



МІЖНАРОДНИЙ  
ФОНД  
ВІДРОДЖЕННЯ



Український інститут  
з прав людини

**Міжнародні стандарти прав людини.**

**Журналістика**

Київ  
2019

Посібник підготовлено командою  
Українського інституту з прав людини.

Авторський колектив:  
Валерія Лутковська, Ірина Кушнір, Жанна Лук'яненко, Богдан Крикличенко.

Під загальною редакцією Валерії Лутковської.

**Матеріал підготовлено за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» у межах проекту «Підвищення обізнаності у сфері стандартів прав людини журналістів та працівників ЗМІ». Матеріал відображає позицію авторів і не обов'язково збігається з позицією Міжнародного фонду «Відродження».**

**ПРО АВТОРІВ:**

**Валерія Лутковська:**

-

**Ірина Кушнір:**

-

**Жанна Лук'яненко:**

-

**Богдан Крикливенко**

- експерт з питань адвокації та просування міжнародних стандартів у сфері прав і свобод людини в Україні. Співробітник Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини (2007-2012 роки), керівник Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (2012-2018 роки). Випускник навчальної програми Державного департаменту США "Права людини та закордонна політика США" (2015).

## **Шановні друзі!**

Перед вами зараз не просто черговий посібник, яких вже видано безліч. Перед вами – наша авторська розробка, покликана, з одного боку, зацікавити читача світом стандартів в сфері прав людини, з іншого – надати професійним журналістам підстави для роздумів. Не секрет, що в пошуках сенсацій представники засобів масової інформації часто стають заручниками спочатку слави, а потім – судової системи. В нашому світі шаленого накопичення інформації порушити права інших, намагаючись реалізувати своє право на свободу вираження поглядів, - легко, на жаль.

Ми б хотіли допомогти і надати те, що є найціннішим скарбом в нашому швидкоплинному світі, - знання, за допомогою яких можна захистити своє право на свободу вираження і не порушити права інших на повагу до приватного життя, на презумпцію невинуватості, на свободу сповідувати свою релігію тощо.

Ми розповімо, які межі розсуду має держава в частині втручання в свободу вираження поглядів, а також як держава має шукати баланс між правом на приватне життя і свободою слова.

Ми порадимо, як висвітлювати судові процеси і розслідування в кримінальних справах, які так подобаються глядачам, так, щоб не порушити право на справедливий судовий розгляд.

Зрозуміло, що ми не змінимо правила гри в професійному середовищі, але ми покажемо, яке значення має відігравати преса в демократичному суспільстві, в державі, чия діяльність ґрунтується на принципах верховенства права.

Ми дуже сподіваємось, що крок за кроком ми разом з вами створимо професійні стандарти, які відповідатимуть європейським стандартам в галузі прав людини.

Це й є головна мета нашого посібника, який розробляла найкраща команда професіоналів в сфері прав людини для вас, професіоналів в сфері журналістики.

## ЗМІСТ

Європейський суд з прав людини: принципи тлумачення .....	6
Принцип автономності тлумачення термінів .....	6
Принцип ефективності гарантованих прав.....	8
Принцип еволюційного (динамічного) тлумачення Конвенції.....	12
Принцип юридичної (правової) визначеності .....	14
Принцип субсидіарності.....	16
Юрисдикція за Конвенцією та принцип екстериторіальності .....	20
Принцип законності при втручанні держави в неабсолютні права .....	24
Сфера прийнятності статті 10 ЄКПЛ .....	26
Межі застосування статті 10 Конвенції .....	33
Умови виправданості втручання в права журналістів, передбачені статтею 10 ЄКПЛ .....	40
Обов'язки та відповідальність журналістів .....	42
Національна безпека як підстава для втручання.....	45
Свобода вираження поглядів та територіальна цілісність .....	46
Свобода вираження поглядів та запобігання заворушенням чи злочинам .....	48
Свобода вираження поглядів та мораль .....	49
Свобода вираження поглядів і репутація .....	50
Ступінь відповідальності та санкції .....	53
Сфери застосування статті 8 Конвенції з прав людини : право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції. ....	54
Сфера приватного життя .....	56
Сфера сімейного життя .....	61
Право на повагу до «житла».....	64
Право на повагу до «кореспонденції».....	66
Право на повагу до приватного життя в аспекті захисту персональних даних .....	71
Баланс свободи вираження поглядів та права на повагу до приватного життя.....	82
Свобода вираження поглядів та свобода думки, совісті та релігії : конфлікт чи баланс? .....	88
Презумпція невинуватості і право на свободу вираження поглядів .....	106
Право на свободу вираження поглядів і право на мирні зібрання. Гарантії для журналістів. ....	129

## **Європейський суд з прав людини: принципи тлумачення**

Для того, щоб дійсно розуміти, яким чином Європейський суд застосовує Конвенцію, як тлумачить її положення, чому з'являються ті чи інші правові позиції, необхідно знати, за допомогою яких принципів він тлумачить положення Конвенції. Як хірург, який за допомогою інструментів визначає, в чому полягає проблема і як її лікувати, Європейський суд за допомогою принципів розкриває суть положення Конвенції з урахуванням конкретних обставин справи. Крім того, необхідно враховувати, що принципи тлумачення Конвенції є елементами національної правової системи України і мають застосовуватись національними судами при вирішенні відповідних спорів, а також сторонами справи.

Оскільки метою цього посібника є не надання теоретичних юридичних лекцій, а надання журналістам-практикам знань щодо правових аспектів їх діяльності, в цьому розділі розглянемо найбільш актуальні принципи для поставлених цілей.

### **Принцип автономності тлумачення термінів**

Для того, щоб Конвенція була зрозуміла і застосовна однаково для всіх держав - членів Ради Європи, Європейський суд тлумачить ключові поняття автономно, тобто незалежно від значення, яке має відповідний термін в національній системі держави. Цей принцип допомагає Європейському суду створити свою систему понять, які складають єдині для всіх держав дорожні правила руху і від виконання яких держава не може відмовитись шляхом створення своїх понять, норм і правил. Однак, це не означає, що існує вимога прийняття однакового законодавства всіма державами, це означає існування обов'язку застосовувати єдині правила тлумачення прав людини та правил їх дотримання.

Прикладами таких автономних понять є «цивільні права та обов'язки», «суд», «житло», «майно», «законне ув'язнення», «приватне життя», «сімейне життя», «кримінальне обвинувачення» тощо.

Так, наприклад, притягнення до адміністративної відповідальності за національним законом підпадає під поняття «кримінальне обвинувачення»<sup>1</sup>, яке зустрічається в

---

<sup>1</sup>Luchaninova проти України від 09.06.2011, № 16347/02

статті 6 Європейської конвенції, у разі, якщо провадження є каральним за своїм характером, а передбачена санкція серйозною за своїм ступенем (великий розмір штрафу, арешт, виправні роботи). За цими критеріями навіть провадження із стягнення заборгованості зі сплати податків може вважатись кримінальним для цілей застосування Конвенції, хоча в національному законодавстві таке провадження може називатись адміністративним.

Поняття "сімейного життя" також не залежить від того, що під ним розуміється в національній системі. Відповідно до практики Європейського суду існує чи не існує "сімейне життя" є в основному питанням факту, що залежить від реального існування на практиці тісних особистих зв'язків<sup>2</sup>. Навіть коли Європейський суд не посилається на принцип автономності понять, розглядаючи скарги на порушення права на сімейне життя або приватне життя, Суд аналізує суть того, що відбувалось в конкретній справі, з точки зору змісту своїх понять, а не визначення відповідно до національних законів держави.

Однак те, що Європейський суд тлумачить свої поняття автономно, не означає, що його практика не може бути застосована національними судами. Національні суди при застосуванні національного законодавства мають враховувати правові позиції Європейського суду і відповідно у кожній конкретній справі вирішувати конфлікт законодавства і практики Європейського суду шляхом застосування останньої. Як зазначає Європейський суд, жодне положення національного закону не може бути розтлумачено та застосовано всупереч зобов'язанням держави за Конвенцією<sup>3</sup>.

Наприклад, у справі, що розглядалась українськими судами, про притягнення до адміністративної відповідальності правопорушникам було відмовлено у апеляційному оскарженні постанови, оскільки на той час національне законодавство не передбачало такого виду оскарження. Однак, розглянувши касаційну каргу на таку відмову, Вищий адміністративний суд проаналізував характер стягнення і вказав, що з урахуванням практики Європейського суду не має сумніву, що в силу суворості санкції дана справа за суттю є кримінальною, а

---

<sup>2</sup>Lazoriva проти України від 17.04.2018, № 6878/14

<sup>3</sup> Tsalkitzis проти Греції (№. 2), від 19.10.2017, № 72624/10

адміністративне покарання фактично носило кримінальний характер. У результаті Вищий адміністративний суд скасував рішення апеляційного суду про відмову у розгляді скарги та повернув справу апеляційному суду для розгляду по суті.

### **Принцип ефективності гарантованих прав**

Принцип неілюзорності прав та забезпечення їх практичності та ефективності є наскрізним принципом всіх положень Конвенції. Конвенція гарантує не теоретичні та ілюзорні права, а права, що мають практичний вплив і є ефективними.

Так, наприклад, без виконання рішення суду в розумний строк всі процесуальні гарантії права на справедливий суд були б позбавлені практичного сенсу для людини. Тому принцип неілюзорності гарантованих прав призвів до тлумачення статті 6 Конвенції як такої, що передбачає й право на виконання рішення суду в розумний строк<sup>4</sup>, хоча текстуально це в самій статті не зазначено.

Більше того, якщо судовим рішенням зобов'язано орган влади надати журналісту інформацію, тривале його невиконання призводить до неефективності права на свободу вираження поглядів, що гарантовано статтею 10 Конвенції. Журналіст не може здійснювати свою діяльність без цієї інформації, тому її тривале ненадання всупереч остаточному судовому рішенню перешкоджає реалізації ним свого права<sup>5</sup>.

Завдяки цьому принципу Європейський суд не обмежує розгляд скарги формальною перевіркою, чи закріплено право в національному законодавстві.

Принцип ефективності також яскраво ілюструється підходом Суду до права на доступ до суду. Суд вказує, що лише передбачення в законодавстві права звернутись до суду не достатньо, особа повинна мати фактичну можливість звернутись. Така позиція зумовлює аналіз фактичних перепон зверненню до суду або аналіз того, як суди застосували обмеження у справі<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup>Yuriy Nikolayevich Ivanov проти України, від 15.10.2009, № 40450/04

<sup>5</sup>Guseva проти Болгарії, від 17.02.2015, № 6987/07

<sup>6</sup>Volovik проти України, від 06.12.2007, №15123/03



Право на доступ до суду включає в себе не лише право ініціювати провадження, а й право отримати «вирішення» спору судом. Воно було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної держави дозволяла особі подати до суду позов без гарантії того, що справу буде вирішено остаточним рішенням в судовому провадженні<sup>7</sup>.

У справі «Chuykina проти України» національні суди відмовили у задоволенні позову заявниці про відшкодування шкоди, завданої державною виконавчою службою невиконанням рішення суду. Вони посилалися на той факт, що орган державної влади було ліквідовано без правонаступництва. Однак на думку Європейського суду ліквідація державної установи без правонаступництва не може звільнити державу від необхідності виконання рішення щодо ліквідованого органу. Суд також зазначив, що «інший висновок дозволить державі використовувати такий підхід, щоб уникати сплати боргів своїх органів, особливо беручи до уваги те, що потреби, які змінюються, змушують державу часто змінювати свою організаційну структуру, включаючи формування нових органів та ліквідацію старих».

У справі «К.Н. and Others проти Словаччини»<sup>8</sup> заявникам не було надано можливості отримати копії їх медичних документів. Європейський суд вказав, що оскільки реалізація права на повагу до приватного та сімейного життя, передбаченого статтею 8, повинна бути практичною й ефективною, обов'язок забезпечити право повинен стосуватися виготовлення копій таких документів з персональними даними для осіб, про яких йдеться в цих документах.

З цією логікою можна погодитись, оскільки складно уявити, як особа, не маючи копій медичних документів, має передати інформацію, наприклад, незалежному експерту для оцінки якості наданого лікування. Так за допомогою цього принципу Європейський суд застосував статтю 8 Конвенції до ситуації з отримання копій документів, що містять персональні дані.

---

<sup>7</sup>Chuykina проти України, від 13.01.2011, № 28924/04

<sup>8</sup>К.Н. and Others проти Словаччини, від 28.04.2009, № 32881/04

Принцип ефективності зумовлює розгляд Судом таких питань, як виправданість тримання обвинуваченого у спеціальному боксі або металевій клітці з точки зору дотримання права брати участь у розгляді справи та спілкуватись з захисниками. Так, у справі «Mariya Alekhina and Others проти Росії»<sup>9</sup> право заявниці на справедливий суд було порушено, оскільки її тримання у спеціальному боксі з пластиковими стінами перешкоджало реалізації права брати участь у судовому засіданні ефективно, наприклад, спілкуватись з захисниками. Заявниця фізично була присутня у залі суду під час розгляду справи, але сама по собі фізична присутність ще не означає, що вона могла ефективно брати участь у провадженні. В зв'язку з її поміщенням в бокс та розміщенням біля боксу великої кількості охорони фактично заявниця мала обмежені можливості у спілкуванні з захисниками під час розгляду, тому було визнано порушення статті 6 Конвенції.

У справі «Tarasov проти України»<sup>10</sup> Європейський суд визнав порушення права на участь у своїй справі, оскільки заявник фізично не міг це робити (у одному із засідань заявника привезли на ношах, лежачи на яких він і відбув все засідання), тобто його фізична присутність у залі була неефективною для цілей реалізації його права на справедливий судовий розгляд.

Неспроможність держави забезпечити ефективну участь особи у її справі, яка стосується права на свободу вираження поглядів, може призвести до порушення й статті 10 Конвенції<sup>11</sup>. У справі «Mariya Alekhina and Others проти Росії», крім притягнення до відповідальності, суд вирішував питання про вилучення контенту, що містив відео, з відповідних Інтернет-сторінок як екстремістських. За законом заявники не могли брати участь у засіданні взагалі, справа вирішувалась за участі сторони, яка вимагала вилучити інформацію, але без заявників. Якщо особа не може взяти участь у засіданні, надати свої аргументи, оскаржити аргументи іншої сторони, право на свободу вираження поглядів

---

<sup>9</sup>Mariya Alekhina and Others проти Росії, від 17.07.2018, № 38004/12

<sup>10</sup> Tarasov проти України, від 31.01.2014, № 17416/03

<sup>11</sup>«Mariya Alekhina and Others проти Росії», від 17.07.2018, № 38004/12

дійсно стає ілюзорним, неефективним, тому Суд визнав порушення саме статті 10 Конвенції.

У справі «Doronin проти України»<sup>12</sup> Європейський суд вказав, що незважаючи на те, що адміністративний арешт на підставі рішення суду, як правило, не суперечить Конвенції, іноді необхідно за зовнішніми ознаками та використаними формулюваннями побачити реальну ситуацію. Факти справи свідчили про те, що під час адміністративного арешту із заявником поводитись як з підозрюваним у кримінальній справі і слідчий допитував його стосовно справи про вбивство. Тобто фактично адміністративний арешт заявника був використаний для того, щоб забезпечити його перебування як підозрюваного в кримінальній справі в розпорядженні слідчих органів без дотримання при цьому його процесуальних прав як підозрюваного, зокрема, його права на захист. Суд дійшов висновку, що адміністративний арешт заявника був фактично частиною періоду тримання заявника під вартою як підозрюваного в кримінальній справі про вбивство і відповідно заявнику мали забезпечити всі права, якими користується підозрюваний, незважаючи на те, що на національному рівні він не мав цього статусу. Таким чином, принцип ефективності права стримує державу від маніпуляцій, використання правових засобів з метою приховати справжній стан речей.

У справі «Shvydka проти України»<sup>13</sup> національний суд притягнув заявницю до адміністративної відповідальності та наклав на неї стягнення у вигляді адміністративного арешту строком на десять діб. Заявниця оскаржила постанову до апеляційного суду, але на час розгляду скарги вона вже відбула покарання. Заявниця поскаржилась до Суду про те, що несвоєчасний розгляд її апеляційної скарги, хоча він і відбувався відповідно до встановленого законом порядку, порушив її право на оскарження, оскільки мав місце лише після того, як вона відбула покарання у повному обсязі. Європейський суд визнав, що за таких обставин право на апеляційний розгляд було ілюзорним, оскільки результат

---

<sup>12</sup>«Doronin проти України», від 19.02.2009, № 16505/02

<sup>13</sup>«Shvydka проти України», від 30.10.2014, № 17888/12

розгляду вже не міг вплинути на відбування заявницею покарання і, відповідно, мало місце порушення статті 2 Протоколу № 7.

Вказаний принцип також працює і в нашій національній правовій системі. Наприклад, завдяки цьому принципу Конституційний Суд України визнав положення Кодексу України про адміністративні правопорушення, яке передбачало негайне набрання законної сили постановою суду, якою особі призначено адміністративний арешт, неконституційними<sup>14</sup>.

Принцип ефективності прав застосовується до всіх положень Конвенції. Він стосується також і формальних умов прийнятності скарг. Наприклад, Конвенція вимагає від заявників звернення до національних засобів захисту перед зверненням до Суду для надання національним органам, насамперед судам, можливості запобігти стверджуваним порушенням Конвенції або виправити їх. Однак, Європейський суд вказує, що використовувати необхідно не всі наявні в національній системі засоби, а лише ті, що є ефективними. Зокрема, такі засоби юридичного захисту мають бути спроможними забезпечити виправлення ситуації.

### **Принцип еволюційного (динамічного) тлумачення Конвенції.**

Європейський суд неодноразово підкреслював, що Конвенція є живим інструментом, який повинен тлумачитися у світлі сучасних умов. Бути живим інструментом означає здатність Конвенції реагувати на зміни в суспільстві та світі.

Навряд Конвенція, складена у 1950 році, без еволюційного тлумачення її положень Європейським судом змогла б і наразі залишатись найбільш ефективним механізмом захисту прав в Європі. Деякі явища, щодо яких наразі виникають питання за Конвенцією, в принципі навіть потенційно не могли враховуватись при написанні Конвенції (це стосується відносин, пов'язаних з гомосексуальним шлюбом, штучним заплідненням й всіма явищами, які з'явилися в суспільстві з розвитком науки і впливають на життя людей).

Встигати за розвитком життя, бути актуальною для всіх поколінь з часу прийняття Конвенції вдається саме завдяки її еволюційному тлумаченню.

---

<sup>14</sup>Рішення Конституційного Суду України від 23.11.2018, № 10-р/2018

Застосовуючи принцип еволюційного тлумачення, Суд може змінити свою практику щодо питань, які розглядалися. Необхідність зміни значно, але не вирішальною мірою, залежить від наявності консенсусу серед держав-членів Ради Європи. Деякі питання, щодо яких не було широкого консенсусу в Європі у 80-90-х роках минулого століття або ж не було консенсусу взагалі, за кілька десятиріч років отримали більш широке визнання державами. Наприклад, це стосується юридичного визнання прооперованих транссексуалів або надання державою певної форми юридичного визнання одностатевим парам. Інші приклади включають різне ставлення до дітей, народжених поза шлюбом, гендерної рівності тощо. Відповідно, те чи інше право, яке Суд не міг витлумачити з Конвенції ще 20 років тому, може стати захищеним Конвенцією вже на наших очах.

До аналізу наявності консенсусу в державах, як правило, вдається Велика Палата Суду, коли вирішується питання необхідності зміни практики. Для прикладу зміни практики щодо вирішення певних питань можна згадати справу «Pellegrin проти Франції»<sup>15</sup> та справу «Vilho Eskelinen et autres проти Фінляндії»<sup>16</sup>.

У першій справі Суд вирішив, що право на справедливий суд не підлягає застосуванню до спорів між адміністративними органами та службовцями, які обіймають посади, пов'язані із здійсненням визначених публічним правом повноважень. У другій справі Суд переглянув своє рішення і вирішив, що до трудових спорів між державними службовцями та державою може застосовуватись Конвенція за сукупності певних умов.

При цьому, відступаючи від своїх попередніх позицій, Європейський суд завжди наводить причини, які змусили його це зробити, завжди наводить обґрунтування.

Тривалий час Європейський суд вказував, що право на свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенції) не застосовується до правовідносин щодо доступу до публічної інформації, і відхиляв відповідні скарги. Проте, з огляду на те, що більшість держав визнали це право в своєму законодавстві, все більше уваги приділяється

---

<sup>15</sup>«Pellegrin проти Франції», від 08.12.1999, № 28541/95

<sup>16</sup>«Vilho Eskelinen et autres проти Фінляндії», від 19.04.2007, № 63235/00

міжнародними організаціями до гарантій цього права, Європейський суд відступив від своєї позиції і визнав, що право на отримання публічної інформації за певних умов є елементом права на свободу вираження поглядів і, відповідно, стаття 10 Конвенції розповсюджує свій захист й на ці питання<sup>17</sup>.

У контексті принципу еволюційного тлумачення варто також пам'ятати, що при застосуванні Конвенції необхідно переконатися, що використовуються посилання, які стосуються актуальних правових позицій Європейського суду за відповідною статтею, так як більш давні справи не завжди можуть забезпечити правильну інтерпретацію певного права.

### **Принцип юридичної (правової) визначеності**

При тлумаченні Конвенції Європейський суд завжди зауважує, що те чи інше положення слід тлумачити з урахуванням преамбули Конвенції, у відповідній частині якої верховенство права оголошується частиною спільної спадщини Договірних Сторін. Одним із основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності<sup>18</sup>.

Цей принцип є наскрізним для всіх положень Конвенції.

Здебільшого принцип правової визначеності стосується вимоги, якій має відповідати закон або інший правовий акт. Втручання або обмеження права має здійснюватись не тільки на підставі закону, але й сам закон має бути якісним. Більш детально про цю вимогу йдеться в наступних розділах.

Якщо не вдаватись до суто юридичних конструкцій і термінів, то загалом цей принцип вимагає, щоб обмеження прав було передбачуваним для особи. Таку передбачуваність звичайно й перш за все надають законодавчі положення, які передбачають, що особа може робити, що вона не може робити і за яку поведінку вона може бути притягнута до відповідальності. Такі норми мають бути чіткими і недвозначними.

Однак навіть чітку норму можна застосувати у непередбачуваний спосіб.

---

<sup>17</sup>«Magyar Helsinki Bizottság проти Угорщини», від 08.11.2016, № 18030/11

<sup>18</sup>«Ryabykh проти Росії», від 24.07.2003, № 52854/99

Наприклад, в справі ««Diya 97» проти України»<sup>19</sup> Європейський суд встановив порушення п. 1 статті 6 Конвенції, оскільки всупереч національному законодавству Верховний Суд України розглянув та задовольнив касаційну скаргу особи, яка не мала права на такий вид оскарження. У результаті остаточні рішення нижчих інстанцій було скасовано. Такий розвиток подій сторони провадження точно не могли ні передбачити, ні очікувати.

Відтак, зрозуміло, чим чіткіша норма, тим менший ризик виникнення порушення принципу, про який йдеться.

Однак виникає питання, чи завжди це можливо, чи завжди норма закону може бути сформульована абсолютно чітко? Звісно, в деяких питаннях досягти абсолютної визначеності в законі неможливо та й непотрібно.

Європейський суд визнав, що у певних сферах може бути важко формулювати закони з високою чіткістю, а певний рівень гнучкості навіть може бути бажаним, щоб дати національним судам змогу застосовувати право у світлі своєї оцінки того, які заходи необхідні за конкретних обставин. Багато законів неминуче мають більшою або меншою мірою нечіткі формулювання. Тлумачення та застосування таких актів залежить від практики. Прикладом таких норм є, наприклад, ті, що визначають, що є неетичною поведінкою державного службовця. Можна погодитись, що складно чітко і вичерпно сформулювати перелік видів поведінки, які можуть становити порушення моральних або етичних засад.

У таких випадках чіткість застосування положень закону, їх передбачуваність буде залежати від усталеної судової практики щодо відповідних питань.

