua/monitorings/barometr-svobody-slova>)

¹³ Проблеми розслідування та судового розгляду кримінальних справ, пов'язаних із порушенням професійних прав журналістів в Україні: аналітичний звіт / Л. В. Опришко, О. М. Вдовенко. – К.: ГО «Платформа прав людини», 2019. – С. 8 (<https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/Black-book.pdf>).

змушують ще раз звернутись до міжнародних документів у галузі свободи слова. Комітет міністрів Ради Європи неодноразово нагадував про обов'язок урядів держав-учасниць поважати наявні гарантії захисту журналістів, не допускаючи порушення їхніх прав і свобод, особливо в ситуаціях конфлікту та напруги.

Варто зазначити, що Радою Європи з 1996 року приділено особливу увагу питанням безпеки журналістів та свободі медіа. Серед основних документів, присвячених питанням безпеки журналістської діяльності, потрібно звернути увагу на ухвалені Комітетом міністрів Ради Європи Декларацію «Про захист журналістів в умовах конфліктів і тиску», Рекомендацію № R (96) 4 «Про захист журналістів в умовах конфліктів і тиску», прийняті на 98-й сесії від 3.05.1996 р.; Рекомендацію Парламентської асамблеї Ради Європи № 1706 (2005) «ЗМІ і тероризм», Резолюцію Парламентської асамблеї Ради Європи № 1438 (2005) «Свобода преси і умови роботи журналістів у зонах конфліктів»; ухвалених Комітетом міністрів 26 вересня 2007 року на 1005-му засіданні постійних представників міністрів; Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Про захист свободи вираження поглядів та інформації в кризові часи», Декларацію Комітету міністрів «Щодо захисту та сприяння розслідувальній журналістиці»; Декларацію Комітету міністрів Ради Європи «Про захист журналістики та безпеку журналістів та інших медіаучасників», прийняту Комітетом міністрів 30.04.2014 р. на 1198-му засіданні постійних представників міністрів; Резолюцію Парламентської асамблеї Ради Європи № 2035 (2015) «Захист безпеки журналістів та свободи медіа в Європі»; Рекомендацію CM/Rec(2016)4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо захисту журналістики й безпеки журналістів та інших медіаучасників», ухвалену Комітетом міністрів 13.04.2016 р. на 1253-му засіданні постійних представників міністрів.

Основні принципи, що стосуються захисту журналістів в умовах конфліктів і тиску, торкаються трьох аспектів:

1. Захист фізичної безпеки журналістів (запобігання правопорушенням, що передбачає вжиття запобіжних заходів безпеки та підготовку журналістів до роботи в умовах конфлікту; страхування, наявність достатнього страхового забезпечення

на випадок хвороби, тілесних ушкоджень, репатріації, смерті журналістів; гарячої лінії, яка передбачає конфіденційне інформування місцевих бюро Міжнародного комітету Червоного Хреста журналістами про своє місцеперебування).

2. Права й умови роботи журналістів, які працюють в умовах конфліктів і тиску (інформація, пересування, листування; конфіденційність джерел; засоби зв'язку; контролювання обмежень; захист і допомога; недискримінація; доступ до території держави; застосування систем акредитації).

3. Розслідування (передбачає зобов'язання держав-членів розслідувати інциденти з порушенням фізичної недоторканності журналістів та притягати до відповідальності тих, хто стоїть за цими порушеннями).

Зазначених принципів повинні дотримуватись усі країни – члени Ради Європи, зокрема й Україна. Адже в умовах конфліктів, надзвичайних ситуацій, офіційних церемоній, виборчих кампаній та при інших обставинах журналісти виступають не тільки як четверта влада, а й як канал комунікації влади і населення, «очі, вуха і вуста», через які збирається і поширюється інформація на всіх рівнях – локальному, регіональному, національному чи взагалі глобальному.

1.4. Правовий статус журналістів та інших медіаучасників

Автори:

Людмила Опришко, адвокатеса, медіаюристка ГО «Платформа прав людини», консультантка Ради Європи

Богдан Калиновський, завідувач кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор.

Визначення поняття «журналіст»

Комітет з прав людини ООН зазначив, що «журналістика – це діяльність, яку веде **широке коло осіб**, у тому числі професійні

журналісти на умовах постійної зайнятості, аналітики, блогери й інші особи, які самостійно публікують інформацію будь-якого типу у друкованих виданнях, мережі Інтернет чи деінде». Генеральна Асамблея ООН також визнала, що «журналістика постійно розвивається і включає здобутки інституцій ЗМІ, окремих осіб і низки організацій, які шукають, одержують або надають інформацію чи ідеї будь-якого типу як онлайн, так і офлайн, відповідно сприяючи суспільному обговоренню». Згідно з Планом дій ООН щодо безпеки журналістів та проблеми безкарності «захист журналістів не повинен обмежуватися особами, які офіційно визнані журналістами, він поширюється на інших осіб, зокрема працівників медіагруп й громадянських журналістів та інших осіб, які можуть використовувати нові ЗМІ як засіб звернення до своєї аудиторії»¹⁴.

Отже, сучасне визначення поняття «журналіст» охоплює не лише працівників традиційних засобів масової інформації, таких як телебачення, радіомовлення, друковані ЗМІ, а також інформаційні агентства, але й так званих нових медіа: журналістів інтернет-ЗМІ, блогерів, фрилансерів, працівників медіагруп, громадських активістів та інших медіаучасників, які публічно спілкуються зі своєю аудиторією.

Водночас законодавство України відстає від останніх світових трендів. Воно не тільки не містить єдиного визначення поняття «журналіст», але й послуговується термінологією, яка не відповідає вимогам часу. Зокрема, стаття 25 Закону України «[Про друковані засоби масової інформації \(пресу\) в Україні](#)» передбачає, що «**журналістом** редакції друкованого засобу масової інформації відповідно до цього закону є творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для друкованого засобу масової інформації та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його редакцією або займається такою діяльністю за її уповноваженням, що підтверджується редакційним посвідченням чи іншим документом, виданим йому редакцією цього друкованого засобу масової інформації.

¹⁴ Див. пункт 10 Принципів, викладених у Додатку до Рекомендації CM/Rec(2016)4 Комітету міністрів державам-членам щодо захисту журналістики й безпеки журналістів та інших працівників ЗМІ) /Збірник документів Ради Європи «Безпека журналістів, 2016, с. 43 (<https://rm.coe.int/16806b5970>).

Професійна належність журналіста може підтверджуватися документом, виданим професійним об'єднанням журналістів».

Закон України «[Про телебачення і радіомовлення](#)» у статті 1 дає таке визначення поняття «**телерадіожурналіст**»: «штатний або позаштатний творчий працівник телерадіоорганізації, який професійно збирає, одержує, створює і готує інформацію для розповсюдження».

Згідно зі статтею 21 Закону України «[Про інформаційні агентства](#)» журналіст інформаційного агентства – це творчий працівник, який збирає, одержує, створює та готує інформацію для інформаційного агентства і діє від його імені на підставі трудових чи інших договірних відносин з ним або за його уповноваженням. Належність журналіста до інформаційного агентства підтверджується службовим посвідченням цього агентства чи іншим документом, виданим йому цим агентством.

Відповідно до статті 1 Закону України «[Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів](#)» **журналіст** – творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для ЗМІ, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначено в державному класифікаторі професій України.

Як бачимо, наведені визначення мають як спільні риси, так і відмінності. Водночас із їх змісту видно, що вони не охоплюють осіб, які поширюють інформацію в інтернет-виданнях, на сайтах, а також блогерів, інших дописувачів. Проте цю прогалину певною мірою усунуто в Кримінальному кодексі України.

У [примітці до статті 345-1 Кримінального кодексу України](#) під **професійною діяльністю журналіста** розуміється систематична діяльність особи, пов'язана зі збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, **мережу Інтернет**.

Отже, наведена правова норма дає можливість визнавати журналістом особу, яка працює в нових медіа або поширює інформацію на систематичній основі через мережу Інтернет. Відповідно за працівниками інтернет-видань, блогерами, фрилансерами, громадськими журналістами тощо визнається статус журналіста.

Зазначена примітка також визначає перелік документів, якими журналіст може підтвердити свій професійний статус. Зокрема, вона передбачає, що статус журналіста або його належність до засобу масової інформації підтверджується:

- редакційним або службовим посвідченням;
- іншим документом, виданим засобом масової інформації, його редакцією;
- документом, виданим професійною чи творчою спілкою журналістів.

Про те, що статус журналіста дозволено підтверджувати документом, виданим професійним об'єднанням журналістів, говорить і частина 2 статті 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»¹⁵.

Отже, належність особи до журналістського цеху може підтверджуватись не лише документами, виготовленими традиційними ЗМІ, але й посвідченнями, виданими професійними та творчими спілками журналістів.

Стаття 1 Закону України «[Про професійних творчих працівників та творчі спілки](#)» дає таке визначення **творчої спілки**: це «добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство і діє на підставі статуту».

З огляду на це варто зауважити, що однією з таких професійних творчих спілок є Національна спілка журналістів України.

¹⁵ Відповідно до частин 2-3 статті 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» «професійна належність журналіста може підтверджуватися документом, виданим професійним об'єднанням журналістів. На особу, якій видано редакційне посвідчення чи інший документ, що підтверджує повноваження, надані їй редакцією друкованого засобу масової інформації, або її професійну належність, поширюються права і обов'язки, зазначені у статті 26 цього Закону».

Відповідно до пункту 1.1 статуту НСЖУ¹⁶ «Національна спілка журналістів України є національною всеукраїнською творчою спілкою, що об'єднує професійних творчих працівників – журналістів та інших працівників засобів масової інформації, які професійно займаються журналістською, публіцистичною діяльністю. Вона є суб'єктом творчої діяльності, незалежною, громадською, неприбутковою, позапартійною організацією».

Відповідно до пунктів 3.2 та 3.5 статуту Національної спілки журналістів України прийом у члени НСЖУ здійснюють регіональні організації спілки (Київська, обласні та Автономної Республіки Крим), які надалі ведуть індивідуальний облік членів НСЖУ. Порядок прийому в члени спілки визначається їхніми статутами (див. пункт 3.2 статуту). Членство в НСЖУ може бути припинене за поданою заявою про вихід та у випадку виключення з членів НСЖУ за порушення вимог статуту спілки, Кодексу професійної журналістської етики або через несплату членських внесків без поважних причин протягом двох років. Рішення про виключення з членів НСЖУ ухвалюється регіональною організацією у порядку, встановленому її статутом. Апеляції виключених розглядає ревізійна комісія регіональної організації та ревізійна комісія НСЖУ (пункт 3.5 статуту).

Отже, НСЖУ як професійне об'єднання журналістів має право видавати документи, що підтверджують статус журналіста, а саме – відповідні членські квитки, зразки яких оприлюднено на сайті організації¹⁷.

Стаття 1 Закону України «[Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності](#)» **професійну спілку** (профспілку) тлумачить як добровільну неприбуткову громадську організацію, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання).

Пункт 1.1 статуту Всеукраїнської професійної спілки «Незалежна медіа-профспілка України» передбачає, що ця інституція є добровільною неприбутковою всеукраїнською громадською

¹⁶ Статут Національної спілки журналістів України (<http://nsju.org/page/50>).

¹⁷ Національна спілка журналістів України. Документи (<http://nsju.org/spilka/dokumenty/#1580149223943-6ea4217b-38f0>).

організацією, яка об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної діяльності – журналістів та інших працівників засобів масової інформації, які професійно збирають, одержують, створюють та займаються підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконують редакційно-посадові та інші службові обов'язки в засобах масової інформації¹⁸.

Отже, зазначена профспілка (поряд з іншими професійними спілками журналістів) може видавати посвідчення на підтвердження професійного статусу журналіста.

Зіставляючи наведені визначення поняття «журналіст», закріплені у різних законах, доцільно зауважити, що спільними для них є те, що вони врегульовують діяльність особи, яка професійно збирає, одержує, створює і готує інформацію для поширення (іншими словами – здійснює журналістську діяльність). Профільні закони («Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформаційні агентства») врегульовують особливості статусу та діяльності журналістів цих ЗМІ (інформагенцій).

Водночас, важливо зауважити, що примітка до статті 345-1 Кримінального кодексу України містить ширше визначення журналістської діяльності порівняно зі статтею 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», додаючи до кола зазначених фахівців не лише осіб, які обіймають посади згідно з професійними назвами посад (робіт) журналіста, які зазначено в державному класифікаторі професій України, але й тих, хто займає інші посади, пов'язані зі збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб, зокрема й через мережу Інтернет.

На це звернув увагу і Верховний Суд у своїй постанові від 19.08.2020 р. у справі № 214/4970/18, зазначивши, зокрема, таке: «Аналізуючи два наведених вище визначення понять «журналіст», Суд вбачає, що поняття, зазначене у примітці до статті 345-1 ККУ, є значно ширшим, аніж в Законі України «Про державну підтримку

¹⁸ Всеукраїнська професійна спілка «Незалежна медіа-профспілка України». Статут (<http://nmpu.org.ua/statut/>).

засобів масової інформації та соціальний захист журналістів».

По-перше, законодавець поклав в основу визначення цього поняття у ККУ **функціональний аспект професії журналіста**, тобто статус журналіста пов'язується з діяльністю, яка має ознаки, зазначені у примітці до статті 345-1 ККУ, а не займаною посадою.

По-друге, законодавець у примітці до статті 345-1 ККУ не обмежився поширенням інформації лише через засоби масової інформації, до яких належать друковані засоби масової інформації (преса) (частина 1 статті 1 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»), аудіовізуальні (електронні) засоби масової інформації (стаття 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»), інформаційні агентства (стаття 1 Закону України «Про інформаційні агентства»), а й включив до цього переліку мережу Інтернет.

Отже, поняття журналіст є автономним для досягнення цілей та розв'язання завдань, визначених у законі про кримінальну відповідальність, і має застосовуватися в обсязі й змісті, визначеному у примітці до 345-1 ККУ»¹⁹.

Окрему увагу необхідно приділити питанню про те, чи належать до професії журналіста редактори, кореспонденти та інші працівники засобів масової інформації. Воно нерідко постає в практичній діяльності слідчих, а тому потребує відповідного роз'яснення.

Для відповіді на нього необхідно звернутись до визначення поняття «журналіст», яке міститься у статті 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів». Вона передбачає, що **журналіст** – це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) **відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначено в державному класифікаторі професій України**.

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 19.08.2020 р. у справі № 214/4970/18, Єдиний державний реєстр судових рішень (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/91089431>).

Розділ «Професіонали» Національного класифікатора України «Класифікатор професій» встановлює, що письменники, редактори та журналісти мають один клас, підклас та групу – 2451.2. До цього класу входять, зокрема, такі професії: ведучий програми, випусковий, випусковий відповідальний, драматург, журналіст, інокореспондент, коментатор, кореспондент, кореспондент власний, кореспондент спеціальний, літературний співробітник, оглядач, оглядач політичний, письменник, редактор, редактор відповідальний, редактор з рекламування фільмів, редактор літературний, редактор науковий, редактор технічний, редактор художній, член головної редакції, член колегії (редакційної).

Отже, редактор, кореспондент та журналіст мають одну й ту саму професійну належність. Відповідно на редактора видання поширюється і правовий статус журналіста.

До журналістів закон також прирівнює кіно- і телеоператорів, режисерів та інших працівників засобів масової інформації, якщо вони за необхідності входять до складу відряджених творчих груп²⁰.

Правовий статус журналіста в Україні

Визначальними елементами правового статусу журналіста є його права, обов'язки та свободи, а також гарантії їх реалізації.

Варто наголосити, що журналісти користуються правами та виконують обов'язки, передбачені Законом України «[Про інформацію](#)» та профільними законами. Наприклад, Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»²¹ надає журналістам право:

- 1) вільно отримувати, використовувати, поширювати (публікацію) та зберігати інформацію;
- 2) відвідувати державні органи, органи місцевого самоврядування, а також підприємства, установи і організації та бути прийнятим їх посадовими особами;

²⁰ Див. частину 2 статті 15 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#n139>).

²¹ Див. статтю 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні».

- 3) відкрито здійснювати записи, зокрема й із застосуванням будь-яких технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом;
- 4) вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності, що визначаються чинним законодавством України;
- 5) за пред'явленням редакційного посвідчення чи іншого документа, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані редакцією друкованого засобу масової інформації, перебувати в районі стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, на мітингах і демонстраціях, на територіях, де оголошено надзвичайний стан;
- 6) звертатися до спеціалістів при перевірці одержаних інформаційних матеріалів;
- 7) поширювати підготовлені журналістом повідомлення і матеріали за власним підписом, під умовним ім'ям (псевдонімом) або без підпису (анонімно);
- 8) відмовлятися від публікації матеріалу за власним підписом, якщо його зміст після редакційної правки суперечить особистим переконанням автора;
- 9) зберігати таємницю авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду.

Правовий статус журналіста дає можливість користуватися унікальним правом – зберігати конфіденційність джерела інформації. У міжнародному праві чітко встановлено, що право громадян на одержання інформації, зокрема через ЗМІ, є ключовим аспектом права на свободу вираження думок. Якщо журналісти не можуть захищати свої конфіденційні джерела інформації, то вони будуть менш активними і, як наслідок, потік інформації до громадян зменшиться. За усталеним загальним правилом, журналіст і ЗМІ зобов'язані зберігати в таємниці джерела інформації, вони не мають права називати особу, яка надає інформацію, за умови нерозголошення її імені. В українському законодавстві

передбачено збереження таємниці джерела інформації як право й водночас як обов'язок журналіста.



У цьому контексті доцільно звернути увагу на те, що 2018 року Європейський суд з прав людини ухвалив проміжне рішення у справі журналістки Наталії Седлецької проти України, яке є другим в історії суду, коли було застосовано «Правило 39» Регламенту суду щодо статті 10 Конвенції, яка гарантує свободу вираження поглядів. Це рішення надало можливість чітко вказати органу досудового розслідування – Генеральній прокуратурі України – на те, що він не має права реалізовувати доступ до будь-якої інформації та даних із телефону журналістки. Тим самим суд поставив під сумнів правомірність рішення національного суду України, яким було надано тимчасовий доступ до речей і документів зазначеної журналістки, зокрема до даних про її телекомунікації та геолокацію.

У Рекомендації CM/Rec(2016)4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту журналістики й безпеки журналістів та інших медіаучасників висловлено занепокоєння щодо стану захисту журналістських джерел інформації і наголошено, що захист журналістських джерел інформації – головна умова журналістської діяльності і права громадськості на одержання інформації з питань, що викликають суспільний інтерес²².

Елементом правового статусу журналіста є також обов'язки. Доцільно наголосити, що журналіст має як професійні обов'язки, пов'язані з необхідністю надавати суспільству правдиву і точну інформацію, так і обов'язки громадянина України або резидента, що проживає на її території.

Відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» журналіст зобов'язаний:

- 1) дотримуватися програми діяльності друкованого засобу масової інформації, з редакцією якого він перебуває у трудових

²² Рекомендація CM/Rec(2016)4 Комітету міністрів держав-членів щодо захисту журналістики й безпеки журналістів та інших медіаучасників», ухвалена 13.04.2016 р. на 1253-му засіданні заступників міністрів (https://mvs.gov.ua/ua/pages/Rekomendaciya_CM_Rec_20164_1_Komitetu_ministriv_derzhav_chleniv_stosovno_zahistu_zhurnalistiki_i_bezpeki_zhurnalistiv_ta_inshih_media_uchasnikiv.htm).

або інших договірних відносинах, керуватися положеннями статуту редакції;

- 2) подавати для публікації об'єктивну і достовірну інформацію;
- 3) задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їхнього авторства або збереження таємниці авторства;
- 4) відмовлятися від доручення редактора (головного редактора) чи редакції, якщо воно не може бути виконане без порушення закону;
- 5) представлятися та пред'являти редакційне посвідчення чи інший документ, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані редакцією друкованого засобу масової інформації;
- 6) виконувати обов'язки учасника інформаційних відносин;
- 7) утримуватися від поширення в комерційних цілях інформаційних матеріалів, які містять рекламні відомості про реквізити виробника продукції чи послуг (його адресу, контактний телефон, банківський рахунок), комерційні ознаки товару чи послуг тощо.

Журналіст – ключова особа у системі поширення інформації, й тому він повинен діяти в інтересах суспільства, відшуковуючи баланс між загальними та приватними інтересами інших осіб. Журналіст може нести відповідальність у межах чинного законодавства за перевищення своїх прав і невиконання обов'язків.

Виходячи із вищевикладеного, видається можливим зробити висновок, що журналіст в інформаційних правовідносинах має певні привілеї у здійсненні права на інформацію за рахунок специфіки професійної діяльності та задля забезпечення права на інформацію інших суб'єктів. Особливий правовий статус журналіста виявляється також у особливих гарантіях із боку держави.

Законодавством України врегульовано порядок відрядження журналістів у місця надзвичайних подій та умов їхньої діяльності. Відшкодування, заохочення і пільги журналістам, які виконують (виконували) службові обов'язки в небезпечних для життя та здоров'я умовах, забезпечують власники (засновники, співзасновники) засобу масової інформації. До журналістів за

таких умов прирівнюють кіно- і телеоператорів, режисерів та інших працівників засобів масової інформації. У разі неможливості забезпечення визначених на такі випадки гарантій ЗМІ не мають права відряджати працівників у місця надзвичайних подій без їхньої згоди.

При цьому, працюючи в місцях збройних конфліктів, учинення терористичних актів, при ліквідації небезпечних злочинних груп, журналіст (учасник творчої групи) зобов'язаний дотримуватися вимог щодо нерозголошення планів спеціальних підрозділів, відомостей, що є таємницею слідства, не допускати фактичної пропаганди дій терористів та інших злочинних груп, їхніх вчинків і заяв, спеціально інспірованих для засобів масової інформації, не виступати в ролі арбітра, не втручатися в інцидент, не створювати штучної психологічної напруги у суспільстві. За порушення цих вимог журналіст (учасник творчої групи) несе відповідальність відповідно до чинного законодавства України.

Важливо акцентувати увагу на тому, що відповідальність за скоєння злочину проти журналіста у зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків або перешкоджання його службовій діяльності прирівнюється до відповідальності за скоєння таких самих дій проти працівника правоохоронного органу.

Службова діяльність журналіста не може бути підставою для його арешту, затримання, а також вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених ним матеріалів та технічних засобів, якими він користується у своїй роботі²³.

Окрему увагу необхідно приділити таким питанням, як фото- та відеозйомка, оскільки вони нерозривно пов'язані зі здійсненням журналістської діяльності.

Відповідно до частини першої статті 25 Закону України «[Про інформацію](#)» журналіст має право робити письмові, аудіо- та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом.

