



**Проект Ради Європи
«Захист свободи слова та свободи медіа в Україні (SFEM-UA)»**

LEX_2025_2

15 січня 2025 р.

Висновок

щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване втручання, збут або розповсюдження інформації, що оброблюється в публічних електронних реєстрах, та посилення кримінальної відповідальності під час дії воєнного стану за кримінальні правопорушення у сфері використання інформаційно-комунікаційних систем»

Роль та відповідальність Ради Європи у захисті свободи слова визначені у «Рейк'явіцьких принципах демократії» та [Рейк'явіцькій декларації — «Об'єднані навколо наших цінностей»](#).

Фінансування Проєкту [«Захист свободи слова та свободи медіа в Україні»](#) здійснюється в межах Плану дій Ради Європи для України «Стійкість, відновлення та відбудова» на 2023–2026 роки. Він спрямований на вирішення нагальних потреб основних зацікавлених сторін та учасників медіаринку у країні. Мета проєкту: «Сприяння плюралістичному медіасередовищу в Україні шляхом гармонізації законодавчої та політичної бази відповідно до європейських стандартів». Проєкт реалізується за трьома основними напрямками:

- (1) Забезпечення відповідності інститутів медіа, свободи слова та свободи доступу до інформації в Україні європейським стандартам.
- (2) Ефективне виконання законодавства, що регулює захист журналістів, суспільне мовлення та роботу регуляторних органів відповідно до європейських стандартів.
- (3) Ефективні комунікаційні стратегії, які просувають збалансоване висвітлення в медіа та запобігають виникненню інформаційного безладу.

Документ підготовлений у межах проєкту «Захист свободи слова та свободи медіа в Україні» консультанткою Ради Європи Седжал Пармар (Sejal Parmar).

www.coe.int/freedomofexpression

Зміст

I.	Вступ.....	5
II.	Загальна інформація. Пропоновані в Законопроекті зміни до Кримінального кодексу	6
III.	Правова оцінка.....	8
A.	Наслідки відступу Україною від зобов'язань щодо свободи вираження поглядів	8
1.	Система захисту прав людини для захисту свободи вираження поглядів в Україні.....	8
2.	Обмеження заходів, вжитих у контексті призупинення Україною зобов'язань щодо свободи вираження поглядів.....	9
3.	«Виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища»	10
4.	«Інші зобов'язання згідно з міжнародним правом»: міжнародне гуманітарне право 12	
B.	Допустимість передбачених Законопроектом обмежень свободи вираження поглядів	13
1.	Позбавлення волі як обмеження свободи вираження поглядів	13
2.	Обмеження оприлюднення конфіденційної інформації в громадських інтересах	13
3.	Обмеження оприлюднення інформації в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку	14
C.	Посилення захисту прав журналістів у Європі: Європейський акт про свободу ЗМІ 14	
IV.	Висновки	16

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване втручання, збут або розповсюдження інформації, що оброблюється в публічних електронних реєстрах, та посилення кримінальної відповідальності під час дії воєнного стану за кримінальні правопорушення у сфері використання інформаційно-комунікаційних систем» (реєстраційний № 10242)	Законопроект
Загальна декларація прав людини	ЗДПЛ
Міжнародний пакт про громадянські та політичні права	МПГПП
Європейська конвенція з прав людини	ЄКПЛ
Хартія основних прав Європейського Союзу	Хартія ЄС
Європейський акт про свободу ЗМІ	ЕМФА
Комітет з прав людини, Загальний коментар № 34 до статті 19 про свободу переконань і їх вираження, 19 липня 2011 року, CCPR/C/GC/34	Загальний коментар № 34
Комітет з прав людини, Загальний коментар № 29 про надзвичайний стан (стаття 4), 31 серпня 2001 року, CCPR/C/21/Rev.1/Add11	Загальний коментар № 29

I. Вступ

1. Цей висновок підготовлено в межах проекту Ради Європи «Захист свободи слова та свободи медіа в Україні» (далі — «Проект»). У ньому оцінено відповідність проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване втручання, збут або розповсюдження інформації, що оброблюється в публічних електронних реєстрах, та посилення кримінальної відповідальності під час дії воєнного стану за кримінальні правопорушення у сфері використання інформаційно-комунікаційних систем» (реєстраційний № 10242) («Законопроект») стандартам у галузі прав людини щодо свободи вираження поглядів, зокрема стандартам Ради Європи щодо свободи вираження поглядів, а також відповідним положенням законодавства Європейського Союзу у контексті зобов'язань країни у межах передприєднавчого процесу. Він ґрунтується на аналізі неофіційного перекладу Законопроекту, підготованого в межах проекту.

Запит на підготовку цього висновку було подано 24 грудня 2024 року головою комітету Верховної Ради України з питань свободи слова Ярославом Юрчишином. Комітет попросив оцінити відповідність законопроекту стандартам Ради Європи й законодавству ЄС, що стосуються свободи вираження поглядів і свободи медіа. І Комітет, і українська медіаспільнота висловили занепокоєння з приводу пропонованих змін, які можуть обмежити свободу вираження поглядів і змусити багатьох українських журналістів мовчати.