Відсутність законодавчого регулювання також може призвести до порушення принципу юридичної визначеності. У справі «Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel проти України»<sup>20</sup> заявник передрукував статтю з Інтернет-джерел. Оскільки стаття містила неправдиві факти щодо фізичної особи, заявника було притягнуто до відповідальності за дифамацію. Чинний на час подій у справі Закон України

---

<sup>19</sup>Diya 97 проти України, від 21.10.2010, № 19164/04

<sup>20</sup>Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel проти України, від 05.05.2011, №33014/05,

«Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» надавав журналістам імунітет від цивільної відповідальності за дослівне відтворення матеріалу, опублікованого у пресі. Проте відповідно до позиції національних судів такий імунітет журналістів не поширювався на відтворення матеріалу з Інтернет-джерел, які не зареєстровані згідно із Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». У зв'язку з цим Суд зауважив, що на той час не існувало національних нормативних актів стосовно державної реєстрації Інтернет-видань і що, як стверджував Уряд, Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та інші нормативні акти, які регулюють сферу засобів масової інформації в Україні, не містили будь-яких положень про статус Інтернет-видань або використання інформації, отриманої з Інтернету.

Суд дійшов висновку, що, враховуючи недостатність у національному законодавстві належних гарантій для журналістів, які використовують інформацію, отриману з Інтернету, заявники не могли достатньою мірою передбачати наслідки, до яких могла призвести оскаржувана публікація. Це призвело до висновку про порушення статті 10 Конвенції.

І знову ж таки, цей правовий принцип не є суто принципом тлумачення Конвенції. Цей принцип також передбачає Конституція України, і він має так само застосовуватись національними судами при вирішенні справ. Так у справі № 3-рп/2016 Конституційний Суд України визнав неконституційним положення Закону України «Про допомогу сім'ям з дітьми», оскільки воно не відповідало принципу юридичної визначеності. У якості однієї з обставин припинення виплат допомоги цей Закон передбачав «інші обставини». Відповідно, таке формулювання не надавало чіткої визначеності для людини, які саме обставини можуть призвести до застосування цієї норми, і, відповідно, державні органи могли вказати на будь-які обставини для припинення виплати.

### **Принцип субсидіарності**

Європейський суд не є судом четвертої інстанції. Це стверджує сам Суд в численних рішеннях, тим самим застосовуючи принцип субсидіарності - один із



визначальних, фундаментальних принципів, на яких ґрунтується вся система конвенційного захисту.

Загалом це означає, що за дотримання прав, передбачених Конвенцією, насамперед відповідають органи влади держав-сторін Конвенції, а не Європейський суд. А система Конвенції як система наднаціонального контролю є додатковою (субсидіарною) щодо національної. Відтак, держави мають забезпечувати і дотримуватись прав і свобод, гарантованих Конвенцією, а Європейський суд лише здійснює контроль, іншими словами, визначає, чи справилась з своїм завданням держава.

Європейський суд ніколи не вирішує, яким має бути розмір пенсії, не присуджує повернення майна власнику, не визначає покарання у конкретній кримінальній справі, не вирішує, з ким із батьків має проживати дитина, яке саме покарання має понести журналіст за порушення права на захист ділової репутації, тобто він не вирішує справи по суті, як це робить національний суд. Європейський суд розглядає скарги на предмет дотримання державою прав і свобод, визначених Конвенцією.

Констатація порушення гарантованого Конвенцією права може в результаті призвести до необхідності перегляду національним судом судової справи, але це не означає, що національний суд має дійти якогось наперед визначеного висновку в результаті перегляду.

Європейський суд завжди наголошує, що держави-відповідачі, в принципі, вільні у виборі засобів, за допомогою яких вони забезпечуватимуть виконання рішення. Така дискреція щодо способу виконання рішення відображає принцип свободи вибору, якою держави користуються при виконанні свого першочергового обов'язку за Конвенцією — забезпечити гарантовані нею права і свободи (стаття 1 Конвенції). Якщо з огляду на характер порушення існує можливість повернення заявника у стан, який передував порушенню (*restitutio in integrum*), саме держава-відповідач зобов'язана таку можливість забезпечити, оскільки Суд не має ані відповідного повноваження, ані практичних можливостей для цього. Однак, якщо

національне законодавство відповідної держави не передбачає можливості відшкодування наслідків порушення або передбачає лише часткове їх відшкодування, Суд згідно зі статтею 41 може надати таку сатисфакцію, яку вважає доцільною.

Варто також знати, що в деяких справах Європейський суд, не зважаючи на свою субсидіарну роль, може вказати державі на конкретні заходи, яких остання має вжити у якості виконання рішення<sup>21</sup>. Це випадки, які трапляються вкрай рідко, коли Європейський суд доходить висновку, що в національній системі відсутня загалом можливість для відновлення порушених прав, а виплата самої лише грошової компенсації не є достатньою. Наприклад, він може вказати державі на необхідність звільнити журналіста з-під варти, оскільки його засудження порушує право на свободу вираження поглядів і національна система настільки неефективна, що не може самостійно прийняти таке рішення.

Принцип субсидіарності є основою концепції «свободи розсуду держави».

Нерідко в рішеннях Європейського суду можна побачити аналіз, в якому інколи найважливішу роль відіграє саме це поняття.

Це поняття по суті означає, що для держав в контексті виконання своїх зобов'язань за Конвенцією інколи є простір для маневру, який Європейський суд готовий визнати за національними органами. Європейський суд обмежує свою наглядову функцію, допускаючи, що національні органи влади мають більші можливості для вирішення спору. Це стосується, насамперед, прав, гарантованих статтями 8-11 Конвенції, тобто тих прав, які можуть бути обмежені за умов, передбачених в цих статтях.

**Надання свободи розсуду державам при вирішенні певних питань є об'єктивно неминучим. Так, наприклад, неможливо вивести з законодавства різних держав єдине європейське поняття «моралі», єдину концепцію значення релігії в суспільстві. Завдяки постійному і безпосередньому**

---

<sup>21</sup>«Huseyn and Others проти Азербайджану», від 26.07.2011, № 35485/05, 45553/05, 35680/05 та 36085/05, від 26.07.2011; «Oleksandr Volkov проти України», від 09.01.2013, № 21722/11

**контакту з суспільством, національні органи влади в принципі знаходяться в більш вигідному у порівнянні з міжнародним суддею положенні, щоб судити про вимоги, наприклад, моралі в конкретному суспільстві.**

**Свобода розсуду застосовна як до національного законодавства, так й до його тлумачення органами влади, зокрема судами.**

**Однак контролюючий механізм Конвенції не мав би ефективності, якщо б надавав державам необмежену свободу розсуду.**

У цьому контексті ЄСПЛ завжди наголошує, що у першу чергу саме національні органи влади, зокрема суди, мають тлумачити національне право, національні суди в кращій позиції для оцінки та встановлення фактів справи, а Суд не підмінє їх своєю позицією. Європейський суд не погоджується з тим, як державні органи використали свою свободу розсуду, тільки тоді, коли їх позиція є явно свавільною або такою, що несумісна з принципами і стандартами Конвенції.

Широта сфери розсуду держави є різною в залежності від характеру права, що розглядається у справі.

Так, наприклад, свобода розсуду держав найширша в питаннях соціального забезпечення чи встановлення податків (тобто в реалізації функцій, які стосуються права на вільне володіння своїм майном).

Не допускається свобода розсуду держав щодо дотримання абсолютних прав (тобто прав, в які не допускається втручання): не бути підданим катуванню, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, рабству. У таких випадках у держави не може бути достатніх аргументів для виправдання втручання.

У випадках, в яких іде мова про питання моралі та релігії, держави мають більш широку сферу розсуду в порівнянні з питаннями, що зачіпають інтерес преси оприлюднювати суспільно необхідну інформацію. Держави також мають порівняно широкі межі, коли втручання здійснювалось з метою захисту національної безпеки або соціально-економічного розвитку.

Консенсус держав щодо певних питань, який прослідковується через їх практику та законодавство, дозволяє Європейському суду реагувати на зміни в суспільних відносинах, розвиток суспільства. Зміна сприйняття певних питань в державах, наприклад, зміна ставлення до можливості декретної відпустки батька, напряду впливає на межі свободи розсуду держави щодо цих питань в бік їх звуження.

Загалом принцип субсидіарності і свобода розсуду не гарантує державним органам створення свого роду недоторканої заповідної області. Принцип субсидіарності розставляє акценти і визначає ролі в складному Конвенційному механізмі: забезпечення прав, гарантованих Конвенцією, - прерогатива національних органів, а ЄСПЛ здійснює нагляд за їх дотриманням державою.

### **Юрисдикція за Конвенцією та принцип екстериторіальності**

Відповідно до статті 1 Конвенції «Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції». Як передбачено цією статтею, зобов'язання, взяті на себе Договірною Державою, обмежується «гарантуванням» прав і свобод особам, які перебувають під її «юрисдикцією»<sup>22</sup>. Іншими словами, юрисдикційна компетенція держави за статтею 1 є, головним чином, територіальною. Презюмується, що юрисдикція здійснюється, як правило, на всій території держави, якщо іншого обґрунтовано не доведено.

За певних обставин Європейський суд також може визнати державу відповідальною за порушення гарантованих прав і свобод, яке мало місце поза її територією.

Юрисдикція держави поза межами її власних кордонів може бути встановлена передусім за такими принципами:

1. на основі влади (або контролю), що фактично здійснюється над особою заявника (персональна юрисдикція – *ratione personae*);

---

<sup>22</sup>«Soering проти Сполученого Королівства», від 07.07.1989 року, № 14038/88

2. на основі контролю, що фактично здійснюється над іноземною територією, про яку йдеться (територіальна юрисдикція – *ratione loci*).

*Фактичний контроль над особою на території іншої держави* може здійснюватися представниками дипломатичних або консульських установ, розміщених на території іншої держави, на борту морського або повітряного судна, під час здійснення владних повноважень державою на території іншої держави за її явною або мовчазною згодою, а також під час застосування сили представниками держави на території іншої держави.

Дії держав, які породжують наслідки за порушення прав людини поза межами їхніх територій, також можуть означати здійснення юрисдикції у значенні статті 1 Конвенції у певних випадках. Наприклад, держава буде нести відповідальність за порушення конвенційних прав особи на території іншої держави, якщо вона знала про ризик їх порушення, але все одно здійснила примусове переміщення цієї особи (мова йде про випадки, наприклад, екстрадиції або вислання).

Коли йдеться про *контроль території іншої держави*, як правило, мається на увазі окупація всієї або частини території. Якщо територія однієї держави-учасниці Конвенції окупована збройними силами іншої держави, держава-окупант повинна, в принципі, бути притягнута до відповідальності за Конвенцією за порушення прав людини на окупованій території.

Питання юрисдикції і відповідальності держави може виникнути в таких справах у два різні способи. У тих випадках, коли держава посягає на територіальну та політичну цілісність іншої держави, скарги, що подаються до Суду, можуть бути спрямовані проти:

1. «активної» Договірної Сторони, яка здійснює свої повноваження поза межами власної території, що може мати три різні форми:

- a. повна або часткова військова окупація іншої держави;
- b. підтримка повстання або громадянської війни в іншій державі;

с. встановлення (або підтримка встановлення) на території іншої держави сепаратистського режиму у формі державного утворення, яке міжнародна спільнота не визнала як суверенну державу;

2. «пасивної» Договірної Сторони, яка зазнає на собі впливу будь-яких зазначених вище дій.

Якщо факт ефективного контролю над територією встановлено, немає необхідності визначати, чи здійснює Договірна держава повний контроль над політикою та діяльністю підпорядкованої місцевої адміністрації. Той факт, що місцева адміністрація зберігає своє існування в результаті військової чи іншої підтримки з боку Договірної держави, тягне за собою відповідальність цієї держави за її політику та діяльність. Контролююча держава має відповідальність за статтею 1 і зобов'язана гарантувати на території, що перебуває під її контролем, повний набір основних прав, визначених у Конвенції та тих додаткових Протоколах, які вона ратифікувала. Ця держава буде відповідальною за будь-які порушення цих прав.<sup>23</sup>

Крім того, у тих випадках, коли держава здійснює повний (всеосяжний) контроль над територією поза межами її власної території, її відповідальність не обмежується діями її військовослужбовців чи посадових осіб на такій території, а також поширюється на дії місцевої адміністрації, яка зберігає своє існування там завдяки її військовій та іншій підтримці<sup>24</sup>.

Питання про те, чи справді Договірна держава здійснює ефективний контроль над територією поза межами її власних кордонів, є питанням факту. Для оцінки Європейський суд застосовує два критерії:

1) ступінь військової присутності держави на цій території; це критерій, якому Суд досі надавав найбільшого значення<sup>25</sup>;

2) те, якою мірою військова, економічна та політична підтримка державою підпорядкованої місцевої адміністрації надає їй вплив та контроль над регіоном<sup>26</sup>.

<sup>23</sup>«Catan and Others проти Молдови і Росії» від 19.10.2012 №№ 43370/04, 8252/05 та 18454/06

<sup>24</sup>«Paşcu and Others проти Молдови і Росії» від 08.07.2004, № 48787/99

<sup>25</sup>«Loizidou проти Туреччини» від 18.12.1996, № 15318/89

При вирішенні, чи мало місце порушення у справі, Європейський суд також застосовує й інші принципи, про які йтиметься в подальших розділах.

Для вільного орієнтування в правових позиціях Європейського суду необхідно також знати й такі загальні питання.

По-перше, права і свободи, гарантовані Конвенцією, можна поділити на абсолютні та неабсолютні.

Абсолютні права – це права, які не можуть бути обмежені ні за яких умов. Такими правами, наприклад, є право не бути підданим катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ст. 3), заборона рабства чи примусової праці (ст. 4), право не бути покараним без закону (ст. 7) тощо.

Неабсолютні права - це права, які держава може правомірно обмежити, і таке обмеження не становитиме порушення, якщо держава дотрималась встановлених Конвенцією вимог. До таких прав належить більшість гарантованих Конвенцією прав і свобод, включаючи право на свободу вираження поглядів (ст. 10).

Щодо вимог, яких має дотриматись держава при обмеженні неабсолютних прав, необхідно пам'ятати, що втручання не буде порушенням у разі, якщо воно було здійснено «згідно із законом», переслідувало легітимну мету та було необхідним в демократичному суспільстві. Про те, яким чином Європейський суд тлумачить ці умови і застосовує їх до конкретних обставин справи в контексті права на свободу вираження поглядів, йдеться у наступних розділах посібника.

По-друге, крім обов'язку не допускати неправомірне втручання у гарантовані права і свободи з боку представників держави (негативні зобов'язання), держава також має зобов'язання забезпечувати їх дотримання навіть тоді, коли відповідні спори виникають між приватними особами (позитивні зобов'язання). Так, наприклад, спори щодо журналістської діяльності (питання дифамації, відкриття журналістських джерел, притягнення до відповідальності за здійснення заборонених закликів або поширення забороненої інформації) між приватними

---

<sup>26</sup>«Loizidou проти Туреччини» від 18.12.1996, № 15318/89

особами також мають вирішуватись судами з урахуванням стандартів Конвенції з прав людини.

### **Принцип законності при втручанні держави в неабсолютні права**

Як було зазначено вище, частина прав, які гарантуються Конвенцією, є абсолютними і втручання в них само по собі становить порушення Конвенції. Частина прав, такі, наприклад, як право на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8), право на свободу вираження поглядів (стаття 10), право на свободу мирних зібрань (стаття 11), можуть зазнавати втручання, яке навіть може бути визнано таким, що не порушує Конвенцію, якщо таке втручання відповідає таким вимогам:

- Втручання є передбаченим законом
- Втручання переслідує законну мету, яка зазначена у відповідній статті
- Втручання є необхідним у демократичному суспільстві.

Випадки втручання з точки зору аналізу їх відповідності законній меті і необхідності в демократичному суспільстві будуть наведені в подальшому, а в цьому розділі мова піде про принцип законності втручання.

По суті цей принцип вимагає, щоб втручання мало правові підстави. Якщо втручання відбувається у відповідності із законом, то оскаржувана дія може відповідати Конвенції, хоча при подальшому аналізі Суд може й дійти іншого висновку. Якщо ж правових підстав для певних дій/бездіяльності державних органів, які становлять втручання в одне з вказаних прав, немає, Суд припиняє аналіз і встановлює порушення відповідної конвенційної гарантії.

Так, зокрема, в рішеннях Європейського суду можна знайти таку вимогу до втручання: «формулювання «згідно із законом» вимагає, щоб міра, яка оскаржується у справі, мала певні підстави в національному законодавстві та відповідала принципу верховенства права, який безпосередньо згадується у преамбулі Конвенції».



Європейський суд розробив тест, який складається з трьох частин, для визначення відповідності втручання національному закону: наявність національного законодавства, чіткість та точність формулювань, і його мета.

Посилання на принцип законності означає, що втручання має ґрунтуватись на положеннях національного законодавства. При цьому Суд приймає до уваги термін «закон» в його внутрішньодержавному тлумаченні. Обґрунтування втручання може бути закладено в національному законодавстві, а також в інших джерелах, таких, як професійні правила поведінки, неписані принципи загального права, регулювання Європейського Союзу і міжнародні (багатосторонні і двосторонні договори).

При цьому треба мати на увазі, що адміністративні регламенти, накази, інструкції і будь-які інші джерела, які характеризуються високим ступенем узагальненості або які надають занадто широку свободу розсуду, а також такі, що не мають обов'язкової юридичної сили, або недоступні (таємні, такі, що не підлягають опублікуванню, тощо) не становлять підстави для виправдання втручання в сенсі принципу законності.

В рішенні по справі «Poltoratskiy проти України»<sup>27</sup> Європейський суд, розглядаючи, крім інших, скаргу заявника на порушення статті 8 Конвенції в частині обмежень на побачення із родичами і на отримання посилок під час відбування призначеного судом покарання, зіткнувся із тим, що інструкція, яка регулювала вказані питання на момент скарг заявника, була конфіденційною і недоступною ані для громадськості, ані для самого заявника. З'ясувавши вказане, Європейський суд припинив подальшу оцінку, встановивши порушення статті 8 без аналізу легітимної мети втручання та необхідності його у демократичному суспільстві, тільки на підстави того, що законодавство, чинне на момент події, не було доступним.

Для того, щоб оцінити ясність і точність закону, Суду необхідно приймати до уваги його текст, сферу застосування, а також чисельність і статус тих, на кого він

---

<sup>27</sup> Poltoratskiy v. Ukraine, від 29.04.2003, № 38812/97

спрямований. Таким чином, з одного боку норма законодавства має регулювати конкретну ситуацію, про яку йдеться в справі, з іншої сторони, з суб'єктивної точки зору особа повинна мати достатні в даних обставинах посилання на норми права, які можуть бути застосовані в його справі.

Третій аспект, напряму пов'язаний із попереднім, стосується передбачуваності поведінки особи: кожен повинен мати можливість регулювати свою поведінку згідно вимог законодавства.

Безумовно, пошук визначеності і передбачуваності не може призводити до надмірної жорсткості в формулюваннях юридичних текстів. Закони частіше за все складаються в термінах, які в тій чи іншій мірі є загальними, і тлумачення і застосування їх є практичним питанням<sup>28</sup>. В будь-якому випадку законодавство та дискреційні повноваження мають вказувати мету, на яку направлений вибір того чи іншого рішення з боку державних органів, щоб можна було вивчити кожний варіант та потенційно визнати його «перевищенням влади» (*ultra vires*).

Як неодноразово зазначав Суд, для того, щоб національне законодавство відповідало цим вимогам, воно має забезпечувати достатній правовий захист від свавілля та, відповідно, достатньо чітко визначати обсяг свободи розсуду, яка надається компетентним органам влади, та порядок її здійснення<sup>29</sup>.

Необхідний рівень конкретизації положень національного законодавства, – а воно в будь-якому випадку не може передбачити усі можливі ситуації, – суттєво залежить від змісту відповідного нормативно-правового акту, передбаченої сфери його застосування, а також від кількості та статусу тих, кому він адресований<sup>30</sup>.

## Сфера прийнятності статті 10 ЄКПЛ

Всеохоплюючий аналіз гарантій свободи вираження поглядів варто здійснювати, аналізуючи норми національного законодавства і міжнародні зобов'язання України. Під час вивчення конкретних випадків втручання в свободу вираження

<sup>28</sup> Hasan and Chaush v. Bulgaria (GC), від 26.10.2000, №30985/96, п. 84

<sup>29</sup> Malone v. the United Kingdom, від 02.08.1984, № 8691/79, Rotaru v. Romania, № 28341/95

<sup>30</sup> Hasan and Chaush v. Bulgaria(GC), від 26.10.2000, №30985/96, п. 84

поглядів Європейський суд аналізує норми національного законодавства та практику їх застосування з точки зору норм Конвенції.

Відповідно до статті 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір. Відповідно до частини третьої статті 34 Конституції України здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

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

Таким чином, Конституцією України визначено вичерпний перелік підстав, за наявності яких законами України може передбачатися обмеження прав особи на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації, оскільки реалізація цих прав не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб.

Також слід додати, що права та обов'язки журналістів додатково регламентуються такими законами:

- «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні».

- «Про інформацію»;

- «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»;

- «Про телебачення і радіомовлення».

Додаткові гарантії для діяльності журналістів можна також знайти у статті 171 Кримінального кодексу України, який передбачає, що за умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів можна отримати штраф, арешт або обмеженням волі на строк до трьох років. За переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику, здійснювану службовою особою або групою осіб за попередньою змовою, загрожує більш суворе покарання, аж до обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення права обіймати певні посади на строк до трьох років.

Не слід забувати про обов'язки і відповідальність медіа спільноти, які також передбачені відповідними нормами законодавства.

Так, норми статті 68 Конституції України зобов'язують неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Крім того, законодавство України містить і інші положення. Зокрема, стосовно права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань зазначено, що їх реалізація передбачає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію. Наскільки ці положення відповідають європейським стандартам в галузі свободи слова, ми проаналізуємо в цьому посібнику.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в **статті 10** передбачає таке:

*1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати*

*інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.*

- 2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом 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.*

Отже, право на свободу вираження поглядів захищене статтею 10 Конвенції, яка сприяє незалежності та різноманітності засобів масової інформації, безпеці журналістів та інших суб'єктів, які працюють у сфері медіа. Водночас, межі між свободою критикувати і завдати шкоди честі або репутації людини не завжди є чіткими. При цьому положення пункту 2 статті 10 встановлюють підстави для обмеження свободи вираження поглядів, яка не є ані абсолютною, ані безмежною. Свобода вираження поглядів не може стати приводом для дій, які можуть зруйнувати будь-яке право або свободу, передбачені Конвенцією, або обмежити їх більше допустимого.

Але якими саме можуть бути обмеження, в яких ситуаціях та за яких умов їх застосування може бути виправдане? На ці питання ми дамо відповідь у цьому та наступних розділах посібника, а також розглянемо приклади правових позицій Європейського суду з прав людини.

За десятиліття діяльності конвенційної системи було сформовано наступні основні принципи, які стосуються свободи вираження поглядів, зокрема:

1. Свобода вираження поглядів являє собою одну з важливих засад демократичного суспільства та одну з базових умов його прогресу та самореалізації кожної особистості. Будучи суб'єктом обмежень, передбачених пунктом 2 статті 10, свобода вираження поглядів стосується не тільки "інформації" чи "ідей", які були отримані зі згоди чи розглядаються як необразливі чи як малозначущі, але й тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та відкритості думок, без чого неможливе "демократичне суспільство". Як передбачено в статті 10, ця свобода має винятки, які, проте, повинні чітко тлумачитись, та потреба в таких обмеженнях має бути переконливо встановлена<sup>31</sup>.

2. Преса відіграє важливу роль в демократичному суспільстві. Хоча вона не повинна переступати певні межі, зокрема, що стосується захисту репутації та прав інших, а також розголошення конфіденційної інформації, обов'язком преси, тим не менш, є поширення інформації та ідей у спосіб, сумісний із її обов'язком і відповідальністю, щодо всіх питань, що становлять громадський інтерес, включаючи питання правосуддя<sup>32</sup>. Це не тільки завдання преси - поширювати подібну інформацію та ідеї, - суспільство також має право отримувати їх. Інакше чи здатна була б преса відігравати цю життєво важливу роль "вартового пса демократії"<sup>33</sup>? Свобода журналістських висловлювань також припускає певний ступінь перебільшення чи навіть провокації<sup>34</sup>.

3. Свобода преси надає громадськості один з найкращих засобів отримання інформації, формування ідей та ставлення до політичних лідерів. Межі припустимої критики відповідно ширші, коли йдеться про політика, ніж коли йдеться про пересічного громадянина. На відміну від останнього, кожне слово та дія першого неминуче та свідомо стають об'єктом ретельного вивчення з боку

---

<sup>31</sup>Jersild v. Denmark, від 23.09.1994, Series A no. 298, p. 23, п. 31

<sup>32</sup>De Haes and Gijssels v. Belgium, від 24.02.1997, Reports 1997-I, pp. 233-34, п. 37

<sup>33</sup>Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, від 25.06.1992, Series A no. 239, p. 27, п. 63

<sup>34</sup>Prager and Oberschlick v. Austria, від 26.04.1995, Series A no. 313, p. 19, п. 38

журналістів та громадськості і, отже, він повинен виявляти вищий ступінь толерантності<sup>35</sup>.