Як бачимо, журналістам на рівні закону – нормативно-правового акту вищої юридичної сили, гарантовано право здійснювати фото-

²³ Див. частину 2 статті 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів».

та відеозйомку під час збору матеріалу. Винятки із цього правила також можуть встановлюватись лише законами. **Тому будь-які підзаконні акти, такі як постанови, накази, інструкції тощо, не можуть обмежити зазначене право журналіста на використання техніки.**

Коли йдеться про фото- та відеозйомку, не можна не згадати про частину 1 статті 307 Цивільного кодексу України, яка присвячена захисту інтересів фізичної особи при здійсненні теле-, відео-, кіно- або фотозйомки. Нею регламентовано те, що запис може бути виконаний тільки за згодою особи, яку знімають. Водночас, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру, то припускається згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку.

Вочевидь, виписуючи цю правову норму, законодавець урахував європейські стандарти в галузі свободи слова, а саме існування суспільного інтересу до мітингів чи інших публічних заходів та велелюдних місць. Адже такі події привертають увагу багатьох громадян, а тому суспільство має право знати про них і, за можливості, на власні очі їх побачити. В таких випадках інтереси громади переважають над інтересами однієї чи кількох осіб. До того ж, відвідуючи публічні заходи, кожна особа повинна усвідомлювати, що вона перебуває у привселюдному місці, де рівень приватності значно менший.

Отже, частина 1 статті 307 ЦКУ містить балансуєчий механізм, який з одного боку захищає право особи на приватність (фото- та відеозйомку особи дозволено проводити за її згодою), а з другого – відстоює інтереси суспільства знати про події, які мають на нього вплив (фото- та відеозйомка публічних подій чи у громадських місцях).

Доцільно також нагадати, що у випадках проведення фото- та відеозйомки на вулицях, у парках, на площах, а також під час масових заходів можуть застосовуватись приписи статті 29 Закону України «Про інформацію», яка регулює питання поширення суспільно важливих відомостей, про що йшлося раніше.



Практика Європейського суду з прав людини визначає межі правомірності втручання в особисте життя громадян із боку журналістів. Наприклад, рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Халдіманн та інші проти Швейцарії» визнано порушення статті 10 Європейської конвенції з прав людини за таких обставин.

Справа стосувалася засудження до штрафу чотирьох журналістів за те, що вони за допомогою прихованої камери записали інтерв'ю з приватним страховим брокером та використали цей запис у телевізійній документальній передачі про поширені випадки завідомо неправдивого страхового консультування громадян. Хоча брокер не був публічною особою, однак у цій ситуації він представляв певну професійну групу, і, на думку суду, втручання у його приватне життя не було настільки серйозним, щоб переважити суспільний інтерес в одержанні інформації про порушення прав споживачів. Крім того, суд зауважив, що сюжет фокусував увагу не на особистості брокера, а саме на несумлінних комерційних практиках, і журналісти при цьому в межах етичних стандартів поширювали інформацію, достовірність якої ніхто не оспорував»²⁴.

На відміну від звичайних масових акцій, на яких роботу журналіста визначає він сам, під час масових безладів поліція може оточити район, у якому відбуваються заворушення, і не пропускати туди сторонніх осіб. Однак відповідно до частини четвертої статті 25 Закону України «Про інформацію», після пред'явлення документа, що засвідчує його професійну належність, працівник засобу масової інформації має право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безладів, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом. Якщо ж поліцейський заборонятиме йому прохід – він має обґрунтувати свою заборону конкретною нормою закону, а не просто своїм правом поліцейського чи вказівкою керівництва.

Журналісту бажано належно ідентифікувати себе для того, щоб оточення розуміло його професійну належність та його функції. Наприклад, це можна зробити за допомогою жилету з написом

²⁴ Рішення європейського суду з прав людини у справі «Халдіманн та інші проти Швейцарії».

«PRESS» або «ПРЕСА». **Втім, відсутність такої ідентифікації не позбавляє журналіста прав, обов'язків та гарантій здійснення журналістської діяльності, передбачених законодавством України.**

Законність дій журналістів під час виконання ними професійних обов'язків нерідко оцінюється судами через призму наявності чи відсутності у них редакційного завдання та/або через зміст поставлених перед журналістом завдань. Такий підхід є невиправданим, оскільки штучно обмежує права журналістів, визначені законодавством України. Судова практика показує, що редакційні завдання ставляться судами вище приписів нормативно-правових актів, обмежуючи тим самим права журналістів без будь-яких законних підстав. **Жоден нормативно-правовий акт України не містить вимог щодо обов'язковості надання журналістам редакційних завдань, а також не вимагає від журналістів діяти виключно у визначених такими завданнями межах.** Відповідно, судові рішення, які обґрунтовують незаконність дій журналістів відсутністю редакційних завдань чи виходом за межі завдань, поставлених перед журналістом у редакційних завданнях, порушують вимоги ст. 10 Конвенції і ст. 34 Конституції України, оскільки будь-які обмеження права на свободу слова, зокрема прав журналістів, повинні бути засновані виключно на вимогах законів. Крім того, суспільно важливі події, як правило, відбуваються не за розкладом і не відповідно до завдань редакторів. Таким чином, наявність чи відсутність редакційних завдань не може бути фактором, який впливає на оцінку законності дій журналістів під час виконання ними професійних обов'язків.

Редакційне завдання спрямоване на вирішення організаційних питань всередині журналістського колективу, а тому не може слугувати інструментом обмеження прав журналістів, визначених законами. Більше того, творчий характер праці журналістів передбачає їм самостійно збирати інформацію про події, які відбуваються у суспільному житті і пропонувати її для оприлюднення, не чекаючи відповідних завдань від редактора. Це тим більш є очевидним для журналістів, які працюють на «фрилансі» (або на позаштатних засадах) одразу із декількома виданнями. Відповідно

наявність чи відсутність редакційного завдання не впливає на обсяг їхніх прав, визначених законом.

1.5. Критерії ефективності розслідування фактів перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та справедливий судовий розгляд відповідно до практики Європейського суду з прав людини

Автори:

Марина Самофал, заступниця начальника відділу науково-методичного забезпечення діяльності судів та органів суддівського врядування Національної школи суддів України

Вероніка Плотнікова, начальниця відділу організаційно-аналітичного та документального забезпечення Департаменту процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про катування та інші серйозні порушення прав громадян з боку правоохоронних органів Офісу Генерального прокурора України

Україна як незалежна, демократична та правова держава зобов'язалась забезпечити своїм громадянам доступ до європейських стандартів захисту. Одним із таких стандартів є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Розуміння важливості цього документа, а також протоколів до Конвенції стали певним індикатором рівня професіоналізму широкого кола практикуючих юристів, суддів, державних службовців та політиків як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Як уже зазначалося раніше, необхідність захисту журналістів та ЗМІ зі свого боку покладає на державу позитивний обов'язок проводити ефективне розслідування всіх випадків нападів на працівників медіа, на що неодноразово звертав увагу Європейський суд з прав людини.

Фактично правозастосовувач має використовувати відповідні критерії (стандарты) ефективного розслідування у разі:

- здійснення розслідування за «первинними фактами» на національному рівні;
- здійснення розслідування у порядку вжиття додаткових заходів індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ проти України.

Особливою ситуацією може бути необхідність виконання вимог суду при застосуванні так званого «Правила 39» (тимчасових заходів).

Значна кількість посягань на журналістів, пов'язаних з їхньою професійною діяльністю, становить порушення статей 2 (право на життя) та 3 (заборона катування) Конвенції. Такі рішення Європейського суду з прав людини складають особливу категорію та тривалий час перебувають під посиленним наглядом Комітету міністрів Ради Європи.

Стаття 2 Конвенції (Право на життя)

З огляду на свою практику Європейський суд вважає, що обов'язок держави гарантувати право на життя повинен вважатися таким, який передбачає:

- ужиття розумних заходів для забезпечення безпеки осіб;
- у випадку тяжкого ушкодження або загибелі – наявність ефективної незалежної судової системи, яка гарантуватиме юридичні засоби, спроможні встановити факти, притягнути до відповідальності винних і забезпечити належне відшкодування потерпілим (рішення у справі ЄСПЛ «[Горовенки та Бугара проти України](#)», пункт 34).

Сфера застосування процесуальних вимог статті 2 Конвенції у провадженнях щодо посягань на журналістів, пов'язаних з їхньою професійною діяльністю, окреслюється таким переліком:

- випадки насильницької смерті чи зникнення особи;
- виключно необхідне застосування сили;
- загроза для життя у разі вислання (депортації, екстрадиції);
- застосування зброї та спецзасобів;

- компенсація у зв'язку зі смертю (зникненням);
- надзвичайні ситуації, бойові дії, військові навчання;
- планування та проведення операцій із застосуванням сили;
- розслідування обставин смерті та зберігання матеріалів такого розслідування.

Порушенням процесуального аспекту конвенційного зобов'язання є неефективне розслідування скарг заявника, які були підтверджені доказами. Зважаючи на практику ЄСПЛ, варто виділити такі обов'язкові умови дотримання Україною конвенційних зобов'язань у цій частині:

- імперативний обов'язок щодо проведення розслідування за скаргами особи у кримінальному провадженні про позбавлення життя;
- зобов'язання встановити всіх фактичні обставини справи, за яких людина була позбавлена життя, з винесенням конкретного рішення за результатами розгляду відповідної скарги у розумні строки.

При цьому ЄСПЛ вказує, що обов'язок захищати право на життя за статтею 2 Конвенції визначається у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції, якою зобов'язано «гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції». Також опосередковано вимагається наявність будь-якої форми ефективного розслідування, коли особу вбито в результаті застосування сили.

Стаття 3 Конвенції (Заборона катування)

Стаття 3 Конвенції передбачає абсолютну заборону катування. Положення цієї статті закріплюють одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства: вона забороняє у всіх випадках, без обмеження в часі, піддавати особу нелюдському або такому, що принижує її людську гідність, поводженню чи покаранню, незалежно від обставин та поведінки особи.

Не існує жодного положення Конвенції та протоколів до неї, яке б припускало винятки зі статті 3: залежно від обставин

та поведінки потерпілого; при боротьбі з тероризмом та організованою злочинністю; за обставин суспільної небезпеки, яка загрожує існуванню нації; під час війни та надзвичайного стану.

Сфера застосування процесуальних вимог статті 3 Конвенції у провадженні щодо посягань на журналістів, пов'язаних з їх професійною діяльністю, охоплює такий перелік:

- усі випадки перебування особи під контролем держави, зокрема, усі питання перебування під вартою та/або під контролем державних органів; очікування покарання; вислання, депортація, екстрадиція;
- розслідування як фактів, так і скарг про неналежне поводження;
- компенсація у зв'язку з неналежним поводженням;
- загроза неналежного поводження;
- застосування спецзасобів та зброї (окрім летальної сили – це сфера дії статті 2);
- застосування сили, проведення операцій із застосуванням сили;
- надзвичайні ситуації, надзвичайний стан.

Типові вади розслідування в Україні (зокрема й відповідно до норм КПКУ 1960 року), визнані ЄСПЛ:

- прокуратура не проводить всебічного розслідування, здебільшого спираючись на свідчення стверджуваних кривдників (працівників поліції), не допитуючи жертв або зазначаючи, що твердження жертв неправдоподібні, не встановлюючи та не допитуючи можливих свідків, неналежно збираючи та/або оцінюючи докази;
- відмова в розслідуванні, незважаючи на наявні правдоподібні твердження та/або докази про порушення прав;
- проведення слідства чи перевірки через кілька місяців після подання скарги жертвою, коли збирання та отримання певних доказів (зокрема й проведення експертиз) стає неможливим, занадто тривале розслідування, затягування

слідчих дій та нездійснення важливих слідчих дій на ранньому етапі розслідування;

- прийняття неодноразових рішень про закриття справ та проведення повторного розслідування у них;
- неповідомлення потерпілих про хід розслідування та його результати;
- передання прокуратурою справи для проведення слідства до відділу поліції, в якому працювали (працюють) можливі кривдники;
- незабезпечення збалансованості сили, застосованої до заявників працівниками поліції під час подолання їхньої непокори при затриманні;
- обвинувачених було віддано до суду через тривалий термін часу, що мало наслідком звільнення їх від покарання у зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності;
- у матеріалах справ були відсутні показання осіб, на яких вказували заявники²⁵.

Як приклад порушення матеріального та процесуального аспекту статті 3 Конвенції щодо журналіста варто вказати справу [«Наджафлі проти Азербайджану»](#). Поліція побила журналіста палицями, коли він проводив репортаж про заборонену політичну демонстрацію, яку було організовано опозиційними партіями. Побиття відбулося під час розгону демонстрації, хоча, за словами заявника, він сказав поліцейським, що був журналістом. Після цих подій у заявника діагностували суттєві травми, зокрема закриту черепно-мозкову травму, струс мозку та забиття м'яких тканин маківки. Було розпочато кримінальне розслідування щодо обставин отримання заявником травм, однак його було призупинено на підставі того, що поліцейських, відповідальних за його травми, не було ідентифіковано.

²⁵ Методичні рекомендації щодо проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях за фактами порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, встановлених рішеннями Європейського суду з прав людини, та шляхи їх попередження / Затверджено науково-методичною радою Генеральної прокуратури України (протокол №1 від 22 лютого 2017 року). – С. 17.

Жорстоке поводження: Європейський суд зазначив, що заявник надав досить достовірні та послідовні докази для встановлення, принаймні припущення того, що поліція побила його палицями під час розгону демонстрації, а уряд не надав переконливого спростування цього припущення. Він не довів, що звернення до фізичної сили проти заявника було суворо необхідне через його поведінку: заявник не застосовував насильства проти поліції та не становив загрозу її представникам, також не було виявлено інших причин, які виправдовували б застосування сили. Тому це було непотрібним, надмірним і неприйнятним, а отже порушувало положення статті 3 Конвенції.

Так само ЄСПЛ констатував, що було порушено вимоги щодо ефективності розслідування, про що буде викладено детальніше далі.

Порушення статті 10 Конвенції. Європейський суд нагадав, що роль преси в передаванні інформації та ідей щодо питань, які становлять суспільний інтерес, передбачала репортажі про зібрання та демонстрації опозиції, які були важливі для розвитку демократичного суспільства. Однак заявникові перешкодили провести репортаж через фізичне жорстоке поводження та надмірне застосування сили. Суд не зміг прийняти той факт, що поліція не мала можливості визначити, що заявник був журналістом, оскільки він мав бейдж і чітко зазначив свою професію. Також було не важливо, що, за словами уряду, фактично поліцейські не мали наміру втручатися в журналістську діяльність. Важливим було те, що, незважаючи на виразні спроби ідентифікувати себе як журналіста, який просто виконував свою роботу, заявника було піддано жорсткому поводженню, яке заборонене статтею 3 Конвенції. Відповідно відбулося втручання в його права згідно зі статтею 10. Втручання було невинуватим, оскільки уряд не надав переконливого підтвердження його законності та переслідування законної цілі. У будь-якому разі, це явно не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві».

Загальні принципи ефективного розслідування

Ретельність розслідування

Згідно з позицією ЄСПЛ розслідування повинно бути ефективним у сенсі його здатності належно встановити факти та сприяти виявленню й покаранню відповідальних. Європейський суд окремо підкреслює, що зобов'язання держави щодо проведення ефективного розслідування – не є зобов'язанням щодо результату, але зобов'язанням щодо засобів («[Гусейнова проти Азербайджану](#)», пункт 106). Тобто розслідування повинно проводитися ретельно. Органи влади завжди мають докладати серйозних зусиль для встановлення того, що справді сталося, а не покладатися на квапливі або погано обґрунтовані висновки, щоб закрити розслідування або використати їх як основу для своїх рішень («[Барабанчиков проти Росії](#)», пункт 54).

Головна мета такого розслідування полягає у забезпеченні ефективного виконання національних законів, які захищають права людини, насамперед право на життя, та притягненні правопорушників до відповідальності. Особливої уваги заслуговують випадки, коли до посягань причетні представники держави або її органи.

Державні органи завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати, що трапилось, і не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень («[Ассенов та інші проти Болгарії](#)», пункт 103 і наступні). Вони повинні вживати усіх розумних і доступних їм заходів для забезпечення збирання доказів, що стосуються події, зокрема й покази свідків та висновки судових експертиз («[Танрікулу проти Туреччини](#)», пункт 104). Будь-який недолік розслідування, що стає на заваді встановленню причин тілесних ушкоджень та винних осіб, є загрозою недотримання цього стандарту.

Не кожна скарга про загрозу життю зобов'язує державні органи за вимогою Конвенції вживати оперативних заходів щодо запобігання такій загрозі від її реалізації. Для виникнення позитивного обов'язку повинно бути встановлено, що органи державної влади знали або повинні були знати про існування

наявної загрози життю визначеної особи або осіб від кримінальних дій третіх осіб і що вони не вжили заходів у рамках своїх повноважень, які обґрунтовано вважаються такими, що мали запобігти такому ризикові («[Килич проти Туреччини](#)», пункти 62-63).

Компетентні органи держави мають діяти з належною наполегливістю і за своєю ініціативою порушувати провадження, яке здатне, по-перше, встановити обставини, за яких сталась подія, та недоліки діяльності системи; по-друге, встановити, хто саме з представників державних органів був причетний до події. У цьому контексті застосовується також вимога щодо публічності («[Огур проти Туреччини](#)», пункти 88, 91-92).

Незалежність і неупередженість органів, що здійснюють розслідування

Для того щоб розслідування злочину, вчиненого за участі представників держави, було ефективним, необхідною є незалежність осіб, які здійснюють розслідування, від тих, хто був співучасником злочину («[Гонгадзе проти України](#)», пункт 176). Це передбачає не лише відсутність ієрархічних чи інституційних зв'язків, але й фактичну незалежність («[Дінк проти Туреччини](#)» пункт 77,).

У справі «[Наджафлі проти Азербайджану](#)» ЄСПЛ постановив, що розслідування скарги заявника про жорстоке поводження не відповідало вимогам статті 3. Наприклад, були значні процесуальні затримки, а розслідування проводилося недостатньо ретельно. Також існували серйозні сумніви щодо того, чи заявник отримав ефективний доступ до розслідування та чи був вчасно повідомлений про всі процесуальні кроки. Однак найбільш проблематичним було питання незалежності й неупередженості розслідування: завдання виявлення відповідальних за побиття заявника було делеговано тим самим органам влади, чії агенти вірогідно вчинили злочин. Розслідування було призупинено через неналежні причини (імовірна нездатність виявити відповідальних поліцейських). Насамкінець, заявника позбавили можливості ефективно вимагати компенсації в цивільному провадженні, оскільки від нього вимагали назвати конкретних поліцейських як

відповідачів. Вимога була непереборною перешкодою, оскільки виявлення цих поліцейських було завданням кримінального розслідування, яке в цій справі було неефективним і таким, у якому бракувало незалежності.

Зобов'язання щодо забезпечення незалежності може стосуватися будь-якої особи, яка приймає рішення в ході розслідування чи навіть здійснює конкретні слідчі дії. Зокрема, у справі [«Михєєв проти Росії»](#) ЄСПЛ встановив відсутність незалежності службовця поліції, якому було доручено допит свідків. Справа щодо жорстокого поводження під час допиту розслідувалася районною прокуратурою, що підпорядковувалася прокуратурі області, у якій прокурор, що брав участь у допиті з жорстоким поводженням, займав високу посаду. Слідчий у справі взяв до уваги показання працівників міліції, що здійснювали допит, однак не звернув уваги на показання сусіда потерпілого по лікарняній палаті (пункти 115, 117).

Неупередженість, об'єктивність та безсторонність слідства не тільки мають бути дотримані формально-юридично (це умова *sine qua non*), але й повинні бути продемонстровані суспільству: «...навіть зовнішні прояви можуть бути важливими, або, інакше кажучи, – правосуддя має не тільки чинитися, також має бути видно, що воно чиниться» ([«Де Кюббер проти Бельгії»](#), пункт 26).

Збір та збереження доказів

Однією із важливих ознак ефективного розслідування є зобов'язання щодо здійснення заходів зі збереження доказів. Для того щоб розслідування було ефективним з точки зору не результату, а засобів, органи влади повинні вжити усіх можливих заходів для зібрання доказів ([«Дінк проти Туреччини»](#), пункт 78). Зокрема, в окремій думці судді Андраша Шайо, до якої приєдналася суддя Нона Цоцорія, щодо вбивства журналіста, чиї публікації стосувалися жорсткої критики уряду, вказано такі недоліки збору доказів: слідчі органи не зняли відбитків пальців на місці вбивства, не здійснювали реального моніторингу на місці інциденту, не сфотографували місце інциденту; балістична експертиза була недостатньою; слідчі органи не змогли отримати свідчення деяких

ключових свідків (пункти 75-77 окремої думки).

У справі «[Гусейнова проти Азербайджану](#)» недоліком названо невжиття достатніх заходів для переслідування підозрюваних у вбивстві журналіста. Відмова грузинської влади видати підозрюваних не перешкоджала владі Азербайджану дослідити доцільність передачі кримінальної справи владі Грузії для притягнення винних у вбивстві журналіста на її території та оцінити можливості вирішення справи у разі її передання (пункт 111).

У рішенні щодо справі «[Гонгадзе проти України](#)», Європейський суд вказав, що прогалини у розслідуванні, які підривають його здатність встановити причину смерті або відповідальних осіб, чи то прямих виконавців, чи то тих, хто замовив або організував злочин, створюють ризик недотримання стандарту ефективного розслідування (пункт 176).

Очевидно, що скласти вичерпний перелік слідчих дій, що мають бути здійснені при розслідуванні певної категорії справ, неможливо. Однак, ЄСПЛ послуговується загальною вимогою щодо здійснення усіх розумних кроків або докладання необхідних зусиль²⁶.

Детальніший перелік вимог до документування та розслідування випадків фактів неналежного поведження, зокрема й щодо журналістів, наведено у [Стамбульському протоколі](#).

Нерідко у справах за статтями 2 та 3 Конвенції виникає питання щодо обмеженості нового розслідування з огляду на те, що певні докази у справі могли зникнути, свідки могли померти тощо. Також можливо, що стосовно деяких злочинів застосовуватимуться строки давності, які є перешкодою для проведення нового розслідування. У таких випадках практика Європейського суду говорить: якщо нове розслідування провести неможливо, органи влади повинні зазначити та обґрунтувати причини, які унеможливають нове розслідування²⁷. При цьому таке обґрунтування не унеможливає визнання розслідування

²⁶ Сванідзе Е. Ефективне розслідування фактів жорстокого поведження: Керівні принципи застосування європейських стандартів. – К.: К.І.С., 2009. – С. 56.