II. Загальна інформація. Пропоновані в Законопроекті зміни до Кримінального кодексу

2. Законопроект пропонує низку змін до положень Кримінального кодексу України, які матимуть істотні наслідки.
3. *По-перше*, низка положень, зокрема статті 361, 361-2, 362, 363, 363-1 і 365-2 вводять у Кримінальний кодекс поняття «публічні електронні реєстри». Наразі, згідно з приміткою 2 до статті 361, Законопроект передбачає, що цей термін слід розуміти згідно з визначенням у статті 6 Закону «Про публічні електронні реєстри». Однак насправді значення поняття «публічні електронні реєстри» встановлене в пункті 12 частини першої статті 2 Закону «Про публічні електронні реєстри» й визначене як «інформаційно-комунікаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, захист, облік, відображення, оброблення реєстрових даних та надання реєстрової інформації». Цю технічну помилку потрібно виправити.
4. *По-друге*, низка положень посиляється на дію «воєнного стану» як на умову, що дозволяє накладати серйозні санкції, серед яких кримінальне покарання, зокрема позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років, а також позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Це найважливіший аспект Законопроекту.
5. У частині п'ятій статті 361 зазначено, що «дії», передбачені частиною третьою або четвертою статті 361, «вчинені під час дії воєнного стану або посадовою особою з використанням службового становища, караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років» (курсив додано автором). До таких дій належать: «Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), комп'ютерних систем, у тому числі публічних електронних реєстрів, чи комп'ютерних мереж, наслідком якого є сплутування або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв інформації, а також розповсюдження комп'ютерних вірусів за допомогою програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), комп'ютерних систем або мереж, якщо такі віруси можуть сплутувати або знищувати комп'ютерну інформацію чи носії інформації» (частина перша статті 361) або «ті самі дії, якщо вони заподіяли значну шкоду, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб» (частина друга статті 361), якщо «вони призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації» (частина третя статті 361) або «заподіяли значну шкоду чи створили небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків» (частина четверта статті 361).
6. Низка інших аналогічних положень передбачає, що «певні дії..., вчинені під час дії воєнного стану або посадовою особою з використанням службового становища, караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років» (курсив додано автором). До таких дій, що можуть бути вчинені будь-якою особою (тобто не лише посадовою), належать:
 - i. дії, передбачені частинами першою та другою статті 361-1, а саме «створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдження або збут шкідливих програмних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу інформаційних (автоматизованих),

- електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж» і «ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду» (частина третя статті 361-1);
- ii. дії, передбачені частинами першою та другою статті 361-2, а саме «несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в інформаційно-комунікаційних системах, в тому числі публічних електронних реєстрах, електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створеної та захищеної відповідно до чинного законодавства» і «ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, або службовою особою з використанням службового становища» (частина третя статті 361-2);
- iii. дії, передбачені частинами першою-третьою статті 362, а саме «несанкціоновані зміна, знищення або блокування інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, інформаційно-комунікаційних системах, в тому числі публічних електронних реєстрах, чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї», «несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, інформаційно-комунікаційних системах, в тому числі публічних електронних реєстрах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, якщо це призвело до її витоку, вчинені особою, яка має право доступу до такої інформації» (частина четверта статті 362).
7. *По-третє*, до певних осіб, пов'язаних з роботою публічних електронних реєстрів, можуть застосовуватися аналогічні кримінальні покарання та інші санкції за зловживання повноваженнями. У статті 365-2 тепер визначено, що «публічний реєстратор або створювач реєстрової інформації публічного електронного реєстру з метою отримання неправомірної вигоди» належать до осіб, до яких може бути застосовано покарання за зловживання повноваженнями у формі штрафу або «обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років», якщо таке зловживання «завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб».
8. Зазначені зміни матимуть істотні наслідки, оскільки створять проблеми у зв'язку з правом на свободу вираження поглядів у контексті права на поширення інформації з одного боку і права на пошук та одержання інформації з іншого, що є важливими аспектами діяльності журналістів, засобів масової інформації та інших громадських викривачів корупції, а також загалом представників широкої громадськості.¹ По суті, Законопроект передбачає суворе покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років за різноманітні зазначені правопорушення, що стосуються «втручання, збуту або розповсюдження інформації, що оброблюється в публічних електронних реєстрах, та посилення кримінальної відповідальності під час дії воєнного стану за кримінальні правопорушення в цій сфері» без встановлення жодних гарантій захисту в разі оприлюднення конфіденційної інформації в

¹ Щодо попередньої редакції Законопроекту див. статтю «Медіарух та правозахисники закликають Верховну Раду не ухвалювати законопроект № 10242, який можуть використати для тиску на журналістів», 2 грудня 2024 року. <https://imi.org.ua/en/news/media-movement-human-rights-advocates-call-on-verkhovna-rada-not-to-pass-bill-no-10242-as-it-may-be-i65213>

громадських інтересах. У ньому також не визнано важливе значення журналістських розслідувань і захисту викривачів корупції в демократичному суспільстві.

9. У наступній частині Законопроект розглянуто з точки зору відповідності стандартам у сфері у галузі прав людини щодо свободи вираження поглядів.

III. Правова оцінка

10. У цьому розділі представлено правову базу зобов'язань України щодо свободи вираження поглядів та оцінено прийнятність пропонованих у Законопроекті змін, що стосуються поточних умов «воєнного стану», з точки зору права в галузі прав людини.