4. Межі припустимої критики за певних обставин можуть бути ширшими, коли йдеться про державного службовця, що виконує свої повноваження, ніж коли йдеться про фізичних осіб. Проте, не можна стверджувати, що державні службовці свідомо піддають ретельному аналізу кожне своє слово чи дію в тій самій мірі, як це роблять політики, і, відповідно, не можна стверджувати, що до них повинні застосовуватись ті самі механізми, що й до останніх, коли йдеться про критику їх діяльності. Державні службовці повинні користуватися громадською довірою в умовах спокійного виконання їх завдань. Отже, може постати необхідність у їх захисті від образливих словесних нападок під час виконання ними своїх обов'язків<sup>36</sup>.

5. Більше того, повинно бути зроблене чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями. У той час як наявність фактів може бути продемонстровано, достовірність оціночних суджень не піддається доведенню. Вимогу доводити достовірність оціночних суджень неможливо виконати, така вимога порушує свободу думки як таку, що є базовою частиною права, гарантованого статтею 10<sup>37</sup>.

6. Природа та суворість покарання за ті чи інші висловлювання також є факторами, які Європейський суд бере до уваги при визначенні пропорційності втручання<sup>38</sup>. Так, навіть коли Європейський суд погоджувався із правом Уряду ініціювати кримінальне переслідування за наклепницькі нападки чи критику з боку опонентів або ЗМІ, він при цьому прискіпливо вивчав мотиви, викладені в рішенні національного суду, та призначене покарання. У випадку, якщо покарання було непропорційним меті, Європейський суд встановлював порушення статті 10

---

<sup>35</sup>Lingens v. Austria, від 8.07.1986, Series A no. 103, п. 42

<sup>36</sup>Nikula v. Finland, no. 31611/96, п. 48, ECHR 2002-II

<sup>37</sup>Lingens v. Austria, від 8.07. 1986, Series A no. 103, п. 46

<sup>38</sup>Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, п. 37, ECHR 1999-IV та Tammer v. Estonia, no. 41205/98, п. 69, ECHR 2001-I

Конвенції, навіть якщо висловлювання були необґрунтованими чи невдало сформульованими<sup>39</sup>.

Слід зазначити, що «свобода вираження поглядів», яка захищена статтею 10 Конвенції, не обмежується словами, написаними або розмовними, а поширюється на зображення<sup>40</sup>, фото<sup>41</sup>, дії<sup>42</sup> і навіть культурну спадщину<sup>43</sup>, призначену для вираження ідеї або подання інформації.

Крім того, стаття 10 захищає не тільки зміст інформації та ідей, але й форму, в якій вони виражаються. Тому друковані документи, радіопередачі, картини, фільми, поезії, романи або електронні інформаційні системи також захищені за цією статтею. Сатиричний вираз також отримав особливий захист від Суду. Сатира є формою художнього вираження і соціального коментаря і завдяки властивим їй перебільшенням і спотворенням реальності природно має на меті спровокувати і агітувати. Будь-яке втручання в право митця на таке вираження має бути розглянуто з особливою увагою. Звідси випливає, що засоби виробництва та комунікації, способи передачі або розповсюдження інформації та ідей також охоплюються статтею 10.

Необхідно також звернути увагу на те, що свобода вираження поглядів розповсюджується не тільки на підготовлену та опубліковану статтю або твір, але й на підготовчий процес журналіста – розслідувача. Так, наприклад, в рішенні по справі «Girleanu проти Румунії»<sup>44</sup> Європейський суд аналізував засудження журналіста за збір інформації, що стосується національної безпеки, і дійшов висновку про те, що стаття 10 застосовується в тому числі і до журналістської підготовки до публікації.

---

<sup>39</sup>Castells v. Spain, від 23.04.1992, Series A no. 236, п. 46

<sup>40</sup>Müller and Others v. Switzerland, від 24.05.1988.

<sup>41</sup>Chorherr v. Austria, від 25.08.1993

<sup>42</sup>Steel and Others v. the United Kingdom, від 23.09.1998.

<sup>43</sup>Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden, від 16.12.2008

<sup>44</sup>Girleanu проти Румунії, від 26.06.2018



## Межі застосування статті 10 Конвенції

**Існують певні види інформації, на які положення статті 10 Конвенції не розповсюджуються.**

Так, зокрема, підбурювання до насильства виходить за межі захисту, наданого статтею 10, якщо наявне використання формулювань для розпалювання насильства і коли існує реальна можливість того, що це насильство відбудеться.

У справі «Sürek проти Туреччини» (No. 3) Суд розглядав засудження заявника, одного з власників газети, яка опублікувала статтю, що описувала національно-визвольну боротьбу курдів як «війну, спрямовану проти сил Турецької Республіки», а також стверджувала: «Ми хочемо вести тотальну визвольну боротьбу». На думку Суду, «оскаржувана стаття пов'язана з Робітничою партією Курдистану (далі - РПК) і висловлювала заклик до використання збройного опору як засобу досягнення національної незалежності Курдистану»<sup>45</sup>. Суд також зазначив, що стаття була опублікована під час серйозних зіткнень між силами безпеки і членами РПК, що призвело до великих людських втрат і запровадження надзвичайного стану у великій частині південно-східної Туреччини. У такому контексті зміст статті має розглядатися як такий, що може підбурювати до подальшого насильства в регіоні. Справді, читачеві повідомляється, що звернення до насильства є необхідною і обґрунтованою мірою самозахисту перед особою агресора<sup>46</sup>. Суд нагадав, що сам факт, що «інформація» або «ідеї» ображають, шокують або викликають занепокоєння, не є достатнім для втручання в право на свободу вираження поглядів. Проте в даному випадку йдеться про підбурювання до насильства. Відповідно, Суд визнав, що засудження заявника не суперечило статті 10.

Суд дійшов аналогічних висновків у справі «Leroy проти Франції»<sup>47</sup>. У 2002 році французький карикатурист був засуджений за співучасть у потуранні тероризму через малюнок, опублікований у щотижневій Баскській газеті «Ekaizta». 11 вересня

<sup>45</sup> Sürek v. Turkey (No. 3) (GC), від 8.07. 1999, paragraph 40.

<sup>46</sup> Sürek v. Turkey (No. 1), 8 July 1999, paragraph 62.

<sup>47</sup> Leroy v. France, 2 October 2008.

2001 року карикатурист представив редакційній колегії малюнок, що зображував атаку на вежі-близнюки Всесвітнього торгового центру, з написом, який пародіював рекламний слоган відомого бренду: «Ми всі мріяли про це... Хамас зробив це». Цей малюнок був опублікований в газеті 13 вересня, через два дні після теракту. Суд зауважив, що трагічні події 11 вересня 2001 року, які були в основі оскаржуваного малюнка, призвели до глобального хаосу, і що питання, які виникають з цього приводу, підлягають обговоренню як питання суспільного інтересу. Суд дійшов висновку, що карикатура не обмежувалася критикою американського імперіалізму, а підтримувала і прославляла жорстоке знищення останнього. Він обґрунтував свій висновок підписом, який супроводжував малюнок, і зазначив, що заявник висловив свою моральну підтримку тим, кого він вважав виконавцями нападів 11 вересня 2001 року, дав позитивну оцінку насильству і принизив гідність потерпілих. На думку Суду, інший фактор - дата публікації (нагадаємо, що публікація відбулась через два дні після теракту) - був таким, щоб підвищити відповідальність карикатуриста за його трактування і навіть підтримку трагічної події, незалежно від того, чи розглядалася вона з художньої чи журналістської точки зору. Крім того, Суд взяв до уваги і місце поширення публікації, зокрема, те, що це була газета, яка поширювалась в країні басків. За даними Суду, малюнок викликав значну громадську реакцію, здатну викликати насильство, і продемонстрував певний вплив на громадський порядок в регіоні. Відповідно, з точки зору Суду, підстави, використані національними судами для засудження заявника, були «релевантними і достатніми». Беручи до уваги скромний характер штрафу та контекст опублікування оскаржуваного малюнка, Суд встановив, що застосований до карикатуриста захід не є непропорційним до переслідуваної законної мети. Відповідно, не було порушення статті 10 Конвенції.

На відміну від цього рішення у справі «Sürek проти Туреччини» (No. 4), де оскаржувані статті описували Туреччину як «справжнього терориста» і як «ворога», Суд, проаналізувавши контекст статті, визнав, що жорстока критика турецької влади є скоріше відображенням жорсткого ставлення однієї сторони до конфлікту, а не заклик до насильства. В цілому, зміст статей не може

тлумачитися як здатний підбурювати до подальшого насильства. Суд також стверджував, що громадськість має право «бути поінформованою про іншу точку зору на ситуацію в південно-східній Туреччині, незалежно від того, наскільки неприємною може бути ця перспектива для них»<sup>48</sup>. Суд дійшов висновку, що засудження та винесення вироку заявника суперечить статті 10.

У справі «Karataş проти Туреччини»<sup>49</sup>, яка стосувалась засудження автора віршів за нібито пропаганду сепаратизму, Суд встановив, що заявник є приватною особою, яка висловлює свої погляди через поезію – яка за визначенням адресована дуже вузькій аудиторії, - а не через засоби масової інформації, це факт, що суттєво обмежує їх потенційний вплив на «національну безпеку», «(публічний) порядок» чи «територіальну цілісність». І хоча деякі уривки з віршів виглядають дуже агресивними і такими, що закликають до використання насильства, Суд дійшов висновку, що той факт, що вони були художніми за природою і з обмеженим впливом, зробило їх скоріше не закликом до повстання, а вираженням глибокого страждання перед обличчям важкої політичної ситуації. В зв'язку із цим Суд вирішив, що засудження автора за вірші було таким, що не відповідало вимогам статті 10 Конвенції.

*Так само не захищена статтею 10 і мова ворожнечі, спрямована на представників меншин.*

У справі «Vejdeland and Others проти Швеції»<sup>50</sup> заявників було засуджено за розповсюдження в середній школі приблизно 100 листівок, які судами були визнані образливими для представників гомосексуальної спільноти. Заявники роздавали листівки, залишаючи їх у або на шафах учнів. У листі були, зокрема, твердження про те, що гомосексуалізм був «девіантною сексуальною схильністю», мав «морально руйнівний вплив на сутність суспільства» і був відповідальним за поширення ВІЛ і СНІДу. Заявники стверджували, що вони не мали на меті висловити зневагу до гомосексуалістів як групи і заявили, що метою їхньої

<sup>48</sup> Sürek v. Turkey (No. 4), 8 July 1999 (GC), paragraph 58.

<sup>49</sup> Karatas v. Turkey, від 08.07.1999, №23168/94

<sup>50</sup> Vejdeland and Others v. Sweden, 9 February 2012.

діяльності було почати дискусію про відсутність об'єктивності у навчанні у шведських школах. Заявники були засуджені за такі дії і звернулись до Європейського суду зі скаргою на порушення їх права на свободу вираження поглядів. Європейський суд, проаналізувавши контекст вказаних листівок, дійшов висновку, що заяви, які в них містились, є серйозними та упередженими твердженнями, навіть якщо вони не були прямим закликком до дій, що викликають ненависть. Суд наголосив, що дискримінація на основі сексуальної орієнтації є настільки ж серйозною, як дискримінація за ознакою раси, походження або кольору шкіри. Суд дійшов висновку, що порушення статті 10 Конвенції не було, оскільки втручання в здійснення заявниками їхнього права на свободу вираження поглядів розумно вважалось шведськими органами влади необхідними в демократичному суспільстві для захисту репутації і права інших.

*Не можуть користуватись захистом статті 10 Конвенції і погляди, які пропагують нацистську ідеологію та заперечують Голокост.*

Із цікавим питанням використання зображень, які стосуються Голокосту, в соціальних кампаніях з точки зору статті 10 Конвенції зіткнувся Суд в справі «PETA Deutschland проти Німеччини»<sup>51</sup>, у якій цивільна постанова Берлінського регіонального суду 2004 року перешкодила організації з прав тварин PETA (Люди за етичне поводження з тваринами) публікувати рекламну плакатну кампанію під назвою «Голокост у вашій тарілці» з фотографіями знедолених жертв концентраційного табору та тварин, що трималися у загонах. Фотографії супроводжувалися короткими текстами, такими, як «остаточне приниження», «якщо це стосується тварин, кожен стає нацистом» тощо. Європейський суд дійшов висновку, що ця справа не може розглядатись окремо від історичного та соціального контекстів, крім того, посилення на Голокост мають розглядатись в специфічному контексті минулого Німеччини. В зв'язку із цим Суд вирішив, що національні суди мають більше можливостей оцінити ситуацію і, відповідно, національні суди надали достатні та відповідні підстави для заборони публікації

---

<sup>51</sup> PETA Deutschland v. Germany, від 08.11. 2012.

певних плакатів. При цьому Суд зазначив, що національні суди інших юрисдикцій можуть розглядати аналогічні справи іншим шляхом. Але в конкретних обставинах цієї справи Суд вирішив, що втручання в право на свободу вираження поглядів заявника було виправданим.

Суд дійшов іншого висновку у рішенні «Annen проти Німеччини», що стосується кампанії проти абортів<sup>52</sup>. В цій справі було заборонено розповсюдження листівок зі згадуванням табору Аушвіц і нацистів, оскільки в них містилось ототожнення людей, які роблять аборти і проводять дослідження стовбурових клітин, із нацистами та їх методами. Згадавши історичний контекст і його значення для Німеччини, Суд, тим не менше, дійшов висновку про порушення статті 10 в зв'язку із такою заборонаю, обґрунтувавши свій висновок аналізом висловлювання. Воно, зокрема, стосувалось того, що в Аушвіці вбивства людей були незаконними, але дозволеними нацистським режимом, а це призводить до іншого висновку про те, що право може розходитися із мораллю. Крім того, питання стосовно заборони абортів було в центрі суспільної уваги. В зв'язку із цим, на думку Європейського суду, національні суди мали оцінювати всі нюанси висловлювання і шукати відповідний баланс в оцінках, а не забороняти листівки тільки на підставі уявного порушення права на повагу до приватного життя лікарів, які робили аборти.

Заперечення Голокосту як тема публічної дискусії також було позбавлене захисту за статтею 10 Конвенції. У справі «D.I. проти Німеччини» заявник, який був істориком, був оштрафований за те, що зробив заяву на відкритому засіданні, в якій він заперечував існування газових камер в Освенцімі, стверджуючи, що ці газові камери були підробками, побудованими в перші післявоєнні дні, і що німецькі платники податків сплатили близько 16 мільярдів німецьких марок за підробку. Європейська Комісія визнала скаргу неприйнятною, зазначивши, що

---

<sup>52</sup> *Annen v. Germany*, від 26.11.2015

твердження заявника суперечили принципам миру і справедливості, викладеним у преамбулі Конвенції<sup>53</sup>.

На відміну від заперечення Голокосту заперечення геноциду вірмен як теми історичної та громадської дискусії було захищено статтею 10. У справі проти Швейцарії пан Перинчек<sup>54</sup>, турецький політик, публічно висловив думку, що масова депортація та масові вбивства вірмен в Османській імперії в 1915 році і наступні роки не становили геноциду. Швейцарські суди визнали, зокрема, що його мотиви виявилися расистськими і націоналістичними і що його заяви не сприяли історичній дискусії. Заявник скаржився, що його кримінальне засудження та покарання порушували його право на свободу вираження поглядів. Суд постановив, що мало місце порушення статті 10 Конвенції. При цьому Суд зазначив, що усвідомлює велике значення, яке вірменська громада приділяє питанню про те, чи слід вважати масові депортації та масові вбивства геноцидом. Але при цьому, з точки зору Суду, гідність жертв і гідність і ідентичність сучасних вірмен захищені статтею 8, яка є аналогічною конвенційною гарантією. Отже, Суд повинен був встановити баланс між двома правами Конвенції - правом на свободу вираження поглядів та правом на повагу до приватного життя. Беручи до уваги конкретні обставини справи та пропорційність між використаними засобами та метою, яку необхідно було досягнути у цій справі, Суд дійшов висновку, що в демократичному суспільстві не було необхідності піддавати заявника кримінальному покаранню, щоб захистити права вірменської громади.

### **Питання доступу до інформації**

Тривалий час Європейський суд притримувався думки, що стаття 10 не поширюється на право на доступ до публічної інформації, тобто на право вимагати від суб'єктів публічного права надавати інформацію у відповідь на запити. Однак, у 2016 році у справі «Magyar Helsinki Bizottsag проти Угорщини»<sup>55</sup> Європейський суд вирішив, що з огляду на досягнення згоди більшістю держав щодо

---

<sup>53</sup> D.I. v. Germany, від 26.06.1996 (decision)

<sup>54</sup> Perinçek v. Switzerland, від 15.10. 2015

<sup>55</sup> «Magyar Helsinki Bizottsag проти Угорщини» від 08.11.2016, № 18030/11

необхідності гарантувати право на доступ до публічної інформації для забезпечення свободи вираження поглядів стаття 10 Конвенції про захист прав людини також має поширюватись на це право.

У вказаному рішенні Європейський суд вказав на умови, за яких стаття 10 захищає право доступу до публічної інформації.

- Мета запиту на інформацію. Інформація, що вимагається, має бути необхідна для реалізації права на свободу слова.

- Характер інформації. Інформація має бути суспільно необхідною, тобто такою, відкриття якої забезпечує прозорість публічних (громадських) процесів та вирішення питань суспільного значення загалом і таким чином забезпечує участь громадянського суспільства у вирішенні державних питань.

- Інформація вже є у зафіксованому вигляді;

- Роль запитувача (запитувач має продемонструвати, що запитувана інформація необхідна для здійснення дослідження, дискусії щодо суспільно важливих питань тощо. Відповідну роль «сторожових псів» або «спостерегачів» суспільства у контексті права на доступ до публічної інформації виконують ЗМІ, громадські організації<sup>56</sup>, дослідники, історики тощо).

**Отже, право на свободу вираження поглядів включає такі складові:**

- 1. свободу дотримуватися своїх поглядів;**
- 2. свободу одержувати інформацію;**
- 3. свободу передавати інформацію та ідеї.**

**Водночас, статтею 10 Конвенції не захищатимуться:**

---

<sup>56</sup> Guseva v. Bulgaria» від 17.02.2015, № 6987/07

- 1. підбурювання до насильства;**
- 2. потурання тероризму;**
- 3. мова ворожнечі;**
- 4. пропаганда нацистської ідеології та заперечення Голокосту.**

### **Умови виправданості втручання в права журналістів, передбачені статтею 10 ЄКПЛ**

Свобода вираження поглядів відноситься до тих прав і свобод, які є неабсолютними, тобто за певними обставинами держава має право втрутитись в реалізацію цієї свободи. Тож спробуємо розібратись, коли Європейський суд вважає, що втручання є правомірним.

А) що є втручанням в право на свободу вираження поглядів

З точки зору Європейського суду втручанням є будь-яка формальність, умова, обмеження, санкція або покарання за збір та розповсюдження інформації, будь-яка перепона в отриманні інформації, а також будь-яке перешкоджання діяльності журналіста – розслідувача, зокрема, при підготовці до публікації. Крім того, втручанням в право на свободу вираження поглядів засобу масової інформації можуть бути визнані безкарні і багаточисельні напади і вбивства журналістів відповідного видання і розповсюджувачів друкованого ЗМІ<sup>57</sup>.

Б) умови виправданості втручання

- втручання має бути передбаченим законом (див. розділ Принцип законності втручання в неабсолютні права).

- втручання спрямоване на захист одного або декількох таких інтересів або цінностей, як національна безпека; територіальна цілісність; громадська безпека; запобігання заворушенням або злочинам; охорона здоров'я чи моралі; для захисту репутації або прав інших; для запобігання розголошенню конфіденційної інформації; збереження авторитету та безсторонності суду;

- втручання має бути необхідним в демократичному суспільстві.

---

<sup>57</sup> Özgür Gündem v. Turkey, 16.03. 2000



Європейський суд, оцінюючи, правомірним чи ні було втручання у свободу вираження поглядів, використовує цей трискладовий тест, при цьому негативна відповідь хоча б на одне з питань тесту призводить до констатації порушення свободи вираження поглядів.

На прикладі відповідних рішень Суду проаналізуємо конкретні випадки, коли ЄСПЛ вважав правомірним рішення національних судів щодо обмеження свободи вираження поглядів, а коли ні.

При цьому треба мати на увазі, що право на свободу вираження поглядів може бути суб'єктом обмежень, зазначених в пункті 2 статті 10, але ця свобода відноситься не тільки до тієї "інформації" або тих "ідей", які отримані законним шляхом або вважаються незначними, але і тих, що викликають образу або обурення. Кожна "формальність", "умова", "обмеження" або "санкція", які застосовуються у цій сфері, повинні бути пропорційні переслідуваній ними законної мети. З іншої точки зору, будь-яка людина при реалізації своєї свободи вираження поглядів має "обов'язки і відповідальність", ступінь яких залежить від ситуації і технічних засобів, які вона використовує. Суд не може не звернути увагу на ці "обов'язки і відповідальність", щоразу намагається з'ясувати, чи допомогли "обмеження" або "санкції" у конкретній справі, що робило б їх "необхідними в демократичному суспільстві"<sup>58</sup>.

Прикметник "необхідний" у значенні пункту 2 статті 10 передбачає наявність "нагальної соціальної потреби". Договірні сторони (держави) мають певну свободу розсуду для оцінки того, чи існує потреба обмеження свободи, але вона йде пліч-о-пліч з європейським наглядом, охоплюючи як законодавство, так і рішення, що його застосовують, навіть ті, що надаються незалежним судом. Суд наділений повноваженнями приймати остаточне рішення щодо того, чи є «обмеження» сумісним зі свободою вираження поглядів, захищеною статтею 10.

---

<sup>58</sup> Handyside v. The United Kingdom, №5493/72, від 07.12.1976.

## Обов'язки та відповідальність журналістів

У справі «Observer і Guardian проти Сполученого Королівства»<sup>59</sup> національні суди видали заборону на публікацію конкретних статей на тій підставі, що вони загрожують національній безпеці. Суд, посилаючись на обов'язок преси «поширювати інформацію та ідеї з питань, що становлять суспільний інтерес», додав, що право громадськості на отримання такої інформації відповідає обов'язку преси передавати її. Отже, отримавши право і обов'язок поширювати інформацію та ідеї, преса набула більшої свободи, зменшуючи тим самим можливості держав обмежувати її втручання у здійснення такого права. Проте, Суд зазначив, що внаслідок підходу "обов'язків і відповідальності", властивих здійсненню свободи вираження поглядів, захист журналістів згідно зі статтею 10 підпорядковується умові добросовісності, яка означає, що журналісти «діють задля надання точної та достовірної інформації з дотриманням принципів етики журналістики». І хоча спершу такі вимоги з'явилися стосовно друкованих засобів масової інформації, пізніше Суд визначив, що такі самі вимоги і свободи застосовуються і по відношенню до аудіо-візуальних медіа<sup>60</sup>.

Крім того, Суд також наголосив, що «обов'язки та відповідальність» професіоналів ЗМІ «мають особливе значення в ситуаціях конфлікту та напруженості».

У справі «Şener проти Туреччини»<sup>61</sup> Суд аналізував ситуацію засудження заявника – власника і редактора тижневика – за різку критику політики уряду і дії їх сил безпеки щодо курдів на південному сході Туреччини. Розглядаючи обставини справи, Суд застеріг від розповсюдження мови ворожнечі та пропаганди насильства, в черговий раз закликавши засоби масової інформації бути особливо обережними, коли мова йде про публікацію поглядів, які містять підбурювання до застосування сили проти державних органів. При цьому Суд наголосив на тому, що якщо такі погляди не настільки категоричні, Договірні сторони **не можуть**, посилаючись на захист територіальної цілісності або діючи в інтересах

<sup>59</sup>Observer and Guardian v. The United Kingdom

<sup>60</sup>Jersild v. Denmark, 23 .09.1994

<sup>61</sup>Şener v. Turkey, від 18.07.2000, № 26680/95

національної безпеки або запобігання заворушенням чи злочинам, погрожуючи застосуванням кримінального переслідування, обмежувати право громадськості бути поінформованим.