²⁷ Ліщина І. Ю. Проведення ефективного розслідування фактів порушення статей 2 та 3 Європейської конвенції з урахуванням висновків Європейського суду з прав людини// Матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції. – С. 116.

неефективним у разі порушення правил щодо ретельності та швидкості розслідування як елементів ефективного розслідування.

Визначення мотивів злочину

Істотною ознакою ефективного розслідування є дослідження мотивів скоєння злочину, що набуває виключного значення, коли йдеться про посягання, пов'язані з журналістською діяльністю.

У справі «[Килич проти Туреччини](#)» ЄСПЛ вказав на неефективність розслідування смерті журналіста Кемалья Килича у зв'язку із тим, що останнє було обмеженим і короткотривалим, а також правоохоронними органами не було здійснено спроб визначити, чи було вбивство пов'язане із журналістською діяльністю.

Працюючи в одному із турецьких видань, Кемаль Килич та інші журналісти редакції отримували погрози життю, про що було повідомлено місцеву владу. Крім того, журналіст просив місцеву владу вжити заходів захисту щодо працівників редакції. На підкріплення своєї позиції журналіст посилався на напади на журналістів редакції цього самого видання, що закінчилися смертельними наслідками, та на те, що у інших провінціях країни працівники та приміщення видання захищаються поліцією. Журналісту було відмовлено у задоволенні прохання, а пізніше його було застрелено.

У рішенні щодо цієї справи ЄСПЛ також вказав на порушення державою своїх позитивних зобов'язань, зокрема визнавши, що влада не вжила належних заходів для запобігання реальній загрози життю (стаття 2 Конвенції).

Справа «[Озгюр Гюндем проти Туреччини](#)» стосувалася інцидентів і погроз, спрямованих проти газети «Озгюр Гюндем», яка намагалася відобразити погляди турецьких курдів, а також проти людей, пов'язаних із цією газетою. Інцидентами були жорстокі смерті семи осіб, пов'язаних із газетою, підпали газетних кіосків, напади на продавців газет і вибухи. Заявник написав кілька клопотань в органи влади, вимагаючи відкриття розслідування та вжиття заходів захисту. Однак органи влади втрутилися лише у двох випадках. Суд постановив, що справжнє й ефективне здійснення прав на свободу

вираження думок може вимагати від держави вжиття позитивних заходів захисту, навіть у сфері міжособистісних відносин. Влада знала, що газета й пов'язані з нею особи стали жертвами жорстоких дій і що вони боялися інших таких дій для запобігання публікації чи розповсюдження газети. Однак за винятком одного заходу захисту, що стосувався розповсюдження газети, жодне з прохань про захист від газети чи її співробітників не було виконано. Крім того, з урахуванням поширеності та серйозності нападів уряд не міг покладатися на розслідування, проведені окремо від конкретних інцидентів. Отже, влада не змогла дотриматися своїх позитивних зобов'язань щодо захисту права на свободу вираження думки газети «Озгур Гюндем», порушивши статтю 10 Конвенції.

Аналогічну позицію щодо порушення державою позитивних зобов'язань за статтями 2 та 10 Конвенції ЄСПЛ висловив і у справі «[Дінк проти Туреччини](#)», що стосувалася вбивства турецького журналіста вірменського походження, який написав серію статей про ідентичність турецьких громадян вірменського походження. Реакцією екстремістів на такі публікації були демонстрації та письмові погрози журналістові.

Справа «[Адалі проти Туреччини](#)» стосується вбивства відомого письменника, який написав і опублікував статті, що містили потужну критику політики й практики турецького уряду й органів влади «Турецької Республіки Північного Кіпру». Заявниця стверджувала, що органи влади були причетні до вбивства її чоловіка, а також що розслідування його смерті проводилося неналежно. В цій справі суд не встановив порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції (матеріали справи не дають змоги зробити безсумнівний висновок, що чоловіка заявниці було вбито службовою особою чи особою, що діяла від імені державних органів влади чи з їх мовчазної згоди), однак визнав процесуальні порушення. Суд не вважав неправдоподібним, що вбивство її чоловіка було пов'язане з його діяльністю як журналіста. Він постановив, що влада не провела достатнє розслідування мотивів вбивства п. Адалі – тому не було встановлено, що було вжито належних заходів для розслідування можливості того, що вбивство мало політичні мотиви чи зв'язок із його роботою як журналіста. Натомість виявилось, що відповідальні

органи влади на недостатньому рівні усунули цю можливість на ранньому етапі розслідування.

У справі «[Гусейнова проти Азербайджану](#)», яка стосувалася вбивства журналіста Ельмара Гусейнова, автора публікацій, що містили критику уряду та опозиції, Європейський суд указав, що під час розслідування не було вжито належних заходів для виявлення мотивів убивства та розслідування можливого зв'язку між нападом на журналіста і його професійною діяльністю (пункт 115).

Грунтовне пояснення того, чому ЄСПЛ уважно ставиться до розслідування мотивів вбивства журналістів, міститься у спільній частково окремій думці суддів Нуссбергер і Вехабовіч у справі «[Гусейнова проти Азербайджану](#)». Зокрема, судді вказують, що відсутність розслідування вбивства журналіста необхідно тлумачити в контексті Конвенції в цілому. Аналіз відповідно до процесуального аспекту статті 2 спільно зі статтею 10 може виявити особливі ознаки цього порушення основних прав людини. Такий підхід схожий до підходу до розгляду справ про расову дискримінацію, згідно з яким Європейський суд вважає, що визнання порушення статті 2 Конвенції не є достатнім для належного відображення неправильних дій та інтенсивності порушення прав людини. Відповідно до позиції ЄСПЛ, у такому контексті розглядати справи, в основі яких лежить расове насильство, рівноцінно зі справами, де немає расистського підтексту, означало б заплющувати очі на специфічний характер дій, які є особливо руйнівними для основних прав. Це саме стосується і справ про злочини щодо журналістів. Убивства журналістів варто тлумачити як найбільш крайній прояв цензури (пункти 12-14).

Невідкладність та розумна швидкість розслідування

Наступною ключовою ознакою ефективного розслідування ЄСПЛ називає розумну швидкість розслідування. Зокрема, окремо підкреслюється необхідність забезпечити оперативність розслідування. Європейський суд часто оцінює ступінь невідкладності реакції органів державної влади на скарги, момент початку розслідування та час, протягом якого тривало розслідування («[Михєєв проти Росії](#)», пункт 109).

У цьому контексті варто виокремити проблемні питання, пов'язані зі швидкістю розслідування злочинів, учинених щодо журналістів в Україні. Зокрема, досить поширеною є практика:

- невнесення заяв про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- неодноразового безпідставного закриття кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених щодо журналістів із наступним скасуванням постанов про закриття²⁸.

У справі [«Реус та інші проти України»](#) ЄСПЛ вказав, що неодноразове (6 разів) закриття кримінальної справи, повернення її на додаткове розслідування свідчить про те, що протягом тривалого часу слідчі органи не здійснили щирих спроб щодо ретельного розслідування, а загальна тривалість кримінального провадження не є виправданою, що зі спливанням часу вірогідність проведення ефективного розслідування істотно зменшується (пункти 27-28).

Окремо варто зауважити, що на швидкість та ретельність розслідування значною мірою впливає неефективне проведення певних процесуальних дій. Так, зокрема, у справі [«Михалкова та інші проти України»](#) Європейський суд зазначив що, протягом значних проміжків часу слідство не проводилось через очікування результатів численних і тривалих судових експертиз, висновки яких здебільшого повторювали висновки попередніх експертиз. У тій мірі, в якій додаткові висновки отримувались в ході подальших експертиз, суду не було надано пояснення, чому слідчі органи не поставили відповідні запитання раніше (пункт 46).

ЄСПЛ вказує, що державні органи влади повинні діяти зі своєї власної ініціативи у випадку, коли вже якесь питання звернуло їх увагу. Вони не можуть перекласти цю ініціативу на родичів чи чекати подання формальної скарги або взяття кимось на себе відповідальності за проведення слідчої процедури ([«Гонгадзе проти України»](#), пункт 175; [«Гусейнова проти Азербайджану»](#), пункт 106).

Процесуальне зобов'язання відповідно до статті 2 Конвенції потребує також проведення ефективного розслідування

²⁸ Проблеми розслідування та судового розгляду кримінальних справ, пов'язаних із порушенням професійних прав журналістів в Україні: аналітичний звіт / Л. В. Опришко, О. М. Вдовенко. – К.: ГО «Платформа прав людини», 2019. – С. 14-16, 21-25.

звинувачень, відповідно до яких національні органи влади вчинили необачність, упущення або недбалість у захисті життя осіб, які перебувають під їхньою юрисдикцією, коли цим особам загрожувала небезпека в результаті злочинних дій інших осіб («[Дінк проти Туреччини](#)», пункт 76).

У справі «[Гонгадзе проти України](#)» ЄСПЛ зауважив, що у розслідуванні можуть виникнути складнощі та перепони, які перешкоджають його прогресу за певних обставин. Проте швидка реакція органів державної влади у дослідженні використання смертельної сили або зникненні повинна розумітись як основа у забезпеченні громадської довіри у їх виконанні норм права та у запобіганні будь-яким ознакам змови або поблажливості до незаконних дій (пункт 177).

Стаття 6 Конвенції, яка надає кожній особі право на розгляд справи упродовж розумного строку, в кримінально-процесуальній сфері має на меті:

- забезпечити, щоб обвинувачений не залишався занадто довгий час під тягарем обвинувачення, обґрунтованість якого має бути доведена;
- забезпечити інтереси потерпілого у притягненні правопорушників до відповідальності та відшкодуванні завданої злочином шкоди.

Іноді розумний строк починає відраховуватись від дати, що мала місце до передання справи до суду («[Девір проти Бельгії](#)», пункт 42), наприклад, від моменту затримання («[Вемгофф проти Німеччини](#)», пункт 19), складення обвинувального акту («[Ноймайстер проти Австрії](#)», пункт 18) або початку досудового слідства («[Рінгайзен проти Австрії](#)», пункт 110). Встановлюючи, чи була тривалість кримінального провадження розумною, Європейський суд бере до уваги, зокрема, складність справи, поведінку заявника, а також відповідних адміністративних і судових органів.

ЄСПЛ окремо підкреслює, що навіть за наявності перешкод чи труднощів розслідування у конкретній ситуації оперативний початок розслідування зазвичай може розглядатися як основний

елемент підтримання довіри суспільства та свідчення прихильності до верховенства права («[Дінк проти Туреччини](#)», пункт 79).

Громадський контроль за розслідуванням і його результатами, залучення потерпілого

Велике значення для оцінювання ефективності розслідування є залученість громадськості й родичів до контролю над розслідуванням. У справі «[Дінк проти Туреччини](#)» суд зазначив, що громадський контроль за розслідуванням і його результатами повинен бути наявним достатньою мірою заради підтримки довіри у суспільстві. Рівень громадського контролю може бути різним, залежно від справи, однак родичі потерпілого у всіх випадках повинні бути залучені до розслідування необхідною мірою для захисту законних інтересів потерпілого (пункт 80).

Відсутність громадського нагляду та той факт, що матеріали розслідування не були доступні дружині вбитого журналіста і вона не могла дізнатися інформацію про розслідування і його прогрес, а значить їй не було надано можливості надати інші докази – визначається як недолік розслідування (пункт 80 окремої думки судді Андраша Шайо, до якої приєдналася суддя Нона Цоцорія, що збігається із рішенням суду «[Адалі проти Туреччини](#)»).

Стаття 6 Конвенції (Право на справедливий суд)

ЄСПЛ надає насамперед великого значення залученню потерпілого до розслідування, його обізнаності щодо перебігу досудового слідства. Це пов'язано з тим, що будь-яке кримінальне провадження, зокрема й його процесуальні аспекти, мусить мати змагальний характер і гарантувати рівність сторін між обвинуваченням і захистом: це є одним із основоположних складників права на справедливий судовий розгляд. Право на змагальний судовий розгляд у кримінальному провадженні передбачає як для обвинувачення, так і для захисту можливість ознайомитись із поданнями або доказами, наданими іншою стороною. Окрім того, стаття 6 Конвенції вимагає, щоб органи кримінального переслідування повідомляли захисту усі наявні у них докази як на обвинувачення, так і на виправдання.

Відсутність доступу сторони захисту до доказової бази може загрожувати рівності сторін (а також праву на змагальний судовий розгляд). Однак право на розкриття необхідних доказів – не абсолютне. У певній кримінальній справі можуть бути присутні й конкуруючі інтереси, наприклад, національна безпека або необхідність захистити свідка, який може зазнати переслідування, або ж збереження у таємниці поліцейських методів розкриття злочинів, і ці інтереси необхідно врівноважити з правами обвинуваченого і потерпілого. У певних випадках може бути необхідно приховати від захисту певні докази, аби захистити основоположні права іншої особи або ж об'єкт особливого суспільного значення. В кожному випадку, з точки зору статті 6 Конвенції, правомірними є тільки ті заходи обмеження прав захисту, які є абсолютно необхідними ([«Ван Мехелен та інші проти Нідерландів»](#), пункт 58). Для того ж, аби гарантувати обвинуваченому справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі, спричинені для захисту обмеженням його прав, повинні бути належно компенсовані у ході провадження в судових органах ([«Доорсон проти Нідерландів»](#), пункт 72).

Однак варто звернути увагу, що правом на справедливий суд володіють і особи, потерпілі від злочину. У справі [«Перез проти Франції»](#) ЄСПЛ вказав, що гарантії, які передбачені статтею 6 Конвенції, стосуються також особи, яка звертається із заявою про відкриття кримінальної справи. Суд підкреслив, що саме такий підхід відповідатиме меті належного забезпечення прав потерпілого у кримінальному процесі.

Крім того, на злочини, пов'язані з перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів, поширюються й усі інші гарантії статті 6 Конвенції, як загальні – справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, так і спеціальні – дотримання презумпції невинуватості, отримання обвинуваченим інформації про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього, надання обвинуваченому часу і можливостей, необхідних для підготування свого захисту, права захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, допит свідків обвинувачення і свідків захисту на

однакових умовах, право обвинуваченого на безоплатну допомогу перекладача.

Забезпечення доступу особи до суду, що є обов'язковим елементом права на справедливий суд за статтею 6 Конвенції у кримінальному провадженні, має свої особливості.

На відміну від процесів у інших юрисдикціях безпосереднього звернення до суду осіб, зацікавлених в отриманні судового захисту, у кримінальному процесі не відбувається. Це пов'язано із наявністю самостійної стадії кримінального провадження – досудового розслідування, за результатами якого може розпочатися судове провадження. Саме досудове розслідування створює передумови для належного судового розгляду.

Право потерпілого та підозрюваного на доступ до суду реалізується через прокурора, який наділений виключним правом звертатися до суду для розгляду кримінального провадження по суті. Зокрема, згідно з положеннями частини 2 статті 283 Кримінального процесуального кодексу України прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Відповідно до частини 1 статті 337 КПКУ судовий розгляд проводиться лише щодо особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акту. Звернення до суду в кримінальному провадженні інших суб'єктів, крім прокурора, законодавчо не передбачено.

Своє право на доступ до суду потерпілий реалізує шляхом набуття ним статусу учасника кримінального процесу.

Важливо, що, застосовуючи статтю 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини розглядає кримінальне провадження в цілому – не лише провадження у суді, але і досудове розслідування. Відповідно певні вимоги статті 6 Конвенції, такі як розумний строк або право на захист, можуть застосовуватись і до досудового розслідування

тією мірою, якою нехтування цими обов'язковими вимогами на початку процесу може згубно вплинути на законність судового розгляду²⁹. Хоча слідчий не вирішує питання про обґрунтованість «кримінального обвинувачення», вчинені ним дії безпосередньо впливають на перебіг і законність наступних стадій провадження, включно з самим судовим розглядом. Тому § 1 статті 6 Конвенції може бути визнаний таким, що застосовується до стадії досудового розслідування, незважаючи на те, що деякі процесуальні гарантії, передбачені цією статтею, можуть не застосовуватись («[Вера Фернандес-Уїдобрo проти Іспанії](#)», пункт 108-114).

Враховуючи названу вище особливість доступу до суду у кримінальних провадженнях, можна зробити висновок, що право потерпілого на доступ до суду передбачає можливість потерпілого вимагати проведення досудового розслідування та судового розгляду.

Доступ до суду підозрюваного має інший характер, і полягає у можливості швидко постати перед судом для розгляду пред'явленого йому обвинувачення. Відповідно до частини 1 статті 283 КПКУ особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження.

Особливості здійснення розслідування у порядку вжиття додаткових заходів індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ проти України

Виконання рішень Європейського суду з прав людини, в яких визнається порушення статей 2 та 3 Конвенції, мають певні особливості. Зокрема, заходом, необхідним для виконання рішень Європейського суду вказаної категорії, є проведення органами влади України ефективного розслідування. Таке розслідування у кожній справі повинно не тільки відповідати загальним принципам ефективного розслідування відповідно до європейських стандартів (їх вказано вище), але й враховувати висновки Європейського суду щодо цієї конкретної справи. Фактично йдеться про нове

²⁹ Рішення суду у справі «[Імбріюша проти Швейцарії](#)», п. 36.

розслідування, яке проводиться у відповідь на ухвалення рішення Європейським судом.

Зазвичай здійснення розслідування за такою категорією справ покладатиметься на слідчих Державного бюро розслідувань або Національної поліції України. Доцільно скласти попередній план дій, який має передбачити: перелік заходів, спрямованих на встановлення контакту із потерпілим, з'ясування його позиції та складання попереднього плану розслідування. Такий план має складатися з дій, необхідних та можливих для усунення порушень, яких було допущено слідством і на які звернув увагу ЄСПЛ у своєму рішенні. Перелік питань, які підлягають з'ясуванню після поновлення розслідування внаслідок ухвалення ЄСПЛ рішення проти України, не повинен обмежуватися лише тими, на які звернув увагу Європейський суд. Встановлення інших обставин, які мають значення для проведення ефективного розслідування, має залишатись серед пріоритетних напрямів розслідування.

У плані варто передбачити допит особи, за заявою якої винесено рішення ЄСПЛ (зазвичай в статусі потерпілого) з метою з'ясування його претензій до слідства та його версій подій, які не перевірялись чи перевірялись без дотримання вимог (критеріїв) ефективності розслідування.

При такому допиті доречно обговорити з потерпілим перелік можливих доказів. Результати такого обговорення можуть бути зафіксовані протоколом допиту (потерпілому надається перелік доказів, які необхідно зібрати під час розслідування справи та запропоновано висловитися щодо інших доказів, які на його думку є необхідними, а також обґрунтувати доцільність отримання таких доказів з урахуванням слідчих версій). Потерпілого та його представника має бути повідомлено про обов'язок не розголошувати інформацію, отриману під час слідства.

У разі з'ясування факту втрати доказів має бути призначена та проведена перевірка щодо обставин їх втрати та вжито заходів реагування (притягнення винних осіб до відповідальності, внесення відповідних даних до ЄРДР – за наявності підстав). Матеріали такої перевірки після її закінчення необхідно долучити до матеріалів кримінального провадження.

На кожному етапі отримання доказів або іншої інформації, яка має істотне значення для справи, з урахуванням вимог ЄСПЛ щодо ефективного розслідування такої категорії справ (як виконання заходу індивідуального характеру) доцільно інформувати про це потерпілого та (або) його представника з оформленням протоколу про ознайомлення з матеріалами справи, в якому зазначати, з якими саме доказами вони були ознайомлені на цьому етапі.

За наслідками ознайомлення з такими доказами або інформацією потерпілому (його представнику) пропонується висловитися щодо уточнення або доповнення слідчих версій та (або) переліку доказів, які необхідно додатково зібрати. Таку пропозицію необхідно надати у письмовій формі. Зауваження та доповнення з боку потерпілого можуть бути оформлені в тексті протоколу допиту або окремого письмового клопотання.

Якщо під час проведення слідства буде встановлено неможливість притягнення винних до відповідальності, проведення слідчих дій має бути продовжено в межах, необхідних для встановлення обставин події, з метою повного інформування потерпілого про всі обставини, а також забезпечення можливості пред'явлення потерпілим цивільного позову. Щоразу, коли потерпілий висуває доводи, які свідчать про недостатню ефективність розслідування, слідчий (прокурор) мають проводити їх ретельний аналіз та повертатись до продовження розслідування у разі, коли ці доводи не є явно необґрунтованими.

Звільнення особи, з вини якої було допущено порушення вимог статей 2 або 3 Конвенції, з роботи в органах правопорядку не може бути підставою для припинення розслідування щодо неї.

«Правило 39» (тимчасові заходи)

Правило 39 Регламенту ЄСПЛ передбачає, що Палата чи, у разі потреби, голова секції або черговий суддя може – на прохання однієї зі сторін чи будь-якої особи, якої це стосується, або з власної ініціативи, – вказати сторонам на тимчасові заходи, які, на їхню думку, доцільно вжити в інтересах сторін чи в інтересах належного здійснення провадження у справі.

Ці самі суб'єкти можуть вимагати від сторін інформацію з будь-якого питання, пов'язаного із виконанням будь-якого призначеного тимчасового заходу.

Тимчасові заходи – це забезпечення заявлених прав сторін у разі виникнення загрози заподіяння серйозної і непоправної шкоди та ефективного здійснення їх права на індивідуальну заяву. Тому «Правило 39» тісно пов'язане гарантіями статті 34 Конвенції – Європейський суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються ніяк не перешкоджати ефективному здійсненню цього права.

Загалом тимчасові заходи в інтересах сторін чи в інтересах належного здійснення провадження у справі направлені на державу. Також ЄСПЛ може накласти тимчасові заходи і на заявника, або і на державу, і на заявника. За відсутності в Регламенті суду та Конвенції посилань, на захист яких саме прав можуть бути направлені тимчасові заходи, запити на їх застосування зазвичай стосуються статті 2 «Право на життя», статті 3 «Заборона катувань», статті 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя».



18 вересня 2018 року ЄСПЛ прийняв рішення про вжиття тимчасових заходів за заявою Наталії Седлецької. Заявниця просила Європейський суд зупинити збір Генеральною прокуратурою України обмеженого переліку інформації щодо її телефонних комунікацій та геолокації за період у 17 місяців. Дозвіл на збір цієї інформації слідству видав Печерський районний суд м. Києва, рішення якого частково підтвердив й Апеляційний суд Києва 18 вересня 2018 року. Того самого дня Європейський суд з прав людини вказав урядові України, що він має забезпечити утримання органів влади від доступу до будь-яких даних із телефону журналістки: «...Забезпечити, щоб органи державної влади утримувалися від доступу до будь-яких даних, зазначених у рішенні Печерського районного суду м. Києва від 27.08.18 року щодо заявника ... Направити сторонам вимогу відповідно до «Правила 54» Регламенту Суду подати документи, що стосуються

спроб слідчого отримати доступ до даних телефонного зв'язку заявника, та поінформувати Суд про подальший розвиток подій».