A. *Наслідки відступу Україною від зобов'язань щодо свободи вираження поглядів*

1. Система захисту прав людини для захисту свободи вираження поглядів в Україні
11. Як держава-учасниця Міжнародного пакту про громадянські та політичні права («МПГПП») та статті 10 Європейської конвенції з прав людини («ЄКПЛ») Україна має правове зобов'язання гарантувати право на свободу вираження поглядів всім особам, що перебувають у її юрисдикції. Це право, яке в широкому сенсі включає свободу шукати, одержувати й поширювати інформацію або ідеї будь-якого характеру за допомогою будь-яких засобів на свій вибір і незалежно від державних кордонів, захищене статтею 19 Загальної декларації прав людини й аналогічними положеннями двох ключових міжнародних договорів з прав людини, а саме статтею 19 МПГПП (яка надає законної сили громадянським і політичним правам, визначеним у ЗДПЛ)² і статтею 10 ЄКПЛ.³ Стаття 11 Хартії основоположних прав Європейського Союзу («Хартія ЄС») також захищає свободу вираження поглядів і також прямо захищає власне «свободу та плюралізм засобів масової інформації».⁴
12. Згідно зі статтею 20 МПГПП, Україна зобов'язана забороняти, проте не обов'язково криміналізувати, «будь-яку пропаганду війни» і «будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства». Україна не має жодних застережень до статей 19 і 20 МПГПП.
13. Згідно з МПГПП і ЄКПЛ, органи державної влади України можуть обмежувати свободу вираження поглядів, якщо застосовані обмеження відповідають трьом суворим критеріям. Обмеження мають (1) бути встановлені законом, (2) переслідувати чітко вказану законну мету (зокрема, інтереси національної безпеки чи захист громадського порядку) і (3) бути необхідними та пропорційними зазначеній меті. Результат застосування цих критеріїв для оцінювання допустимості запропонованих у Законопроекті обмежень, зокрема криміналізації «несанкціонованого втручання, збуту або розповсюдження інформації» з покаранням у вигляді позбавлення волі буде розглянуто після вивчення перешкод для можливості призупинення Україною

² У частині другій статті 19 МПГПП зазначено: «Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір».

³ У частині другій статті 10 ЄКПЛ зазначено: «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств».

⁴ У статті 11 Хартії ЄС зазначено: «1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. 2. Дотримуються свобода та плюралізм засобів масової інформації».

виконання своїх зобов'язань щодо свободи вираження поглядів під час дії воєнного стану.

2. Обмеження заходів, вжитих у контексті призупинення Україною зобов'язань щодо свободи вираження поглядів

14. Згідно зі статтею 4 МПГПП та статтею 15 ЄКПЛ, Україна може також вживати заходів, що «відступають від її зобов'язань», зокрема у зв'язку з правом на свободу вираження поглядів (однак не правом на свободу переконань), «під час суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації», але виключно «в тих межах, яких вимагає гострота становища», і «за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом».⁵
15. Збройний конфлікт, як-от той, що триває внаслідок повномасштабного воєнного вторгнення Росії в Україну 24 лютого 2022 року, вважається однією з імовірних ситуацій, які можуть спричинити виникнення «суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації».⁶
16. Україна застосувала відступ, тимчасово призупинивши деякі зі своїх зобов'язань щодо захисту певних прав людини, передбачених МПГПП і ЄКПЛ. Указ Президента України № 64/1011 від 24 лютого 2022 року, яким введено воєнний стан, дозволяє обмежувати широке коло прав людини, зокрема «право на свободу думки і слова, на вільне вираження... поглядів і переконань» та «право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб», які також гарантовано статтею 34 Конституції України. Попри «істотне зменшення» обсягу відступу від зобов'язань, яке відбулося 4 квітня 2024 року,⁷ відступ від зобов'язань щодо свободи вираження поглядів залишається в силі. Україна відповідає критеріям, визначеним у статті 4 МПГПП і статті 15 ЄКПЛ, а її відступ від зазначених положень було визнано правомірно оголошеним, хоча відступ слід розуміти як «безперервний процес».⁸
17. Водночас відступ України від зобов'язань не звільняє її повністю від зобов'язань, пов'язаних зі свободою вираження поглядів. Натомість він встановлює певну систему для обмеження цих зобов'язань.⁹ А тому існують певні перешкоди у зв'язку з викладеним у Законопроекті підходом до обмеження свободи вираження поглядів з огляду на «воєнний стан», про які йдеться нижче.¹⁰

⁵ Свобода вираження поглядів не входить до переліку прав, що не допускають відступу, визначеного в частині другій статті 4 МПГПП.

⁶ Комітет з прав людини, Загальний коментар № 29 про надзвичайний стан (стаття 4), 31 серпня 2001 року, CCRP/C/21/Rev.1/Add11 (Загальний коментар № 29).

⁷ Інформаційна записка, 30 квітня 2024 року, <https://rm.coe.int/1680af84ff>

⁸ Рада Європи (2022) «Правовий аналіз відступу України відповідно до положень статті 15 Європейської конвенції з прав людини та статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права», с. 35. Див. також: Рада Європи/ЄСПЛ, Посібник із судової практики щодо статті 15 Європейської конвенції з прав людини. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації, оновлено 31 серпня 2024 року, пункт 24.

⁹ Загальний коментар № 29, п. 4. Комітет з прав людини, який здійснює нагляд за імплементацією МПГПП, зазначив, що «сам той факт, що допустимий відступ від певного положення може сам по собі бути виправданим гостротою ситуації, не скасовує необхідності продемонструвати, що конкретні заходи, вжиті на підставі відступу від зобов'язань, також обумовлені гостротою ситуації.» (курсив додано автором). Див. також: Сиракузькі принципи, що стосуються обмежень і відхилень від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Комісія ООН з прав людини, 28 вересня 1984 року, E/CN.4/1985/4.

¹⁰ З точки зору зобов'язань, передбачених МПГПП, Україна не може посилаватися на статтю 4 МПГПП для участі у «пропаганді війни» або «виступу на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства». Загальний коментар № 29, п. 13(е).