У цій справі опублікована стаття не прославляла насильство і не підбурювала до помсти чи озброєного опору, а тому притягнення до кримінальної відповідальності заявника призвело до порушення статті 10. Заявник не переступав межі своїх обов'язків і відповідальності в умовах конфлікту і напруженості, але він запропонував громадськості іншу точку зору на ситуацію в південно-східній Туреччині, незалежно від того, наскільки неприємним був такий погляд для громадськості.

У справі «Pentikäinen проти Фінляндії» заявника, який у якості фотографа та кореспондента брав участь у демонстрації, було затримано з подальшим триманням під вартою у зв'язку з непокорю співробітнику поліції. Велика палата Суду при вирішенні питання про те, чи правомірно був затриманий журналіст під час здійснення професійних обов'язків на демонстрації, зазначила, що **журналісти "не можуть претендувати на виключний імунітет від кримінальної відповідальності лише на підставі того, що, на відміну від інших осіб, які здійснюють право на свободу вираження поглядів, правопорушення ним було здійснено під час виконання журналістських функцій"**. Суд зауважив, що справа не стосується заборони публікації або будь-яких санкцій, введених стосовно видання. Втручання у журналістську свободу вираження поглядів було наслідком того, що журналіст не виконував накази поліції під час зйомок фото з метою висвітлення демонстрації, яка втратила ознаки мирного зібрання<sup>62</sup> Той факт, що заявник був журналістом, не давав йому права на пільгове або інше поводження в порівнянні з іншими людьми, які брали участь у демонстрації.

Журналісти зобов'язані збирати матеріали відповідно до професійних стандартів. Метод отримання інформації повинен бути адекватним для змісту виготовленого інформаційного матеріалу. У справі «Haldimann та інші проти Швейцарії», яка

---

<sup>62</sup>Pentikäinen v. Finland (GC), від 20.10. 2015, №11882/10, paragraph 91, 93.

стосувалася засудження чотирьох журналістів за запис та трансляцію бесіди з використанням прихованих камер між журналістом та страховим брокером про певні зловживання в сфері страхової діяльності, Суд визнав такий спосіб (використання прихованих камер) прийнятним. Але при цьому було проаналізовано, наскільки важливим для суспільства був знятий репортаж, а також яким чином цей репортаж був використаний при підготовці передачі. Суд зазначив, що стаття 10 захищає журналістів у зв'язку з таким репортажем, оскільки вони діяли добросовісно, забезпечуючи збирання при цьому «надійної та точної» інформації відповідно до етики журналістики, але при цьому зазначив, що особа, яка не знала про запис бесід, також має право на повагу до свого приватного життя, відповідно, державні органи при розгляді питання про засудження журналістів мали знайти чіткий баланс між двома правами – правом на свободу вираження поглядів та правом на повагу до приватного життя особи. При прийнятті рішення про порушення свободи вираження поглядів Європейський суд зазначив, що вирішальним фактором стало те, що журналісти маскували обличчя і голос страхового брокера і що інтерв'ю не відбувалося в його звичайних робочих приміщеннях, що значно зменшило ризик порушення права на приватне життя.<sup>63</sup>

У справі «Brambilla and Others проти Італії» розглядалося питання правомірності засудження журналістів, які незаконно перехоплювали (технічними засобами) інформацію з каналів поліцейського зв'язку (поліцейські переговори) з метою отримання ексклюзивної інформації про події для подальшого швидкого прибуття на місце для висвітлення ситуації. У цій справі Суд нагадав, що поняття відповідальної журналістики вимагає, щоб, коли журналісти діють з порушенням обов'язку щодо дотримання звичайного кримінального права, вони мають усвідомлювати, що ризикують піддатися юридичним санкціям, у тому числі кримінальному переслідуванню.<sup>64</sup> Іншими словами, журналісти не можуть сподіватись на ексклюзивний імунітет від кримінального переслідування. До речі,

---

<sup>63</sup>Haldimann and others v. Switzerland, від 24.02.2015, № 21830/09

<sup>64</sup>Brambilla and Others v. Italy, від 23.06.2016, № 22567/09

в цій справі Суд не визнав порушення статті 10 Конвенції в зв'язку із засудженням журналістів.

### Національна безпека як підстава для втручання

У справах, коли розповсюджені погляди були спрямовані на порушення прав, закріплених у Конвенції, та були піддані санкціям з боку національних органів влади, питання «національної безпеки», «громадської безпеки» та «прав інших» розглядалися Судом як такі, що переважають інтереси захисту свободи вираження поглядів.

Одним з найбільших ярих випадків, коли підставою для обмеження свободи вираження поглядів були питання «національної безпеки», є справа «Observer and Guardian проти Сполученого Королівства»<sup>65</sup>.

У 1986 році дві газети Observer і Guardian оголосили про свій намір опублікувати витяги з книги «Ловець шпигунів» Пітера Райта, якого було звільнено з лав спецслужби. На момент анонсу книгу ще не було опубліковано. Книга пана Райта містила інформацію про нібито незаконну діяльність британської розвідки та її агентів. Генеральний прокурор звернувся до суду з проханням надати постійну заборону на видання газет з метою перешкодити опублікуванню витягів з книги. У липні 1986 року суди видали тимчасову заборону, щоб запобігти виходу газет на час судового розгляду справи про постійну заборону видання.

У липні 1987 року книга була надрукована в Сполучених Штатах Америки і вільно перевозилась до Сполученого Королівства зацікавленими читачами. Незважаючи на це, тимчасові заборони на газети зберігалися до жовтня 1988 року, коли Палата лордів відмовилася надавати постійну заборону, яку вимагав генеральний прокурор.

Заявники поскаржилися до Європейського суду на тимчасові заборони публікації газет. Британський уряд стверджував, що в той час, коли були запроваджені тимчасові заборони, інформація, до якої Пітер Райт мав доступ, була конфіденційною. Якби ця інформація була опублікована, британська розвідувальна

---

<sup>65</sup> Observer and Guardian v. the United Kingdom, від 26.11.1981, № 13585/88

служба, її агенти та треті сторони зазнали б величезної шкоди від ідентифікації агентів; також були б зіпсовані відносини з союзними країнами, організаціями та іншими суб'єктами; і всі вони перестали б довіряти британській розвідці. Крім того, уряд висунув аргумент, що існує ризик того, що інші діючі чи колишні агенти наслідували б пана Райта.

Європейський суд у цій справі встановив, що тимчасові заборони на вихід газет були виправдані до моменту публікації книги, але не після того. Після публікації у Сполучених Штатах інформація втратила свій конфіденційний характер, і тому більше не було необхідним продовження заборони на публікацію.

Отже, Суд у своїй практиці визначив, зокрема, два важливі принципи:

- перший принцип абсолютно логічно передбачає, що після публікації інформації, що містить контент в сфері національної безпеки, неможливо відкликати таку інформацію чи притягнути до відповідальності розповсюджувачів;
- другий принцип встановлює заборону державам безумовно визначати як таємну всю інформацію у сфері національної безпеки і, відповідно, встановлювати обмеження доступу до такої інформації. Держави мають бути готовими до того, що суспільний інтерес вимагатиме розкрити таку інформацію або з плином часу чи обставин інформація втратить необхідність визнання її таємною.

#### **Свобода вираження поглядів та територіальна цілісність**

У справі «Sürek and Özdemir проти Туреччини» заявники були засуджені національними судами кожен до 6 місяців позбавлення волі і штрафу за обвинуваченнями у поширенні сепаратистської пропаганди. Крім того, у них були вилучені друковані видання. Заявники опублікували два інтерв'ю зі старшою посадовою особою Робітничої партії Курдистану (далі - РПК), який засуджував політику турецької влади на південному сході країни, яку він назвав спрямованою на витіснення курдів з їхньої території та знищення їхнього опору. У публікації також йшлося, що війна від імені курдського народу продовжуватиметься «до

останньої людини з нашого боку». Заявники також опублікували спільну заяву, видану чотирма організаціями, які, як і РПК, були заборонені згідно з турецьким законодавством та які виступали за визнання права курдського народу на самовизначення і за виведення турецької армії з Курдистану.

Здійснюючи оцінку вказаних публікацій, Європейський суд зазначив, що «межі допустимої критики щодо уряду ширші, ніж у відношенні до приватного громадянина або навіть до політика»<sup>66</sup>. Суд також зауважив, що той факт, що інтерв'ю було надано провідним членом забороненої організації і що воно містило жорстку критику офіційної державної політики та стосувалось одностороннього погляду на ситуацію, відповідальності за заворушення на південному сході Туреччини, все ж цих аргументів не достатньо для обґрунтування втручання у свободу вираження поглядів заявників. На думку Суду, інтерв'ю були дуже важливими за змістом, що дозволило громадськості створити уявлення про психологію тих, хто є рушійною силою опозиції до офіційної політики в південно-східній Туреччині, і розставити свої оцінки щодо причин конфлікту.

Крім того, Суд постановив, що «національні органи влади не приділяли достатньої уваги праву суспільства бути поінформованим про іншу точку зору щодо ситуації в південно-східній Туреччині, незалежно від того, наскільки неприємною може бути така інформація для нього». Європейський суд також зазначив, що підстави, за якими національні суди притягнули до відповідальності заявників, «не можуть бути достатніми для обґрунтування втручання в їхнє право на свободу вираження поглядів». З огляду на такі позиції Європейський суд констатував порушення статті 10 в цій справі.

Дуже цікавою є правова позиція Європейського суду в справі «Sürek проти Туреччини» (№ 3). В газеті, власником якої був заявник, було надруковано статтю, в якій йшлося про оголошення зовнішньої війни Уряду Туреччини з боку Робітничої партії Курдистану, а також містився заклик до тотальної визвольної боротьби. Суд проаналізував не тільки сам сенс статті, але й контекст, в якому

---

<sup>66</sup> Sürek and Özdemir v. Turkey, від 08.07.1999, №№ 23927/94, 24277/94

відбувалась публікація, та дійшов висновку, що публікація може спричинити подальше погіршення ситуації в Туреччині, відповідно, з метою захисту національної безпеки та територіальної цілісності обмеження свободи вираження поглядів були пропорційними.

Таким чином, суть публікації і контекст ситуації можуть вплинути на оцінку втручання в свободу вираження поглядів з боку Європейського суду.

### **Свобода вираження поглядів та запобігання заворушенням чи злочинам**

З метою запобігання заворушенням чи злочинам, а також з метою захисту інтересів національної безпеки австрійський уряд застосував обмеження свободи вираження поглядів у справі «Saszmann проти Австрії». Заявника було засуджено до трьох місяців позбавлення волі з трьома роками випробувального терміну за те, що він через пресу підбурював військовослужбовців до непокори і порушення військових законів. Суд дійшов висновку, що засудження заявника було виправданим для підтримання порядку в австрійській федеральній армії і для захисту національної безпеки: «підбурювання до ігнорування військових законів стало неконституційним тиском, спрямованим на скасування законів, прийнятих конституційним шляхом. Такий неконституційний тиск не можна було допустити в демократичному суспільстві»<sup>67</sup>.

Протилежного висновку Суд дійшов у справі «Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs та Gubi проти Австрії», де австрійські суди заборонили поширювати серед солдатів у військових казармах журнали, в яких йшлося про заохочення солдатів звертатися з позовами проти влади. Австрійський уряд стверджував, що періодика заявників загрожувала системі оборони країни, ефективності армії і могла призвести до заворушень чи злочинів. Суд не погодився з поданими урядом Австрії заявами і висловив думку, що в основному зміст журналу стосувався законних процедур оскаржень, пропозицій щодо реформ або заохочення читачів до судових позовів чи апеляцій. Однак, не зважаючи на часто полемічний характер, за своїм змістом видання не перевищило межі допустимого в контексті простого

---

<sup>67</sup>Saszmann v. Austria, від 27.02.1997, № 23697/94



обговорення ідей, до яких в армії демократичної держави повинні бути толерантними, так само, як і в суспільстві, яке обслуговує така армія. Таким чином, Суд визнав порушення статті 10 в зв'язку із втручанням в право на свободу вираження поглядів заявника.<sup>68</sup>

### Свобода вираження поглядів та мораль

Конфлікт між «мораллю» і свободою вираження поглядів приніс нові тлумачення принципу пропорційності і часто розглядався Європейським судом в контексті художньої свободи. Як правило, у таких випадках Суд залишав національним органам влади більш широку свободу розсуду, виправдану особливістю «моральності» в кожній державі або навіть в різних регіонах в межах однієї країни.

Конфлікт між «мораллю» і свободою вираження поглядів розглядався Судом у справі «Open Door and Dublin Well Woman проти Ірландії».

Заявники були неприбутковими організаціями в Ірландії, де аборт був заборонений. Організації пропонували поради вагітним жінкам, а одна з організацій надавала широкий спектр послуг у сфері планування сім'ї, вагітності, здоров'я, стерилізації тощо. Організація також надавала вагітним жінкам інформацію про можливість абортів за межами Ірландії, наприклад, адреси деяких клінік у Великобританії. Обидві організації обмежувалися наданням консультацій, а рішення про те, чи потрібно робити аборт, залишалося за жінками. У 1983 році було опубліковано підготовлену організаціями брошуру з критикою внесених у той час змін до Конституції, зокрема, щодо запровадження права подати до суду заяву про заборону поширювати інформацію про аборти за межами Ірландії. Також зміни до Конституції надавали право кожному звертатися з позовами та вимагати судову заборону на поїздки за кордон, якщо були підстави вважати, що існував намір виїзду жінки за межі Ірландії з метою зробити аборт. У 1986 році після звернення до суду ірландської організації «Товариство захисту ненароджених дітей» національний суд постановив, що поширення інформації щодо абортів становить порушення Конституції та інших законодавчих актів. Національні суди видали

<sup>68</sup> Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria, від 19.12.1994, № 15153/89

постійну заборону на діяльність організацій-заявниць, щоб запобігти поширенню ними інформації та унеможливити надання допомоги вагітним жінкам у здійсненні абортів за межами Ірландії.

Обидві організації-заявниці звернулися зі скаргою до Європейського суду, стверджуючи, що їхнє право передавати та отримувати інформацію було порушено. До заяви до Європейського суду також приєдналися чотири окремі жінки, в тому числі, жертви таких заборон.

Обговорюючи захист «моралі» як законну мету, Європейський суд стверджував, що захист ненароджених дітей спирається на глибокі моральні цінності ірландського народу, і вирішив, що хоча свобода розсуду національних органів влади є ширшою стосовно «моральності», проте, така свобода все ж не є безмежною. Далі Суд вивчив, чи втручання відповідало «нагальній суспільній потребі» і чи було воно пропорційним переслідуваній законній меті. Суд був вражений абсолютним характером судових заборон, виданих ірландськими судами, які наклали безстрокову та загальну заборону «незалежно від віку або стану здоров'я або їхніх причин для звернення до консультації щодо припинення вагітності». Суд постановив, що таке обмеження було занадто широким і непропорційним. Дійшовши висновку, що втручання мало непропорційний характер, Суд зауважив, що існують інші доступні джерела інформації (журнали, телефонні книги, люди, що проживають за кордоном), і потреба в обмеженні, накладеному на організації-заявниць, не була нагальною. Практика національних судів показала, що загальні та/або безстрокові заборони на свободу вираження поглядів є неприйнятними навіть у такій чутливій до моралі області, як переривання вагітності<sup>69</sup>.

### **Свобода вираження поглядів і репутація**

Захист репутації та прав інших є легітимною метою, яку найчастіше використовують національні органи влади для обмеження свободи вираження поглядів. Саме цей аргумент часто використовується для захисту політиків і

---

<sup>69</sup>Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, від 29.10.92, № 14235/88

державних службовців від критики з боку засобів масової інформації та суспільства. Європейський суд створив велику судову практику в цій сфері, що підтверджує високий рівень захисту свободи вираження поглядів, зокрема, щодо преси. Привілейоване становище засобів масової інформації впливає з огляду на центральну роль, яку відіграє політична дискусія в демократичному суспільстві, як стосовно виборчого процесу, так і стосовно щоденних питань, що становлять суспільний інтерес.

З правових позицій Суду ми бачимо, що стосовно критичних публікацій, спрямованих проти суддів, Суд залишає велику свободу розсуду для держави та більше стоїть на позиції захисту поваги до правосуддя. Якщо аналізувати правову позицію Суду щодо балансу між свободою вираження поглядів та захистом репутації приватних осіб та громадських діячів (крім політиків), то можна дійти висновку, що Суд скоріше займає позицію захисту репутації таких осіб. Найвищий рівень захисту свободи вираження поглядів стосується висловлювань на адресу політиків і високопосадовців, цілком прийнятною є критика щодо держави, уряду та інших державних установ.

Найменший рівень захисту від свободи вираження поглядів (у порівнянні з критикою, спрямованою на політиків) надається щодо образ чи наклепу стосовно високопосадовців або державних службовців (включаючи поліцію, офіцерів, прокурорів і працівників правоохоронних органів), а також усіх працівників державних органів. Таким чином, Суд розширює межі критичних/образливих висловлювань щодо питань, які становлять суспільний інтерес або є частиною політичних дебатів та спрямовані на державних чиновників або державні установи.

У справі «Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft M.B.H. проти Австрії» (№3) Суд розглянув дві статті у щотижневому журналі «Профіль». Статті було проілюстровано фотографіями та стосувалися вильоту з Австрії з подальшим арештом політика, члена парламенту, і його співмешканки, у зв'язку з чим в статті їх було названо «Бонні і Клайд». Журнал було засуджено національним судом на підставі кримінального кодексу за зневагу до співмешканки політика та порівняння

її з «Бонні». За законом про авторське право в Австрії журналу «Профіль» було заборонено публікувати фотографію без згоди особи, яка на ній зображена. Стосовно кримінальної відповідальності Європейський суд постановив, що компанія-заявник не перевищила межі прийнятної критики з боку преси, якій дозволено використовувати перебільшення і навіть провокації. Щодо судової заборони на публікацію фото Суд зауважив, що на фотографії не було розкрито жодних подробиць особистого життя співмешканки політика і що вона не заперечувала проти фотографування її. Суд дійшов висновку, що у цій справі було порушення статті 10 Конвенції.<sup>70</sup>

У справі «Thorgeir Thorgeirson проти Ісландії» Суд підтримав свободу преси у контексті критики державних службовців. Заявник (письменник) опублікував у щоденній газеті дві статті про жорстокість поліції. Перша стаття була написана у формі листа на ім'я міністра юстиції, якого автор закликав запровадити комісію «для розслідування чуток, які поступово ставали громадською думкою, що все більше і більше жорстокості фіксується в поліції Рейк'явіка, й інформація про це приховується». Крім журналіста, який був жертвою жорстокості поліції, заявник не вказав імена інших жертв. Після телевізійної програми, в якій поліція спростувала звинувачення у жорстокості, заявник опублікував другу статтю, в якій зазначалося, що «поведінка поліції настільки типова, що поступово в очах громадськості це стає іміджем поліції як такої, що захищає себе і такі свої дії, як знущання, фальсифікації, незаконні дії, необдуманість і невмілість». Заявник був засуджений до штрафу за наклеп щодо невстановлених членів поліції. Європейському суду уряд доводив, що засудження заявника було спрямоване на захист "репутації інших", зокрема службовців поліції, і, крім того, що межі прийнятної критики були ширшими лише стосовно політичного змісту виражених поглядів. Суд, однак, зауважив, що «в його правових позиціях не існує жодних гарантій для розмежування у спосіб, запропонований урядом, між політичною дискусією та обговоренням інших питань, що становлять суспільний інтерес». Щодо стилю (мови) та змісту матеріалів Суд зазначив, що «обидві статті містили дуже сильні

<sup>70</sup>Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH v. Austria (No. 3), Nos. 66298/01 and 15653/02, від 13.12.2005.

слова. Однак, враховуючи їхню мету та вплив, який вони мали на меті, Суд вважає, що використаний стиль не можна вважати надмірним. Суд дійшов висновку, що засудження та вирок щодо заявника могли заважати відкритій дискусії щодо питань, які викликали занепокоєння громадськості, і що обґрунтування, наведені урядом, не підтвердили пропорційність втручання у свободу вираження поглядів. Таким чином, засудження заявника не було «необхідним у демократичному суспільстві».<sup>71</sup>

У справі «Thoma проти Люксембургу» журналісту було наказано компенсувати завдану шкоду за те, що він заявив, що всі, крім одного, посадові особи в Комісії з питань водного та лісового господарства є корумпованими. Європейський суд визнав, що у цій справі було порушення статті 10 з огляду на широкі дебати з цієї теми та суспільний інтерес, який був з цього питання. З огляду на припустимість критики державних службовців Суд постановив, що державні службовці в своїй офіційній якості, як і політики, можуть бути суб'єктами більш широкої критики, ніж приватні особи. Проте, не можна сказати, що державні службовці свідомо виставляють себе для прискіпливого вивчення кожного їхнього слова і вчинку в тій мірі, в якій це усвідомлено роблять політики, і тому їх слід ставити на рівних з останніми, лише коли йдеться про критику їхньої поведінки<sup>72</sup>.

#### Ступінь відповідальності та санкції

Європейський суд у своїй практиці визначив, що національні суди також повинні утримуватися від застосування кримінальних покарань, зокрема, позбавлення волі, коли йдеться про покарання за реалізацію свободи слова. Такі речі загрожують самій суті свободи вираження поглядів і функціонують як цензура для всіх ЗМІ, а також заважають пресі здійснювати роль громадського контролю.

Характер і тяжкість накладених штрафів є факторами, які необхідно враховувати при оцінці пропорційності втручання у свободу вираження поглядів, гарантованого статтею 10. У справі «Mahmudov and Agazade проти Азербайджану<sup>73</sup>», в яких

<sup>71</sup>Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, від 25.06.1992, № 13778/88.

<sup>72</sup>Thoma v. Luxembourg, від 29.03.2001, №38432/97

<sup>73</sup> Mahmudov and Agazade v. Azerbaidjan, від 18.12.2008, №35877/04

заявники були засуджені до п'яти місяців ув'язнення, Суд постановив, що незважаючи на те, що винесення вироку в принципі є компетенцією національних судів, встановлення покарання у вигляді позбавлення волі може бути застосоване лише у виняткових обставинах, зокрема там, де існують серйозні порушення, наприклад, як у випадках мови ворожнечі чи закликів до насильства.

**Існує загальний консенсус між різними спеціалізованими міжнародними органами, що не тільки застосування кримінальних санкцій по суті, але й сам факт ризику застосування таких санкцій має істотні негативні наслідки для свободи вираження поглядів. Парламентська Асамблея Ради Європи закликала до декриміналізації дифамації.**

Отже, у цьому розділі ми розглянули 18 рішень Європейського суду щодо правомірності втручання у свободу вираження поглядів. Як ми бачимо, Суд щоразу прискіпливо із особливою ретельністю розглядав дії національних органів, аналізуючи підстави для втручання в реалізацію вказаного права.

За своїм характером стаття 10 покликана захищати вираження поглядів, які несуть ризик завдання шкоди інтересам інших осіб. Як правило, погляди більшості або великих груп осіб не піддаються ризику втручання з боку держави. Захист, передбачений статтею 10, охоплює інформацію та думки, висловлені невеликими групами або однією особою, навіть якщо такі вислови шокують більшість.

**Толерантність до окремих точок зору є важливою складовою демократичної політичної системи.**

У наступних розділах посібника окремо буде приділено увагу питанням пошуку балансу між свободою вираження погляду та іншими правами, які гарантовані Конвенцією, та вирішення конфліктів між правами.

**Сфери застосування статті 8 Конвенції з прав людини : право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції.**

Важко порівняти положення статті 8 Конвенції з прав людини за обсягом і різноманітністю питань з будь-яким іншим положенням. Це зумовлено тим, що

стаття 8 гарантує захист чотирьох сфер життя людини, які має кожен не залежно від соціального або майнового статусу, національності, громадянства, професії. Якщо стаття 2 Конвенції захищає саме життя людини, то стаття 8 гарантує повагу до сфери, в яких це життя наповнюється змістом : приватне життя, сімейне життя, житло і кореспонденція. Більше того, це положення захищає не тільки людину як суб'єкта, але й юридичну особу в аспекті сфер «житла» і «кореспонденції».

Для чого журналісту володіти базовими знаннями питань, які охоплюються цим положенням? По-перше, при виконанні своїх функцій права журналіста можуть стати предметом втручання (розповсюдження інформації про журналіста, обшук редакції ЗМІ, прослуховування телефонних розмов тощо). По-друге, повідомляючи суспільству інформацію, журналісти самі можуть здійснити втручання як у право на повагу до приватного життя, так й у право на повагу до сімейного життя.