Це рішення ЄСПЛ стало другим в історії інституції, коли тимчасовий захід було застосовано щодо статті 10 Конвенції, і першим – щодо захисту журналістських джерел. На цей час справу [комуніковано уряду України](#).

Отже, для дотримання прав особи, передбачених статтею 34 Конвенції, державним органам під час розслідування необхідно виконувати тимчасові заходи, які ЄСПЛ конкретизує у своїх рішеннях відповідно до «Правила 39» Регламенту Європейського суду. Невиконання тимчасових заходів може призвести до порушення статті 34 Конвенції, і ЄСПЛ може визнати, що держава порушила свої зобов'язання ніяк не перешкоджати ефективному здійсненню права на подання індивідуальної скарги до Європейського суду з прав людини.

РОЗДІЛ 2. ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ПРОТИ ЖУРНАЛІСТІВ



2.1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти журналістів

Автори:

Андрій Савченко, начальник відділу організації досудового розслідування Управління з організації досудових розслідувань Головного слідчого управління Державного бюро розслідувань, доктор юридичних наук, професор

Наталія Ярмиш, доктор юридичних наук, професорка

Статті, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти журналістів, містяться у різних розділах Особливої частини Кримінального кодексу України. Це пояснюється тим, що одна з них (стаття 171 «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів») перебувала у чинному ККУ від самого початку, а інші були додані пізніше. У попередньому Кримінальному кодексі (1961 року) статей, призначених для захисту конкретно журналістів, не було.

Поняття професійної діяльності журналіста надано у самому Кримінальному кодексі України. У примітці статті 345-1 ККУ визначено: «Під професійною діяльністю журналіста у цій статті та статтях 171, 347-1, 348-1 цього Кодексу слід розуміти систематичну діяльність особи, пов'язану із збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу Інтернет. Статус журналіста або його належність до засобу масової інформації підтверджується редакційним або службовим посвідченням чи іншим документом, виданим засобом масової інформації, його редакцією або професійною чи творчою спілкою журналістів».

У зазначеному переліку відсутня вказівка на статтю 349-1 ККУ «Захоплення журналіста як заручника» з того самого розділу. Проте системне тлумачення ККУ дає змогу вважати, що і поняття журналіста-заручника (стаття 349-1), і журналіста як потерпілого від порушення певної таємниці (частина 2 статті 163), тобто журналіста, вказівка на якого міститься у будь-якій статті ККУ, варто розглядати відповідно до ознак примітки статті 345-1 цього кодексу.

Діяльність журналіста, яка не відповідає нормативно-правовим установленням, під кримінально-правовий захист не підпадає. Діяльність інших працівників ЗМІ (не журналістів) підлягає кримінально-правовому захисту на загальних підставах.

Журналіст може провадити професійну діяльність, перебуваючи у трудових або цивільно-правових відносинах з редакцією друкованого засобу масової інформації, телерадіоорганізацією, інформаційним агентством або діючи за їх дорученням чи самостійно.

Підтвердженням професійного статусу журналіста є редакційне посвідчення, видане редакцією, інший документ, що посвідчує особу журналіста, виданий творчою спілкою журналістів, іншим фаховим об'єднанням журналістів, статутами яких передбачено забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів журналістів.

Професійна діяльність журналіста ґрунтується на принципах незалежності та неупередженості, відповідальності, професіоналізму, дотримання ним прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, поваги до загальноновизнаних моральних цінностей.

Журналіст у своїй діяльності керується нормами журналістської етики, що визначаються органами саморегулювання і дотримання яких є моральним обов'язком журналіста. Під час провадження професійної діяльності журналіст користується загальноновизнаною свободою думки і слова, свободою вираження поглядів та має низку прав і свобод, встановлених законодавством. Перелік таких прав та свобод журналіста, передбачених відповідними законами України, не вичерпний. Права та свободи журналіста можуть бути

обмежені лише законом.

На жаль, визначення професійної діяльності журналіста, яке надане у примітці статті 345-1 ККУ, певною мірою обмежує можливість застосування відповідних статей у випадках, коли потерпілими є особи, діяльність яких дуже схожа до журналістської, проте не відповідає хоча б одній із законодавчих ознак. В такому разі постає питання кваліфікації відповідних подій за загальними нормами. Цьому питанню необхідно приділити окрему увагу.

Особам, які застосовують кримінальний закон, необхідно постійно тримати у полі зору те, що ККУ містить значну кількість норм, що співвідносяться як так звані загальні та спеціальні. Це означає, що одна й та сама подія цілком може підпадати під ознаки двох (можливо, й більше) статей ККУ. Загальна та спеціальна норма перебувають між собою в конкуренції. Якщо застосувати обидві такі норми, це означало б, що особі двічі ставиться в провину одне й те саме діяння, що заборонено Конституцією України. Тому потрібно обрати з конкуруючих норм – притягнути особу до кримінальної відповідальності за тією нормою, яка передбачає вчинене нею діяння більш деталізовано, тобто за спеціальною нормою. За відсутності у події, яку кваліфікують хоча б за однією ознакою спеціальної норми, застосуванню підлягає загальна норма. Отже, за цілком доцільним та логічним правилом загальна норма застосовується за принципом, який називають «залишковим», тобто після того як встановлено, що в події відсутні ознаки усіх норм, які є спеціальними до загальної.

Наприклад, для усіх видів умисних убивств існує загальна норма, передбачена частиною 1 статті 115 ККУ. Саме її застосовувати найскладніше. Адже аби визнати, що особа вчинила саме так зване просте вбивство, необхідно впевнитися в тому, що в події відсутні ознаки усіх інших умисних вбивств. А відповідних норм дуже багато. Лише у частині 2 статті 115 ККУ міститься 14 різновидів таких убивств. До того ж потрібно проаналізувати ще і ознаки привілейованих вбивств (статті 116, 117, 118 ККУ). Проте і цього недостатньо. Насамперед правозастосовник повинен перевірити подію на наявність ознак умисних вбивств, передбачених іншими розділами Особливої частини ККУ, зокрема й ознак статей, які

стосуються журналіста. Отже, для застосування частини 1 статті 115 ККУ необхідно впевнитися у відсутності, зокрема, ознак частини 2 цієї статті, яка відповідно застосовується за відсутності ознак спеціальних норм щодо умисних вбивств, передбачених іншими розділами, в яких йдеться про посягання на життя певної особи.

Повернімося до проблеми притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила одне з діянь, дуже схожих на кримінальне правопорушення проти журналіста, а саме передбачене статтею 348-1 ККУ «Посягання на життя журналіста». Якщо за визначенням статті 345-1 Кримінального кодексу потерпіла особа до журналіста не належить, то за наявності усіх інших ознак, притаманних статті 348-1 ККУ, все одно можна стверджувати про відсутність у події складу кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею. Проте варто звернутися до частини 2 статті 115 ККУ та уважно вивчити зміст пункту 8, де йдеться про умисне вбивство «особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку». Якщо потерпіла особа, яку не можна вважати журналістом, відповідно до визначення (незважаючи на те, що її діяльність фактично є саме журналістською) є працівником будь-якої установи, то її дії можна розглядати як виконання службового обов'язку. Службові обов'язки тлумачаться широко: не лише як обов'язки службової особи, а як такі, які виконує будь-яка працююча людина (про це свідчить, зокрема, визначення корупції, надане у статті 1 Закону України «Про запобігання корупції», де про службові обов'язки йдеться щодо усіх суб'єктів, зокрема, «пересічних» працівників). Проте журналістські функції щодо поширення певної інформації виконують і блогери, яких відповідно до внутрішньої статистики «Фейсбуку» в Україні на сьогодні нараховується 14 млн.³⁰ Багато блогерів мають аудиторію та доходи, яким заздрають професійні журналісти. Безперечно, ризиків у цих «народних» журналістів також не менше, ніж у журналістів, визнаних такими з боку держави. Втім, блогер може бути й «непрацевлаштованим». А якщо він десь і працює, то відповідні кримінальні правопорушення вчинюються щодо нього без мотиваційного зв'язку з його офіційною трудовою

³⁰ Чи вважати блогерів журналістами? (<https://sostav.ua/publication/chi-vvazhati-blogeriv-zhurnalistami-78010.html>).

діяльністю.

Якщо у посяганні на життя людини вбачається зв'язок саме з блогерською діяльністю, то є підстави кваліфікувати це також за пунктом 8 частини 2 статті 115 ККУ. Проте в такому разі доцільно розглядати діяльність потерпілого як «виконання громадського обов'язку». За усталеними традиціями кримінального права, які відображено у незчисленних наукових джерелах, під такими обов'язками розуміють будь-які корисні для суспільства вчинки людини. Саме такий погляд втілено і в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7.02.2003 р. № 2. У пункті 12 цієї постанови громадські обов'язки тлумачаться як вчинення дій «в інтересах суспільства або окремих громадян», тобто і такі вчинки, що зумовлені власними внутрішніми спонуканнями людини, а не нормативними приписами.

Підсумовуючи міркування щодо захисту життя «неофіційних журналістів», можна стверджувати, що їхнє життя піддане підвищеному захисту, оскільки відповідні кримінальні правопорушення підпадають під ознаки саме кваліфікованого вбивства. Зауважимо, що замах на життя таких осіб (на відміну від статті 348-1 ККУ) не є закінченим кримінальним правопорушенням, тобто кваліфікується за статтею 15 (частина 2 чи 3) та пунктом 8 статті 115 ККУ.

Що ж стосується посягання на здоров'я особи, діяльність якої не відповідає законодавчим ознакам журналістської, ситуація інша. Про зв'язок відповідних кримінально протиправних проявів із діяльністю потерпілого в статтях, що передбачають умисні тілесні ушкодження, не йдеться. Водночас, якщо тяжке тілесне ушкодження заподіяне з метою залякування зазначеного потерпілого, це є підставою для застосування ч. 2 статті 121 ККУ «Умисне тяжке тілесне ушкодження», де міститься кваліфікуюча ознака «з метою залякування потерпілого або інших осіб». Інші спонукання кримінального правопорушника (наприклад, знівечити потерпілого, аби він був позбавлений фізичної можливості взяти участь у певному заході) не можуть бути підставою для застосування кваліфікованого складу кримінального правопорушення.

У частині 2 статті 122 ККУ «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» подібна кваліфікуюча ознака (залежання) стосується потерпілого «або його близьких родичів», тобто також вписана дуже вузько, не охоплює усіх випадків відповідної мотивації. Стаття 125 ККУ «Умисне легке тілесне ушкодження» подібних кваліфікуючих ознак взагалі не містить. Тому цілком доречними будуть звернення до законодавця, аби відповідний недогляд було виправлено.

Утім, особа, яка застосовує кримінальний закон, зобов'язана мати на увазі, що деякі можливості (про які йшлося вище) відреагувати на кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я «неофіційного журналіста» цей закон все-таки надає. Цими можливостями необхідно користуватися.

У разі, якщо певне посягання не підпадає й під кваліфікуючу ознаку відповідної загальної норми, варто застосовувати загальну норму найвищого рівня, тобто «основного», некваліфікованого складу кримінального правопорушення. В будь-якому разі правозастосовник зобов'язаний ретельно проаналізувати мотивацію кримінального правопорушника, пам'ятаючи, що зв'язок між діяльністю потерпілої особи та відповідним вчинком проти неї має значення для вирішення долі кримінального правопорушника. Адже за відсутності можливості врахувати цей зв'язок при кваліфікації ця інформація стане в нагоді суду під час призначення покарання за вчинене кримінальне правопорушення. У пункті 4 частини 1 статті 67 ККУ «Обставини, які обтяжують покарання» зазначено: «вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку». Як бачимо, це стосується будь-якого потерпілого та будь-якого кримінального правопорушення. Відповідно цю обставину можна враховувати й щодо особи, яка за ККУ не може бути визнана журналістом, а також у разі, якщо кримінальне правопорушення вчинене щодо будь-якої особи, якщо в цьому простежується мотивація, пов'язана саме з її діяльністю.

У зв'язку з питаннями, порушеними щодо конкуренції норм, зазначимо, що загальних кримінально-правових норм для деяких проявів кримінальних правопорушень проти журналістів у ККУ не

існує. Наприклад, відсутня загальна заборона погрози заподіяння тілесних ушкоджень; погрози знищенням чужого майна способом, який не становить загальної небезпеки, тощо. В таких випадках особа, яка не є журналістом з позицій примітки статті 345-1 ККУ, залишається незахищеною засобами кримінального права.

До кримінальних правопорушень у сфері перешкоджання законній професійній діяльності журналістів можуть належати такі:

- 1) порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (частина 2 статті 163 ККУ);
- 2) перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (стаття 171 ККУ);
- 3) погроза або насильство щодо журналіста (стаття 345-1 ККУ);
- 4) умисне знищення або пошкодження майна журналіста (стаття 347-1 ККУ);
- 5) посягання на життя журналіста (стаття 348-1 ККУ);
- 6) захоплення журналіста як заручника (стаття 349-1 ККУ).

Отже, статті, що містять склади кримінальних правопорушень проти журналістів, «роз'єднані» між собою, належать до різних розділів Особливої частини ККУ. Більшість із них містяться у статтях розділу XV Особливої частини ККУ, стаття 171 – у розділі V Особливої частини. Склади кримінальних правопорушень, де вчинення певних дій проти журналістів є кваліфікуючою ознакою, містяться у розділі V (частина 2 статті 163) Особливої частини ККУ.

Варто зазначити, що в Кримінальному кодексі України зміни до назви розділу XV Особливої частини (слова «органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» було замінено словами «органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів») і доповнення цього розділу статтями 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 відбулися на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів»³¹. Крім того, Законом

³¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14.05.2015 р. № 421-VIII (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/421-19>).

України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» було викладено в новій редакції частину 2 статті 163 і статтю 171 ККУ³². І вже відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (набрав чинності з 1.07.2020 р., крім пункту 2 розділу II, який набрав чинності 24.04.2019 р.) розділ XV Особливої частини отримав назву «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів»³³.

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері перешкоджання законній професійній діяльності журналістів є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, які забезпечують реалізацію свободи слова і обміну інформації в суспільстві через установлений (нормативно визначений) порядок здійснення журналістом законної професійної діяльності, його конституційні права та свободи.

Основним безпосереднім об'єктом цих кримінальних правопорушень є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, які забезпечують нормальну професійну діяльність журналіста, а також його відповідні конституційні права, а **додатковими безпосередніми об'єктами** – життя та здоров'я, воля, честь і гідність, власність, інші блага журналіста, його близьких родичів або членів сім'ї.

Предметами цих кримінальних правопорушень можуть бути, наприклад, відомості, що передані чи передаються шляхом листування, телефоном, повідомлення, які передані або передаються телеграфом, іншим засобом зв'язку, через комп'ютер і становлять таємницю, його рухоме чи нерухоме майно тощо.

³² Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» від 04.02.2016 р. № 993-VIII (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993-19>).

³³ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19>).

Потерпілими від цих кримінальних правопорушень є не тільки журналісти, а також в окремих випадках їхні близькі родичі або члени сім'ї.

Законодавство України, як зазначалось вище (див. розділ 1), не містить уніфікованого визначення поняття «журналіст». Водночас наявні визначення дають можливість виокремити такі його особливості:

- 1) особа може працювати як у штаті, так і на позаштатних засадах (на підставі цивільно-правових договорів);
- 2) вона професійно здійснює свою діяльність;
- 3) її статус має бути пов'язаний із наявним редакційним посвідченням, іншим документом, виданим йому засобом масової інформації або документом, виданим творчою чи професійною спілкою;
- 4) це робота щодо збирання, опрацювання і створення інформації для публічного поширення, зокрема, через засоби масової інформації.

Наведений підхід, згідно з яким статус журналіста залежить не від формальних ознак або наявності певних документів, а від виду діяльності людини, цілком узгоджується із трактуванням Радою Європи професії журналіста. Зокрема, Рекомендація №R(2000)7 «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» Комітету міністрів Ради Європи розтлумачує поняття «журналіст», яке означає «будь-яку фізичну або юридичну особу, що регулярно або професійно задіяна в зборі та публічному поширенні інформації через будь-які засоби масової інформації»³⁴.

Якщо журналіста розуміти в якості професійного творчого працівника, то останній є особою, яка «провадить творчу діяльність на професійній основі, результатом якої є створення або інтерпретація творів у сфері культури та мистецтва, публічно представляє такі твори на виставках шляхом публікації, сценічного виконання, кіно-, теле-, відеопоказу тощо та/або є членом творчої

³⁴ Рекомендація №R(2000)7 «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» Комітету міністрів Ради Європи (Ухвалена Комітетом міністрів 08.03.2000 р. на 701-му засіданні заступників міністрів) (<https://cedem.org.ua/library/rekomendatsiya-r-2000-7-pro-pravo-zhurnalistiv-ne-rozkryvaty-svoyi-dzherela-informatsiyi/>).

спілки, та/або має державні нагороди за діяльність у сфері культури і мистецтва» (абзац 2 статті 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»). Відповідно цей закон, як уже зазначалось, визначає творчу спілку як добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство і діє на підставі статуту. З метою перевірки такої спілки варто звернутися до Державного реєстру громадських об'єднань та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань, що розміщені на сайті Міністерства юстиції України.

Права та обов'язки журналіста, працівника засобу масової інформації, визначено Законом України «Про інформацію». Вони поширюються також і на закордонних журналістів, працівників закордонних засобів масової інформації, які працюють в Україні.

У низці статей ККУ (зокрема у статтях 171, 345-1, 347-1, 348-1) зазначено, що відповідальність настає лише тоді, коли йдеться про «законну професійну діяльність» журналіста.

Слово «законна» щодо журналістської діяльності у примітці статті 345-1 ККУ не застосовано. Вочевидь, мається на увазі, що як професійну можна розглядати лише діяльність законну. Звісно, свій професійний статус та пов'язані з ним можливості журналіст здатен використовувати і всупереч закону, своїм правам та обов'язкам. Протидія такій діяльності чи помста за неї не охоплюється статтями ККУ, де журналіст зазначений в якості потерпілого. Нормальна робота журналістів від таких посягань не страждає, шкода спричиняється іншим об'єктам. Але дії, вчинені щодо журналіста в зв'язку з його діяльністю, яка суперечить закону, не є «безкарними». Вони можуть відповідати ознакам інших статей ККУ, де потерпілим визнається будь-хто (кримінальні правопорушення, пов'язані з заподіянням тілесних ушкоджень, вбивства тощо).

У статтях Кримінального кодексу, які призначені для захисту законної діяльності журналіста від посягань в якості потерпілого, зазначений не лише сам журналіст, але і «його близькі родичі та члени сім'ї». Відповідна вказівка є наскрізною для усіх статей, призначених для захисту законної журналістської діяльності,

що містяться у розділі XV Особливої частини ККУ, тому підлягає попередньому аналізу, тобто обговоренню ще до розгляду ознак конкретних статей.

Зауважимо, що ознака «близькі родичі чи члени сім'ї» у розділі XV Особливої частини ККУ притаманна лише складам кримінальних правопорушень проти журналістів. В інших схожих складах (наприклад, щодо працівників правоохоронних органів) йдеться лише про «близьких родичів» (без «членів сім'ї»). Примітно, що одна стаття з цього розділу містить ознаку «близькі» без будь-яких уточнень (стаття 350 ККУ «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок»). Зважаючи на таке різноманіття ознак потерпілих у спеціальних нормах, необхідно бути вкрай уважним при з'ясуванні змісту кожної з них. Адже помилка в цьому питанні несе в собі небезпеку помилки у кваліфікації події.

Щодо ознаки розглядуваних кримінальних правопорушень (передбачених статтями 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 ККУ) необхідно чітко визначитися у понятті «близькі родичі чи члени сім'ї». Для вирішення цього питання достатньо звернутися до Кримінального процесуального кодексу України. Саме цей кодекс найбільш наближений до Кримінального кодексу України за своїм призначенням. До того ж у ККУ 14 березня 2018 року з'явилася пряма вказівка що «...під близькими родичами або членами сім'ї слід розуміти осіб, визначених пунктом 1 частини першої статті 3 Кримінального процесуального кодексу України». Щоправда, про це йдеться у примітці статті 155 ККУ «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості», яка за визначенням поширюється і на статтю 156 ККУ «Розбещення неповнолітніх». Проте навряд чи можна заперечувати, що джерелом інформації про зміст розглядуваного поняття доцільно вважати саме КПКУ, відповідно до якого: «близькі родичі та члени сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні

права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі».

Зважаючи на цей перелік необхідно мати на увазі, що у разі, коли потерпілим від кримінального правопорушення, яке спрямоване проти журналіста, але вчиняється шляхом заподіяння певної шкоди особам, які для нього не байдужі, відповідні статті можна застосовувати лише у разі, коли потерпілі є саме близькими родичами журналіста або належать до його сім'ї. Якщо така особа не є членом сім'ї, є родичем журналіста, проте не близьким, чи навпаки – є дуже близькою особою, проте – не родичем, застосовувати відповідні статті не можна. Застосуванню підлягають інші статті ККУ, ті, що передбачають кримінальні правопорушення проти життя, здоров'я, власності. В деяких випадках суб'єкт взагалі не підлягає кримінальній відповідальності. Наприклад, особа з метою помсти журналісту за його професійну діяльність погрожує спричинити тяжке тілесне ушкодження його коханій жінці, з якою він спільно не проживає. Така особа не належить ні до близьких родичів журналіста, ні до членів його сім'ї, тому стаття 345-1 ККУ застосуванню не підлягає. Водночас «загальна норма», яка передбачала б погрозу тяжким тілесним ушкодженням, у ККУ відсутня. За таких умов відсутня будь-яка кримінальна відповідальність.

Проте за тих саме обставин метою суб'єкта, який погрожує відповідній людині, може бути перешкоджання виконанню журналістом його законної професійної діяльності. В такому разі погрози, які не передбачені окремими статтями, можуть бути кваліфіковані за частиною 2 статті 171 ККУ «Перешкоджання законній професійній діяльності журналіста». Вони цілком підпадають під визначення її диспозиції: «Вплив в будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків...». Отже, кримінальним правопорушенням відповідна подія є лише у випадку, коли метою погрози є саме таке перешкоджання. Всі інші варіанти цілей до яких прагне суб'єкт, умотивований певними претензіями до журналіста, однак погрожує особам, що не належать ні до його близьких родичів, ні до членів сім'ї, перебувають поза межами кримінально-правового

реагування (за відсутності окремих статей, що передбачають певні погрози).