3. «Виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища»

18. Загалом, Україні потрібно забезпечити відповідність передбачених Законопроектом заходів на відступ від своїх зобов'язань (тобто законодавчих змін з посиланням на «воєнний стан») певним принципам законності, легітимності, необхідності, пропорційності й недискримінації.¹¹ Заходи на відступ від зобов'язань мають відповідати вимогам законності, зокрема з точки зору якості закону й конкретності, і не можуть застосовуватися свавільно.¹² Оцінюючи необхідність заходів на відступ від зобов'язань, важливо встановити, чи положення були «спрямовані на фактичну, чітку, справжню чи неминучу небезпеку, а не введені лише через передбачувану потенційну небезпеку».¹³ Заходи на відступ від зобов'язань не будуть необхідними, «якщо звичайні заходи, допустимі відповідно до конкретних обмежувальних положень..., є достатніми для усунення загрози життю нації».¹⁴ На останок, заходи на відступ від зобов'язань мають бути пропорційними в тому сенсі, що має існувати обґрунтований зв'язок між законною метою та засобами, вжитими для її досягнення.
19. Органи влади України мають широку свободу розсуду в контексті статті 15 ЄКПЛ.¹⁵ Проте питання про те, чи в Законопроекті Україна вийшла за межі, «яких вимагає гострота становища», залишається відкритим для оцінювання з огляду на конкретні стандарти, відображені у практиці Європейського суду з прав людини («ЄСПЛ»)¹⁶. Ці стандарти передбачають належне врахування таких чинників, як характер прав, яких стосується відступ від зобов'язань (тобто свободи вираження поглядів), обставин, що призвели до надзвичайної ситуації та її тривалості.¹⁷ Для цього потрібно з урахуванням «умов та обставин», що існуватимуть на момент, коли Законопроект буде ухвалено й у подальшому застосовано (якщо це справді відбудеться)¹⁸, обмірковувати такі запитання:¹⁹
- i. чи було б достатньо звичайних законів, щоб впоратися із загрозою, викликану суспільною небезпекою;
 - ii. чи є Законопроект дійсною реакцією на надзвичайну ситуацію;
 - iii. чи використовуватиметься Законопроект для мети, для якої його прийнято;
 - iv. чи може Уряд України довести, що існує достатній зв'язок між Законопроектом і метою, переслідуваною відступом від зобов'язань;
 - v. чи є відступ від зобов'язань обмеженим за обсягом і причинами, наведеними для його обґрунтування;
 - vi. чи постійно переглядається потреба відступу від зобов'язань;
 - vii. чи пом'якшено наслідки Законопроекту;
 - viii. чи для Законопроекту передбачені гарантії захисту;

¹¹ Див. Загальний коментар № 29, п.п. 3, 4, 8 і 16. Див. також: Рада Європи (2022) «Правовий аналіз відступу України відповідно до положень статті 15 Європейської конвенції з прав людини та статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права», п.п. 104-7, 123.

¹² «Баи проти Туреччини» (*Baş v Turkey*), ЄСПЛ, заява № 66448/17, 7 вересня 2020 року, п.п. 159–160.

¹³ Сиракузькі принципи, п.п. 51, 52, 55.

¹⁴ Сиракузькі принципи, п. 53.

¹⁵ Оскільки вони «загалом мають кращі можливості, ніж міжнародний суддя, для вирішення як питання наявності такої надзвичайної ситуації, так і питання про характер і масштаби відступу від зобов'язань, необхідного, щоб їй запобігти», «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v the United Kingdom*), ЄСПЛ, заява № 5310/71, 18 січня 1978 року, п. 207.

¹⁶ «Доменжуд проти Франції» (*Domenjoud v. France*), ЄСПЛ, заяви №№ 34749/16 і 79607/17, 16 серпня 2024 року, п. 144.

¹⁷ «Бранніган та МакБрайд проти Сполученого Королівства» (*Brannigan and McBride v. the United Kingdom*), ЄСПЛ, заява № 14553/89; 14554/89, 25 травня 1993 року, п. 43; «А. та інші проти Сполученого Королівства» (*A. and Others v. the United Kingdom*) [ВП], заява № 3455/05, 19 лютого 2009 року, п. 173.

¹⁸ «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v the United Kingdom*), ЄСПЛ, заява № 5310/71, 18 січня 1978 року, п. 214.

¹⁹ Див. також: Рада Європи/ЄСПЛ, Посібник із судової практики щодо статті 15 Європейської конвенції з прав людини. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації, оновлено 31 серпня 2024 року, пункт 24.