Стаття 8 має структуру, подібну до інших положень Конвенції, що передбачають неабсолютні права і свободи. Вона складається з двох пунктів:

## **Стаття 8**

### **Право на повагу до приватного і сімейного життя**

*1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.*

*2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.*

Перший пункт передбачає право на повагу до чотирьох сфер особистої автономії: приватне життя, сімейне життя, житло та кореспонденція.

Пункт другий передбачає підстави, за яких втручання у вказані права не становитиме порушення цих прав.

Для того, щоб розібратись, за яких же умов можливе обмеження вказаних прав і це не становитиме порушення, для початку необхідно зрозуміти що це за права, який їх зміст. Погодьтеся, складно визначити, чи обмежено право, якщо не знати про наявність самого права.

Перш за все, необхідно пам'ятати, що вказані поняття мають автономні значення. Це означає, що їх значення можуть не співпадати з тими, що передбачені в національній системі права. Друге, на чому необхідно наголосити, - це положення не передбачає право на житло або право на сімейне життя. Воно передбачає право на повагу до цих сфер. Для того, щоб говорити про повагу до будь-чого, це треба мати. Іншими словами, стаття 8 не передбачає право на житло у розумінні, що держава має надати це житло, вона передбачає, що якщо у людини є те, що розуміється під житлом, держава має проявляти до нього повагу. Якщо людина має сімейне життя у розумінні практики Європейського суду, держава має його поважати. Однак якщо у людини його немає, тоді й держава не може забезпечити до нього повагу.

### Сфера приватного життя

Вичерпного визначення поняття приватного життя не існує. Справи, що підпадають під поняття приватного життя, можна поділити на три категорії: (i) фізична і психологічна або моральна недоторканність особи; (ii) приватне життя; (iii) особиста ідентичність та особиста автономія<sup>74</sup>.

Прикладами застосування сфери фізичної недоторканості є справа «Yuriy Volkov проти України»<sup>75</sup>, у якій слідчий самостійно відібрав зразок крові у заявника. У справі «Gillan and Quinton проти Сполученого Королівства»<sup>76</sup> сфера фізичної недоторканості була поширена на особисті обшуки заявників, які проводились працівниками поліції. Щодо психологічної недоторканості у справі «Fyodorov and Fyodorova проти України»<sup>77</sup> психіатричний огляд заявника, який

<sup>74</sup>Практичний посібник щодо прийнятності заяв

<sup>75</sup>«Yuriy Volkov проти України», від 19.12.2013, № 45872/06

<sup>76</sup> «Gillan and Quinton проти Сполученого Королівства», від 12.01.2010, № 4158/05

<sup>77</sup>«Fyodorov and Fyodorova проти України», від 07.08.2011, № 39229/03



відбувався протягом п'ятихвилинної розмови з лікарем, становив втручання держави у право на психологічну недоторканість.

Якщо коротко, то під цю сферу потрапляють медичні обстеження, будь-які дії, які втручаються у фізіологічну недоторканість, наприклад, особистий обшук, напад собак, домашнє насильство, насильство в школі, якщо рівень жорстокості поведження не досягнув такого, яке вже потрапляє під сферу дії статті 3 (заборона катування та неналежного поведження). Статеве життя, сексуальна орієнтація, питання обрядів, які застосовуються при поховані родичів, ексгумація тіл родичів, тривала невизначеність щодо ідентифікації тіла загиблого родича, відсутність інформації, яка необхідна для оцінки ризику стану здоров'я, – вичерпного переліку питань дійсно не існує, для застосування цієї сфери необхідно довести, що ситуація, в якій опинилась людина, дійсно має вплив такого рівня, який відрізняє просто емоційне переживання людини, без якого не можна уявити сучасне життя, та переживання, яке глибоко торкається психологічного спокою людини, призводить до серйозного хвилювання, нервового напруження.

Приватне життя охоплює питання репутації, право на зображення та використання фото людини, захист персональних даних, випадки відеозйомки людини як в публічних, так й не публічних місцях, відеонагляд за особою, відстеження пересування особи. Право на захист свого зображення є одним із елементів розвитку людини. У низці справ Європейський суд визнавав застосовність статті 8 до відеозйомки людей органами влади та передання відповідних матеріалів журналістам. У справі «Khuzhin and Others проти Росії»<sup>78</sup> поліція надала фото заявників з матеріалів кримінальної справи журналістам без згоди самих заявників. У справі «Реск проти Сполученого Королівства»<sup>79</sup> оприлюднення в ЗМІ відео, на якому було зображено спробу самогубства заявника, було визнано серйозним втручанням у право на повагу до приватного життя, незважаючи на те, що він знаходився у публічному місці. Втручанням в приватне життя заявника також було визнано в зв'язку з відеозйомкою журналістами заявника під час його перебування

<sup>78</sup>«Khuzhin and Others проти Росії», від 23.10.2008, № 13470/02

<sup>79</sup>«Реск проти Сполученого Королівства», від 28.01.2003, №44647/98

у відділку поліції за мовчазної згоди на це співробітників органу («Khmel проти Росії»<sup>80</sup>). У справі «Bild GmbH&Co. KG проти Німеччини»<sup>81</sup> Європейський суд погодився із висновком національних судів щодо необхідності заборони ЗМІ публікувати фото, на якому було зображено відомого журналіста під час його перебування в установі тимчасового тримання під вартою. Європейський суд не визнав порушення статті 10 в зв'язку з такою заборonoю, оскільки у даному випадку в конфлікт входили два гарантованих права: право на повагу до приватного життя журналіста та право на свободу вираження поглядів, і за обставин справи національні суди правильно встановили баланс між конфліктуєчими інтересами.

У деяких випадках поширення інформації про померлого родича може торкатись сфери приватного життя людини. У справі «Editions Plon проти Франції»<sup>82</sup> журналістами було опубліковано інформацію про захворювання колишнього Президента Франції. Інформацію було поширено одразу після смерті Президента. Європейський суд погодився з позицією національних судів, що поширення цієї інформації, хоча вона й стосувалась вже померлої людини, зачіпає права інших осіб, а саме членів його родини.

Особиста ідентичність та особиста автономія як складовий елемент сфери приватного життя охоплює право на особистий розвиток, право особи вирішувати, яким способом і в який момент має закінчитися її життя, за умови, що вона є здатною вільно прийняти рішення і діяти відповідним чином, право отримати інформацію для того, щоб дізнатися про своє походження та особу своїх батьків, питання етнічної приналежності, свавільна відмова в наданні громадянства за певних обставин, хоча право набути конкретне громадянство як таке не гарантується Конвенцією, ім'я та прізвище особи тощо. Наприклад, у справі «Garnaga проти України»<sup>83</sup> Європейський суд застосував статтю 8 до випадку, коли

---

<sup>80</sup> «Khmel проти Росії», від 12.12.2013, № 20383/04

<sup>81</sup> «Bild GmbH&Co. KG проти Німеччини», від 04.12.2018, № 62721/13 та № 62741/13

<sup>82</sup> «Editions Plon проти Франції», від 18.05.2004, № 58148/00

<sup>83</sup> «Garnaga проти України», від 16.05.2013, № 20390/07

особа не мала можливості за національним законодавством змінити за своїм бажанням своє по батькові.

Право на встановлення і розвиток стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом також є окремим аспектом сфери приватного життя. У справі «Oleksandr Volkov проти України»<sup>84</sup> Європейський суд застосував статтю 8 Конвенції до випадку звільнення судді з посади, оскільки це вплинуло на широке коло його стосунків з іншими людьми, включаючи стосунки професійного характеру. Воно мало наслідки і для «кола його близьких», оскільки втрата роботи мала відчутні наслідки для матеріального добробуту заявника та його сім'ї. Крім того, причина звільнення заявника, а саме порушення присяги судді, свідчила й про те, що звільнення вплинуло і його професійну репутацію.

На відміну від цієї справи у справі «Denisov проти України»<sup>85</sup> Європейський суд вирішив, що до звільнення заявника з посади голови Київського апеляційного адміністративного суду стаття 8 в аспекті сфери приватного життя не застосовна. Відповідно до позиції Європейського суду в деяких випадках заявники можуть порушувати питання щодо їх права на повагу до приватного життя в контексті звільнення, зокрема, якщо вони зазнали негативний вплив на стосунки з іншими особами або втрату репутації. Заявники повинні надавати чіткі докази того, що такі наслідки досягли необхідного рівня для застосування статті 8. У цій справі заявник був звільнений з посади голови суду, але він мав можливість продовжувати кар'єру в якості судді до своєї відставки. Він не надав жодних доказів того, що зменшення його щомісячного доходу від втрати посади голови суду серйозно вплинуло на його приватне життя, і він не зазнав серйозного впливу на здатність встановлювати і розвивати стосунки з іншими особами.

У справі «Kotiyu проти України»<sup>86</sup> Європейський суд застосував сферу приватного життя до ситуації, коли заявник в зв'язку з заборонаю слідчим залишати місце проживання тривалий час не міг повернутись до держави, на території якої мав

---

<sup>84</sup> «Oleksandr Volkov проти України», від 09.01.2013, № 21722/11

<sup>85</sup> «Denisov проти України» від 25.09.2018, № 76639/11

<sup>86</sup> «Kotiyu проти України», від 05.03.2015, № 28718/09

бізнес. Іншими словами право на повагу до приватного життя охоплює не тільки суто приватні стосунки, але й право на розвиток і встановлення стосунків з зовнішнім світом.

У справі «Ноті проти Хорватії»<sup>87</sup> заявник скаржився за статтею 8 Конвенції на відсутність можливості врегулювати його статус на території Хорватії. Заявник був особою без громадянства. Після розпаду Югославської Республіки він декілька раз безуспішно звертався до органів влади Хорватії з метою отримати постійний дозвіл на проживання або громадянство. З 2011 року його статус залежав від щорічного продовження тимчасового дозволу на проживання.

У рішенні Суд зазначив, що стаття 8 захищає, зокрема, право встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми та зовнішнім світом, і інколи може включати аспекти соціальної ідентичності людини. Відповідно, сукупність соціальних зв'язків між мігрантом та суспільством, у якому він або вона живе, становить частину концепції приватного життя за статтею 8 Конвенції.

Однак, відповідно до практики Європейського суду Конвенція не гарантує право іноземців в'їжджати або проживати у визначеній державі. Ані зі статті 8, ані з будь-якого іншого положення Конвенції неможливо витлумачити право на отримання дозволу на проживання певного виду за умови, що запропоноване органами влади рішення дозволяє людині реалізувати своє право на повагу до приватного або сімейного життя без обмежень. Так, якщо дозвіл на проживання дозволяє його власнику проживати на території держави та вільно реалізовувати там своє право на повагу до приватного та сімейного життя, надання такого дозволу в принципі вважається достатнім заходом для виконання вимог статті 8.

У цій справі заявник був безробітним, оскільки його можливості працевлаштуватись значною мірою були ілюзорними за відсутності встановлення статусу його проживання. Також він мав невизначені перспективи щодо отримання соціального або пенсійного страхування. За таких умов, а також беручи до уваги вік заявника і те, що він проживав у Хорватії близько 40 років,

---

<sup>87</sup>«Ноті проти Хорватії», від 26.04.2018, № 63311/14

не маючи при цьому ні офіційного, ні фактичного зв'язку з будь-якою іншою країною, Суд вирішив, що невизначеність стосовно його статусу проживання мала значний вплив на приватне життя заявника.

Положення статті 8 щодо захисту права на повагу до приватного життя кореспондується із положеннями статті 32 Конституції України, яке гарантує захист від втручання в особисте життя. Враховуючи, що Конвенція передбачає мінімальні стандарти для демократичної держави, відповідні положення Конституції не можуть тлумачитись всупереч позиції Європейського суду.

### **Сфера сімейного життя**

Відповідно до усталеної практики Європейського суду існування або не існування «сімейного життя» для цілей статті 8 є питанням фактичних обставин, незалежно від того, чи достатньо цих обставин для визнання сімейного життя за законодавством держави. Європейський суд оцінює фактичні обставини з точки зору наявності реально існуючих на практиці тісних особистих зв'язків. Тісні взаємовідносини, які не досягають рівня «сімейного життя», як правило потрапляють в сферу «приватного життя»<sup>88</sup>. Отже для того, щоб стверджувати про застосовність статті 8 Конвенції в аспекті сімейного життя, необхідно довести наявність фактичних сімейних зв'язків. Кровне споріднення, перебування в офіційно зареєстрованому шлюбі можуть мати значення, але не є вирішальними для оцінки наявності сімейного життя.

Необхідно пам'ятати, що це право не містить гарантій створення сім'ї, тобто держава має поважати та забезпечувати ті сімейні відносини, які вже фактично існують. Так, наприклад, у справі «Lazariva проти України» заявниця, маючи кровне споріднення з племінником і будучи його тіткою, стверджувала про існування сімейного життя між нею та дитиною. Однак, кровне споріднення може враховуватись при оцінці обставин, але не є визначальним. Європейський суд вказав, що аргумент заявниці про те, що вона встановила сімейні відносини або

---

<sup>88</sup>«Lazariva проти України», від 17.04.2018, № 6878/14

зв'язки з її племінником, не підтверджений належними доказами або переконливими аргументами. Дитина не жила з заявницею, і вона посилалась тільки на пару візитів до нього за п'ять років. Таким чином, відносини або зв'язок заявниці з її племінником не був визнаний таким, що належить до концепції «сімейного життя». Більше того, стаття 8 не гарантує право на створення сім'ї, тому сам по собі намір заявниці створити «сімейне життя» з її племінником не був достатнім для визнання втручання у це право. Однак, інтерес заявниці у підтриманні та розвитку її відносин або зв'язку з її племінником за обставин цієї справи потрапив під обсяг «приватного життя».

З аналізу практики Європейського суду можна окреслити групи питань, які охоплюються цим поняттям.

По-перше, поняття сімейного життя охоплює обов'язок поважати рішення стати батьками. Це, однак, не означає, що це положення гарантує право на усиновлення, але у разі прийняття рішення стати батьками право на медичну допомогу для цього є вираженням як сімейного, так й приватного життя.

По-друге, поняття сімейного життя охоплює відносини батьків і дітей, хоча й не тільки батьків. Дідусі, бабусі, інші родичі, які мають усталений сімейний зв'язок з дітьми, також мають право заявляти про сімейне життя відносно цих стосунків.

Дитина, що народилася у шлюбі, в силу самого цього факту є частиною цих стосунків, отже, з моменту народження дитини між нею і батьками існує зв'язок, що дорівнює сімейному життю. Для біологічного батька та його дитини, народженої поза шлюбом, відповідними критеріями для оцінки наявності сімейного життя можуть бути співжиття, характер стосунків між батьками, його інтерес до дитини. Для того, щоб довести наявність сімейного життя, не обов'язково жити разом з дитиною.

Щодо усиновлювачів Європейський суд завжди вирішує, що стосунки між усиновлювачем і усиновленою дитиною, як правило, мають такий самий характер, як і стосунки в сім'ї, які захищаються статтею 8 Конвенції.

Необхідно пам'ятати, що гомосексуальне подружжя, що спільно проживає, підтримуючи постійні стосунки, підпадає під поняття «сімейного життя» так само, як і у випадку стосунків різностатевого подружжя. Однак, разом з тим, це не означає, що у держави виникає обов'язок запровадження відповідного законодавства для офіційного визнання одностатевих шлюбів<sup>89</sup>. Іншими словами право на сімейне життя не зумовлює обов'язок визнання шлюбів на національному рівні.

Сімейне життя може також існувати між братами та сестрами<sup>90</sup> і між дядьками та тітками і племінницями/племінниками<sup>91</sup>. Проте, традиційний підхід полягає в тому, що якщо тісним стосункам бракує ознак «сімейного життя», тоді вони підпадають під сферу дії «приватного життя».

Все це журналістам не погано б було знати, оскільки їх діяльність – оприлюднення інформації, фото і відеозйомка, створення дискусійних майданчиків – безпосередньо може торкатись як приватного, так і сімейного життя людини.

Так, наприклад, у справі «Ageyevu проти Росії»<sup>92</sup> допуск журналістів до неповнолітньої дитини, яка перебувала у лікарні, та подальше висвітлення отриманої від неї інформації без згоди усиновлювачів становило втручання у право на повагу як до приватного життя заявників-усиновлювачів, так й їх права на повагу до сімейного життя. Поширення ЗМІ інформації, яка відкривала таємницю усиновлення, також було визнано втручанням у право на повагу до сімейного життя.

Необхідно також враховувати, що інколи Європейський суд чітко не розмежовує сфери приватного і сімейного життя. Наприклад, у справі «Wurush проти Польщі»<sup>93</sup> Європейський суд вирішив, що обов'язок певної категорії осіб

---

<sup>89</sup> Schalkand Kopf проти Австрії від 24.06.2010, № 30141/04

<sup>90</sup> Moustaqim проти Бельгії, від 18.02.1992, № 12313/86, Mustafa and Armağan Akin проти Туреччини, від 14.04.2005, № 24014/05

<sup>91</sup> Boyle проти Сполученого Королівства, від 27.04.1988, № 9659/82, № 9658/82

<sup>92</sup> «Ageyevu проти Росії», від 18.04.2013, № 7075/10

<sup>93</sup> «Wurush проти Польщі», від 25.10.2005, 2428/05

оприлюднювати інформацію про свій майновий стан та майновий стан членів сім'ї у вигляді декларації є втручанням у право на повагу до приватного життя.

### **Право на повагу до «житла»**

У випадку з поняттям «житло» маємо яскравий приклад автономного тлумачення термінів Конвенції з прав людини. Про цей принцип вже згадувалось, але в даному випадку автономність тлумачення полягає не тільки у тому, що нежитлові приміщення за призначенням можуть розглядатись Європейським судом як житло. Як житло можуть розглядатись будь-які приміщення, з яким у особи є усталений зв'язок.

Термін «житло» в тлумаченні Європейського суду означає насамперед місце, де особа мешкає на постійній основі або систематично, де вона є „вдома”. Тобто наголос робиться на аспекті важливості об'єкту (помешкання) для особи, задоволення її потреб (зв'язку особи з конкретним приміщенням), наявності зв'язку з певним приміщенням як з місцем, де особа «вдома», а не на характеристиці самого об'єкту, наприклад, його відповідності певним вимогам.

Відповідно, чи становить конкретне місце проживання чи перебування житло, що захищається статтею 8 Конвенції, залежить від фактичних обставин, а саме наявності достатнього та постійного зв'язку з конкретним місцем. Наприклад, якщо заявник називає своїм житлом приміщення, в якому він ніколи або майже ніколи чи давно не жив, може бути так, що зв'язки з цим житлом настільки послабшали, що перестали порушувати будь-яке питання за статтею 8.

Знову ж таки необхідно пам'ятати, що стаття 8 не надає право на отримання житла або приміщення для проживання. Це положення гарантує повагу до того житла, яке вже є в наявності у особи і з яким у цієї особи є зв'язок особистого характеру. Крім того, для того, щоб стаття 8 була застосовною в аспекті права на повагу до житла, необов'язково, щоб особа мала майнові права або займала приміщення на законних підставах<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup>«Kryvitska and Kryvitskyu проти України» від 02.12.2010, № 30856/03



Сфери дії статті 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції, якою гарантовано право на мирне володіння майном, чітко розмежовуються в контексті поняття «житло». У справі «Golovan проти України»<sup>95</sup> заявниця, дружина заявника, скаржилась на втручання в її право на повагу до житла в зв'язку з обшуком приміщення офісу чоловіка, яке було її власністю. Однак, оскільки скарга обґрунтовувалась лише тим, що це приміщення було її власністю, але не було вказано на наявність постійних зв'язків, скаргу було визнано неприйнятною.

Це поняття не обмежується традиційними місцями проживання і, отже, включає, наприклад, будинки на колесах та інші нефіксовані місця проживання<sup>96</sup>.

Для цілей статті 8 повага до житла означає й право на безперешкодне використання житла. Втручання в це право не обмежується конкретними або фізичними втручанням, такими як несанкціоноване проникнення до житла особи, але включають у себе такі перешкоди у користуванні, як-то шум, викиди, запахи або інші форми втручання. Так, наприклад, у справі «Dzemyuk проти України»<sup>97</sup> облаштування та використання кладовища близько від будинку заявника разом з наступним впливом на довкілля та «якість життя» заявника досягло мінімального рівня, що вимагається статтею 8 Конвенції, і відповідно ця стаття була застосовною, зокрема, в аспекті права на повагу до житла.

Європейський суд може визнати житлом певні офісні або складські приміщення. Проте слід звернути увагу, що не всі офісні приміщення автоматично вважатимуться житлом в розумінні ст. 8 Конвенції, а лише ті з них, які стосуються приватного або сімейного життя особи<sup>98</sup>.

У контексті діяльності журналіста цей аспект статті 8 скоріш за все буде цікавий з точки зору захисту їх житла або офісних приміщень від несанкціонованого втручання, наприклад, працівників правоохоронних органів. Обшуки, огляди та

---

<sup>95</sup>«Golovan проти України», від 05.07.2012, № 41716/06

<sup>96</sup>«Buckley проти Сполученого Королівства», від 11.01.1995, № 20348/92

<sup>97</sup>«Dzemyuk проти України», від 04.09.2014, № 42488/02

<sup>98</sup>Niemietz проти Німеччини, від 16.12.1992, № 13710/88

проникнення в житло вважаються втручанням у право на повагу до житла не тільки щодо фізичних осіб, але й юридичних.

У справі «Saint-Paul Luxembourg S.A. проти Люксембургу»<sup>99</sup> заявник, яким була юридична особа, скаржився, на те, що обшук у офісному приміщенні газети, яка йому належала, становив втручання у його право на повагу до житла. Європейський суд знову повторив свою практику, вказавши, що поняття «житло» поширюється не тільки на житло фізичної особи, воно також охоплює офіси фізичних осіб- підприємців та офіси юридичних осіб, їх філій та відділення. Відповідно, обшук в офісному приміщенні компанії-заявника становив втручання у право на повагу до житла. В зв'язку з непропорційністю вказаного заходу у цій справі було визнано порушення п. 1 статті 8 Конвенції. Цікавим є те, що в зв'язку з тим же обшуком і порушенням вимоги пропорційності втручання було також констатовано порушення статті 10 Конвенції.

### **Право на повагу до «кореспонденції»**

Захист права на повагу до кореспонденції в розумінні пункту 1 статті 8 має на меті захист конфіденційності спілкування як приватного, так й професійного характеру. При цьому зміст кореспонденції для застосовності цієї статті не має значення. Захист відноситься до засобів комунікацій, а не до їхнього змісту. Право на повагу до «кореспонденції» є правом на комунікацію з іншими людьми, що не переривається і залишається конфіденційною. Поняття “поваги до кореспонденції” охоплює конфіденційність не лише змісту розмови, але і особи співбесідника, частоту контактів, дати, тривалість розмов і номери, що набирались<sup>100</sup>.

Стаття 8 охоплює будь-які форми комунікації та повідомлення:

- телефонні розмови;
- листування звичайною поштою;
- листування електронною поштою;

<sup>99</sup>«Saint-Paul Luxembourg S.A. проти Люксембургу», від 18.04.2013, № 26419/10

<sup>100</sup>Malone проти Сполученого Королівства, від 02.08.1984, № 8691/79

- повідомлення різними засобами зв'язку (sms, повідомлення на пейджер, факс, радіо повідомлення тощо);
- електронні дані на сервері.

Для того, щоб стверджувати про застосовність статті 8 Конвенції, не важливо, скільки листів було переглянуто, або тривалість прослуховування розмов. Перегляду одного листа, прослуховування одного дзвінка будь-якої тривалості достатньо для констатації втручання у право на повагу до кореспонденції.

Притягнення до відповідальності за порушення правил відправлення пошти з місця тримання під вартою, перегляд кореспонденції адміністрацією пенітенціарної установи, відмова ув'язненому в дозволі відправляти будь-яку кореспонденцію з місця тримання під вартою, вилучення інформації з серверів компанії, вилучення жорстких комп'ютерних дисків, прослуховування телефонних розмов, зняття інформації щодо тривалості розмов, номерів, на які здійснювався виклик – всі ці дії були визнані втручанням у право на повагу до кореспонденції за статтею 8 Конвенції<sup>101</sup>.