Утім, особи, які вчиняють певні дії у зв'язку з виконанням особою професійних функцій, впливаючи для досягнення своїх цілей не на нього, а на інших людей, добре знають «больові точки» цього професіонала. Вони обирають найбільш дорогих для нього людей, які не обов'язково належать до тих, хто визначений у законодавчому переліку. Тому більш адекватним для реалізації принципу справедливості було б відповідних потерпілих визначати як «близьких осіб». Саме таким було відповідне формулювання у Кримінальному кодексі 1961 року. Таких осіб одностайно розуміли як людей, доля яких не байдужа для відповідної особи. До слова, у розділі XV Особливої частини ККУ міститься стаття 359 «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок» де йдеться саме про «близьких осіб», без уточнення їхнього родинного та сімейного статусу (те саме спостерігається і у статтях з інших розділів, зокрема, частині 2 статті 126 ККУ «Побіи та мордування»). Практики та науковці наполягають на відповідних змінах для усіх подібних статей, але поки законодавець на це не відреагує, правозастосовники зобов'язані неухильно орієнтуватися на відповідний перелік.

Варто мати на увазі, що перелік, наведений у пункті 1 частини 1 статті 3 КПКУ не дає відповіді на усі питання, пов'язані з поняттям «близькі родичі». Деякі з них потребують тлумачення. Насамперед це стосується понять «мачуха» та «вітчим». Вони не лише характеризують особу як близького родича (чи члена сім'ї) відповідно до КПКУ, а містяться й безпосередньо у ККУ (частина 2 статті 304, частина 2 статті 323). Водночас їх визначення не існує навіть у Сімейному кодексі України. Тому в цьому питанні необхідно визначитися логічним шляхом. Вочевидь, з огляду на завдання ККУ мачуха – це не просто «дружина батька, але не мати» (як іноді розуміють це слово), а та дружина батька, яка бере участь у вихованні його дитини. Те саме стосується й вітчима. Про це (хоча і непрямо) свідчить зміст статей 260 та 268 СКУ, де зазначено що права та обов'язки мачухи та вітчима виникають, коли падчерка чи пасинок з ними проживають. Тому доцільно вважати мачуху

та вітчима потерпілими у складі кримінальних правопорушень проти певної людини, зокрема, журналіста, у разі, коли вони або проживають із ним разом, або проживали свого часу та брали участь в його вихованні. Той самий алгоритм аргументації доречний і щодо понять «падчерка» та «пасинок». Оскільки ці питання не врегульовані на законодавчому рівні, особа, яка застосовує кримінальний закон, має вирішувати їх самостійно, на власне переконання, пам'ятаючи при цьому про конституційний принцип, що усі сумніви варто тлумачити на користь обвинуваченого.

Суперечки можуть виникати й щодо понять «рідний брат», «рідна сестра». Іноді навіть у засобах масової інформації братів та сестер, які мають спільного лише одного із батьків, називають «зведеними». Це неправильно. Насправді зведеними є діти, народжені від минулих шлюбів, які опинилися в новій родині разом з одним із батьків та зовсім не перебувають у біологічному спорідненні. А діти, які мають спільну матір, проте різних батьків (єдиноутробні) або спільних батьків, проте різних матерів (єдинокровні) є рідними. Про це свідчить частина 2 статті 26 СКУ, де як рідні зазначені повнорідні та неповнорідні діти. При цьому уточнюється, що «неповнорідними є брати і сестри, які мають спільну матір або спільного батька».

Зважаючи на те, що бездоганне розуміння усіх ознак складу кримінального правопорушення є умовою правильної кваліфікації, знання правозастосовниками нюансів, що стосуються, зокрема, поняття «близькі родичі та члени сім'ї», є запорукою справедливого застосування кримінального закону.

Зважаючи на те, що потерпілими від кримінальних правопорушень проти журналіста можуть бути і його близькі родичі чи члени сім'ї, дуже важливо для кваліфікації з'ясувати, що про дії, вчинені щодо таких осіб, відомо самому журналісту та він усвідомлює, що вплив, спрямований саме проти нього, торкається його професійної діяльності. Без наявності відповідної обізнаності журналіста кваліфікація дій суб'єкта за відповідними статтями неможлива.

Якщо журналіст не отримав відповідну інформацію з причин, що від нього не залежали, у разі доведеності прагнення кримінального правопорушника через таких осіб спричинити моральну шкоду

саме журналісту, причому вмотивовану його професійною діяльністю, подія може бути кваліфікована як замах на відповідне кримінальне правопорушення.

Саме труднощами доведення зазначених обставин, вочевидь, пояснюється те, що у Єдиному державному реєстрі судових рішень не вдається знайти вироки щодо кримінальних правопорушень проти журналістів, де потерпілим був би не сам журналіст, а його близькі родичі чи члени сім'ї.

З об'єктивної сторони категорію кримінальних правопорушень, що розглядається, учиняють переважно шляхом активної поведінки, тобто дій.

Більшість кримінальних правопорушень у сфері перешкоджання законній професійній діяльності журналістів – це правопорушення з формальними складами: статті сформульовані без вказівки на наслідки, тому відповідні кримінальні правопорушення вважають закінченими з моменту вчинення діяння. До таких належать кримінальні правопорушення, передбачені частиною 2 статті 163, статтею 171, частиною 1 статті 345-1, статтею 349-1 ККУ.

Варто звернути увагу на момент закінчення кримінального правопорушення злочину, склад якого має вказівку на погрозу (частина 1 статті 345-1 ККУ). Відповідні кримінальні правопорушення мають вважатися закінченими не з моменту висловлення (у будь-якої формі) певної погрози, а коли її зміст доведений до «адресата». Якщо останній не сприйняв інформацію з причин, що не залежать від волі суб'єкта (наприклад, письмовий текст не дійшов до адресата, під час усного висловлення погрози не працював зв'язок тощо), подія кваліфікується як закінчений замах на зазначене кримінальне правопорушення.

Принагідно зауважимо, що для кваліфікації діяння як погрози за частиною 1 статті 345-1 ККУ дійсний намір суб'єкта не має значення (у статті про це не йдеться). Кримінальний правопорушник може лише лякати іншу особу, не збираючись виконувати те, чим погрожує, але це не є перешкодою для застосування зазначеної правової норми. До того ж стаття 345-1 ККУ не містить вказівки на те, що у адресата мають бути «реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози» (як це зазначено у статтях 129 «Погроза

вбивством» та 195 «Погроза знищення майна» Кримінального кодексу України).

Момент закінчення деяких із аналізованих кримінальних правопорушень пов'язаний із настанням суспільно небезпечних наслідків, оскільки вони мають матеріальний склад. Зокрема, йдеться про спричинення тілесних ушкоджень відповідним потерпілим (частини 2, 3 статті 345-1 ККУ), умисне знищення або пошкодження майна (стаття 347-1 ККУ), вбивство (як один із варіантів об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого статтею 348-1 ККУ).

Склад правопорушення, передбаченого статтею 348-1 ККУ, є формально-матеріальним, оскільки диспозиція статті передбачає як закінчене вбивство, так і замах на нього.

Статті, у яких передбачено відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері перешкодження законній професійній діяльності журналістів, вирізняються високим ступенем бланкетності, тому для з'ясування змісту конкретних ознак, що становлять об'єктивну сторону цих кримінальних правопорушень, необхідно здійснити аналіз як міжнародних нормативно-правових актів (конвенцій, резолюцій, декларацій тощо), так і національних (Конституції України, законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України тощо).

Зокрема, важливими в цьому контексті є такі закони України: «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про доступ до публічної інформації», «Про телебачення і радіомовлення» (вказані документи – в нових редакціях, із наступними змінами та доповненнями) тощо. Важливе значення мають також роз'яснення Міністерства юстиції України «Правові засади діяльності журналістів» від 04.10.2011 р. і нормативно-правові акти інших державних органів.

Суб'єктом кримінальних правопорушень у сфері перешкодження законній професійній діяльності журналістів може бути будь-

яка осудна особа, що досягла 16-річного віку. Частина 2 стаття 22 ККУ, яка встановлює знижений (14 років) вік кримінальної відповідальності, не містить вказівок на зазначені статті. Зміни, пов'язані з доповненням Особливої частини ККУ, на жаль, не потягли за собою відповідних змін у Загальній частині. Тому не з 14, а з 16 років передбачена кримінальна відповідальність навіть за умисне вбивство журналіста, вчинене у зв'язку з його професійною діяльністю. Проте це не означає, що такі дії мають залишитися безкарними. Вихід із складної ситуації, що походить від похибки законодавця, буде здійснено при аналізі відповідних статей.

Вчинення певних дій службовою особою є кваліфікуючою ознакою, що передбачена у частині 2 статті 163 та частині 3 статті 171 ККУ.

Суб'єктивна сторона розглядуваних кримінальних правопорушень передбачає насамперед **вину** у виді прямого умислу. Деяким кримінальним правопорушенням відповідно до конструкції їх складу притаманна подвійна вина. Так, частина 2 статті 347-1 ККУ передбачає умисел щодо знищення чи пошкодження майна відповідних потерпілих та необережне ставлення до загибелі людей.

Тематика цього розділу дає вдалий привід визначитися щодо питання усвідомлення кримінальним правопорушником ознак будь-якого потерпілого, зокрема, журналіста. Без наявності цієї суб'єктивної ознаки конкретної події кваліфікація за відповідними статтями неможлива. «Усвідомлення» певної ознаки іноді тлумачать у відриві від цих суміжних наук. Утім, психологією зміст цього прояву людської психіки роз'яснюється цілком доступно та зрозуміло. Відповідно до розробок цієї науки усвідомлення певних властивостей будь-якого явища наявне у широких межах: від «не виключаю» до «впевнений». Тобто, якщо у кримінального правопорушника хоча б промайнула думка про те, що ця конкретна людина може бути саме журналістом, якщо він, спираючись на певні супутні обставини припустив, що може бути саме так, – це дає підстави визнати наявним усвідомлення кримінальним правопорушником цієї ознаки потерпілого. Тому, наприклад, не можна брати до уваги аргументи обвинуваченої особи, що вона

нібито не знала про те, що її фотографує саме журналіст(-ка), оскільки не було пред'явлено журналістське посвідчення, а «дівчина лише назвалася журналістом» (про це йдеться в одному з вироків). Те, що про свій статус журналіста потерпілою особою було повідомлено суб'єкту, буде достатньо, аби визнати, що останній усвідомлював цей факт. За наявності всіх інших ознак певної статті ККУ, що передбачає кримінальне правопорушення проти журналіста, застосуванню підлягає саме ця стаття. Отже, усвідомлення певної обставини має визнаватися не лише у випадках, коли особа про неї «достовірно знала», а й коли цього не виключала.

Наведене тлумачення «усвідомлення» має наскрізний характер, стосується ознак будь-якого з потерпілих, зазначених у статтях ККУ (вік, вагітність, працівник певної сфери тощо), тому має важливе значення для практики застосування кримінального закону.

До суб'єктивних ознак певних аналізованих кримінальних правопорушень належить і **МОТИВ** вчинення відповідних дій. Оскільки мотив – це внутрішні спонукання до постановки певної мети, уявлення про нього дає відповідь на запитання: Чому суб'єкт вчиняє дії, які призводять до бажаного ним результату? Наприклад, чому журналісту, його близьким родичам чи членам сім'ї погрожують чим-небудь, застосовують до них насильство, вбивають, знищують їхнє майно? Хоча слово «мотив» у тексті статей 345-1, 347-1, 348-1 не застосовано, необхідність відповіді на поставлені запитання впливає з вказівки на зв'язок дій кримінального правопорушника з професійною діяльністю журналіста, тобто потребує з'ясування відповідної мотивації суб'єкта.

Мотиви можуть бути різноманітними. Зокрема, це прагнення помститися за певні дії, вчинені журналістом (наприклад оприлюднення певної інформації). В такому разі не має значення, чи працює нині потерпілий журналістом та навіть чи працює він взагалі. Головне, що це пов'язано з його законною професійною діяльністю у ті часи, коли він журналістом був. Мотивувати до вчинення кримінального правопорушення може і бажання припинити діяльність журналіста, запобігти такій діяльності, не допустити її чи змінити її характер. У будь-якому разі мотивування має бути пов'язане саме із журналістською діяльністю потерпілого.

Чи вчинено відповідні дії під час виконання журналістом своїх функцій, чи в інший час – для кваліфікації значення не має³⁵. Вирішальним моментом є відповідна мотивація суб'єкта. Якщо ж з боку кримінального правопорушника відсутні будь-які «претензії» до потерпілого саме як до журналіста, а дії вмотивовані, наприклад, ревнощами, корисливими, хуліганськими спонуканнями – вони не підпадають під ознаки відповідних статей за відсутністю суб'єктивної сторони (зазначеного мотиву), тому кваліфікуються за іншими статтями ККУ, якщо такі є (проте їх може і не бути: наприклад, у ККУ відсутні статті щодо «загального» потерпілого, які передбачали б погрозу заподіяння тяжкого тілесного ушкодження).

Необхідно визначитися й у мотивації дій щодо близьких родичів чи членів сім'ї журналіста. Відповідні статті застосовуються, коли зазначені у них дії щодо таких осіб є втіленням спонукань саме щодо журналіста (помста, залякування тощо). Мотиви вчинення дій щодо близьких родичів чи членів сім'ї журналіста, які не пов'язані з його законною діяльністю, також унеможливають кваліфікацію за відповідною статтею.

На **кваліфікацію** кримінальних правопорушень, пов'язаних із професійною діяльністю журналістів, можуть впливати різноманітні об'єктивні чи суб'єктивні ознаки, зазначені у відповідних частинах статті, наприклад: а) статус суб'єкта кримінального правопорушення чи наявність попередньої змови групи осіб (частина 3 статті 171, частина 4 статті 345-1 ККУ); б) наявність організованої групи (частина 5 статті 345-1 ККУ); в) спосіб вчинення кримінального правопорушення або наслідки вчинення кримінального правопорушення (частина 2 статті 347-1 ККУ) тощо.

Варто мати на увазі, що у випадках, коли кримінальні правопорушення проти журналістів, передбачені статтями ККУ 345-1, 347-1, 348-1, вчиняються з метою перешкоджання виконанню ними професійних обов'язків, постає питання про сукупність із кримінальним правопорушенням, передбаченим статтею 171

³⁵ Принагідно зауважимо, що, на жаль, відповідно до статті 18 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» право на матеріальну допомогу журналісту чи членам його сім'ї (у разі загибелі журналіста) виникає, якщо відповідні події відбулися «під час виконання ним службових обов'язків», а не у зв'язку з їх виконанням. Таке обмеження є суттєвим недоліком зазначеного закону.

Кримінального кодексу «Перешкодження законній професійній діяльності журналістів».

Сукупність із кримінальним правопорушенням, передбаченим статтею 349-1 ККУ «Захоплення журналіста як заручника», не потрібна, оскільки мета спонукання журналіста «утриматися від вчинення будь-якої дії» належить до диспозиції статті та за замістом збігається з метою, зазначеною у частині 2 статті 171 ККУ.

Щодо журналістів та саме у зв'язку з їхньою діяльністю можуть бути вчинені й сексуальні кримінальні правопорушення. Правозастосовники повинні мати на увазі, що в ККУ згідно із Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» внесено зміни, які надають можливість реагувати й на такі події. Так, серед кваліфікуючих ознак зґвалтування та сексуального насильства (частини другі статей 152 та 153 ККУ) з'явилася ознака: «...вчинене до особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного або громадського обов'язку». Звісно, це стосується й професійних обов'язків журналістів, тому зазначені нововведення певною мірою посилюють їхній кримінально-правовий захист.

Крім усього іншого, варто звернути увагу, що у розділі XV Особливої частини ККУ містяться статті, які за ознаками об'єктивної сторони мають схожість зі статтями, що передбачають кримінальні правопорушення, де потерпілими є журналісти. Це статті: 351 «Перешкодження діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради», 351-1 «Перешкодження діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати», 351-2 «Перешкодження діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України». Саме серед них місце статті про перешкодження законної діяльності журналіста було б більш вдалим, логічним, проте стаття 171 ККУ залишилася в іншому розділі, тобто там, де їй було відведено місце при створенні Кримінального кодексу 2001 року.

Особам, які застосовують кримінальний закон, можна порадити

при з'ясуванні змісту ознак складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями ККУ, що призначені для захисту журналістів (більшість із яких є відносно новими для Кримінального кодексу України), використовувати інформацію, яка стосується схожих за конструкцією, проте вже «усталених», детально розтлумачених в наукових джерелах статей, де вказано спеціальні потерпілі.

2.2. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (стаття 171 ККУ)

Автори:

Олег Процюк, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Олександр Семенюк, кандидат юридичних наук, доцент

Стаття 171 ККУ «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів» (в редакції закону № 993-VIII від 04.02.2016 р.) складається з трьох частин, які мають такий зміст:

1. «Незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку із своєю професійною діяльністю, незаконна відмова у доступі журналіста до інформації, незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень, а так само будь-яке інше умисне перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Вплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків або переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю – караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, якщо вони були

вчинені службовою особою з використанням свого службового становища або за попередньою змовою групою осіб – караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення, передбаченого статтею 171 ККУ, є встановлений порядок здійснення законної професійної діяльності журналістів, який забезпечує конституційне право громадян на свободу думки та слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію, необхідну для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів.

Потерпілими від цього кримінального правопорушення є журналісти (про зміст цього поняття див. підрозділ 1.3.).

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення виражається в таких діях:

- 1) незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку зі своєю професійною діяльністю, незаконна відмова у доступі журналіста до інформації, незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень, а так само будь-яке інше умисне перешкодження здійсненню журналістом законної професійної діяльності (частина 1 статті 171 ККУ);
- 2) вплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкодження виконанню ним професійних обов'язків або переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю (частина 2 статті 171 ККУ).

Незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку із своєю професійною діяльністю, – це повне або часткове позбавлення журналіста законної можливості користування або розпоряджання відповідними матеріалами чи технічними засобами внаслідок їх викрадення, блокування приміщень або сховищ, де зберігаються відповідні матеріали, тощо.

Незаконна відмова у доступі журналіста до інформації – це така відмова у прямій або непрямій (завуальованій) формі, яка не має під собою законних підстав та може проявлятися у поставленні журналіста в умови, за яких є неможливою реалізація його прав та обов'язків в установленому законом порядку. Пряма форма відмови буває тоді, коли винний відкрито заявляє про своє небажання надати доступ журналісту до інформації або пов'язує надання такого доступу з певними умовами, виконання яких не передбачено чинним законодавством. Непряма (завуальована) форма відмови буває тоді, коли дійсний намір щодо відмови доступу журналісту до інформації вуалюється певними обставинами (найчастіше вигаданими), у зв'язку з чим відмова зовні носить законний характер (хвороба відповідальної особи, правовий режим території або об'єкта, на якому має відбуватися збір інформації журналістом, тощо).

Незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень – це повне або часткове позбавлення журналіста законної можливості здійснювати свою діяльність, спрямовану на збір, обробку та оприлюднення інформації щодо окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень. Така заборона може вчинятися шляхом незаконної вказівки або вимоги не писати на певні теми (наприклад, уникати висвітлення подій, пов'язаних із російською агресією на території України), не критикувати певних осіб тощо.

Будь-яке інше умисне перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності – це протиправне створення перепон, обмежень, заборон щодо одержання, використання, поширення та зберігання інформації журналістом.

Уплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків – це дії, що полягають в умовлянні журналіста, його шантажуванні, погрозі відмовити у наданні законних благ, а також будь-які інші подібні форми.

Переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю – це фізичний або психічний вплив на нього, його рідних чи близьких, обмеження або позбавлення його прав чи законних інтересів (зокрема, позбавлення премії, істотне

зменшення розміру гонорару, звільнення з роботи чи переведення на іншу або відмова оприлюднювати підготовлені ним матеріали) та інші подібні дії.

Необхідною ознакою таких дій для кваліфікації їх за частиною 2 статті 171 ККУ є причинна зумовленість переслідування виконанням журналістом професійних обов'язків або його критикою фізичних (не обов'язково винного) чи юридичних осіб.

Кримінальне правопорушення вважається закінченим із моменту вчинення дій, передбачених частиною 1 або частиною 2 статті 171 ККУ (формальний склад).

Суб'єкт кримінального правопорушення – загальний (фізична осудна особа, яка досягла 16 років), а за частиною 3 – також спеціальний (службова особа).

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується прямим умислом та наявністю зв'язку зі здійсненням журналістом законної професійної діяльності. Така діяльність не влаштовує винного, він нею невдоволений, що і спонукає його до вчинення кримінального правопорушення. Мотив кримінального правопорушення – невдоволення професійною діяльністю журналіста, а мета – не допустити таку діяльність журналіста, припинити чи змінити її характер або вчинити протиправні дії через результат професійної журналістської діяльності.

Кваліфікуючими ознаками цього кримінального правопорушення (частина 3 статті 171 ККУ) є вчинення дій, передбачених частиною 2 статті 171 ККУ: 1) службовою особою з використанням свого службового становища; 2) за попередньою змовою групою осіб.

Поняття «**службова особа**» чітко визначено у частинах 3, 4 статті 18 ККУ: службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або

виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Службовими особами також визнають посадових осіб іноземних держав (осіб, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, зокрема й присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді й посадові особи міжнародних судів.

Використання службовою особою свого службового становища передбачає реалізацію всупереч інтересам служби тих повноважень і можливостей, якими службова особа наділена у зв'язку зі здійсненням певної службової діяльності, при цьому задіюється її службовий авторитет, експлуатується престиж державного органу, державного чи комунального підприємства, установи, організації, де така особа здійснює свою службову діяльність, «підключаються» необхідні службові зв'язки та можливості, що виникають завдяки займаній посаді, здійснюється вплив на діяльність інших осіб тощо.

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення (частина 2 статті 28 ККУ).

Покарання за це кримінальне правопорушення є таким:

- за частиною 1 статті 171 ККУ – штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт

- на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років;
- за частиною 2 статті 171 ККУ – штраф до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до чотирьох років;
 - за частиною 3 статті 171 ККУ – штраф від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2.3. Погроза або насильство щодо журналіста (стаття 345-1 ККУ)

Автор: **Андрій Савченко**, начальник відділу організації досудового розслідування Управління з організації досудових розслідувань Головного слідчого управління Державного бюро розслідувань, доктор юридичних наук, професор

Основним безпосереднім об'єктом складу цього кримінального правопорушення є суспільні відносини, що забезпечують дотримання нормативно визначеного порядку здійснення журналістом законної професійної діяльності.

Додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт – психічна або фізична недоторканність журналістів, їхніх близьких родичів або членів сім'ї, їхня безпека, воля та здоров'я.

Потерпілими від цього кримінального правопорушення є:

- а) журналіст;
- б) його близькі родичі;
- в) члени його сім'ї.

Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення може бути виражена у:

- 1) погрозі вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна (частина 1 статті 345-1 ККУ);

- 2) завданні побоїв, а також
- 3) тілесних ушкоджень:
 - а) легких (частина 2 цієї статті),
 - б) середньої тяжкості (частина 2 цієї статті),
 - в) тяжких (частина 3 цієї статті).

Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна є активною поведінкою (дією), що виявляється у висловлюваннях (усно, письмово, за допомогою технічних засобів), а також жестах або інших діях, за допомогою яких винний залякує потерпілого вчиненням убивства, застосуванням насильства до нього або знищенням чи пошкодженням його майна. На відміну від статті 129 ККУ «Погроза вбивством» або статті 195 «Погроза знищення майна» особливістю формулювання законодавцем погрози у частині 1 статті 345-1 ККУ є те, що вона (погроза) вичерпується лише самим фактом доведення її до відома потерпілого, при цьому наявність реальних підстав побоювання потерпілим здійснення цієї погрози не є обов'язковим компонентом складу аналізованого кримінального правопорушення. Цим підкреслено посилений захист осіб саме у зв'язку зі здійсненням журналістом законної професійної діяльності.

Погроза вбивством – це залякування потерпілого умисним протиправним завданням йому смерті, погроза його фізичним знищенням. Типові фрази (зокрема й жаргонні), в яких суб'єкт кримінального правопорушення може висловлювати цю погрозу, є такими: «Тобі кінець», «Порішу тебе», «Зараз я тобі голову відірву», «Прощавайся з життям», «Буду тебе кінчати», «Посаджу на перо», «Заріжу», «Пошматую», «Пристрелю», «Знищу на місці», «Задушу» тощо.

Погроза насильством – це погроза будь-якими насильницькими діями: завданням потерпілому удару, побоїв, різного ступеня тілесних ушкоджень, іншим насильством (наприклад, погроза вчинити катування або згвалтування тощо). Існує чимало типових фраз (зокрема й жаргонних) з боку винної особи, в яких реалізується цей вид погрози: «Зараз тебе скалічу», «Руки/ноги повідриваю»,

«Відріжу щось», «Очі повиколюю», «Ногу прострелю», «Провчу тебе», «Обличчя порихтую тобі», «Пальці зламаю», «Волосся повисмикую», «Треба тебе відлупцювати», «Як дам зараз тобі», «Невдовзі отримаєш по заслугах» тощо.

Погроза знищенням або пошкодженням майна – погроза руйнуванням (псуванням) майна, доведенням його до повної непридатності для використання за цільовим призначенням, приведенням його на деякий час у стан непридатності, погіршення його якості тощо.

Якщо винна особа погрожує й одразу ж реалізує цю погрозу (заподіює потерпілому тілесні ушкодження, знищує його майно, вбиває його тощо), то вчинене кваліфікується лише за відповідною статтею чи частиною статті ККУ і додаткової кваліфікації за частиною 1 статті 345-1 ККУ не потребує. Якщо ж після погрози у винного виникає умисел на її реалізацію через вчинення нового кримінального правопорушення, наміру на скоєння якого у суб'єкта перед погрозою не було, то такі дії варто кваліфікувати за сукупністю суспільно небезпечних діянь – як погроза (частина 1 статті 345-1 ККУ) та її виконання (зокрема, частина 2 статті 345-1, частина 3 статті 345-1, частина 1 або частина 2 статті 347-1, стаття 348-1 ККУ).

Складом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 345-1 ККУ, не охоплюються деякі види погроз, відповідальність за які передбачена іншими нормами закону про кримінальну відповідальність (наприклад, погроза вчинення терористичного акту (стаття 258 ККУ) або погроза вчинити викрадання, або використати радіоактивні матеріали (стаття 266 ККУ)). Також при буквальному тлумаченні положень частини 1 статті 345-1 ККУ уявляється, що не є кримінально караними, наприклад, погроза вилучення майна або погроза розголошення відомостей, які журналіст, його близькі родичі чи члени його сім'ї бажають зберегти в таємниці, оскільки пряма вказівка на такі види погроз у цій статті відсутня.

Визначення понять побоїв і тілесних ушкоджень міститься в Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних

ушкоджень (надалі по тексту – Правила)³⁶. Зокрема, з медичної точки зору **тілесне ушкодження** – це порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджувальних чинників – фізичних, хімічних, біологічних, психічних (пункт 1.2 Правил), а з кримінально-правової – це протиправний винний фізичний або психічний вплив на чужий організм, який полягає у порушенні анатомічної цілості або фізіологічних функцій органів і тканин (при цьому у ККУ розрізняються тілесні ушкодження трьох ступенів тяжкості: легке, середньої тяжкості та тяжке). Характер і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень на практиці визначають за результатами судово-медичної експертизи на підставі відповідних положень ККУ та згаданих вище Правил³⁷.

Побої – це багаторазове (два і більше разів) завдання ударів по тілу потерпілого, що не спричинило тілесних ушкоджень. Побої не становлять особливого виду тілесних ушкоджень і викликають лише фізичний біль. Відповідно до пункту 3.1 Правил, якщо після побоїв на тілі потерпілого залишились ушкодження, їх оцінюють за ступенем тяжкості, беручи до уваги звичайні ознаки (якщо ж побої не залишили після себе ніяких об'єктивних слідів, судово-медичний експерт відзначає скарги потерпілого, вказує, що об'єктивних ознак ушкоджень не виявлено і не встановлює ступеня тяжкості тілесних ушкоджень).



Наведемо приклад вчинення побоїв: ОСОБА_4, достовірно знаючи, що ОСОБА_3 є журналістом газети «РІА», продовжуючи реалізовувати свої кримінально протиправні дії, охоплені єдиним умислом, спрямованим на заподіяння журналісту побоїв у зв'язку зі здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності, підбиг до ОСОБА_3, усвідомлюючи, що вчиняє протиправно, та бажаючи діяти саме так, завдав ОСОБА_3 один удар кулаком лівої руки в зону грудної клітки, після чого відразу

³⁶ Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6 (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>).

³⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.] / За заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2018. – С. 306.

завдав ще один удар кулаком лівої руки в шию. В результаті протиправних дій ОСОБА_4, а саме завдання численних ударів потерпілому ОСОБА_3, останньому було завдано фізичного болю без спричинення при цьому тілесних ушкоджень³⁸.

Водночас варто наголосити на такому: зважаючи на термін «наси́льство», що використовується у назві статті 345-1 ККУ, зміст якого є досить широким, ним також на практиці охоплюється і завдання удару – одноразового різкого впливу на тіло людини за допомогою певного предмета або частини тіла (руки, ноги, голови), що завдає фізичного болю. Підтверджує цей логічний висновок і диспозиція частини 1 статті 126 «Побої і мордування» ККУ, де, розкриваючи значення терміна «побої», законодавець використовує таку юридичну конструкцію: «Умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень»³⁹. Звідси логічним також є і висновок про те, що частина 2 статті 345-1 ККУ охоплює і мордування журналіста, тобто багаторазове або тривале заподіяння болю – щипання, шмагання, завдання численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гострими предметами, вплив термічних чинників та інші аналогічні дії. Цією самою частиною зазначеної статті мають охоплюватися інші насильницькі дії, які полягають у фізичному впливі на людину та які викликають болісні відчуття (викручування кінцівок, защемлення різних частин тіла будь-якими пристроями, виривання волосся тощо), однак не спричиняють тілесних ушкоджень.

Навіть ляпас, затискання руки, сильний поштовх, який завдав фізичного болю, – вже підпадає під це визначення, і якщо вони скоєні проти журналіста, то це буде кримінальним правопорушенням, передбаченим частиною 2 статті 345-1 ККУ (якщо навіть не залишилося синців чи подряпин, все одно сам факт завдання фізичного болю журналісту у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків визнається українськими судами підставою

³⁸ Справа № 127/27857/16-к // Архів Вінницького міського суду Вінницької області.

³⁹ Ігнатов О. М. Насильство як спосіб вчинення злочину: поняття та сутність. – *Форум права*. – 2010, № 3. – С. 145.

для притягнення до кримінальної відповідальності)⁴⁰.

Легке тілесне ушкодження – це тілесне ушкодження, яке згідно з пунктами 2.3.2-2.3.5 Правил може бути таким, що: а) спричинило короткочасний розлад здоров'я (це розлад здоров'я тривалістю понад шість днів, але не більше як три тижні, тобто 21 день) чи незначну стійку втрату працездатності (це втрата загальної працездатності до 10%); б) не спричинило зазначених наслідків (це ушкодження, що має незначні скороминущі наслідки, тривалістю не більше ніж шість днів).



Так, типовий приклад завдання журналісту легкого тілесного ушкодження описано у вироку Печерського районного суду м. Києва від 29.02.2016 р., де встановлено, що згідно з висунутим обвинуваченням ОСОБА_2 13.01.2016 р. приблизно о 22 год. 15 хв. у підземному переході станції метро «Дружби народів» у м. Києві під час виконання ОСОБА_1 професійної діяльності журналіста штовхнув у спину останнього, після чого завдав йому по обличчю удару кулаком, чим спричинив фізичний біль та легкі тілесні ушкодження. Отже, ОСОБА_2 своїми умисними діями, які були виражені в умисному заподіянні журналісту легких тілесних ушкоджень у зв'язку зі здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності, вчинив кримінальне правопорушення, передбачене частиною 2 статті 345-1 ККУ⁴¹.



Отже, ознаками легких тілесних ушкоджень можуть бути синці, подряпини, незначні гематоми тощо. Наприклад, у вироку Дніпровського районного суду м. Києва від 15.08.2018 р. встановлено, що 17.08.2015 р. приблизно о 12:00 год. під час виконання редакційного завдання ТОВ «Новий канал» щодо фіксування можливих порушень санітарного законодавства при наданні населенню перукарських послуг в перукарні «Хвилинка» за адресою: м. Київ, вулиця Малишка, 2, журналістом товариства з обмеженою відповідальністю «Новий канал» на підставі договору 387/2013-Й від 01.07.2013 р. ОСОБА_4. ІНФОРМАЦІЯ_7

⁴⁰ Правові поради: захист журналістів у випадку нападів і побиттів. Громадський простір (20.09.2019) (<https://www.prostir.ua/?news=pravovi-porady-zahyst-zhurnalistiv-u-vypadku-napadiv-i-pobyttiv>).

⁴¹ Справа № 757/2906/16-к // Архів Печерського районного суду м. Києва.

було зроблено зауваження працівнику перукарні «Хвилинка» ОСОБА_2 ІНФОРМАЦІЯ_1 щодо порушення нею норм санітарного законодавства та її професійних обов'язків при наданні перукарських послуг в особі перукаря. На зроблені зауваження та вимогу пояснити причину таких дій ОСОБА_2 відреагувала неадекватно: висловлюючись нецензурною лайкою у бік журналістки, розпочала словесний конфлікт з останньою.

Так само ОСОБА_2, реалізуючи свої кримінально протиправні дії у вигляді опору ОСОБА_4 та усвідомлюючи, що остання є журналістом ТОВ «Новий канал» та перебуває під час виконання редакційного завдання, діючи умисно та цілеспрямовано, усвідомлюючи суспільну небезпеку своїх дій, порушуючи професійну діяльність журналіста, в особі ОСОБА_4 посягаючи на її здоров'я, свідомо допускаючи наслідки у вигляді заподіяння ОСОБА_4 тілесних ушкоджень, умисно послідовно почала завдавати численні удари руками та ногами по різних частинах тіла ОСОБА_4, чим спричинила останній тілесні ушкодження.

Згідно з висновком експерта № 2365 від 18.08.2015 р. при судово-медичній експертизі ОСОБА_4, 1984 р. н., виявлено: синці – по зовнішній поверхні правого плеча в верхній третині, в верхньо-зовнішньому квадранті лівої сідниці; садна – на лівій боковій поверхні шиї в верхній третині (два), в лівій надключичній ділянці, долонній поверхні лівого передпліччя в нижній третині, на тильній частині правої кисті.

Указані ушкодження, спричинені тупим предметом (предметами), могли утворитись 17.08.2015 р. та належать до легких тілесних ушкоджень (за критерієм тривалості розладу здоров'я)⁴².

Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – це умисне тілесне ушкодження, яке згідно з пунктами 2.2.1-2.2.3 Правил не є небезпечним для життя або не потягло за собою наслідків, характерних для тяжкого тілесного ушкодження, або таке, що спричинило тривалий розлад здоров'я (це розлад здоров'я строком понад 3 тижні, тобто більше ніж на 21 день), або стійку втрату

⁴² Справа № 755/19002/17 // Архів Дніпровського районного суду м. Києва.

працездатності менше ніж на одну третину (це втрата загальної працездатності від 10 до 33%).



Наприклад, в ухвалі Київського районного суду м. Харкова від 05.09.2019 р. про продовження підозрюваному запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту середньої тяжкості тілесні ушкодження потерпілого журналіста описано так: «Внаслідок злочинних дій ОСОБА_1 у групі з іншими особами згідно з відповіддю Харківської міської клінічної лікарні швидкої та невідкладної медичної допомоги ім. проф. О. І. Мещанінова від 10.06.2019 р. за № 01-30/1128 журналісту ОСОБА_3 заподіяно такі тілесні ушкодження: геморагічний інсульт у лівій півкулі головного мозку з проривом крові в шлуночкову систему з правобічним геміпарезом, елементами моторної афазії, аневризма середньої мозкової артерії зліва, закрита черепно-мозкова травма, забій головного мозку середнього ступеня тяжкості, субдуральний крововилив на рівні конвексу лівої лобної ділянки, множинні забої та садна голови, обличчя, кінцівок, гіпертонічна хвороба 3 ступеня, ризик дуже високий»⁴³.

Умисне тяжке тілесне ушкодження – це умисне тілесне ушкодження, яке згідно з пунктами 2.1.1-2.1.8 Правил та частиною 1 статті 121 ККУ небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органа або його функцій, каліцтво статевих органів, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя.

Варто наголосити, що відповідними частинами статті 345-1 ККУ охоплюється погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна спеціальному потерпілому, завдання йому побоїв, а також тілесних ушкоджень – легких, середньої тяжкості або тяжких, відповідно кваліфікувати вчинене суб'єктом це кримінальне правопорушення ще і за сукупністю з іншими статтями ККУ (наприклад, статтями 121, 122, 125, 126, 129, 195 та деякими

⁴³ Справа № 640/11629/19 (н/п 1-кс/953/10966/19) // Архів Київського районного суду м. Харкова.

іншими) неприпустимо.

Загалом органи досудового розслідування Національної поліції України та суди правильно кваліфікують випадки погрози або насильства щодо журналістів, однак подекуди в правозастосовній практиці може виявлятися подвійне ставлення у вину, коли, наприклад, вчинене насильство щодо журналіста у вигляді легких тілесних ушкоджень (частина 2 статті 345-1 ККУ) помилково додатково кваліфікують ще й за частиною 1 статті 125 ККУ⁴⁴.

Кримінальне правопорушення є закінченим з моменту висловлення погрози (частина 1 статті 345-1 ККУ) (формальний склад) або завдання побоїв чи тілесних ушкоджень (частини 2 і 3 статті 345-1 ККУ) (матеріальний склад).

Якщо з причин, що не залежали від волі винної особи, кримінальне правопорушення не було доведено до кінця, то вчинене, залежно від обставин кримінального провадження, варто кваліфікувати як замах на кримінальне правопорушення – закінчений (з посиланням на частину 2 статті 15 ККУ) або незакінчений (з посиланням на частину 3 статті 15 ККУ). Типовими прикладами замаху можуть бути випадки, коли, наприклад, зміст погрози не було доведено до журналіста (через погіршення слуху журналіста, зумовлене попередньою хворобою, чи нерозуміння ним іноземної мови, якою була висловлена погроза, або через шум, який заглушив висловлювання винного, або через тимчасову втрату голосу суб'єктом кримінального правопорушення завдяки хвилюванню тощо) або бажані наслідки у виді побоїв чи тілесних ушкоджень не настали (невдало замахнувшись рукою, винний відчув біль і припинив посягання, або кинуте каміння не потрапило у голову журналіста, чи той відхилився і винний не вдарив його ломом по нозі тощо).

Також завжди кримінально караним є готування (підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення) до вчинення кримінального

⁴⁴ Справа № 310/2886/18 (1-кп/310/95/19) // Архів Бердянського міськрайонного суду Запорізької області.

правопорушення, передбаченого будь-якою частиною статті 345-1 ККУ (такі дії варто кваліфікувати з посиланням на частину 1 статті 14 Кримінального кодексу України).

Від погрози або насильства щодо журналіста (стаття 345-1 ККУ) треба відрізнити кримінальне правопорушення, передбачене статтею 171 ККУ «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів». Останнє може бути вчинене, зокрема, у різних формах умисного перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності або через вплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків або переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю. Під «впливом... у будь-якій формі», зважаючи на сутність судових роз'яснень у пункті 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади»⁴⁵, розуміється прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика потерпілого в засобах масової інформації до вирішення справи у зв'язку з її розглядом тощо з боку будь-якої особи з певною метою. При цьому треба уточнити, що у контексті протиправних дій щодо журналіста впливом не охоплюватимуться ті види погроз або насильства, про які зазначено у статті 345-1 ККУ. В іншому випадку можлива кваліфікація за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених цими двома статтями (наприклад, якщо винна особа спочатку незаконно вилучила зібрані журналістом документи, а потім завдала йому побоїв, то вчинене варто кваліфікувати за частиною 1 статті 171 та частиною 2 статті 345-1 ККУ).

Суб'єктом цього кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. З незрозумілих причин у частині 2 статті 22 ККУ законодавець не передбачив зменшеного віку (тобто з 14 років) кримінальної відповідальності за вчинення насильства щодо журналіста у вигляді завдання середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень, як це було ним успішно зроблено, коли потерпілими від таких тілесних ушкоджень виступають, наприклад, працівник правоохоронного органу, а також його

⁴⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р. № 8. «Про незалежність судової влади» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0008700-07>).

близькі родичі (стаття 345 ККУ), державний чи громадський діяч або їх близький родич (стаття 346 ККУ), службова особа чи її близькі або громадянин, який виконує громадський обов'язок (стаття 350 ККУ), суддя, народний засідателі чи присяжний, а також їхні близькі родичі (стаття 377 ККУ), захисник чи представник особи, а також їхній близький родич (стаття 398 ККУ).

Оскільки норма, яка передбачена статтею 345-1 ККУ, є спеціальною щодо загальних норм, де встановлена відповідальність, зокрема, за завдання середньої тяжкості (стаття 122 ККУ) або тяжких (стаття 121 ККУ) тілесних ушкоджень, або за погрозу вбивством (стаття 129 ККУ), як кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, то особи у віці від 14 до 16 років, які вчинили такі діяння проти журналістів, несуть кримінальну відповідальність за вказаними статтями.

Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення передбачає дві обов'язкові ознаки:

1) **прямий умисел**, при якому суб'єкт кримінального правопорушення:

а) при погрозі вбивством: усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії) (*інтелектуальний момент*) та бажає його (ii) чинити (*вольовий момент*);

б) при завданні побоїв або тілесних ушкоджень: усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії), передбачає його суспільно небезпечні наслідки (*інтелектуальний момент*) і бажає їх настання (*вольовий момент*).

Усвідомлення означає не лише розуміння фактичних обставин вчиненого діяння, які стосуються об'єкта, потерпілого, об'єктивної сторони складу конкретного кримінального правопорушення, а й певне розуміння його суспільної небезпеки (здебільшого наявність усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення суспільної небезпеки свого діяння є очевидною, про що свідчать фактичні обставини справи).

Передбачення – це розумове уявлення суб'єкта кримінального

правопорушення про результати своєї дії (бездіяльності). Зокрема, при вчиненні насильства щодо журналіста винний усвідомлює зміст конкретних наслідків свого діяння, їх суспільно-небезпечний характер (шкоду, яка буде заподіяна об'єктам посягання та безпосередньо журналісту), а також неминучість або можливість настання таких наслідків. Отже, передбаченням суб'єкта кримінального правопорушення охоплюється в загальних рисах і причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Бажання – це прагнення суб'єкта кримінального правопорушення досягти конкретного результату, що передбачає свідому і цілеспрямовану діяльність винної особи; це воля, яка спрямована на досягнення чітко визначеної мети та скерована конкретним мотивом;

2) **спеціальний мотив** – усвідомлене інтегроване психічне утворення, що спонукає до вчинення кримінального правопорушення та є його підставою, зокрема помста саме через невдоволення законною професійною діяльністю журналіста, про що свідчить зміст ужитої у статті 345-1 ККУ юридичної конструкції «у зв'язку із здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності». Остання означає те, що погроза або насильство вчиняються не проти особи як такої, а саме проти журналіста, який виконує, виконував або буде виконувати свою професійну діяльність. Підпорядковуватися цьому провідному мотиву можуть й інші спонукання, якими керується винний, але вони не будуть визначальними, інакше кваліфікація кримінального правопорушення має бути здійснена не за статтею 345-1 ККУ.

Мета цього кримінального правопорушення – не допустити зазначену діяльність журналіста, припинити чи змінити її характер або вчинити протиправні дії через професійну журналістську діяльність, яка відбувалася.

Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення є вчинення дій, передбачених частинами 1, 2 або 3 статті 345-1 ККУ, повторно або за попередньою змовою групою осіб (частина 4 статті 345-1 ККУ), а також організованою групою (частина 5 статті 345-1 ККУ).

Відповідно до частини 1 статті 32 ККУ повторною кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу. Щодо групи осіб необхідно зазначити, що частини 1 та 2 статті 28 ККУ передбачають, що кримінальне правопорушення визнається таким, що вчинене групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення.

Згідно з частиною 3 статті 28 ККУ кримінальне правопорушення визнають учиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Якщо погроза або насильство щодо журналіста вчинені групою осіб або групою осіб за попередньою змовою, то такі дії кваліфікуються лише за частинами 1-3 статті 345-1 ККУ.

У **примітці** до цієї статті подано визначення поняття «професійна діяльність журналіста», яке поширюється не тільки на статтю 345-1, а й на статті 171, 347-1, 348-1 ККУ (її зміст висвітлено в підрозділі 2.1).