- ix. наскільки важливими є право (тобто свобода вираження поглядів), яке опинилося під загрозою, і більш широка мета судового контролю над втручанням у таке право;
 - x. чи був судовий контроль за Законопроектом практично корисним;
 - xi. чи є Законопроект пропорційним, чи передбачає він необґрунтовану дискримінацію, чи є він «законним» і чи був уведений у дію «відповідно до процедури, встановленої законом»;
 - xii. чи тлумачення, що суперечить чинним законодавчим положенням, порушує правову визначеність;
 - xiii. чи розглядали національні суди найвищої інстанції заходи, аналогічні Законопроекту, і дійшли висновку, що вони не були суворо необхідними.
20. Під час оцінювання прийнятності пропонованих у Законопроекті змін до Кримінального кодексу як заходів у межах відступу від зобов'язань, передбачених статтею 19 МПГПП і статтею 10 ЄКПЛ, слід враховувати наведені нижче міркування.
- i. Характер права на свободу вираження поглядів, зокрема його фундаментальна роль у демократичному суспільстві, означає, що йому слід надавати особливої ваги під час оцінювання допустимості Законопроекту. У цьому контексті уряд України має продемонструвати, що пропоновані Законопроектом зміни необхідні для «повернення до політичної свободи».²⁰ Сам факт наявності суспільної небезпеки «не має служити приводом для обмеження свободи політичних обговорень, яка лежить в основі концепції демократичного суспільства», і навіть тоді, коли держава стикається із серйозними загрозами, «однією з головних характеристик демократії є надана нею можливість вирішувати проблеми через публічне обговорення».²¹ Навіть в умовах збройного конфлікту громадськість повинна мати доступ до різних точок зору, серед яких може бути точка зору супротивника.²²
 - ii. Хоча Законопроект видається дійсною реакцією на суспільну небезпеку й відповідає вимогам законності та легітимності, вагомим аргументом є те, що передбачене ним серйозне покарання, як-от ув'язнення на строк від десяти до п'ятнадцяти років, є надмірно суворим і непропорційним. Натомість можна було б застосовувати цивільно-правові чи адміністративні санкції або менш суворі кримінальні покарання (наприклад, штрафи).
 - iii. Незрозуміло, чи Уряду України вдалося чітко продемонструвати наявність достатнього зв'язку між Законопроектом і метою, переслідуваною відступом від зобов'язань, передбачених статтею 10 ЄКПЛ, а також згідно зі статтею 4 МПГПП. Наявність цього зв'язку потрібно довести.
 - iv. Схоже, що Законопроект не містить жодних гарантій захисту, зокрема захисту журналістики, яка служить громадським інтересам. У Законопроекті не пропонуються зміни, які стосувалися б захисту в разі оприлюднення конфіденційної інформації в громадських інтересах чи захисту викривачів корупції.
 - v. Положення Законопроекту можуть створювати можливості для зловживання, зокрема з боку представників правоохоронних органів, які можуть спиратися на них для виправдання тиску та погроз на адресу журналістів, особливо тих, що займаються журналістськими розслідуваннями і працюють з чутливими темами.

²⁰ «Ландініеллі Сільва проти Уругваю» (*Landinelli Silva v Uruguay*), Комітет з прав людини, Повідомлення № R.34/1978, док. ООН ССР/С/ОР/1, 65 (1984), п. 8.4; Комітет з прав людини (2011), Загальний коментар № 34 до статті 19 про свободу поглядів і їх вираження, ССР/С/GC/34, п. 13 («Загальний коментар № 34»).

²¹ «Мегмет Гасан Алтан проти Туреччини» (*Mehmet Hasan Altan v Turkey*), ЄСПЛ, 20 березня 2018 року, п. 210; «Сакін Алпай проти Туреччини» (*Sahin Alpay v. Turkey*), ЄСПЛ, заява № 16538/17, 20 березня 2018 року, п. 180.

²² «Сюрек та Оздемір проти Туреччини» (*Sürek and Özdemir v. Turkey*), ЄСПЛ, заява № 24762/94, 8 липня 1999 року, п.п. 61–64.

Водночас предмет Законопроєкту, особливо його наслідки в галузі кримінального права, може негативно вплинути на бажання журналістів працювати над чутливими темами, зокрема у зв'язку з питаннями ведення війни та корупції, а також насамперед на бажання джерел і викривачів корупції звертатися до журналістів та обговорювати з ними ці питання. Раніше українські організації громадянського суспільства вже висловлювали занепокоєння з приводу того, що Законопроєкт можуть використовувати для переслідування журналістів, які займаються розслідуванням таких тем, як виїзд військовозобов'язаних за кордон чи збагачення близьких осіб державних посадовців²³. Цей демотивуючий вплив на журналістські розслідування підрве демократію та довіру до державних установ саме тоді, коли Україна «бореться за своє майбутнє демократичної держави».²⁴

21. Слід зауважити, що більшість із цих міркувань (зокрема ті, що викладені в підпунктах «ii»–«v» вище) також актуальні для оцінювання допустимості пропонованих у Законопроєкті положень як обмежень свободи вираження поглядів у контексті частини третьої статті 19 МПГПП та частини другої статті 10 ЄКПЛ.

4. *«Інші зобов'язання згідно з міжнародним правом»: міжнародне гуманітарне право*
22. Стаття 4 МПГПП і стаття 15 ЄКПЛ визнають, що вжиті Україною заходи на відступ від зобов'язань не повинні суперечити її «іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом». У зв'язку з цим важливо зазначити, що, з огляду на перебування держави в стані збройного конфлікту, застосовується міжнародне гуманітарне право, яке є взаємодоповнюючим і «додатковим» правовим режимом до міжнародного права в галузі прав людини.²⁵ ЄСПЛ регулярно тлумачить сферу дії ЄКПЛ з точки зору стандартів міжнародного гуманітарного права під час оцінювання потенційних порушень у контексті збройного конфлікту.²⁶ Хоча міжнародне гуманітарне право прямо не захищає свободу вираження поглядів, воно захищає журналістів і непрямо — їхнє право на свободу вираження поглядів і право особи шукати, поширювати та одержувати інформацію за особливих обставин,²⁷ а також існують вагомі підстави вважати, що міжнародне гуманітарне право саме по собі пропонує основні гарантії захисту свободи вираження поглядів.²⁸ З цієї точки зору міжнародне гуманітарне право не підриває, а радше підсилює зобов'язання України щодо свободи вираження поглядів.

²³ Там само.

²⁴ Там само.

²⁵ Міжнародний суд, Правові наслідки будівництва стіни на окупованій палестинській території, п. 106. Комітет ООН з прав людини (2004), Загальний коментар № 31 [80]: Характер загального правового зобов'язання, покладеного на держави-учасниці Пакту, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, п. 11. Див. також Загальний коментар № 29, п. 3; Комітет ООН з прав людини (2019), Загальний коментар № 36 до статті 6 («Право на життя»), CCPR/C/GC/36, п. 64.