*Однак, є випадки, коли особа не має доводити, що мала місце конкретна дія, яка призвела до втручання у її право на повагу до кореспонденції. У справі «Roman Zakharov проти Росії»<sup>102</sup> втручанням було визнано саме по собі існування законодавства, яке дозволяє спецслужбам перехоплювати за допомогою технічних засобів повідомлення будь-якої особи без попереднього отримання на це судового дозволу, саме по собі становить втручання у право особи на повагу до кореспонденції. У цій справі заявнику не було необхідності доводити, що перехоплення його повідомлень мало місце. Європейський суд визнав, що у випадках, коли мова йде про засоби таємного спостереження, особа може стверджувати, що сам факт існування таких засобів або законодавства становить втручання у її право, за умови якщо особа потенційно може бути суб'єктом таких*

---

<sup>101</sup>«Sergey Volosyuk проти України», від 12.03.2009, № 1291/03, «Dovzhenko проти України», від 12.01.2012, № 36650/03, «Visy проти Словачії», від 16.10.2018, № 70288/13, «Dumitru Popescu проти Румунії», від 26.04.2007, № 71525/01

<sup>102</sup>«Roman Zakharov проти Росії», від 04.12.2015, № 47143/06

засобів та у неї відсутні юридичні засоби ефективного захисту від такого спостереження.

Щодо електронних засобів комунікації необхідно пам'ятати, що Європейський суд однаково застосовує статтю 8 в контексті захисту комунікації й до електронного листування.

Так, наприклад, у справі «Copland проти Сполученого Королівства»<sup>103</sup> Європейський суд повторив свою позицію щодо застосовності гарантій статті 8 й до телефонних дзвінків з офісних приміщень. Відповідно, відправлені з роботи електронні листи також захищаються статтею 8 Конвенції, як і інформація, отримана з відстеження приватного використання мережі Інтернет. У цій справі заявниця не була попереджена про те, що її дзвінки можуть бути піддані відстеженню, тому вона обґрунтовано сподівалася на конфіденційність дзвінків, здійснених з її робочого телефону, а також конфіденційність електронної пошти та використання мережі Інтернет. Використання інформації щодо дати та тривалості телефонних розмов, а особливо щодо набраних номерів також може становити втручання, оскільки така інформація становить центральний елемент контактів, здійснюваних по телефону. Факт того, що ці дані могли бути легітимно отримані установою у формі рахунків за послуги телефонного зв'язку, не усуває факт втручання. Крім того, не важливо, як використовується в подальшому ця інформація, чи оприлюднена вона або використана іншим чином, наприклад, для розгляду питання щодо винесення догани.

У справі «Bărbulescu проти Румунії»<sup>104</sup> заявник був звільнений роботодавцем, приватною компанією, в зв'язку з використанням Інтернет мережі компанії під час робочого часу всупереч внутрішнім правилам, які забороняли використання комп'ютерів компанії в особистих цілях.

---

<sup>103</sup> «Copland проти Сполученого Королівства», від 03.04.2007, № 62617/00

<sup>104</sup> «Bărbulescu проти Румунії», від 05.09.2017, № 61496/08

У скарзі до Європейського суду заявник стверджував, що припинення його трудового договору ґрунтувалось на порушенні його права на приватне життя та кореспонденції і що національні суди не захистили цих прав.

Європейський суд вказав, що при розгляді такого виду справ національні органи мають враховувати: чи був працівник попереджений про можливість моніторингу його кореспонденції або інших видів комунікації та про застосування такого моніторингу; обсяг такого моніторингу та ступінь втручання у приватність працівника; чи надав роботодавець обґрунтування проведенню такого моніторингу; чи можливо було застосувати моніторинг, який би ґрунтувався на інших методах та засобах, ніж безпосереднє вивчення змісту комунікації; наслідки моніторингу для працівника; чи було заявника забезпечено адекватними засобами захисту, особливо у випадках, коли моніторинг має чутливий характер. Крім того, національна система має забезпечити, щоб працівники у таких випадках мали доступ до суду, який мав би повноваження визначити, чи дотримано вказаних критеріїв.

З огляду на те, що національні суди не розглянули скаргу заявника через призму вказаних критеріїв, щонайменше не встановили, чи був заявник взагалі повідомлений про можливість такого моніторингу та про його обсяг, Європейський суд встановив порушення права заявника на повагу як до приватного життя, так й до кореспонденції.

Втручання у право на повагу до кореспонденції не завжди пов'язане з прослуховуванням телефонних розмов або зібранням інформації про листування. У справі «Sergey Volosyuk проти України»<sup>105</sup> заявника, який тримався під вартою, покарали за відправлення листа в заборонений спосіб, тоді як він повинен був, як цього вимагав національний закон, відправити його через посадових осіб установи. Притягнення до відповідальності було визнано втручанням саме у право на повагу до кореспонденції і, оскільки повноваження адміністрації установи щодо

---

<sup>105</sup> «Sergey Volosyuk проти України», від 12.03.2012, № 1291/03

визначення виду покарання не були обмежені законом, втручання було визнано порушенням.

Важливість права на повагу до кореспонденції може зумовити використання Європейським судом свого права за Регламентом суду (правило 39) вказати національним органам заходи, які необхідно здійснити або утриматись від здійснення. Наприклад, у справі «Sedletska проти України» Європейський суд, застосувавши правило 39 Регламенту Суду, заборонив органам державної влади аналізувати інформацію, яка підлягала зняттю з каналів зв'язку, належного журналістці, відповідно до остаточного рішення національного суду.

Особисті сфери, повага до яких захищається статтею 8 Конвенції з прав людини, не є взаємовиключними. Інколи за обставин справи неможливо визначити, в яку саме сферу було здійснено втручання. У таких випадках Європейський суд зазначає, що втручання було здійснено одночасно у право на повагу до приватного життя і сімейного життя, або у приватне життя та кореспонденцію.

При здійсненні професійної діяльності журналіст має враховувати, що поняття та зміст вказаних прав, як вони передбачені національним законодавством, можуть не співпадати з їх тлумаченням Європейським судом. У такому разі національні суди попри національні положення мають виходити з понять цих прав, наданих практикою Європейського суду. Відповідно, якщо журналіст при здійсненні своєї діяльності втручається у вказані сфери, як вони тлумачаться Судом, він втручається у права інших осіб, що гарантовані статтею 8 Конвенцією, і у разі виникнення спору національний суд має встановлювати баланс між правом на свободу вираження поглядів журналіста та правом на повагу до приватного або сімейного життя, житла або кореспонденції. Яким чином встановлюється цей баланс і які критерії необхідно враховувати для аналізу конкретної ситуації, далі викладено в наступних розділах.

## **Право на повагу до приватного життя в аспекті захисту персональних даних**

Як вже було зазначено, концепція «приватного життя» визначається Європейським судом достатньо широко, але в застосуванні до зовнішнього світу конкретної особи.

Зрозуміло, що при такому тлумаченні концепції «приватного життя» Європейський суд просто не міг обійти своєю увагою питання персональних даних. Але навіть спеціальний документ, прийнятий Радою Європи, який визначає обов'язки держави щодо захисту персональних даних, – Конвенція про захист осіб в зв'язку із автоматизованою обробкою персональних даних – дає досить широке визначення персональних даних:

«термін "персональні дані" означає будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною (далі - суб'єкт даних)».

В свою чергу Європейський суд зазначив, що захист персональних даних має фундаментальне значення для здійснення людиною свого права на повагу до приватного і сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції. Внутрішнє законодавство повинно надавати відповідні гарантії для запобігання будь-якого такого використання особистих даних, яке може бути невідповідним гарантіям цієї статті. Таким чином, стаття 8 Конвенції передбачає право на форму інформаційного самовизначення, що дозволяє особам покладатися на своє право на конфіденційність стосовно даних, які, хоча і нейтральні, збираються, обробляються і поширюються колективно і в такій формі або способом, що їхні права за статтею 8 можуть бути затронуті.<sup>106</sup>

Таким чином, навіть в цьому питанні ми не знайдемо абсолютної чіткості, що знову ж такі пояснюється швидкими змінами, які відбуваються в нашому житті. Ще вчора для ідентифікації особи було достатньо повного імені і дати народження,

---

<sup>106</sup> Satakunnan Markkinapörssi OY and Satamedia OY проти Фінляндії, від 27.06.2017, № 931/13

сьогодні ми аналізуємо профілі ДНК, які дають значно більше інформації про особу.

В зв'язку із цим доцільнішим виглядає аналіз правових позицій Європейського суду, якими вже віднесені певні ідентифікатори особи до концепції приватного життя, навіть якщо питання персональних даних прямо не вказувалось:

- право на зображення і фотографію

Одну з найбільш цікавих правових позицій стосовно фотографії особи Європейський суд висловив в справі «Von Hannover проти Німеччини»<sup>107</sup>. Заявниця в цій справі є старшою дочкою принца Монако, в якості члена родини принца вона є головою ряду гуманітарних і культурних організацій, а також представляє королівську родину на таких подіях, як бал Червоного Хреста або відкриття Міжнародного циркового фестивалю. Однак вона не виконує жодних функцій ані в самій державі Монако, ані в будь-якому з її органів, ні за їх дорученням. Вона стала об'єктом цікавості журналістів – її сфотографували з відомим актором, розмістивши коментар про роман із ним, верхом на коні, із дітьми в приватній обстановці, з охоронцями на ринку, під час гірськолижного відпочинку, і навіть під час падіння на пляжі.

Заявниця намагалась через суд заборонити публікацію цих фотографій, однак майже безуспішно, за виключенням заборони на публікацію фотографій із дітьми.

Європейський суд, оцінюючи ситуацію в цій справі, дійшов однозначного висновку, що в цій справі йдеться про приватне життя особи.

Таку ж позицію стосовно застосовності статті 8 в контексті права на повагу до приватного життя Європейський суд висловив і в рішенні по справі «Giorgi Nikolaishvili проти Грузії»<sup>108</sup>, в якій фотографію заявника було розміщено в поліцейських дільницях в розділі про розшук, хоча заявник мав лише статус свідка в кримінальному провадженні стосовно його брата.

---

<sup>107</sup> Von Hannover проти Німеччини, від 24.06.2004, № 59320/00

<sup>108</sup> Georgy Nikolaischvili проти Грузії, від 13.01.2009, № 37048/04



- дані особистого чи публічного характеру, зібрані спеціальними службами або державними органами

В справі «Rotaru проти Румунії»<sup>109</sup> Європейський суд розглядав скаргу, в якій заявник скаржився на те, що після падіння комуністичного режиму він згідно законодавства звернувся за отриманням компенсації як жертва цього режиму. Але для отримання компенсації була ще одна умова – особа могла отримати компенсацію тільки у випадку, якщо не була учасником фашистського руху. А інформацію про це надавали відповідні спецслужби, які користувались архівними записами. Відповідно, в процесі розгляду заяви заявника в румунських судах спецслужби надали інформацію про те, що протягом навчання в університеті він був членом молодіжного фашистського угруповання. Заявник намагався оскаржити цю інформацію, спочатку безуспішно, але після визнання його заяви до Європейського суду прийнятною спецслужби визнали цю інформацію неправдивою, що відповідним чином змінило й позицію судових органів. Уряд намагався довести, що в даному випадку йшлося не про приватне життя особи, а скоріше про публічне життя. Європейський суд дійшов протилежного висновку, зазначивши, що «накопичення інформації стосовно приватного життя особи в секретних матеріалах та відкриття цієї інформації входить до обсягу прав, передбаченого частиною першою статті 8 (див. Leander проти Швеції, рішення від 26 березня 1987)... Більше того, публічна інформація може потрапляти в сферу приватного життя, коли вона систематично збирається і зберігається у файлах, які зберігаються владою. Це ще більш вірогідно, коли така інформація стосується далекого минулого людини».

- ДНК, зразки клітин та відбитки пальців

Одним із визначальних рішень стосовно приватного життя і захисту персональних даних, а також стосовно обов'язків держави по відношенню до цих прав є рішення

---

<sup>109</sup> Rotaru проти Румунії, від 04.05.2000, № 28341/95

Великої палати Європейського суду у справі «S. і Margaret проти Сполученого Королівства»<sup>110</sup>.

Перший заявник в цій справі був заарештований, коли він був неповнолітнім, під час перебування під арештом у нього зняли відбитки пальців та взяли зразки ДНК. Трохи пізніше йому був винесений виправдувальний вирок.

Другий заявник також був заарештований, у нього також було знято відбитки пальців та зразки ДНК, хоча через короткий строк провадження за його справою було закрито.

Обидва заявники просили органи поліції знищити їх відбитки пальців та зразки ДНК, однак отримали відмову, яку оскаржили в судових органах, проте безуспішно.

Уряд-відповідач визнав, що відбитки пальців, профілі та зразки ДНК є «персональними даними» за змістом положень британського законодавства про захист персональних даних, та що ті, хто здійснює її обробку, можуть встановити особу людини. Однак, уряд-відповідач вважав, що право на повагу до приватного життя, яке гарантується частиною 1 статті 8 Конвенції, не розповсюджується на звичайне зберігання відбитків пальців, профілів та зразків ДНК, за умови, що їх використання обмежене цілями, які є припустимими з точки зору британського закону. Уряд-відповідач вважав, що насправді занепокоєння заявників пов'язане зі страхом перед використанням зразків, що зберігаються, у майбутньому, появою нових методів аналізу даних про ДНК та потенційного втручання держави у приватне життя шляхом активного спостереження. У зв'язку з цим уряд-відповідач підкреслив, що припустимі способи використання цих матеріалів чітко та недвозначно обмежені законодавством, технологічним процесом виготовлення профілів ДНК та характером отриманого профілю ДНК. Профіль ДНК – це всього лише послідовність чисел, яка дозволяє визначити людину за зразками її клітин; профіль не містить жодної інформації про людину або про її особистісні якості, зберігання якої може призвести до втручання в її приватне життя. База даних ДНК

---

<sup>110</sup> S. and Margaret проти Сполученого Королівства, від 04.12.2008, №№30562/04,30566/04

– це сукупність таких профілів, за якою може здійснюватися пошук з використанням матеріалів, взятих на місці злочину. Особа буде встановлена лише в тому випадку та лише настільки, наскільки взятий у нього зразок співпадає з цими матеріалами. Встановлення родинних зв'язків на підставі часткового збігу матеріалів здійснюється лише в дуже рідкісних випадках та під суворим контролем. Відбитки пальців, профілі та зразки ДНК не підлягають жодному суб'єктивному коментуванню та не дають жодної інформації про діяльність людини. Таким чином, відсутня будь-яка небезпека, що зберігання цих даних негативно вплине на сприйняття цієї людини іншими людьми або на її репутацію.

Але Європейський суд дійшов висновку, що побоювання людини стосовно можливого подальшого використання інформації приватного характеру, яка зберігається, є правомірними, та вирішив, що вони повинні враховуватися під час вирішення питання про наявність втручання держави у реалізацію конвенційних прав.

Дійсно, беручи до уваги швидкі темпи розвитку генетики та інформаційних технологій, Європейський суд не може виключити ймовірність того, що в майбутньому стане можливим втручання держави в приватне життя шляхом використання генетичної інформації по-новому або такими способами, які сьогодні неможливо точно передбачити.

Відповідно, Європейський суд не вбачав достатньо підстав відмовитися від висновку, що систематичне зберігання таких персональних даних достатньо сильно зачіпає інтереси людини та може потягнути за собою втручання держави у реалізацію права на повагу до приватного життя.

- запис голосу заявників для їх подальшої ідентифікації

В справі «P.G та J.H. проти Сполученого Королівства» Суд дійшов висновку, що облік інформації та систематичний або постійний характер такого обліку можуть дати підстави підозрювати втручання держави в приватне життя, навіть не дивлячись на те, що ці данні можуть міститися в загальнодоступних або інших джерелах. Суд зазначив, що запис голосу людини на постійній основі для

подальшого аналізу в сукупності з іншими відомостями приватного характеру безсумнівно полегшує встановлення особи такої людини. Відповідно, Суд вважав запис голосу заявників для такого подальшого аналізу втручанням держави в реалізацію права на повагу до їхнього приватного життя<sup>111</sup>.

- ведення реєстру та поліцейський нагляд за особою через її приналежність до правозахисного руху

Заявник у справі «Shimovolos проти Росії»<sup>112</sup> стверджував, що його прізвище було внесено до так званої «бази даних «Сторожовий контроль». Аналіз витягу зі списку осіб, зареєстрованих в цій базі, показує, що прізвище заявника міститься під рубрикою «правозахисники». База даних «Сторожовий контроль» містить інформацію про скінхедів, правозахисників та інших осіб, які, можливо, займаються екстремістською діяльністю. Кожного разу, коли особа, згадана в базі даних, купує квиток на потяг або літак, управління внутрішніх справ на транспорті отримує автоматичне повідомлення. В зв'язку із знаходженням прізвища заявника в цій базі він був затриманий під час його поїздки, був складений стандартний протокол допиту особи, що вчинила адміністративне правопорушення, хоча при цьому слова «вчинила адміністративне правопорушення» були закреслені. Заявник скаржився до органів прокуратури та до суду, оскаржуючи дії поліції, але марно. Заявник намагався оскаржити внесення його прізвища до вказаної бази, але також марно. Уряд стверджував, що при створенні бази йшлося не про приватне життя особи, а про її публічне життя і публічну діяльність. Європейський суд не погодився із таким висновком Уряду і зазначив, що прізвище заявника було внесено до бази даних «Сторожовий контроль», за допомогою якої збиралася інформація про його переміщення потягом або літаком в межах Росії. З огляду на рішення, прийняті в аналогічних справах, Європейський суд дійшов висновку, що збір і зберігання даних становило втручання в приватне життя, що захищається частиною першою статті 8 Конвенції

- інформація про стан здоров'я

<sup>111</sup>P.G. and J.H. v. the United Kingdom, від 25.09.2001, № 44787/98

<sup>112</sup> Shimovolos проти Росії, від 21.06.2011, № 30194/09

В справі «Z. проти Фінляндії»<sup>113</sup> заявниця скаржилась на те, що конфіденційна інформація про стан її здоров'я була розглянута національними судами в рамках кримінального переслідування її колишнього чоловіка, а потім ще й була опублікована в засобах масової інформації із вказівкою на її повне ім'я. Європейський суд дійшов висновку, що стаття 8 застосовна в цій справі.

В справі «Avilkina and Others проти Російської Федерації»<sup>114</sup>, яка стосувалась заяви організації «Управлінський центр свідків Єгови Росії» та членів цієї організації, йшлося про передачу персональних даних про стан здоров'я заявників органам прокуратури в зв'язку із підозрою організації в екстремістській діяльності. Європейський суд дійшов однозначного висновку в цій справі, що дані стосовно здоров'я заявників – членів організації становили персональні дані і, відповідно, стосувались приватного життя, таким чином, стаття 8 була застосовна в цій справі.

Окремо слід виділити питання доступу до інформації про себе. В справі «K.H. and Others проти Словаччини»<sup>115</sup> заявниці перебували на лікуванні в акушерсько-гінекологічних відділеннях двох лікарень східної Словаччини під час вагітності та пологів. Пологи приймали шляхом проведення операції кесаревого розтину. Після останнього перебування в зазначених лікарнях жодній із заявниць, незважаючи на бажання та зусилля, не вдалося завагітніти. Заявниці підозрювали, що причиною їхнього безпліддя могла стати стерилізація, яку медичні працівники провели під час операції кесаревого розтину. Декількох заявниць перед пологами або після виписки з лікарні попросили підписати якісь документи, проте вони не пам'ятали змісту цих документів. Заявниці намагались отримати фотокопії своєї медичної документації у відповідних лікарнях через уповноважених ними осіб з метою підготовки позову проти лікарень, а також для запобігання знищенню чи фальсифікації цих документів. Адресоване адміністрації лікарні прохання адвоката про перегляд та копіювання медичної документації осіб, які її на це уповноважили, не було задоволене. Заявниці оскаржили дії лікарень до суду, який дозволив надати доступ до документації, але не задовольнив прохання про фотокопії. Розглядаючи

<sup>113</sup> Z. проти Фінляндії, від 25.02.1997, № 22009/93

<sup>114</sup> Avilkina and Others проти Росії, від 06.06.2013, №1585/09

<sup>115</sup> K.H. and Others проти Словаччини, від 28.04.2009, № 32881/04

вказану заяву, Європейський суд дійшов такого висновку: «Заява, яка є предметом розгляду, стосується реалізації заявниками свого права на фактичний доступ до інформації про їхнє здоров'я і репродуктивний стан. Тобто, вона пов'язана з їхнім приватним і сімейним життям згідно зі статтею 8 Конвенції»

При цьому необхідно також мати на увазі, що Європейський суд послідовно притримується позиції щодо застосування статті 8 Конвенції лише до таких даних, які призвели до ідентифікації особи. Так, у справі «Friedl проти Австрії»<sup>116</sup>, розглянутій ще Європейською комісією в 1994 році, йшлося про зберігання Урядом фотографій з демонстрацій, на яких був і заявник. Однак, оскільки протягом всього терміну зберігання цих фотографій ніхто не займався ідентифікацією учасників демонстрацій, Комісія дійшла висновку, що стаття 8 незастосовна в цій справі.

Оскільки питання збирання, зберігання та поширення персональних даних є складовою концепції «приватного життя», умови виправданості втручання в права, пов'язані із захистом персональних даних, відповідають вимогам втручання в статтю 8, тобто втручання може бути виправданим у випадку, якщо воно і) передбачено законом; ii) переслідує легітимну мету, зазначену в пункті 2 статті 8; iii) є необхідним в демократичному суспільстві.

В загальних рисах питання законності описано вище в цьому посібнику (див. розділ вище). В частині захисту персональних даних вимога до принципу законності є аналогічною, крім випадків, коли мова йде про дії правоохоронних органів по здійсненню таємного спостереження за особою. В таких випадках вимоги Європейського суду є ще більш жорсткими: «Суд підкреслює, що в спеціальному контексті негласних заходів спостереження наведені вище вимоги не можуть означати, що особа повинна бути здатною передбачити, коли органи влади можуть вдатися до негласного спостереження, щоб вона могла підлаштувати свою поведінку відповідно до цього. Однак особливо в тому випадку, коли повноваження, надані офіційній особі, здійснюються таємно, ризики свавілля є очевидними. Тому надзвичайно важливо мати зрозумілі, детальні правила

---

<sup>116</sup> Friedl проти Австрії, від 31.01.1995, № 15225/89

застосування негласних дій зі спостереження, особливо враховуючи те, що доступні технології стають більш удосконаленими. Законодавство має бути достатньо зрозумілим, надаючи громадянам достатні вказівки щодо умов та обставин, за яких органи влади уповноважені вдатися до будь-яких дій щодо негласного спостереження та збору даних. Крім того, внаслідок браку громадського контролю та ризику зловживань, притаманного будь-якій системі негласного спостереження, з метою уникнення зловживань в законодавстві повинні бути передбачені наступні мінімальні гарантії: зазначення характеру, меж та тривалості можливих заходів; підстави для видання розпорядження про їх застосування; органи, уповноважені дозволити їх здійснення, проводити та контролювати їх; та спосіб оскарження їх застосування, передбачений національним законодавством».

При цьому втручання держави у реалізацію прав людини вважається «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення законної мети, якщо воно відповідає «нагальній соціальній потребі» та, серед іншого, є пропорційним законній меті, яка переслідується, та якщо підстави, на які посилаються національні органи влади, є «відповідними та достатніми»<sup>117</sup>.

Під час проведення первинної оцінки втручання компетентні національні органи влади повинні мати певну свободу розсуду. Обсяг цієї свободи не є постійним та залежить від багатьох факторів, у тому числі від характеру конвенційного права, про яке йде мова у справі, від його важливості для людини, від характеру втручання та від мети, яку воно переслідує. Обсяг свободи розсуду зазвичай зменшується, коли право, про яке йде мова у справі, має вирішальне значення для ефективного користування людиною глибоко особистими правами або правами, які мають ключове значення<sup>118</sup>. Коли мова йде про будь-який важливий аспект існування людини або про її недоторканність, свобода розсуду держави обмежується<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Coster проти Сполученого Королівства, від 18.01.2001, № 24876/94

<sup>118</sup> Connors проти Сполученого Королівства, від 27.05.2004, № 66746/01

<sup>119</sup> Evans проти Сполученого Королівства, від 10.04.2007, № 6339/05

Захист інформації про особу надзвичайно важливий для реалізації особою права на повагу до її приватного та сімейного життя, яке гарантує стаття 8 Конвенції. Національне законодавство не повинне дозволяти використання інформації про особу способами, які несумісні з гарантіями, що містяться у цій статті Конвенції (див., з відповідними змінами, вищезгадане рішення Суду у справі «Z. проти Фінляндії», § 95). Це стає ще більше необхідним тоді, коли мова йде про захист персональних даних, які підлягають автоматизованій обробці, та не в останню чергу тоді, коли їх у власних цілях використовує поліція. Національне законодавство має, серед іншого, забезпечувати, щоб ці дані були достатніми та не надмірними для цілей їх зберігання та зберігалися у формі, яка дозволяє встановити суб'єктів даних, не довше, ніж це необхідно для досягнення цілей зберігання цих даних.