Покарання за це кримінальне правопорушення таке:

- за частиною 1 статті 345-1 ККУ – виправні роботи на строк до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на строк до трьох років (нетяжкий злочин);
- за частиною 2 цієї статті – обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк (нетяжкий злочин);

- за частиною 3 цієї статті – позбавлення волі на строк від п’яти до дванадцяти років (особливо тяжкий злочин);
- за частиною 4 цієї статті – позбавлення волі на строк від семи до чотирнадцяти років (особливо тяжкий злочин);
- за частиною 5 цієї статті - позбавлення волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років.

2.4. Умисне знищення або пошкодження майна журналіста (стаття 347-1 ККУ)

Авторка: **Наталія Ярмиш**, доктор юридичних наук, професорка

Стаття 347-1 ККУ «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста» сформульована так:

«1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить журналісту, його близьким родичам чи членам сім’ї, у зв’язку із здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності – караються штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п’яти років.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від шести до п’ятнадцяти років».

Цією статтею ККУ був доповнений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14.05.2015 р. № 421-VIII. Зміни до неї внесено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII.

До того як ККУ був доповнений статтею 347-1, відповідні дії щодо журналістів та інших зазначених потерпілих не залишалися безкарними, якщо вони відповідали ознакам статті 194 ККУ

«Умисне знищення або пошкодження майна». Остання стаття може розглядатися як така, що є загальною нормою щодо статті 347-1 ККУ, де не вказані певні потерпілі. Втім, зазначені норми відрізняються й за іншими ознаками.

Потерпілими від діянь, передбачених статтею 347-1 ККУ, можуть бути не лише журналісти, а й їхні близькі родичі та члени сім'ї (ознаки потерпілих обговорено у відповідному розділі цього посібника). У разі вчинення зазначених дій щодо родичів журналіста, але не близьких (якщо вони не є членами його сім'ї) чи близьких осіб, але таких, що не є ні членами сім'ї цього журналіста, ні його близькими родичами, навіть за наявності усіх інших ознак відповідного складу злочину, застосовувати статтю 347-1 неможливо. За таких обставин необхідно звернутися до статті 194 ККУ. Проте відсутність у події будь-якої ознаки цієї статті унеможливорює кримінальну відповідальність і за нею (наприклад, якщо йдеться про застосування частини 1 статті 194 ККУ, необхідно встановлювати наявність шкоди в великих розмірах; за її відсутності відсутній і склад злочину, передбачений цією частиною статті).

Щодо ознак діяння, а саме знищення майна, його пошкодження, їх зміст не викликає труднощів, розкривається у багатьох наукових джерелах щодо інших статей ККУ, що містять такі ознаки. Навіть без спеціальних роз'яснень зрозуміло, що при знищенні майно зовсім не може використовуватися за призначенням, а пошкодженням визнається такий стан майна, коли його може бути відновлено, тобто воно втрачає необхідні якості лише тимчасово, на час ремонту, який потребує також певних матеріальних затрат.

Варто звернути увагу, що склад злочину, передбаченого статтею 347-1 ККУ, є формальним. На відміну від статті 194 ККУ вказівки на наслідки (заподіяну шкоду) він не містить.

Як відомо, випадки знищення та пошкодження майна журналістів траплялися завжди. Про це свідчить аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень. У вирокх за статтею 171 ККУ «Перешкоджання законній професійної діяльності журналістів» доволі часто згадуються ситуації, коли перешкоджання відповідній діяльності виявлялося у тому, що у журналістів відбирали та розбивали фото- та відеоапаратуру. Проте до того, як у ККУ

з'явилася стаття 347-1, відреагувати на такі події кримінально-правовими засобами зазвичай було неможливо. Адже склад злочину, передбачений статтею 194 ККУ, містить вказівку на «шкоду у великих розмірах». Відповідно до примітки статті 185 ККУ, яка поширюється й на статтю 194, великий розмір визнається «на суму, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину». Шкода, спричинена знищенням чи пошкодженням професійного обладнання журналістів, яка згадується у вироках, вочевидь «не дотягувала» до відповідної суми, тому до таких подій стаття 194 не застосовувалася, а спричинена журналісту шкода відшкодовувалася у цивільно-правовому порядку. Нині, коли перешкоджання законній діяльності журналіста супроводжується знищенням чи пошкодженням його майна, можливе застосування сукупності статей 171 та 347-1 ККУ. Саме так, наприклад, були кваліфіковані дії особи, яка перешкоджаючи діям журналіста, пошкодила базу його мікрофона⁴⁶. Вартість відновлювальних робіт була оцінена у 500 грн. Для кваліфікації за частиною 1 статті 347-1 ККУ сума збитків значення не має, оскільки вказівки на розмір заподіяної шкоди її диспозиція не містить. Очевидно, що законодавцем ураховано, що відповідний злочин є не злочином проти власності, а насамперед посяганням на нормальну роботу журналіста. Тому спричинена шкода може бути будь-якою, навіть неістотною.

З одного боку, це спрощує застосування статті, з другого – виникають ситуації, коли заподіяна матеріальна шкода є очевидно мізерною, тому здоровий глузд підказує, що кримінальна відповідальність тут недоцільна. Трапляються випадки, коли у процесі перешкоджання здійсненню журналістом його професійних обов'язків потерпілого штовхають, аби не пропустити в певне місце, та пошкоджують його одяг (в одному з вироків згадується відірваний комір). Іноді суди взагалі не реагують на подібне пошкодження майна. Доцільніше в таких випадках порушувати питання про наявність в діях особи ознак частини 2 статті 11 ККУ, де йдеться про малозначність діяння, тобто не визнавати подію злочином саме за малозначністю.

⁴⁶ Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 21.09.2016 р. у справі №295/1778/16к (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61482835>).

Водночас варто зауважити, що такий підхід поділяють не всі практичні працівники та науковці. Аргументом проти визнання малозначності у разі заподіяння пошкодження майна навіть неістотної шкоди є те, що основний об'єкт злочину, передбаченого статтею 347-1 ККУ, – це нормальна професійна робота журналістів, яка і страждає внаслідок знищення чи пошкодження його (або відповідних осіб) майна незалежно від розміру спричиненої шкоди. У випадках, коли думки щодо застосування положень кримінального закону не збігаються, тому що однозначної відповіді на питання в самому законі немає, необхідно звертатися до конституційного принципу та вирішувати проблему на користь обвинуваченого, тобто малозначність все-таки визнавати. Проте це стосується лише ситуацій, які характеризуються ознаками частини 1 статті 347-1 ККУ, оскільки події, що описані у частині 2 цієї статті містять у собі небезпеку, яка визначається іншими обставинами.

Суб'єктивна сторона знищення чи пошкодження майна не вичерпується умисною виною, а характеризується ще й мотивом, який зазначено у диспозиції через вказівку на зв'язок вчинення дій із здійсненням журналістом його законної професійної діяльності (див. розділ посібника, де надано загальну характеристику злочинів проти журналістів).

Відсутність відповідної мотивації унеможлиблює застосування статті 347-1. В такому разі постає питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності за «загальною нормою», яка міститься у статті 194 ККУ «Умисне знищення або пошкодження майна». Проте перспектива такої кваліфікації обмежена необхідністю встановлення шкоди у великому розмірі. Тому, у разі, коли зв'язок знищення чи пошкодження майна журналіста або інших зазначених у статті 347-1 осіб не доведено, за відсутності шкоди у великому розмірі, яка передбачена у частині 1 статті 194, відсутня кримінальна відповідальність і за цією статтею.

Серйозні проблеми пов'язані з кваліфікацією знищення або пошкодження майна журналіста, його близьких чи членів сім'ї за частиною 2 статті 347-1 ККУ. Ця частина передбачає знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом або якщо такими діями

спричинена загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Щодо способів знищення майна необхідно мати на увазі, що всі вони зазначені саме як загальнонебезпечні (про це свідчить слово «інші»). Тому частину 2 статті 347-1 можна застосовувати, коли конкретні обставини свідчать про те, що вибухи та підпали (як й інші подібні дії, наприклад, отруєння домашніх тварин) дійсно загрожували життю, здоров'ю чи власності інших людей. Саме це є свідченням їх загальної небезпечності. Якщо ж майно знищено, наприклад, шляхом спалювання, але у такому місці, що небезпеки не створювалося, застосовувати частину 2 статті 347-1 за цією ознакою немає підстав.

Зміст інших кваліфікуючих ознак також викликає питання. Насамперед це стосується «загибелі людей». Це словосполучення застосовано у множині. Тому є підстави визнавати наявність цієї ознаки лише у разі, коли внаслідок знищення чи пошкодження майна настала загибель хоча б двох людей. Й це відповідає «букві» закону, на дотриманні якої часто наполягають адвокати. Втім, загибель навіть однієї людини цілком можна віднести до «інших тяжких наслідків», які зазначені в тій самій частині статті.

До «інших тяжких наслідків» за усталеними традиціями тлумачення цього оціночного поняття належать спричинення тяжкого тілесного ушкодження хоча б одній людині, середньої тяжкості – хоча б двом. Тяжкими наслідками іноді вважають і особливо велику матеріальну шкоду, заподіяну знищенням чи пошкодженням майна, позбавлення людини притулку, необхідних для нормального життя речей тощо. Зауважимо, що визнання певної обставини такою, що охоплюється будь-яким оціночним поняттям, зокрема, «тяжкі наслідки», залежить від результатів комплексного аналізу фактичних даних, потребує ретельної аргументації.

Варто мати на увазі, що за логікою конструкції частини 2 статті 347-1 зазначена у диспозиції шкода може бути спричинена будь-якій особі (сусіду, сторонній людині тощо). Дійсно, постраждати від знищення чи пошкодження майна, особливо у разі застосування злочинцем загально небезпечного способу, може будь-хто.

Кваліфікуючі ознаки частини 2 статті 347-1 ККУ викликають

питання в аспекті суб'єктивної сторони, а саме: яке ставлення суб'єкта до загибелі людей та інших тяжких наслідків притаманне цьому складу злочину. Традиційно вина щодо таких наслідків (принаймні якщо йдеться про інші подібні статті Кримінального кодексу) розглядається як необережність.

Те, що ставлення до загибелі людей як ознаки частини 2 статті 347-1 (з санкцією від шести до п'ятнадцяти років позбавлення волі) може бути лише необережним, не викликає сумнівів. Адже умисне вбивство журналіста у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків потребує кваліфікації за статтею 348-1 «Посягання на життя журналіста», де максимальна санкція – довічне позбавлення волі. Санкція навіть «простого» умисного вбивства (частина 1 статті 115) передбачає мінімум десять років позбавлення волі, тобто є більш суворою.

Проте лише необережність щодо «інших тяжких наслідків» викликає сумніви, які також походять із зіставлення санкції частини 2 статті 347-1 та частин 2, 3 статті 345-1.

Спричинення знищенням чи пошкодженням майна «інших тяжких наслідків» (частина 2 статті 347-1), які тлумачать як заподіяння середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень, карається позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років. А умисне спричинення відповідним потерпілим середньої тяжкості (частина 2 статті 345-1) та тяжких тілесних ушкоджень (частина 3 статті 345-1) караються м'якше – позбавленням волі максимум на п'ять (середньої тяжкості) та дванадцять (тяжкі) років. Тому буде цілком доцільним вважати, що частиною 2 статті 347-1 (зі значно більш суворою санкцією) охоплюється й умисне заподіяння тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Умисне заподіяння і «стороннім людям» середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень через знищення чи пошкодження майна журналіста, його близьких родичів або членів сім'ї охоплюється частиною 2 статті 345 із тих самих міркувань. Санкції статей, що передбачають тяжке та середньої тяжкості тілесне ушкодження (статті 121 та 122 ККУ) – також значно менш суворі. Було б дуже дивним, якщо б злочинець, який умисно спричинив середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження будь-кому та з

будь-яких спонукань, карався менш суворо, ніж той, хто вчинив те саме з мотивів, пов'язаних із професійною діяльністю журналіста, та ще й пошкодивши чи знищивши майно, що належить йому, його близьким родичам чи членам сім'ї. При кваліфікації відповідних діянь варто пам'ятати, що умисне ставлення до певних наслідків діяння спостерігається не лише тоді, коли особа їх бажає (прямий умисел), а й у разі, якщо вона їх свідомо припускає, не виключає (непрямий умисел).

Суб'єктом злочинів, передбачених обома частинами статті 347-1, є осудна особа, яка досягла 16 років. Зауважимо, що усі інші статті подібної конструкції (де в якості потерпілих – зазначені працівники правоохоронних органів, приватні виконавці, судді, громадяни, які виконують громадські обов'язки, тощо) в якості суб'єктів, що передбачені другими частинами, передбачають осіб, які досягли 14 років. Саме з такого віку настає кримінальна відповідальність і за загальною нормою, що міститься у частині 2 статті 194 ККУ.

Як бачимо, особи, які знищили чи пошкодили майно журналістів за наявності кваліфікуючих обставин, перебувають у кращому становищі порівняно з тими, хто вчинив такі самі дії щодо будь-яких інших потерпілих (навіть не наділеними спеціальними ознаками). Така «преференція» щодо суб'єктів частини 2 статті 347-1 ККУ пояснюється тим, що законодавець досі не додав вказівку на частину 2 статті 347-1 у Загальну частину ККУ, а саме: у частину 2 статті 22 «Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність», яка визначає знижений вік – 14 років.

Зрозуміло, що як очевидний нонсенс сприймалася б подія, коли 14-літній підліток не притягується до кримінальній відповідальності, наприклад, за знищення майна журналіста загальнонебезпечним способом з помсти за його діяльність, а якщо він вчинює аналогічні дії щодо «пересічної людини» (що підпадають під ознаки частини 2 статті 194 ККУ) – кримінальна відповідальність до нього буде застосована. Проте вихід з подібної ситуації можливий.

Необхідно згадати, що за наявності конкуренції загальної та спеціальної норм пріоритет належить нормі спеціальної. У разі, коли подія не підпадає під жодну спеціальну норму, тобто за

«залишковим принципом», застосовується норма загальна. Тому є підстави кваліфікувати дії особи, яка не є суб'єктом частини 2 статті 347-1 ККУ, оскільки не досягла 16 років, за загальною нормою, тобто за частиною 2 статті 194 ККУ (звісно, якщо на момент вчинення злочину їй виповнилося 14 років). Але при цьому може виникнути ще одна проблема, яку доцільно та, здається, корисно обговорити в цьому виданні, незважаючи на те, що безпосередньо статті 347-1 вона не стосується, а всього лише дотична до відповідної тематики.

Практичні працівники та науковці напружено обговорюють питання: чи потрібно при застосуванні частини 2 статті 194 ККУ враховувати усі ознаки частини 1. Адже якщо «те саме діяння» розуміти в «широкому сенсі», то ознаки частини 2 статті 194 мають поєднуватися зі шкодою у великих розмірах. Якщо ж «те саме діяння» тлумачити вузько, лише як частину об'єктивної сторони, тобто виключно як знищення чи пошкодження майна, то у разі, коли дії вчинені загальнонебезпечним способом або такі дії спричинили інші зазначені наслідки, розмір заподіяної шкоди значення не має.

Наукова думка схиляється до останнього варіанта вирішення проблеми. Основним аргументом є те, що у частині 2 статті 194 серед інших кваліфікуючих ознак зазначена шкода в «особливо великих розмірах». Цілком зрозуміло, що при вирішенні питання про особливо великий розмір заподіяної шкоди не потрібно спочатку встановлювати наявність шкоди у великому розмірі, яка передбачена у частині 1 статті 194. А з цього випливає, що під «діями» треба розуміти лише знищення та пошкодження майна.

Саме так розмірковує і Верховний Суд. В своїй ухвалі він приходить до висновку, що «словосполучення «те саме діяння», яке використовується в диспозиції частини 2 статті 194 ККУ, указує на те, що до діяння, зазначеного у цій статті, варто відносити тільки знищення (пошкодження) майна, а шкода у великих розмірах є наслідком, який виступає криміноутворювальною ознакою лише для частини 1 статті 194 ККУ і не є необхідною для кваліфікації за частиною 2 цієї статті. При кваліфікації випадків умисного знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом (частина 2 статті 194 ККУ) не має

правового значення розмір спричиненої шкоди»⁴⁷. Безумовно, такий підхід поширюється і на «загибель людей чи інші тяжкі наслідки».

Отже, дії особи, яка не досягла 16 років, не може бути суб'єктом статті 347-1 ККУ у разі вчинення нею дій (у віці хоча б 14 років), які підпадають під ознаки частини 2 цієї статті, підлягають кваліфікації за загальною нормою, тобто за частиною 2 статті 194 ККУ, незалежно від того, чи спричинена знищенням чи пошкодженням майна шкода у великих розмірах.

2.5. Посягання на життя журналіста (стаття 348-1 ККУ)

Авторка: **Наталія Ярмиш**, доктор юридичних наук, професорка.

Стаття 348-1 ККУ «Посягання на життя журналіста» містить єдину частину, яка сформульована так: «Вбивство або замах на вбивство журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї у зв'язку зі здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності».

Ознаки потерпілих, вказівка на яких зазначена у складах злочинів проти журналістів, вже були розглянуті у попередніх розділах цього посібника. Нагадаємо, що перелік близьких родичів та визначення членів сім'ї особи міститься у пункті 1 частини 1 статті 3 Кримінального процесуального кодексу України.

Щодо конструкції об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 348-1 ККУ варто зауважити, що він належить до так званих формально-матеріальних, оскільки диспозиція статті передбачає не лише вбивство, а і замах на вбивство зазначених осіб. Отже, відповідний злочин вважається закінченим не лише у разі настання смерті потерпілого, а й у випадку, коли смерть відповідної особи, на заподіяння якої були спрямовані зусилля злочинця, не настала з причин, що від суб'єкта не залежали.

Припис статті 68 ККУ щодо призначення покарання у разі замаху на злочин, а саме: що покарання «не може перевищувати двох

⁴⁷ Ухвала Верховного Суду від 27.03.2019 р., справа № 1-8/2012 (дата звернення 12.09.2019 р.) (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80889416>).

третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті...», не поширюється на злочини, склади яких сконструйовані так, що замах належить до їх об'єктивної сторони, оскільки такі злочини з моменту замаху є закінченими.

Отже, визначення стадії злочину впливає не лише на покарання (для злочинів із матеріальним складом), а й на визнання злочину закінченим, коли його склад є так званим усіченим на стадії замаху. Аналіз судової практики за різноманітними категоріями злочинів свідчить, що доволі поширеною є помилка, коли замах визнають там, де насправді необхідно було б констатувати готування до злочину. Ця похибка впливає на покарання (за статтею 68 ККУ максимальне покарання, яке можна призначати за замах, більше, ніж за готування). Крім того, готування до злочину невеликої тяжкості взагалі не тягне кримінальної відповідальності (не є злочинним). У випадку застосування статті 348-1 ККУ (та інших статей подібної конструкції) зазначена помилка впливає на кваліфікацію, оскільки у разі замаху злочин, передбачений цією статтею, є закінченим, а у разі готування – ні. Тому необхідно чітко відрізнити замах на злочин від готування до нього.

Треба мати на увазі, що готування – це лише створення умов для вчинення злочину. Саме таким словосполученням у статті 14 ККУ підсумовуються наведені там приклади підготовчих дій. Аби визначитися у змісті замаху правозастосовник насамперед повинен звернутися до частини 1 статті 15 ККУ, де йдеться про те, що замахом є такі прямоумисні дії, що безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі особи. Слово «безпосереднє» свідчить, що об'єктивна сторона злочину вже починає виконуватися, тому об'єкт перебуває у небезпеці, яка не трансформується в реальну шкоду з причин, що не залежать від волі злочинця. Лише впевнившись у наявності замаху як такого, можна вирішувати питання, до якого саме виду цей замах належить: закінченого (частина 2 статті 15) чи незакінченого (частина 3 цієї статті).

У випадках, передбачених статтею 348-1 ККУ, замахом на вбивство варто вважати, наприклад, безрезультатний постріл у

журналіста, його поранення, коли людину вдалося врятувати, та інші дії, спрямовані на заподіяння смерті, які призвели б до її настання, якщо б не стався збіг незалежних від злочинця обставин.

Проте лише як готування (створення умов для вбивства) можна розглядати ситуації, коли, наприклад, злочинець відстежує майбутню жертву чи підстерігає її, очікує у засідці. Захоплений за таких обставин злочинець відповідатиме за готування до посягання на життя відповідного потерпілого, тобто за статтями 14 і 348-1 ККУ (готування до злочину має самостійне значення лише у випадках, коли на цьому етапі діяльність особи припинена чи не була продовжена з інших причин, що не залежать від її волі; в статті 14 ККУ про це не йдеться саме тому, що зазначена обставина є очевидною).

Принципове значення для кваліфікації має те, що замах на будь-який злочин можливий лише з прямим умислом. Тому, якщо злочинець, вчиняючи певні дії щодо журналіста, не бажав, хоча свідомо припускав настання його смерті (діяв з непрямим умислом щодо смерті), але вона не настала, відповідальність цієї особи за статтею 348-1 ККУ неможлива через відсутність замаху. Застосуванню підлягає стаття 345-1 ККУ «Погроза або насильство щодо журналіста». Прикладом цього можуть бути неприцільні постріли у бік журналіста з метою налякати його. У такому разі злочинець не виключає, що куля може потрапити у журналіста, проте все одно стріляє (непрямий умисел до смерті). Якщо жодних тілесних ушкоджень при цьому не заподіяно, кваліфікація за частиною 2 неможлива, а в події вбачається погроза вбивством (конклюдентними діями), яка кваліфікується за частиною 1 статті 345-1 ККУ. У разі настання смерті за наявності непрямого умислу до цього наслідку подія підпадає під ознаки статті 348-1 ККУ.

Проблема визначення стадії вчинення злочину пов'язана з питанням про добровільну відмову від доведення злочину до кінця, яка є обставиною, що унеможливорює кримінальну відповідальність (стаття 17 ККУ). Добровільна відмова можлива і від злочину, передбаченого статтею 348-1 ККУ, незважаючи на його специфічну конструкцію.

Наприклад, якщо особа прицілилася в журналіста, вона вже вчиняє дії, безпосередньо спрямовані на позбавлення життя. Якщо суб'єкт схибить чи хтось завадить йому зробити постріл, злочин бути вважатися закінченим на стадії незакінченого замаху, оскільки замах (як незакінчений, так і закінчений) створює самостійну ознаку об'єктивної сторони статті 348-1 ККУ. Проте у разі, якщо суб'єкт за своєю волею (незалежно від спонукань до цього рішення), маючи можливість зробити постріл, його не здійснює – кримінальна відповідальність за статтею 348-1 ККУ відсутня за умови наявності добровільної відмови від доведення злочину до кінця (але, звісно ж, не від злочину, пов'язаного з діями зі зброєю або іншими забороненими засобами). В такому випадку відсутній сам замах, оскільки замах наявний лише у разі, коли злочин не доведений до кінця з причин, що не залежать від волі суб'єкта, а не з його власної волі.