²⁶ *«Хассан проти Сполученого Королівства» (Hassan v. The United Kingdom)*, ЄСПЛ, заява № 29750/09, рішення, 16 вересня 2014 року, п.п. 33, 77 і 100-3; *«Варнава та інші проти Туреччини» (Varnava and Others v. Turkey)*, ЄСПЛ, заяви №№ 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 і 16073/, 18 вересня 2009 року, п. 185, *«Україна проти Росії (щодо Криму)» (Ukraine v. Russia (Re Crimea))*, ЄСПЛ, заяви №№ 20958/14 і 38334/18, 25 червня 2024 року, п.п. 912-19.

²⁷ Див. статтю 79 Протоколу I та МКЧХ (1987) «Коментар до Протоколу I», стаття 79. Див. також: Ради безпеки ООН (2006) «Резолюція Ради Безпеки 1738 (2006) [Захист цивільних осіб під час збройного конфлікту]», S/RES/1738, п. 3 (у якій підтверджено, що «обладнання та споруди засобів масової інформації є цивільними об'єктами і як такі не повинні бути об'єктом нападу або репресалій, крім випадків, коли вони є військовими цілями»); Резолюція Ради Безпеки 2222 (2015), п. 10.

²⁸ СТАТТЯ 19, *Чітка інформація про ситуацію на полі бою: захист свободи вираження поглядів під час збройного конфлікту* (концептуальна записка), 2024.

В. Допустимість передбачених Законопроектом обмежень свободи вираження поглядів

1. Позбавлення волі як обмеження свободи вираження поглядів
23. Пропоновані в Законопроекті зміни чітко спрямовані на «посилення кримінальної відповідальності під час дії воєнного стану за кримінальні правопорушення у сфері використання інформаційно-комунікаційних систем» і передбачають серйозне кримінальне покарання у вигляді «позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років» за несанкціоноване втручання, збут або розповсюдження інформації. Таке покарання може також становити «звичайне» обмеження свободи вираження поглядів (тобто таке, для якого не потрібно відступати від зобов'язань), а тому його потрібно оцінити із застосуванням трьох критеріїв, передбачених у частині третій статті 19 МПГПП та частині другій статті 10 ЄКПЛ. Міркування, викладені в п. 20 частини В, також застосовуються.
24. Комітет з прав людини дійшов негативного висновку щодо прийнятності кримінальних санкцій як засобів обмеження свободи вираження поглядів і зазначив, що позбавлення волі ніколи не можна вважати прийнятним покаранням, особливо за наклеп.²⁹ Водночас ЄСПЛ підкреслив, що «держави повинні виявляти стриманість у застосуванні кримінального переслідування»,³⁰ до якого слід звертатися лише тоді, коли держави діють «як гаранті громадянського порядку».³¹ У справі «Кумпана і Мазаре проти Румунії» (*Cumpana and Mazare v Romania*) ЄСПЛ наголосив, що «застосування покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення правопорушення у сфері преси може бути сумісним зі реалізацією журналістами свободи вираження поглядів, гарантованої статтею 10 Конвенції, лише за виняткових обставин, а саме тоді, коли відбулося серйозне порушення інших основоположних прав людини, наприклад у разі вираження поглядів, які підбурюють до ненависті чи містять заклики до насильства». Цей принцип повторно підтвердив Комітет міністрів.³² За наявності розумних і менш обмежувальних альтернатив, передбачених цивільним або адміністративним правом, Держава повинна надавати пріоритет саме таким заходам.³³
2. Обмеження оприлюднення конфіденційної інформації в громадських інтересах
25. З огляду на посилання на «воєнний стан», пропоновані в Законопроекті зміни вказують на те, що їхньою метою є врегулювання розповсюдження конфіденційної або чутливої інформації, що перебуває у власності Держави, зокрема державної таємниці або «секретної інформації», яка може бути пов'язана з конфліктом з Росією, що триває. Хоча кримінальне право можна застосувати в разі витоку такої конфіденційної інформації згідно з вимогами, викладеними в частині третій статті 10 ЄКПЛ, ЄСПЛ підкреслив пріоритетне значення забезпечення можливості вираження поглядів у громадських інтересах. Він погодився, що засудження журналістів у кримінальному порядку за оприлюднення конфіденційної інформації може посилити демотивуючий вплив на журналістику, яка служить громадським інтересам, і підірвати спроможність

²⁹ «Застосування кримінального права слід підтримувати лише в найсерйозніших випадках, а позбавлення волі ніколи не можна вважати прийнятним покаранням» за наклеп.

³⁰ «Кастельс проти Іспанії» (*Castells v. Spain*), ЄСПЛ, заява № 11798/85, рішення від 23 квітня 1992 року, пункт 46.

³¹ Там само. Див. також: Настанови Ради Європи щодо стриманого застосування кримінального права для обмеження свободи вираження поглядів, DC- FoE_2024_13, 10.

³² «Кумпана і Мазаре проти Румунії» (*Cumpană and Mazăre v Romania*), ЄСПЛ, заява № 33348/96, рішення 17 грудня 2004 року, пункт 115. Див. також: Рекомендація CM/Rec(2016)4 щодо захисту журналістики та безпеки журналістів та інших суб'єктів медіа, прийнята 13 квітня 2016 року, п. 35.

³³ «Аморім Гієстас та Хесус Коста Бурдалу проти Португалії» (*Amorim Giestas and Jesus Costa Bordalo v Portugal*), ЄСПЛ, заява № 37840/10, рішення від 3 квітня 2014 року, пункт 36; «Кумпана і Мазаре проти Румунії» (*Cumpană and Mazăre v. Romania*), заява № 33348/96, рішення від 17 грудня 2004 року, пункти 113–115.