Крім того, національне законодавство має передбачати достатні гарантії ефективного захисту персональних даних, які зберігаються, від неналежного використання та зловживань.

Розглядаючи проблему захисту персональних даних, в справі «Surikov проти України»<sup>120</sup> Європейський суд дійшов такого висновку: «На сьогоднішній день був досягнутий певний рівень консенсусу на міжнародному рівні та, зокрема, між державами – членами Ради Європи стосовно фундаментальних принципів захисту даних та пов'язаних базових процедурних гарантій, які мають бути включені в національну правову систему для того, щоб виправдати необхідність будь-якого втручання. Ці принципи були сформульовані в багатьох договорах та інших правових документах, включаючи Конвенцію Ради Європи про захист персональних даних № 108 та інших документах (див. параграфи 53-60 вище). Суд раніше посилався на відповідні міжнародні інструменти, частіше за все на Конвенцію про захист персональних даних, при оцінці обробки персональних даних та захисті практики в індивідуальних справах, поданих за статтею 8 Конвенції. Зокрема, з посиланням на цю Конвенцію Суд встановив, що

---

<sup>120</sup> Surikov проти України, від 26.01.2017, № 42788/06



національне законодавство держав-членів має окремо забезпечити, що персональні дані як такі є достатніми і не надмірними по відношенню до мети, з якою вони були зібрані чи збережені; що вони зберігаються у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єкта даних не довше, ніж це вимагається для цілей, з якими дані збережені, і що збережені дані ефективно захищені від використання та зловживань (див. серед інших *Gardel проти Франції*, №16428/05, § 62, ECHR 2009). У відповідності до міжнародно визнаних принципів захисту персональних даних Суд заявляв, що було б суттєвим для застосування закону встановити зрозумілі, детальні правила, що регулюватимуть сферу та застосування відповідних заходів, а також мінімальні гарантії стосовно, крім іншого, тривалості, зберігання, використання, доступу третіх осіб, процедур збереження цілісності та конфіденційності даних та процедур їх знищення, тобто встановлення достатніх гарантій від ризику зловживань та свавілля на кожній стадії їх обробки (див, зокрема, *S. and Marper*, вказана вище, § 99 та відповідні посилання, та *M.M. проти Сполученого Королівства*, вказана вище, § 195). Існують різні можливі етапи, при яких можуть виникати питання захисту персональних даних відповідно до статті 8 Конвенції, в тому числі під час збирання, зберігання, використання та поширення даних. На кожному етапі необхідно запровадити належні та адекватні гарантії, що відображають принципи, розроблені у відповідних інструментах із захисту персональних даних, для того, щоб виправдати необхідність втручання за статтею 8».

В цій справі Європейський суд аналізував ситуацію, в якій персональні дані заявника стосовно його стану здоров'я, які були зібрані більше двадцяти тому та зберігались у військкоматі, були отримані та використовувались роботодавцем заявника – державною компанією – з метою вирішення питання про можливість підвищення заявника. Відповідно, постало питання не тільки строків зберігання інформації, але й можливості її використання не з тою метою, з якою інформація збиралась початково.

З огляду на неактуальність персональних даних, а також враховуючи невідповідність мети збору персональних даних їх подальшому використанню Європейський суд констатував порушення статті 8 Конвенції.

### **Баланс свободи вираження поглядів та права на повагу до приватного життя**

Одним з елементів, що охороняється статтею 8 Конвенції як частина права на повагу до приватного життя, є право на захист репутації. Як вже було зазначено вище, поняття «приватне життя» - це широкий термін, який не піддається вичерпному визначенню, який охоплює також фізичну та психологічну цілісність людини. Однак для того, щоб стаття 8 була застосовна, втручання в право на репутацію людини має досягти певного рівня серйозності і таким чином, що завдає шкоди особистому користуванню правом на повагу до приватного життя<sup>121</sup>. З іншого боку, стаття 8 не може бути застосована стосовно скарг на порушення репутації, що є передбачуваним наслідком власних дій, таких як, наприклад, вчинення кримінального правопорушення.

У випадках, коли інтереси "захисту репутації або прав інших" стосуються статті 10, яка гарантує право на свободу вираження поглядів, Суд може бути зобов'язаний перевірити, чи національні органи досягли справедливого балансу під час захисту цих двох цінностей, гарантованих Конвенцією.

Суд неодноразово стикався із справами, в яких національні суди обмежували право на свободу вираження поглядів з причин необхідності захисту репутації особи. Зрозуміло, що в результаті було напрацьовано певну «дорожню карту», яким чином пошук балансу має відбуватись в національних судах.

Так, зокрема, в справі «Edition PLON проти Франції»<sup>122</sup> мова йшла про публікацію книги «Велика таємниця», автором якої був персональний лікар пана Міттерана, який протягом двох семирічних термінів обіймав посаду президента Франції. В книзі йшлося про те, що пан Міттеран через півроку після обрання вперше на цю

---

<sup>121</sup> Axel Springer AG проти Німеччини[ВП], від 07.02.2012, № 39954/08, та А. проти Норвегії, від 09.04.2009, № 28070/06

<sup>122</sup> Edition PLON проти Франції, від 18.05.2004, № 58148/00

посаду дізнався по своє онкологічне захворювання. Було прийнято рішення не інформувати про це суспільство і тримати в таємниці і сам факт хвороби, і лікування, яке проводилось. Книгу мали видати в друк через десять днів після смерті президента Міттерана. Але за заявою родичів померлого національний суд в день публікації призупинив будь-які дії стосовно книги до вирішення питання щодо поширення медичної інформації, а також щодо можливості такого втручання в право на повагу до приватного життя колишнього президента, його вдови та родичів. Через деякий час, зокрема, через 10 місяців після смерті колишнього президента Франції, книга була заборонена, а заявник – видавництво, а також автор книги були зобов'язані виплатити значні суми моральної шкоди родичам колишнього президента в межах цивільного позову, який розглядався національними судами.

Розглядаючи цю справу, Європейський суд проаналізував контекст, в якому мала відбутись публікація книги. Зокрема, було з'ясовано, що на той момент в суспільстві велась активна дискусія стосовно того, чи мав триматись в таємниці факт хвороби президента, чи належним було лікування, чи не перешкоджало лікування здійсненню функцій по керівництву державою тощо.

В зв'язку із цим Суд погодився, що заборона на публікацію, видана в день публікації, була достатньо збалансованою, оскільки метою було подальше вирішення питання щодо лікарської таємниці та поваги до приватного життя особи.

Але з плином часу суспільний інтерес отримати певну інформацію почав переважити питання поваги до приватного життя: «чим більше проходить часу, тим в більшій мірі суспільний інтерес до президента Міттерана, який був при владі протягом двох семирічних періодів, перевищує вимоги захисту його прав в частині конфіденційного характеру історії його хвороби»

Відповідно, в цій справі постійна заборона на публікацію книги і сума моральної сатисфакції становили неправомірне обмеження прав заявника на свободу вираження поглядів.

В іншій, згадуваній вище справі «Фон Ганновер проти Німеччини» (№ 2)<sup>123</sup> Європейський суд розглядав публікацію фотографій заявниці, зроблених поза її згодою і поза її бажанням. Національні суди, які розглядали прохання заявниці про заборону публікації цих фотографій, дійшли висновку про пріоритет суспільства знати про її повсякденне життя з огляду на відомість заявниці – вона є членом королівської родини Монако. Таким чином, в цій справі заявниця скаржилась не на дії держави, а скоріше на недостатність захисту її приватного життя і зображень з боку держави.

Європейський суд в зв'язку із оскаржуваними публікаціями повторив, що хоча предмет статті 8 полягає по суті в захисті особистості від довільного втручання органів державної влади, вона не просто змушує державу утримуватись від такого втручання: крім цього, головним чином, негативного обов'язку у держави можуть бути і позитивні обов'язки по відношенню до дієвої поваги приватного чи сімейного життя. Такі обов'язки можуть включати застосування заходів, які спрямовані на забезпечення поваги до приватного життя навіть в сфері відносин приватних осіб між собою. Така позиція діє і по відношенню захисту зображення приватної особи від зловживань з боку інших осіб.

Межа між позитивним і негативними обов'язками держави згідно з вказаним положенням не піддається точному визначенню. Принципи, що застосовуються, тим не менше, залишаються тими ж. В обох випадках слід звертати особливу увагу на пошук справедливого балансу між конкуруючими інтересами приватної особи і суспільства в цілому; в обох випадках держава користується певними межами розсуду.

Захист приватного життя має бути співвіднесений зі свободою вираження поглядів, яка гарантована статтею 10 Конвенції. В цьому зв'язку Суд ще раз підкреслив, що свобода вираження поглядів представляє собою одну з основних підвалин демократичного суспільства. При умові дотримання вимог пункту 2 статті 10, вона застосовується не тільки по відношенню до «інформації» або «ідей», які схвально

---

<sup>123</sup> Von Hannover проти Німеччини (№ 2) [ВП] (nos. 40660/08 and 60641/08)

сприймаються в суспільстві або розглядаються як нейтральні або такі, що не варті уваги, але також по відношенню до тих, які шокують, ображають або викликають занепокоєність у держави чи частини населення. Такі є вимоги плюралізму, толерантності та лібералізму, без яких немає «демократичного суспільства».

В зв'язку із цим преса відіграє в демократичному суспільстві найважливішу роль. Хоча вона і не повинна переходити певні межі, зокрема, стосовно репутації і прав інших осіб, тим не менше, її обов'язок полягає в тому, щоб повідомляти – будь-яким способом, який не протирічить її обов'язкам і відповідальності, - інформацію і ідеї з усіх питань, які представляють суспільний інтерес.

Хоча свобода вираження поглядів поширюється і на публікацію фотографій, це – сфера, де захист прав і репутації інших осіб має особливе значення. Справа, що розглядається, стосується не «ідей», а зображення, яке містить глибоко приватну і навіть інтимну «інформацію» про людину. Крім того, фотографії, що з'являються в «жовтні пресі», часто знімаються в стані набридливої уваги, яка викликає у відповідної особи дуже сильне відчуття втручання в її приватне життя і навіть переслідування.

В справах, при розгляді яких Суду доводилось займатись врівноваженням захисту приватного життя і свободи вираження поглядів, він завжди акцентував увагу на тому внеску, який фотографії або статті в пресі роблять в одговорення суспільно-значимих питань.

Суд вказав на самому початку, що фотографії заявниці в різних німецьких журналах є сценами з її повсякденного життя, які носять чисто приватний характер, - такі, як заняття спортом, прогулянки на свіжому повітрі, вихід з ресторану або відпочинок у горах. Фотографії, на яких заявниця знята сама або в компанії, ілюструють серію статей під такими заголовками, як «Просте щастя», «Кароліна... Жінка повертається до життя», «На шляху до Парижу з принцесою Кароліною» та «Поцілунок, або вони більше не ховаються... ».

Суд також зауважив, що заявниця як член родини принца Монакського представляє королівську родину на деяких культурних і благодійних заходах. Однак вона не виконує жодних функцій ані в самій державі, ані за її дорученням.

При цьому Суд дійшов висновку, що необхідно провести чітке розмежування між повідомленням фактів, навіть дуже суперечливих, здатних позитивно вплинути на обговорення в демократичному суспільстві питань, які стосуються, наприклад, політичних діячів при виконанні ними своїх функцій, і повідомленням подробиць приватного життя особи, яка до всього іншого, як і цієї справи, не займається жодною офіційною діяльністю. Тоді в першому випадку преса виконує свою виключно важливу роль «вартового пса» демократії в справі «інформування суспільства з питань, які становлять суспільний інтерес» (див. зазначена справа «Observer and Gardian»), в другому випадку такої ролі вона не відіграє.

І хоча суспільство має право на отримання інформації, що є важливим правом в демократичному суспільстві, яке, при певних особливих обставинах, може поширюватись навіть на окремі сторони приватного життя публічних осіб, особливо якщо справа стосується політичних діячів (див. зазначану вище справу «Edition PLON v. France»), тим не менше, цей висновок не застосовний до цієї справи. Ситуація, що розглядається, не потрапляє під рамки політичної чи суспільної дискусії, оскільки опубліковані фотографії і супроводжуючі коментарі стосуються виключно подробиць приватного життя заявниці.

Як і в інших схожих справах, які вже були розглянуті раніше, Суд вирішив, що, не дивлячись на те, що заявниця є широко відомою суспільству, публікація фотографій і статей, що розглядаються, мала на меті тільки задовольнити цікавість визначеного кола читачів до подробиць приватного життя заявниці, а це не може вважатись внеском в обговорення будь-якого важливого для суспільства питання.

Крім іншого, Суд ще раз звернув увагу на особливу важливість приватного життя з точки зору розвитку особистості кожної людини. Такий захист, як вказувалось раніше, поширюється і за межі сімейного і приватного життя, включаючи в себе

особливий соціальний вимір. Суд вважає, що всі, навіть широко відомі люди, «вправі очікувати» захисту і поваги до свого приватного життя.

Крім того, необхідно підвищити пильність в справі захисту приватного життя в зв'язку із розвитком новітніх комунікаційних технологій, які дозволяють зберігати та поновлювати дані персонального характеру. Суд вкотре нагадав, що Конвенція має гарантувати не ті права, які носять теоретичний або ілюзорний характер, а права практичні та дієві.

Враховуючи наведене, Суд дійшов висновку, що держава не виконала свого обов'язку щодо поваги права на приватне життя особи, і встановив порушення статті 8 Конвенції.

Таким чином, правові позиції Європейського суду можна узагальнити таким чином:

1. Право на повагу до приватного життя і право на свободу вираження поглядів є рівними гарантіями, проголошеними Конвенцією, і, відповідно, у випадку необхідності національні органи мають знайти баланс при застосуванні цих двох прав.
2. Враховуючи значення тої ролі, яку відіграє преса в демократичному суспільстві, при дотриманні умов професіоналізму та відповідальності пресі дозволяється в певних умовах втручання в приватне життя особи, якщо таке втручання тягне за собою внесок в загальну дискусію щодо суспільно важливих питань.
3. Приватне життя особи є дуже важливим з огляду на розвиток кожної конкретної особистості. Всі, навіть дуже відомі люди, мають право на захист їх приватного життя від посягань з боку третіх осіб або держави, за виключенням особливого суспільного інтересу в розкритті подробиць приватного життя.

## **Свобода вираження поглядів та свобода думки, совісті та релігії : конфлікт чи баланс?**

В сучасному світі релігія є одним із суспільно значимих інститутів. Питання, пов'язані з релігією, звичайно не залишаються поза увагою ЗМІ. У цьому контексті необхідно пам'ятати, що поряд з захистом права на поширення інформації, яка шокує та може бути негативно сприйнятою суб'єктами публічної влади або певними соціальними групами, положення статті 10 також покладає на журналістів відповідальність і обов'язки. У контексті поширення інформації щодо релігійних переконань, подій і явищ релігійного світу до обов'язків журналістів включено обов'язок поваги до прав, гарантованих статтею 9 Конвенції, включаючи обов'язок, за можливості, уникати вираження поглядів, які є образливими та богохульними для відповідної категорії осіб<sup>124</sup>. Держави можуть застосувати обмежувальні заходи (притягнення до відповідальності, заборона показу творів мистецтва, вилучення тиражу газети, блокування розповсюдження Інтернет контенту тощо) щодо розповсюдження інформації, яка несумісна з повагою до свободи думки, совісті та релігії.

Відтак, висвітлюючи інформацію щодо релігійних питань, подій, лідерів, журналісти мають зважати на гарантії статті 9 Конвенції, оскільки їх діяльність може порушити право інших осіб, яке захищається цим положенням. У разі ж виникнення спору щодо відповідальності журналіста за нанесення образи релігійним почуттям інших осіб має бути встановлено баланс між інтересами, які захищаються статтею 10, та інтересами, які захищаються статтею 9. Для того, щоб не бути притягнутим до відповідальності за порушення прав, гарантованих статтею 9, журналістам необхідно щонайменше на базовому рівні знати, яким чином здійснюється аналіз обставин при визначенні, чи мало місце порушення журналістом релігійних прав інших осіб.

Положення статті 9 Конвенції передбачають:

### **Свобода думки, совісті і релігії**

<sup>124</sup>«Klein проти Словаччини», від 31.10.2006, № 72208/01



1. Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

2. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

За усталеною практикою особи, які вирішують реалізувати свободу сповідувати свою релігію, не мають підстав очікувати, що їх омине будь-яка критика, незалежно від того, належать вони до більшості, яка віро сповідує загальнопоширену на певній території релігію, чи до меншості. Навпаки, члени релігійної громади мають толерантно і з розумінням ставитись до несприйняття іншими особами їхніх релігійних вірувань і навіть до пропагування іншими доктрин, що є ворожими до їхньої віри<sup>125</sup>.

Щодо ролі держави Європейський суд завжди підкреслював, що обов'язок держави бути безсторонньою і справедливою несумісний з будь-якими повноваженнями держави оцінювати правомірність релігійних переконань або способу вираження цих переконань, якщо тільки ці переконання не суперечать цінностям демократії, які захищаються Конвенцією. Відповідно, роль держави полягає не в тому, щоб через знищення плюралізму усунути причину протистояння, а в забезпеченні, щоб конфліктуючі групи були толерантними одна до одної<sup>126</sup>.

При цьому, необхідно пам'ятати, що не всі погляди захищаються статтею 10. Висловлювання, які несумісні з цінностями, проголошуваними й гарантованими Конвенцією, **не захищаються** статтею 10 з огляду на статтю 17 Конвенції, яка забороняє зловживання правами.

---

<sup>125</sup>Довідник із застосування статті 9 Конвенції// Режим доступу: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_UKR.pdf)

<sup>126</sup>«Serif проти Греції», від 14.12.1999, № 38178/97,

Наприклад, у справі «Pavel Ivanov проти Росії»<sup>127</sup> заявник, власник та редактор газети, був притягнутий до відповідальності за публічні заклики до етнічної, расової та релігійної ворожнечі через використання засобів масової інформації. У своїх статтях він вказував, що євреї є джерелом зла в Росії, закликаючи виключити їх з соціального життя. Він звинувачував всю етнічну групу у зговорі проти російських людей та приписував фашистську ідеологію лідерам єврейського населення. Європейський суд вирішив, що заявник не може користуватись захистом статті 10 у контексті здійснення такої атаки на одну з етнічних груп, причому атаки, що підривала цінності, передбачені в Конвенції, а саме толерантність, соціальний мир та недискримінацію.

Не всі вирази, сформульовані людиною публічно, становлять вираження поглядів. У справі «Ruĵak проти Хорватії»<sup>128</sup> заявника було притягнуто до відповідальності за публічну лайку в таких формулюваннях: «Я мав ваших баптистських матерів» «Це не моя держава, я не її громадянин, я не визнаю (не поважаю) вас, ваші звання або Хорватську армію». Європейський суд зазначив, що певні види висловлювань, наприклад, такі, як непристойні та вульгарні вислови, можуть не мати значної ролі у вираженні ідей. У цій справі Європейський суд вирішив, що немає необхідності встановлювати, чи були висловлювання заявника атакою на релігійну чи етнічну групу або чи суперечили вони статті 17 Конвенції. З огляду на те, що його висловлювання були здебільшого нецензурною лайкою, Європейський суд висловив сумнів, що заявник намагався передати інформацію чи ідеї. З контексту чітко вбачалось, що єдиною метою заявника було образити його оточення. Відповідно, Суд дійшов висновку, що такі вислови не належать до сфери захисту статті 10, та визнав заяву неприйнятною *ratione materiae* відповідно до п. 3 (а) статті 35 Конвенції.

У разі якщо особа оскаржить розповсюджену журналістом (ЗМІ) інформацію як таку, що ображає релігійні почуття віруючих, суд має встановити, чи порушені права цієї особи журналістом та у разі обґрунтованості позову забезпечити їх

---

<sup>127</sup>«Pavel Ivanov проти Росії», від 20.02.2007, № 35222/04 (ухв.)

<sup>128</sup>«Ruĵak проти Хорватії», від 02.10.2012, № 57942/10

захист, а журналіста притягнути до відповідальності. Таким чином держава здійснює свої позитивні обов'язки за статтею 9, які вимагають від неї не тільки утримуватись від неправомірного втручання, але й здійснювати захист прав від неправомірного втручання інших осіб. Щодо журналіста – покладення на нього покарання становитиме втручання у його право на свободу вираження поглядів.

Як вже неодноразово зазначалось, для того, щоб втручання не становило порушення, воно має здійснюватися «згідно із законом», переслідувати легітимну мету та бути необхідним в демократичному суспільстві.

Застосування умови, відповідно до якої кожне втручання має здійснюватись згідно із законом, не має якихось особливостей у справах, в яких конфліктують право на свободу вираження поглядів та право на свободу думки, совісті та релігії. Оскільки принципу законності були присвячені інші розділи посібника, в цьому розділі більш детально зупинимось на іншій умові, якій має відповідати втручання, а саме необхідності в демократичному суспільстві.

Нагадаємо, що втручання держави у реалізацію прав людини вважається «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення законної мети, якщо воно відповідає «нагальній соціальній потребі» та, серед іншого, є пропорційним законній меті, яка переслідується, та якщо підстави, на які посилаються національні органи влади, є «відповідними та достатніми».

Які саме аргументи є відповідними і достатніми і з урахуванням яких аспектів справи вони аналізуються, на ці питання надає відповідь практика Європейського суду.

У своїй практиці Суд вказував, що необхідність забезпечити захист почуттів віруючих від принижуючих образ може стати підставою для держави обмежити право на свободу вираження поглядів, наприклад шляхом заборони публічної демонстрації релігійних об'єктів у провокаційний спосіб<sup>129</sup>. Так, у справі «Wingrove проти Сполученого Королівства»<sup>130</sup> заявник звернувся до органів влади

<sup>129</sup>«Otto-Preminger-Institut проти Австрії», від 20.09.1994, № 13470/87

<sup>130</sup>«Wingrove проти Сполученого Королівства», від 25.11.1996, № 17419/90

за дозволом на розповсюдження відеофільму «Видіння екстазу» про життя Святої Терези, в якому демонструвались її екстатичні видіння, пов'язані з Ісусом Христом. Органи влади відмовили у наданні дозволу, оскільки відеофільм ображав почуття віруючих, демонстрував неприйнятне відношення до теми святості.

Європейський суд вирішив, що втручання переслідувало легітимну мету, а саме дотримання прав інших осіб – права не бути підданими образам в контексті своїх релігійних почуттів. Суд вказав, що мета обмеження полягала в тому, щоб захистити релігійну тему від такого тлумачення та зображення, які за допомогою «принизливого, образливого, грубого та безглузлого тону та стилю здатні образити тих, хто вірує і підтримує етику християнства».

В першому розділі посібника ми обговорювали тему свободи розсуду держави вирішувати, чи дійсно втручання необхідно в демократичному суспільстві з урахуванням конкретних обставин справи. Як вже неодноразово зазначалось, у випадках, коли йдеться про обмеження свободи вираження поглядів в сфері політичних дискусій та обговорень суспільно важливих питань, держава має дуже вузьку свободу розсуду, що означає, що тільки виключні обставини справи можуть виправдати обмеження. На противагу, коли йдеться про обмеження з метою захисту прав інших осіб, їх приватної сфери, особливо релігійних почуттів, держава має широку свободу розсуду. В сфері моралі та в більшій мірі в сфері релігії відсутні загально визнані концепції вимог щодо захисту прав інших осіб у випадку атаки їх релігійних почуттів. Те, що може образити людей в їх релігійних почуттях, може змінюватись в залежності від конкретних обставин справи, місця і часу, суспільного стану речей в державі. Саме тому Європейський суд завжди наголошує, що у таких справах національні органи влади є в більш вигідній позиції щодо оцінки необхідності втручання, саме вони, а не міжнародний суд, є ближчим до того, що відбувається в суспільстві, тому для засудження оцінки національних органів Європейському суду необхідно мати вагомі аргументи.