Щодо добровільної відмови при закінченому замаху, тобто коли суб'єкт хоча і не довів злочин до кінця з причин, що від нього не залежать, проте вже вчинив всі дії, які вважав необхідними, питання вирішується складніше. Добровільна відмова за таких умов можлива лише у разі, коли між дією та настанням наслідку об'єктивно існує та передбачається суб'єктом проміжок часу, достатній для того, аби встигнути запобігти настанню шкоди. Наприклад, коли злочинець налаштував вибуховий пристрій, щоб він спрацював у певний час, то вже зробив усі дії, необхідні для заподіяння смерті журналісту. Якщо вибух не станеться з причин, що від злочинця не залежать, подія відповідає ознакам закінченого замаху та кваліфікується як закінчений злочин, передбачений статтею 348-1 ККУ. Проте якщо суб'єкт «передумає», повернеться та нейтралізує можливість вибуху, це – добровільна відмова від вбивства, яка унеможливує застосування цієї статті.

Якщо ж проміжок часу між діями та наслідками, до яких прагне злочинець, такий, що втрутитися в розвиток подій неможливо, то унеможливується і добровільна відмова. Наприклад, випущену кулю «перехопити» не можна. Тому, якщо злочинець схибив та не повторив постріл, хоча мав можливість це зробити, подія залишається замахом: відмова від повторної спроби після

попередньої невдалої не «відмінняє» закінчений замах. У випадку, передбаченому статтею 348-1 ККУ, це – закінчений злочин.

Водночас висловлюється думка, нібито замах на злочин, усічений на стадії замаху, неможливий, оскільки конструкція «замах на замах» є суперечливою. Насправді формула кваліфікації: стаття 15 та стаття 348-1 ККУ цілком має право на існування у разі так званої помилки в об'єкті (яку краще іменувати «помилкою у потерпілому»). Наприклад, злочинець приймає за журналіста схожу людину та стріляє в неї. Незалежно від того, чи вдалося йому вбити «уявного журналіста», є всі підстави кваліфікувати цю подію як замах на злочин, передбачений статтею 348-1 ККУ. Такий підхід, що цілком ґрунтується на положеннях ККУ, завжди був відомий науці кримінального права та правозастосовній практиці.

Про суб'єктивну сторону злочину, передбаченого статтею 348-1 ККУ, зокрема про мотиви правопорушника, йшлося у відповідному розділі посібника. Нагадаємо лише, що мотивація вбивства має бути пов'язаною з професійною діяльністю журналіста незалежно від того, чи працює він у цій сфері на час вчинення злочину. За відсутності такого зв'язку застосування статті 348-1 ККУ унеможлиблюється.

Суб'єктом злочину, передбаченого статтею 348-1, може бути будь-яка особа, що досягла 16 років. Щодо віку кримінальної відповідальності існує та сама проблема, що і щодо віку відповідальності за частиною 2 статті 347-1 ККУ, яка вже була описана раніше. Оскільки доповнення Особливої частини ККУ статтями, що передбачають злочини проти журналістів, не супроводжувалося внесенням змін у статтю 22 Загальної частини, яка визначає вік кримінальної відповідальності, вбивці журналіста опинилися в привілейованому становищі щодо осіб, які є суб'єктами всіх інших спеціальних норм і навіть частини 1 статті 115 ККУ («просте» вбивство»). За всі зазначені умисні вбивства відповідальність може наставати не з 16, а з 14 років. До тих пір, доки законодавцем не буде виправлена ця помилка, кваліфікувати відповідні дії підлітка, якому виповнилося 14 років, проте ще немає 16, необхідно за тією статтею, ознакам якої відповідає його вчинок, тобто або за пунктом 8 частини 2 статті 115 або за частиною 1 цієї статті. Обґрунтуймо таку кваліфікацію.

Норма, що міститься у статті 348-1 (у частині закінченого вбивства), є спеціальною щодо пункту 8 частини 2 статті 115 ККУ, яка передбачає умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку. Водночас частина 2 статті 115 містить норму, яка є спеціальною щодо частині 1 цієї статті: кваліфіковане умисне вбивство є різновидом «простого». Тобто норма, передбачена статтею 348-1, є, так би мовити, двічі спеціальною щодо частини 1 статті 115. При конкуренції загальної та спеціальної норм застосовується саме спеціальна, тобто та, що якусь ознаку передбачає більш деталізовано. Загальна норма застосовується за «залишковим принципом», тобто коли в події відсутні ознаки спеціальних норм.

Треба зауважити, що стаття 348-1 (спеціальна норма) відрізняється від пункту 8 частини 2 статті 115 (загальна норма) не лише тим, що остання деталізує потерпілого, а й за іншими ознаками. Зокрема, щодо журналіста йдеться про його професійні обов'язки, а у кваліфікованому вбивстві відповідні обов'язки визначені як «службові або громадські». Тому спочатку необхідно впевнитися, що зазначені норми дійсно співвідносяться саме як загальна та спеціальна.

Насамперед виникає питання, чи можна розглядати професійну діяльність журналіста як виконання ним службових обов'язків? Негативна відповідь означала б, що стаття 348-1 не є спеціальною щодо пункту 8 частини 2 статті 115, тому навіть при наявності усіх інших ознак остання застосована бути не може, а відповідальність злочинця настане за частиною 1 цієї статті (яка є загальною для будь-якого умисного вбивства). Втім, службові обов'язки в науці та практиці традиційно розглядають у широкому сенсі, тобто не лише як обов'язки службової особи. Службові обов'язки майже одноставно тлумачать як діяльність будь-якої людини, яка працює на підприємстві, в установі, організації, що входить до кола її повноважень (навіть пересічний працівник). У такому аспекті розуміють також пункт 4 частини 1 статті 67 ККУ, де в якості однієї з обставин, які обтяжують покарання, зазначене «вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку».

Саме таке (широке) тлумачення «службових обов'язків» підтверджується і законодавчими визначеннями. Зокрема, у статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» про службові повноваження йдеться щодо всіх відповідних суб'єктів, оскільки там міститься посилання на частину 3 цього самого закону, яка, крім службових осіб, визначає осіб, що надають публічні послуги, та інших, що не є службовими особами та «виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією». Отже, під поняття службових обов'язків підпадають обов'язки і суто професійні, які характеризують, зокрема, журналістську діяльність.

Тому заподіяння смерті журналісту у зв'язку з його професійною діяльністю особою, яка не відповідає ознакам суб'єкта злочину, передбаченого статтею 348-1 ККУ, оскільки не досягла 16-ти річного віку (якщо цій особі виповнилося 14 років), може бути кваліфіковано за пунктом 8 частини 2 статті 115 ККУ. Така кваліфікація буде правильною у разі, коли відповідна особа вчинила вбивство журналіста чи його близьких родичів.

Проте інакша ситуація спостерігається, коли жертвою вбивства, пов'язаного з професійною діяльністю журналіста, вчиненого особою, яка досягла 14 років, але ще не має 16, виявився член сім'ї журналіста, що не належить до його близьких родичів. Адже у разі кваліфікованого вбивства йдеться лише про близьких родичів особи, а вказівка на членів його сім'ї відсутня. Тому за відсутності інших ознак частини 2 статті 115 (наприклад, особливої жорстокості) подія кваліфікується як «просте» вбивство відповідно до частини 1 цієї статті.

Якщо умисне вбивство не пов'язане з професійною діяльністю журналіста (ревнощі, помста, яка ґрунтується на особистих стосунках тощо), стаття 348-1 застосована бути не може. В такому випадку не підлягає застосуванню й пункт 8 частини 2 статті 115 ККУ (яка також передбачає відповідний мотив). У цих ситуаціях за відсутності інших ознак кваліфікованого вбивства застосовується частина 1 статті 115 ККУ.

Існують проблеми, пов'язані з кримінально-правовим реагуванням на вчинення злочину, передбаченого статтею 348-

1 ККУ, у випадку, коли посягання на життя супроводжується обставинами, які в цій статті не передбачені, а містяться в загальній нормі – частині 2 статті 115 ККУ. Наприклад, убивство журналіста вчиняється способом, небезпечним для життя багатьох осіб чи з особливою жорстокістю; жертвою вбивства може стати вагітна жінка чи малолітня дитина. Безперечно, це має бути враховано при вирішенні питання щодо відповідальності вбивці. Але як саме?

Навряд чи можна погодитися з думкою, що у таких випадках скоєне варто кваліфікувати за сукупністю статей 348-1 та частини 2 статті 115 ККУ. Така кваліфікація суперечила б конституційній забороні подвійного інкримінування (таку саму заборону містить частина 3 статті 2 ККУ). До того ж санкція статті 348-1 (від дев'яти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі) все одно не дозволяє приєднувати покарання, призначене за вчинення інших злочинів, у разі наявності їх сукупності. Призначати покарання за сукупністю злочинів у більше ніж 15 років позбавлення волі не дозволяє стаття 70 ККУ, а до довічного позбавлення волі й зовсім нічого додати. Отже, санкції статті 348-1 цілком вистачить для гранично суворого вирішення долі вбивці.

Тому вбачається за доцільне, призначаючи покарання за статтею 348-1 ККУ, враховувати обставини, що передбачені у частині 2 статті 115 як обтяжуючі (відповідно до переліку статті 67 ККУ). Це дозволить суду наблизитися до найбільш суворого покарання з передбачених санкцією статтею 348-1 ККУ.

Коли йдеться про санкцію аналізованої статті, не можна обійти увагою її недолік. Мінімальне покарання за статтею 348-1 ККУ становить дев'ять років позбавлення волі, а не десять, як у санкції статті, що містить загальну норму – пункт 8 частини 2 статті 115 (вбивство у зв'язку з виконанням відповідною особою службового або громадського обов'язку). Можливо, в такий спосіб законодавець надав суду можливість за замах на вбивство призначати менше покарання, ніж за вбивство закінчене. З другого боку – й у разі заподіяння смерті злочинець може бути покараний менш суворо, ніж це передбачає загальна норма, що несправедливо. Крім того, критиці підлягає і той факт, що покарання, передбачені в інших спеціальних нормах, не узгоджені між собою. Зокрема,

виникає питання, чому мінімальна санкція за посягання на життя судді (стаття 379 ККУ) та представника іноземної держави (стаття 443 ККУ) є більш м'якою (вісім років позбавлення волі) у порівнянні з санкціями статей, де зазначені інші потерпілі. Проте вирішити зазначені проблеми може лише законодавець.

2.6. Захоплення журналіста як заручника (стаття 349-1 ККУ)

Автор: **Андрій Вознюк**, завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

У ЗМІ рідко трапляється інформація про окремі факти захоплення журналістів як заручників⁴⁸, а за результатами

⁴⁸ У ЗМІ трапляються випадки захоплення журналістів, зокрема:

- 13 березня 2014 р. оператора французького каналу Давида Джофріона, коли він намагався відзняти, як відбувається захоплення військової частини поряд із складом паливно-мастильних матеріалів у Сімферополі захопили як заручника і обіцяють відпустити в обмін на відзнятий матеріал, який він устиг передати українським колегам («Аксьоновці» захопили в заручники французького журналіста», <https://www.5.ua/suspilstvo/aksonovtsi-zakhopyly-v-zaruchnyky-frantsuzkoho-zhurnalista-44407.html>);
- 18 березня 2014 р. журналіста Ібраїма Умерова і оператора кримськотатарського телеканалу АТР взяли в заручники озброєні люди біля автосалону «Богдан-Авто» у Сімферополі (АР Крим) («У Криму невідомі захопили в заручники журналіста і оператора кримськотатарського каналу АТР», <https://detector.media/community/article/91653/2014-03-18-u-krimu-nevidomi-zakhopili-v-zaruchniki-zhurnalista-i-operatora-krimskotatarskogo-kanalu-atr/>);
- 13 квітня 2014 р. у Слов'янську невідомі захопили у власній квартирі громадського журналіста Артема Дейнегу, який вів трансляцію штурму місцевого відділку СБУ. Він знімав відео, аби показати, що насправді відбувається в місті;
- 16 квітня 2014 р. невідомі викрали журналіста фонду «Відкритий діалог», який реалізує місію спостереження за ситуацією на Сході України, Сергія Лефтера;
- 20 квітня 2014 р. невідомі захопили в заручники журналістку, активістку «жіночої сотні Майдану» Ірму Крат. Її звинувачують у тортурах антимайданівців і розстрілі «Беркута» («На Сході України сепаратисти погрожують, б'ють і викрадають журналістів», (<https://tyzhden.ua/News/108290>)).

Незважаючи на те, що в цих повідомленнях зазначено про захоплення як заручників журналістів, невідомо як кваліфікувати такі суспільно небезпечні діяння в кожному окремому випадку, оскільки невідомі усі обставини їх скоєння. Окрім того, такі факти мали місце до моменту криміналізації діяння, відповідальність за яке нині передбачене у статті 349-1 ККУ.

вивчення Єдиного державного реєстру судових рішень не виявлено жодного судового рішення у такій категорії справ.

Кримінальна відповідальність за захоплення або тримання як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї передбачена статтею 349-1 ККУ. **Безпосереднім основним об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують кримінально-правову охорону авторитету та нормальної діяльності як журналістів, так і засобів масової інформації. **Безпосереднім додатковим обов'язковим об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують кримінально-правову охорону волі журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї. **Безпосередніми додатковими факультативними об'єктами** злочину можуть бути суспільні відносини, що забезпечують кримінально-правову охорону життя, здоров'я, честі, гідності, власності журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї.

Ця заборонна кримінально-правова норма є особливою, серед норм, що забезпечують кримінально-правову охорону авторитету та нормальної діяльності журналістів і засобів масової інформації з огляду на такі обставини:

1) у диспозиції статті 349-1 ККУ на відміну від інших статей, що стосуються журналістів (наприклад, статей 345-1, 348-1 ККУ), відсутній мотив – «у зв'язку із здійсненням журналістом законної професійної діяльності»;

2) вказівка на статтю 349-1 ККУ пропущена у примітці до статті 345-1 ККУ, де міститься визначення професійної діяльності журналіста, а також розкриваються підстави підтвердження статусу журналіста або його належності до засобу масової інформації.

Відрізняється зазначена норма і від загальної норми тим, що передбачає підстави кримінальної відповідальності за захоплення заручників (стаття 147 ККУ), та спеціальної, що передбачає підстави кримінальної відповідальності за захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (стаття 349 ККУ), не лише категорією потерпілих, але й іншими об'єктивними та суб'єктивними ознаками. З огляду на це стаття 349-1 ККУ є своєрідним гібридом незаконного позбавлення волі, викрадення людини та захоплення заручників. Зазначені обставини зумовлюють

труднощі застосування її на практиці.

Потерпілими від злочину є журналіст, його близькі родичі чи члени сім'ї, які захоплені як заручники. Поняття журналіста, близьких родичів та членів сім'ї містяться в підрозділах 1.3 та 2.1 цього посібника.

Заручником у статті 349-1 ККУ може визнаватися журналіст, його близькі родичі чи члени сім'ї, яких захоплює або утримує певна фізична особа, застосовуючи фізичне чи психічне насильство, з метою спонукання цього журналіста вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Поняття заручника, що вживається у статті 349-1 ККУ, відрізняється від загального розуміння заручника, про яке йдеться у статтях 147 та 349 ККУ. Якщо у статті 349-1 ККУ спонукання вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника адресується виключно до захопленого чи утримуваного журналіста як заручника, то в інших випадках таким адресатом є родичі затриманого, державна або інша установа, підприємство чи організація, фізична або службова особи (стаття 147 ККУ), державна чи інша установа, підприємство, організація або службова особа (стаття 349 ККУ). Тому у випадку захоплення або тримання як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї з метою спонукання вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії не журналіста, а установу, підприємство, організацію, службову особу або іншу фізичну особу, зокрема його близьких родичів чи членів сім'ї, відповідні діяння треба кваліфікувати за статтею 147 ККУ.

Об'єктивна сторона злочину передбачає такі діяння:

- 1) захоплення як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї полягає у застосуванні фізичного чи психічного насильства та подальшого істотного обмеження вільного руху захопленої особи;
- 2) тримання як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї полягає у насильницькій забороні особі залишати певне місце (примусове утримання її в певному місці проти її волі) або перешкоджанні поверненню їй свободи.

Захоплення та тримання заручників хоча й взаємопов'язані,

проте є самостійними формами об'єктивної сторони цього злочину. Тримання заручника – логічне продовження його захоплення. Однак у певних випадках особа, яка не брала участі в захопленні заручника, може лише тримати його. Тому правозастосувачі повинні обов'язково встановлювати, які дії вчинив суб'єкт злочину – захоплення, тримання чи захоплення та подальше тримання. Зазначені факти повинні враховуватися суддями під час призначення покарання. Тримання заручника може здійснювати й особа, яка його не захоплювала.

Не потребують кваліфікації за сукупністю злочинів випадки захоплення або тримання як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї:

- що супроводжуються їх незаконним позбавленням волі або викраденням (це один зі способів захоплення заручників);
- що супроводжуються погрозами вбивством або ж заподіянням легких тілесних ушкоджень;

За сукупністю злочинів варто кваліфікувати окремі злочини, що сталися під час захоплення чи утримання заручників, зокрема:

- умисне вбивство журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї не у зв'язку із здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності (за статтею 115 ККУ);
- убивство журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї через необережність (стаття 119 ККУ);
- доведення до самогубства журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї (стаття 120 ККУ);
- умисне тяжке тілесне ушкодження (стаття 121 ККУ);
- умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (стаття 122 ККУ);
- захоплення або тримання як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї з метою спонукання не самого журналіста, а його близьких родичів чи членів сім'ї, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника

(скоєне варто кваліфікувати за статтею 147 ККУ);

- захоплення разом із журналістом, його близькими родичами чи членами сім'ї інших осіб, або їх тримання (залежно від обставин може бути кваліфіковане за статтями 146, 147 ККУ);
- вимагання (стаття 189 ККУ);
- використання або застосування зброї під час захоплення або тримання як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї, якщо на зброю не було надано законного дозволу (стаття 263 ККУ);
- убивство або замах на вбивство журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї у зв'язку зі здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності (за статтею 348-1 ККУ, якщо таке діяння вчинено у зв'язку зі здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності). Детальніше про це йдеться в підрозділі 2.5 цього посібника;
- перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (стаття 365 ККУ).

Захоплення або тримання як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї (стаття 349-1 ККУ), вчинене учасниками злочинної організації, банди, терористичної групи чи терористичної організації, не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування, варто кваліфікувати за сукупністю зі статтями 255, 257, 258-3, 260 ККУ. Водночас захоплення або тримання як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї (стаття 349-1 ККУ), вчинене організованою групою, кваліфікується за частиною 3 статті 28, статтею 349-1 ККУ.

Злочин визнається **закінченим** із моменту фактичного позбавлення заручника можливості вільно пересуватися. Помилковою є позиція, відповідно до якої цей злочин є закінчений з моменту висунення вимоги до журналіста вчинити будь-яку дію або утриматися від її вчинення як умови його звільнення. Адже у статті 349-1 ККУ нічого не сказано про обов'язковість висунення такої вимоги. Водночас висунення зазначеної вимоги є підтвердженням суб'єктивної сторони цього злочину.

Окремі обставини захоплення і тримання заручника, зокрема, час, місце, спосіб, тривалість, умови тощо, можуть мати значення для призначення покарання.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка на час вчинення злочину досягла 16-річного віку. У цьому випадку позиція законодавця є необґрунтованою, оскільки за захоплення заручників (стаття 147 ККУ) та захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (стаття 349 ККУ) кримінальна відповідальність настає з 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Для цього злочину обов'язковою є мета – спонукання журналіста до вчинення будь-якої дії (наприклад, оприлюднити, знищити, передати іншій особі відзнятий матеріал, визнати себе винним у вчиненні злочину, повернути борг) або утримання від учинення будь-якої дії (наприклад, відмовитися від публікації матеріалів журналістського розслідування або від продовження такого розслідування).

Захоплення заручника у випадку, передбаченому статтею 349-1 ККУ, здійснюється з будь-яких мотивів: як у зв'язку зі здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності, так і з інших причин. Це пояснюється тим, що у диспозиції статті 349-1 ККУ на відміну від інших статей, що стосуються журналістів (наприклад, статей 345-1, 348-1 ККУ), відсутній мотив – «у зв'язку зі здійсненням журналістом законної професійної діяльності».

У судовій практиці трапляються випадки, коли особа заявляє, що захоплює заручників, однак, попри наявність у неї такої можливості, не висуває жодних вимог; іноді мета її дій взагалі є незрозумілою. Оскільки законодавець вимагає наявність відповідної мети, її відсутність означає й відсутність цього складу злочину. За наявності для того підстав вчинене діяння варто кваліфікувати за статтею 146 ККУ⁴⁹.

Той факт, що особа не встигла висунути до журналіста вимогу вчинення будь-якої дії або утримання від учинення будь-якої дії з причин, що не залежали від її волі, не перешкоджає кваліфікації

⁴⁹ Андрушко А. В. Проблеми кваліфікації захоплення заручників. Часопис Київського університету права – 2018, № 3. – С. 231-235.

вчиненого як захоплення журналіста як заручника (тобто за статтею 349-1 ККУ) за умови наявності інших доказів такої мети.

Реалізація мети захоплення або тримання журналіста як заручника перебуває за межами об'єктивної сторони цього складу злочину. Тому якщо реалізація цієї мети утворює склад іншого злочину (наприклад, вимагання) – відповідні діяння необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Рада Європи є провідною організацією із захисту прав людини на континенті. Вона нараховує 47 держав-учасниць, разом зі всіма державами-учасницями Європейського Союзу. Усі держави-учасниці Ради Європи підписали Європейську конвенцію з прав людини – договір, спрямований на захист прав людини, демократії та верховенства права. Європейський суд з прав людини здійснює нагляд за виконанням Конвенції у державах-учасницях.

www.coe.int

Держави – учасниці Європейського Союзу вирішили поєднати свої ноу-хау, ресурси та долі. Разом вони збудували зону стабільності, демократії та сталого розвитку, зберігаючи при цьому культурне розмаїття, толерантність та громадянські свободи. Європейський Союз прагне поділитися своїми досягненнями та цінностями з країнами та народами за його межами.

www.europa.eu

UKR



**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**



**ТРЕНІНГОВИЙ ЦЕНТР
ПРОКУРОРІВ УКРАЇНИ**

Європейський Союз та Рада Європи працюють разом для підтримки свободи медіа в Україні

Фінансується
Європейським Союзом
та Радою Європи



Впроваджується
Радою Європи