засобів масової інформації виконувати функцію громадського спостерігача.³⁴ Хоча важливо враховувати метод, використаний журналістом для одержання інформації (зокрема, чи порушив він якийсь закон під час її одержання), і її достовірність, ці чинники не є вирішальними для визначення того, чи діяв він відповідально.³⁵ ЄСПЛ встановив, що інформація про використання державних коштів політиками й державними службовцями «однозначно належить до тем у сфері громадських інтересів», про які журналісти мають право інформувати громадськість, яка, своєю чергою, має право бути поінформованою.³⁶ А тому стандарти ЄСПЛ щодо забезпечення вираження поглядів у громадських інтересах захищають журналістів, котрі займаються розслідуванням таких тем, як виїзд військовозобов'язаних чоловіків за кордон чи корумпованість державних службовців, яких Законопроект може торкнутися згідно з побоюваннями українських організацій громадянського суспільства.

3. Обмеження оприлюднення інформації в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку

26. Пропоновані в Законопроекті зміни щодо посилення кримінальної відповідальності та позбавлення волі за певні правопорушення можуть бути виправданими з огляду на інтереси національної безпеки, територіальної цілісності, запобігання злочинам чи заворушенням, які є конкретними законними цілями, що виправдовують обмеження свободи вираження поглядів згідно зі статтею 10 ЄКПЛ. Хоча в положеннях Законопроекту саме ці терміни прямо не використовуються, Україна не може просто «шляхом посилання» на зазначені цілі «обмежити право громадськості на одержання інформації, допускаючи чинення тиску з боку кримінального права».³⁷ Хоча Україна має певну свободу розсуду у справах, які стосуються національної безпеки, їй усе ж необхідно довести, що розкриття певної інформації способом, визначеним у Законопроекті, може спричинити або створити ризик завдання фактичної шкоди національній безпеці,³⁸ а також чому пропоновані в Законопроекті зміни є необхідними та пропорційними для запобігання такому ризику. Як підкреслив Комітет з прав людини, дії уряду України, спрямовані на «стримування чи приховування від громадськості інформації, яка становить законний громадський інтерес і не завдає шкоди національній безпеці, або переслідування журналістів, дослідників, ... правозахисників чи інших осіб за поширення такої інформації», буде несумісним із частиною третьою статті 19.³⁹

С. Посилення захисту прав журналістів у Європі: Європейський акт про свободу ЗМІ

27. Оскільки Україна має статус країни-кандидата на вступ до ЄС і перебуває у процесі перемовин про вступ з Радою ЄС, важливо підкреслити, яким чином Законопроект співвідноситиметься з чинним законодавством ЄС. Європейська комісія вжила низку заходів для захисту свободи засобів масової інформації, кульмінацією яких став

³⁴ «Штолл проти Швейцарії» (*Stoll v Switzerland*) [ВП], ЄСПЛ, заява № 69698/01, рішення від 10 грудня 2007 року, пункт 39, і повторно у справі «Гудвін проти Сполученого Королівства» (*Goodwin v United Kingdom*), ЄСПЛ, заява № 17488/90, рішення від 27 березня 1996 року, пункт 39.

³⁵ Див. коментарі Суду щодо судової практики у справі «Альфа Дорифорікі Тілеорасі Анонімі Етайріа проти Греції» (*Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia v. Greece*), ЄСПЛ, заява № 72562/10, рішення від 22 лютого 2018 року, пункти 59–69, п. 6.

³⁶ «Мартін та інші проти Франції» (*Martin and others v. France*), ЄСПЛ, заява № 30002/08, рішення від 12 квітня 2012 року, пункти 79 і 80.

³⁷ «Ердоґду та Інче проти Туреччини» (*Erdogdu and Ince v. Turkey*), ЄСПЛ, заяви №№ 25067/94 і 25068/94, рішення від 8 липня 1999 року, пункт 54.

³⁸ «Гірлеану проти Румунії» (*Girleanu v. Romania*), ЄСПЛ, заява № 50376/09, рішення від 26 червня 2018 року, пункт 89, а також справи, згадані в цій справі.

³⁹ Загальний коментар № 34, п. 30.

Європейський акт про свободу ЗМІ («ЕМФА»), котрий набрав чинності 7 травня 2024 року й у повному обсязі почне застосовуватися з 8 серпня 2025 року.⁴⁰

28. ЕМФА передбачає надійні гарантії захисту конфіденційності журналістських джерел і комунікації, зокрема у зв'язку з використанням програмного забезпечення для інтрузивного спостереження за представниками засобів масової інформації, журналістами й особами, які підтримують з ними регулярні чи професійні відносини. У пункті 19 Преамбули підкреслено обґрунтування для цих надійних гарантій:

Журналісти й редактори є основними учасниками процесу створення та надання достовірного медіаконтенту, зокрема через висвітлення інформації чи актуальних новин. Для журналістів джерела виконують роль «сировини»: вони є основою створення медіаконтенту, зокрема новин чи матеріалів про актуальні події. Саме тому важливо захищати здатність журналістів збирати, перевіряти факти й аналізувати інформацію, зокрема конфіденційно передану чи повідомлену їм через офлайн- та онлайн-канали інформацію, яка стосується журналістських джерел або може їх ідентифікувати. Постачальники медіапослуг і їхні редакційні колективи, зокрема журналісти, у тому числі ті, що працюють на нестандартних умовах, як-от фрилансери, повинні мати можливість покладатися на надійний захист журналістських джерел і конфіденційної комунікації, зокрема від неналежного втручання та впровадження технологій спостереження. За відсутності такого захисту вільний потік інформації від джерел до постачальників медіапослуг може стати обмеженим, що створить перешкоди вільному веденню ними економічної діяльності й завдасть шкоди процесу забезпечення громадськості інформацією, зокрема й щодо питань, що становлять громадський інтерес. Як наслідок, ці перешкоди можуть поставити під загрозу свободу журналістів вести економічну діяльність і виконувати свою вкрай важливу роль «громадського спостерігача», що негативно позначиться на доступності якісних медіапослуг.

29. З точки зору основних положень законодавства, зокрема, серед іншого:

- i. Стаття 3 ЕМФА передбачає, що держави-учасниці повинні забезпечувати ефективний захист журналістських джерел і конфіденційної комунікації, а також (i) не зобов'язувати постачальників медіапослуг або редакційні колективи ідентифікувати свої джерела або конфіденційну комунікацію; (ii) «не призупиняти й не інспектувати діяльність постачальників медіапослуг або їхніх редакторських колективів, не арештовувати зазначених осіб, не накладати на них санкції і не застосовувати до них... спостереження, обшуки й конфіскацію з метою одержання інформації, яка стосується журналістських джерел чи конфіденційної комунікації або може їх ідентифікувати; (iii) не застосовувати програмне забезпечення для інтрузивного спостереження до будь-яких матеріалів, цифрових пристроїв, обладнання чи інструментів, що використовуються постачальниками медіапослуг, їхніми редакційними колективами або будь-якими відповідними особами».
- ii. Стаття 4 передбачає, що відступ від статті 3 має бути «в кожному окремому випадку пропорційним та обґрунтованим міркуваннями громадських інтересів, які мають пріоритет».

⁴⁰ Регламент (ЕУ) 2024/1083 Європейського парламенту та Ради від 11 квітня, що встановлює загальні рамки для медіапослуг на внутрішньому ринку та вносить зміни до Директиви 2010/13/ЄС (Європейський акт про свободу ЗМІ), 17.04.2024.

- iii. Стаття 8 передбачає, що держави-учасниці повинні забезпечувати постачальникам медіапослуг, їхнім редакційним колективам або будь-яким іншим відповідним особам, котрі можуть володіти інформацією, яка стосується журналістських джерел чи конфіденційної комунікації або може їх ідентифікувати, право на ефективний судовий захист.
 - iv. Стаття 5 передбачає, що держави-учасниці можуть застосовувати програмне забезпечення для інтрузивного спостереження за суворо обмежених обставин за умови, що таке застосування: (а) відповідає вимогам, переліченим у пункті 4; (b) здійснюється з метою розслідування щодо однієї або кількох ідентифікованих осіб у зв'язку з (i) конкретними правопорушеннями, переліченими в пункті 2 статті 2 Рамкового рішення 2002/584/JHA, які у відповідній державі-учасниці караються позбавленням волі або триманням під вартою на максимальний строк не менш ніж три роки.
 - v. Стаття 6 передбачає, що заходи спостереження, про які йдеться в попередніх положеннях, мають регулярно переглядатися органом судової влади або незалежним безстороннім органом, уповноваженим ухвалювати рішення, щоб встановити, чи продовжують існувати обставини, що виправдовують їх застосування.
30. У Законопроекті не відображено ці стандарти захисту журналістів і їхніх джерел, а також не передбачено індивідуальний пропорційний підхід до обмеження такого захисту, незалежний судовий нагляд і гарантії захисту від застосування програмного забезпечення для інтрузивного спостереження.

IV. Висновки

31. Відступ України від її зобов'язань, передбачених МПГПП та ЄКПЛ щодо свободи вираження поглядів, може вважатися допустимим. Проте існують певні перешкоди для її спроможності обмежувати свободу вираження поглядів у контексті відступу від зобов'язань під час воєнного стану, а також згідно з положеннями про звичайне обмеження цього права. У Законопроекті потрібно відобразити надійність та обсяг *постійного* захисту свободи вираження поглядів, незалежно від дії воєнного стану.
- i. До обмежень свободи вираження поглядів, які накладатимуться в результаті прийняття Законопроекту як заходу на відступ від зобов'язань, застосовуються певні принципи, зокрема пропорційність і необхідність (а також законність, легітимність і недискримінація). Необхідність і пропорційність також застосовуються до оцінювання передбачених Законопроектом звичайних обмежень свободи вираження поглядів. Передбачене Законопроектом покарання у вигляді позбавлення волі можна оцінити як непропорційне й несумісне з правом у галузі прав людини, зокрема зі статтею 10 ЄКПЛ. До Законопроекту слід внести зміни, замінивши покарання у вигляді позбавлення волі розумними цивільними-правовими або адміністративними заходами.
 - ii. Засоби масової інформації відіграють важливу роль громадських спостерігачів і розповсюджувачів інформації у громадських інтересах, зокрема в ситуаціях, коли така інформація має конфіденційний характер. До Законопроекту слід прямо включити захист у разі розголошення конфіденційної інформації в громадських інтересах з метою гарантування прав журналістів, які розголошують таку інформацію (або «розповсюджують інформацію з обмеженим доступом»), а також для захисту джерел і викривачів корупції, які її розголошують.

- iii. **До Законопроєкту слід внести зміни для приведення його у відповідність до принципів і засобів захисту, закріплених в ЕМФА, який передбачає надійні гарантії захисту конфіденційності журналістських джерел і комунікації, зокрема у зв'язку з використанням програмного забезпечення для інтрузивного спостереження за представниками засобів масової інформації, журналістами й особами, які підтримують з ними регулярні чи професійні відносини.**