Однак, Конвенція не була б найефективнішим міжнародним актом захисту прав людини, якщо б дозволяла необмежену свободу розсуду держави. Відповідно,

Європейський суд звичайно може не погодитись з позицією національних судів у випадках, коли така позиція є необґрунтованою і свавільною. При цьому аналізується, чи взяв національний суд до уваги наступні аспекти: зміст, контекст, широта аудиторії, серед якої розповсюджено інформацію, засоби розповсюдження (аудіовізуальні чи друковані ЗМІ, вистава в театрі чи загально доступне відео), потенційні наслідки розповсюдженої інформації. Всі ці аспекти розглядаються не ізольовано, а у тісному взаємозв'язку.

У вказаній справі у відеофільмі «Видіння екстазу» було зображено особу жіночої статі, яка, сидячи на тілі розп'ятого Христа, зображала здійснення акту сексуального характеру. Національні суди дійшли висновку, що публічне розповсюдження відео образить почуття віруючих, які в більшості у відповідному регіоні були прибічниками римо-католицької церкви. Те, що відео могло розповсюджуватись тільки в спеціалізованих магазинах з відповідним написом, могло зменшити коло людей, які могли з ним ознайомитись, однак враховуючи стрімкий розвиток технологій, це все ж таки не виключало можливості копіювання фільму і його розповсюдження серед широких мас. З огляду на те, що фільм не стосувався суспільно важливих питань, щодо яких відбувалась дискусія в суспільстві, не мав на меті виразити критичні зауваження щодо системи вірувань, він просто зображав образи поклоніння в зневажливій, провокативній формі, Європейський суд погодився із висновками національних органів та не визнав порушення статті 10 Конвенції.

У справі «Otto-Preminger-Institut проти Австрії»<sup>131</sup> національні органи заборонили показ фільму «Любовний собор» і в подальшому конфіскували його. У фільмі, який був заснований на відомій театральній п'єсі, образи Бога, Ісуса Христа та Діви Марії були зображені в провокативній формі. У фільмі Бог зображений дряхлим старим, який дружить з дияволом, Ісус – розумово неповноцінною людиною, Діва Марія – розпутницею. Всі вони разом аплодували дияволу.

---

<sup>131</sup> «Otto-Preminger-Institut проти Австрії», від 20.09.1994, № 13470/87

Європейський суд взяв до уваги, що римо-католицька віра є релігією переважної більшості міста, в якому було заборонено фільм до показу. Він погодився з тим, що наклавши арешт, національні органи влади діяли в інтересах забезпечення релігійного миру в цьому регіоні, а також для того, щоб у окремих людей не склалось враження, що їх релігійні уявлення стали об'єктом необґрунтованих та образливих атак. Оскільки національні органи влади в достатній мірі приділили увагу аналізу обставин справи з точки зору балансу між правом на свободу вираження поглядів та правом на свободу думки, совісті та релігії, Європейський суд дійшов висновку, що органи влади не вийшли за межі свободи розсуду і, відповідно, не порушили право заявника за статтею 10.

Пізніше, після постановлення рішень у вказаних справах на засіданні 17-18 жовтня 2008 року Європейська комісія «За демократію через право» («Венеціанська комісія») прийняла Доповідь «Співвідношення свободи вираження поглядів та свободи релігії: питання регулювання і переслідування за богохульство, релігійну образу та заклики до релігійної ненависті», в якій висловила наступні позиції:

У будь-якому випадку концепції плюралізму, толерантності і широти поглядів, на яких ґрунтується будь-яке демократичне суспільство, означають, що відповідальність, яка є елементом права на свободу вираження поглядів, як така не означає, що людина має бути захищена від впливу на релігійні погляди просто тому, що вони не є його або її особистими поглядами. Метою будь-якого обмеження свободи вираження поглядів є захист осіб, які мають ті чи інші переконання, а не захист системи переконань від критики. Право на свободу вираження поглядів передбачає, що має бути дозволено прискіпливо вивчати, відкрито обговорювати і критикувати, навіть жорстко та необґрунтовано, систему вірувань, переконань та інституцій до тих пір, поки це не прирівнюється до пропаганди ненависті до певної людини чи групи людей (п. 49).

Часто стверджується, що існує значна різниця між образою за ознакою раси та образою за ознакою належності до певної релігії: в той час, як раса є успадкованою та незмінною, релігія такою не є та замість цього ґрунтується на переконаннях та цінностях, які віруючі, як правило, вважають єдиною істиною. Цей аргумент призводить до висновку, що відносно релігії допускається більш широкі межі критики, ніж відносно раси. На підставі цього аргументу ґрунтується висновок, що в той час, як ідеї верховенства раси є неприйнятними, ідеї верховенства релігії є допустимими, оскільки віруючий в «нижчу» релігію може відмовитись слідувати деяким ідеям та навіть перейти до «вищої» релігії (п. 60).

Вірним є те, що межі між образою релігійних почуттів (і навіть богохульством) та висловлюваннями, що розпалюють ненависть, легко розмиваються. Тому в образливій мові буває складно розмежувати вираження поглядів та заклики до ненависті. Однак, цю проблему необхідно вирішувати шляхом належного тлумачення поняття заклику до ненависті, а не шляхом покарання за образу релігійних почуттів (п. 68).

Під час вирішення, чи є заява образою або заклик до розпалювання ненависті, необхідно брати до уваги відповідні аспекти: контекст, в якому робиться заява, аудиторія, якій вона адресована, чи була вона зроблена особою в її офіційній якості, зокрема, якщо ця особа виконує конкретні функції (п. 69).

Що стосується контексту, важливим фактором є те, чи була заява (витвір мистецтва) розповсюджена в обмеженому середовищі, чи була вона доступною для широкої аудиторії, чи здійснена вона в закритому приміщенні, доступ до якого здійснюється тільки за квитками, чи продемонстровано в загальнодоступному місці. Те, що інформацію було розповсюджено через ЗМІ, має особливе значення в сенсі потенційного впливу на відповідну аудиторію. У цьому контексті відмічається, що загальновизнаним є те, що аудіовізуальні засоби масової інформації

часто мають набагато більший ефект, ніж друковані ЗМІ. У аудіовізуальних ЗМІ є засоби передачі змісту образами, чого не можуть передати друковані ЗМІ (п. 70).

Що стосується змісту, Венеціанська комісія підкреслює, що в демократичному суспільстві релігійні групи, як й інші групи, мають толерантно відноситись до критичних заяв або дискусій щодо їх діяльності та переконань за умови, що така критика не є закликами до ненависті або закликами до порушення миру в суспільстві, або дискримінації відносно прибічників тієї чи іншої релігії (п. 72).

При цьому Венеціанська комісія не підтримує абсолютний лібералізм. Хоча не викликає сумнівів, що в умовах демократії всі ідеї, навіть шокуючи або ті, що викликають збурення, в принципі мають бути захищені (за виключенням тих, що закликають до ненависті), вірним є також й те, що не всі ідеї заслуговують поширення. Оскільки реалізація свободи вираження поглядів пов'язана з обов'язками та відповідальністю, закономірним є очікування від кожного члена демократичного суспільства, що він буде уникати настільки, наскільки це можливо, висловів, які виявляють зневагу або є необґрунтовано образливими для інших осіб та порушують їх права (73).

Відсутність аналізу контексту, в якому було розповсюджено інформацію, стало однією із підстав визнання порушення статті 10 у справі «**Mariya Alekhina та інші проти Росії**»<sup>132</sup>. У цій справі заявники, члени панк-групи Pussy Riot, намагались біля вівтаря Московського Храму Христа Спасителя виконати панк-молитву — «Діва Маріє, забери Путіна». У той момент у Храмі служба не здійснювалась, хоча певна кількість людей була присутня. Заявники запросили журналістів та засоби масової інформації з метою надання виступу публічності. Виконання тривало трохи більше хвилини, оскільки охоронці Храму швидко виштовхали групу на вулицю. Відео з виконанням було завантажено в YouTube.

---

<sup>132</sup>Mariya Alekhina та інші проти Росії, від 17.07.2018, № 38004/12



Заявниць взяли під варту, визнали винними за вчинення хуліганських дій на ґрунті релігійної ненависті та призначили покарання у вигляді двох років позбавлення волі. Згодом строк покарання було трохи зменшено. Крім того, районний суд вирішив, що відео виступу є екстремістським і доступ до нього має бути обмежено шляхом встановлення фільтрів для блокування IP-адрес сайтів, на яких воно було розміщено.

Притягнення до відповідальності та обмеження доступу до відео становило втручання у право заявниць на свободу вираження поглядів. Оскільки перформанс був здійснений в соборі, місці для відправлення релігійних обрядів, Європейський суд погодився, що притягнення до відповідальності заявниць переслідувало легітимну мету захисту прав інших осіб.

Щодо необхідності в демократичному суспільстві Європейський суд взяв до уваги, що група влаштовувала різні демонстрації в різних містах Росії з метою демонстрації їх незгоди з політичною ситуацією в державі та позицією Патріарха Кирила і інших релігійних діячів. Відповідно, на противагу вищезгаданим справам, їх перформанс вносив вклад в обговорення суспільно необхідних питань, що в свою чергу вимагало дуже вагомих аргументів для виправдання втручання.

Важливою у цій справі є позиція Європейського суду про те, що право на свободу вираження поглядів не гарантує можливості вільного використання будь-якої площадки для дискусії. Положення статті 10 не створює право вільного доступу до приватних приміщень і навіть до приміщень громадського користування, наприклад, до приміщень органів влади. Показ перформансів в загально доступних місцях може залежати від виду і функцій приміщення, може вимагати поваги до встановлених правил користування.

З огляду на те, що заявниці влаштували перформанс в Храмі, Європейський суд погодився, що вони порушили відповідні правила поведінки в приміщенні для відправлення релігійних обрядів. Таким чином, застосування певних санкцій

могло в принципі бути виправданим необхідністю забезпечити захист прав інших осіб.

Однак, при тому, що поведінка заявниць не мала насильницького характеру, їх було засуджено до кримінального покарання у вигляді позбавлення волі, яке вони частково відбули. Національні органи влади мотивували своє рішення тим, що заявниці вчинили хуліганські дії з мотивів релігійної ворожнечі. Національний суд вирішив, що поведінка, яскравий одяг, вбрання в балаклави, жести рук та ніг заявниць виявляли неповагу до канонів ортодоксальної церкви, що могло образити інших людей.

Як з'ясував Європейський суд, національний суд не вдався до аналізу контексту, в якому здійснювався перформанс, не проаналізував, чи можна дії заявниць кваліфікувати як заклики до насилля, нетерпимості, ворожнечі або їх виправдання. Крім того, національний суд не вдався до аналізу, чи могли дії заявниць призвести до негативних наслідків.

Європейський суд вказав, що поведінка заявниць ані закликала, ані виправдовувала насилля, нетерпимість або ворожнечу. За загальним правилом ненасильницька поведінка під час реалізації права на свободу вираження поглядів не має каратись позбавленням свободи, таке покарання має охолоджуючий ефект для решти суспільства. В принципі порушення правил поведінки в релігійному закладі може бути підставою для відповідальності в зв'язку з необхідністю забезпечення захисту інтересів інших осіб, однак у даному випадку національні суди не навели відповідних і достатніх аргументів для виправдання кримінальної відповідальності та такого суворого покарання, накладеного на заявниць.

Щодо обмеження доступу до відео в мережі Інтернет з огляду на визнання його екстремістським Європейський суд також визнав порушення статті 10. Такого висновку Європейський суд дійшов з огляду на те, що, визнаючи відео екстремістським, національний суд повністю поклався на висновки експертів, при цьому сам не здійснив жодного правового аналізу, не вказав, які саме

вислови він вважає такими, що закликають до ворожнечі чи порушують права інших осіб. Крім того, відповідно до закону заявники не мали права брати участь у провадженні, надавати свої аргументи або оскаржувати рішення суду, постановлене у справі.

Таким чином, національні суди не надали достатніх і відповідних аргументів для виправдання втручання у вигляді блокування доступу до відео.

З огляду на вказане можна зробити наступні висновки. Порушення правил поведінки в релігійному закладі, в якому відправляються обряди, може в принципі зумовлювати необхідність притягнення до відповідальності. Якщо розповсюджений контент стосується суспільно необхідних питань, національні органи влади мають надати дуже вагомі підстави для виправдання накладеної відповідальності. Оскаржувана інформація має розглядатись у контексті суспільних подій, що відбуваються. Покарання, накладене в результаті провадження, має бути пропорційним меті, покарання не має бути пов'язаним із позбавленням свободи у разі, якщо поведінка не супроводжувалась насиллям, а зміст розповсюдженої інформації не містив закликів до насилля. З процесуальної точки зору національні суди мають здійснювати самостійний аналіз змісту розповсюдженої інформації, вказувати на конкретні формулювання, які вони визнають недопустимими, з наданням відповідного обґрунтування. Крім того, мають аналізуватись відповідні наслідки, до яких може призвести розповсюджена інформація, що розглядається.

Як вказувала в доповіді Венеціанська комісія, обмеження права на свободу вираження поглядів повинно мати на меті захист прав інших осіб, які мають ті чи інші переконання, але не захист системи переконань від критики.

Так, у справі «Giniewski проти Франції»<sup>133</sup> заявник, журналіст, соціолог та історик, опублікував статтю під назвою «Завуальована помилка». Стаття стосувалася енцикліки Папи Івана Павла II «Чарівність істини». Автор висловлював критику позиції Папи, викладеної в енцикліці, і простежував можливий зв'язок відповідної

---

<sup>133</sup>«Giniewski проти Франції», від. 31.01.2006, № 64016/00

позиції із причинами Голокосту. У статті зазначалось, що відповідна доктрина містить початки антисемітизму, в якому зародилась ідея Голокосту. Відповідно до позиції національних судів це прирівнюється до визначення «католиків та загалом християн відповідальними за розправи нацистів». Заявника було визнано винним у наклепі та накладено символічне покарання у вигляді невеликого штрафу.

Європейський суд відзначив, що хоча стаття і була спрямована на критику Папи, немає підстав вважати, що вона зачіпала загалом усе християнство. Адже християнство складається з багатьох течій, окремі з яких цілком заперечують авторитет Папи.

У своїй статті заявник спробував проаналізувати зміст конкретного вчення (викладеного в енцикліці), а також висловив припущення щодо його можливого зв'язку з Голокостом. Його твердження насправді були частиною широкомасштабних та тривалих дебатів з ідеологічних питань. Не було підстав вважати, що заявник розпалив дискусію ворожнечі, для якої не існувало жодних передумов у сучасному суспільстві.

У статті заявник висловлювався щодо можливих негативних наслідків конкретного ідеологічного вчення і звичайно його стаття стосувалась дебатів стосовно суспільно значимих питань. Суд дійшов висновку, що хоча стаття і стосувалась вчення, яке підтримувалось церквою, конкретні міркування заявника жодним чином не піддавали критиці релігійні вірування. Заявник виклав свою позицію як журналіст та історик.

Суд зауважив, що, за визнанням самого заявника, стаття містила коментарі, які могли образити, шокувати чи зачіпати окремих людей. Втім Суд нагадав, що такий характер висловлювань не заважає їм бути об'єктом свободи вираження поглядів. Суд також зазначив, що статтю не можна назвати безпричинно образливою чи наклепницькою. Також немає підстав вважати, що вона провокувала зневагу чи ненависть. До того ж, у статті не було нічого такого, що могло би поставити під сумнів належно встановлені історичні факти.

Тому Суд постановив, що мало місце порушення ст. 10 Конвенції. Ця справа демонструє, що критикувати систему переконань тої чи іншої віри дозволяється, але при цьому не дозволяється допускати необґрунтованого приниження та образ.

У справі «E.S. проти Австрії»<sup>134</sup> заявниця проводила семінари під назвою «Базова інформація про Іслам». Під час одного з таких семінарів, посилаючись на шлюб Мухаммеда з Аішею, шестирічною дівчинкою, який був консумований, коли вона досягла дев'яти років, заявниця висловила таким чином: «{Мухаммед} любив робити це з дітьми», «справа з Аішею та дитячий секс», та «56 років і 6 років? Як би ви це назвали? Дайте мені приклад? Як ми це називаємо, якщо це не педофілія?». У 2011 році в зв'язку з цими висловлюваннями заявниця була засуджена за приниження релігійних канонів на підставі статті 188 Кримінального кодексу. Вона була зобов'язана виплатити штраф у сумі 480 євро або відбутися покарання у вигляді позбавлення волі строком на 60 днів. Національний суд визнав, що звинувачуючи Мухаммеда в педофілії, заявниця лише мала на меті знеславити його, без надання доказів того, що його головним сексуальним інтересом щодо дівчинки було недосягнення нею статевої зрілості, або що інші його дружини або коханки були також схожого віку. Зокрема, заявниця не взяла до уваги, що шлюб з Аішею тривав до смерті пророка, коли вона вже досягла 18-річного віку і, відповідно, досягла віку статевої зрілості.

Європейський суд визнав, що втручання було здійснено згідно із законом, переслідувало легітимну мету, а саме запобігання заворушенням шляхом охорони релігійного миру та захисту релігійних почуттів, що відповідає захисту прав інших осіб у сенсі п. 2 статті 10.

Щодо контексту оскаржуваних висловлювань Суд звернув увагу, що семінари були широко розрекламовані в Інтернеті та в брошурах, які розсилалися правим крилом партії свободи і адресувалися здебільшого молодим виборцям, і оцінювалися як найкращі в системі «безкоштовного пакету освіти». Назва семінару давала дещо оманливе враження, що він буде містити об'єктивну

---

<sup>134</sup>«E.S. проти Австрії», від 25.10.2018, № 38450/12

інформацію про Іслам. Будь-хто зацікавлений міг взяти участь у семінарі, і заявниця не могла припускати, що учасниками будуть лише її однодумці, і що в кімнаті не буде людей, яких може образити її твердження. Твердження заявниці могли викликати обґрунтоване обурення, враховуючи те, що вони не були зроблені об'єктивно з метою обговорення питання суспільного інтересу. Вони могли бути сприйняті лише як такі, що зображають Мухаммеда як когось такого, кому не варто поклонятися. Заявниця виступала як експерт в Ісламській доктрині і вже проводила семінари на тему Ісламської доктрини. Відповідно вона мала б знати, що її твердження частково ґрунтувалися на неправдивих фактах та могли викликати обґрунтоване обурення інших. Зображення суб'єктів релігійного поклоніння в провокативний спосіб, здатний образити почуття послідовників цієї релігії, може бути розтлумачено як умисне порушення духу толерантності, що є однією з основ демократичного суспільства. Заявниця суб'єктивно пов'язала Мухаммеда з педофілією як його переважним сексуальним досвідом, водночас не повідомивши аудиторію про історичний контекст, який не зумовлює серйозних дебатів щодо цієї теми. Таким чином, вона висловила оціночні судження без достатньої фактичної основи. Навіть якщо вони були визнані фактами, вона не надала жодних доказів. Щодо аргументів заявниці, що декілька тверджень однієї особи під час живої дискусії мають сприйматися з толерантністю, Суд зазначив, що несумісним зі статтею 10 є укладення звинувачень в обгортку тверджень, сумісних зі свободою слова. Це призведе до того, що твердження, що виходять за дозволені межі свободи слова, будуть прийнятними.

Крім того, оскаржувані твердження не були висловлені в нейтральний спосіб з метою здійснення внеску в публічну дискусію щодо дитячих шлюбів, вони радше прирівнювались до узагальнення за відсутності фактичного підґрунтя. Таким чином, вважаючи твердження заявниці такими, що виходять за дозволені межі дебатів, та визнаючи їх атакою, що принижує Пророка Ісламу, що мало здатність викликати упередженість та поставити під ризик релігійний мир, національні суди дійшли правильного висновку, що факти містять елементи, що викликають релігійну нетолерантність.

Щодо пропорційності санкцій, Європейський суд визнав, що накладений штраф був одним із найменших видів покарання. Відтак, Європейський суд визнав, що втручання в право заявниці за статтею 10 дійсно відповідало нагальній суспільній необхідності та було пропорційним легітимній меті, що переслідувалася.

Відсутність доказів наявності негативних наслідків розповсюдженої інформації разом з іншими аспектами стало підставою для визнання порушення у справі «Ibragim Ibragimov and Others проти Росії»<sup>135</sup>. У цій справі заявники скаржились, що визнання судом книги автора Саїді Нурсі екстремістською, яку вони публікували та використовували для освітніх заходів, порушувало їх права, гарантовані статтями 9 і 10 Конвенції.

Європейський суд допустив, що оскаржувані заходи переслідували легітимні цілі, а саме попередження заворушень, захист територіальної цілісності, громадської безпеки та прав інших.

У цій справі головне питання полягало в тому, чи можуть відповідні вислови в книзі окремо та в контексті загалом вважатись заклик до насилля, ненависті та нетолерантності.

Європейський суд врахував, зокрема, те, що автор забороненої книги є всесвітньо відомим теологом, його твори перекладені на 50 мов, розповсюджені як в друкованому виданні, так і в Інтернеті, широко використовуються в освітніх цілях, видання стало доступним в Росії у 2000 році і тільки у 2007 було визнане забороненим. Хоча книги були доступними в багатьох країнах протягом багатьох років, включаючи Росію, Уряд не надав доказів, що вони спричинили міжрелігійні протистояння або будь-які негативні наслідки, не кажучи вже про насилля, в Росії чи будь-де. Щодо аргументу Уряду, що держава має широкі межі розсуду стосовно регулювання міжрелігійних відносин, Європейський суд зазначив, що посилення на свободу розсуду, надану державі, враховувати її культурне, історичне та релігійне минуле недостатнє для виправдання заборони

---

<sup>135</sup> «Ibragim Ibragimov and Others проти Росії», від 28.08.2018, №№ 1413/08 та 28621/11

суспільству однієї держави у доступі до всесвітньо доступного релігійного тексту.

Європейський суд також зауважив, що національний суд підтримав висновки експертизи книги без здійснення будь-якого значимого їх аналізу, просто вказавши, що він не бачить сенсу в них сумніватись. Відповідно, ключові юридичні висновки зробив не суд, а експерти з лінгвістики та психології. Національний суд дійшов висновку про небезпечність книги, не вказавши при цьому жодної частини тексту, яка на його думку свідчила про таку небезпеку. Крім того, всі докази та аргументи заявників були відхилені судом без розгляду з посиланням на те, що вони всі складені не експертами в сфері лінгвістики або психології, відповідно, позбавляючи заявників можливості ефективно використати право на рівність сторін в провадженні.

Щодо іншого рішення у справах заявників про заборону іншої книги того ж автора Європейський суд погодився, що певні вирази могли бути образливими, однак на думку Суду це не може бути достатнім для визнання виразів «мовою ворожнечі». Національний суд при цьому, взявши вирази окремо, не дослідив контексту та характеру книги в цілому.

З огляду на вказане Європейський суд дійшов висновку, що національні суди не застосували стандарти, що вимагаються статтею 10, та не надали відповідних і достатніх аргументів для виправдання втручання. Зокрема, Європейський суд не побачив жодного елементу в аналізі національного суду, який міг би призвести до висновку, що книга закликала до насилля, релігійної ворожнечі чи нетерпимості, що контекст, у якому було опубліковано книгу, можна назвати як стан сильних протистоянь або контекст особливого соціального або історичного минулого Росії, або що її розповсюдження могло призвести до негативних наслідків. Відповідно, Європейський суд вирішив, що втручання не було необхідним в демократичному суспільстві.

Може здатись, що якщо інформація не містить прямих закликів до релігійної ворожнечі або ненависті, розповсюджувача інформації неможливо притягнути до



відповідальності, а контент заборонити для розповсюдження. Однак, відповідно до практики Суду розпалювання ненависті не обов'язково пов'язано з явним заклик до акту насилля або іншою злочинною дією. Нападки на людей, здійснені шляхом образи, висміювання або наклепу відносно відповідних груп населення, можуть бути достатньою підставою для боротьби державних органів з ксенофобськими або іншими дискримінаційними проявами<sup>136</sup>.

З огляду на вказане при поширенні інформації стосовно релігійних тем необхідно враховувати:

1. Право на свободу вираження поглядів не є абсолютним, у разі якщо інформація, поширена в будь-якій формі, виявляє зневагу або є необґрунтовано образливою для релігійних почуттів інших осіб, може викликати порушення релігійного миру, особа, яка розповсюджує таку інформацію, може бути правомірно притягнута до відповідальності.

2. Безпідставна образа, приниження релігійних почуттів та критика і дискусії мають розрізнятися. Якщо в першому випадку журналіст може нести відповідальність, то у другому випадку релігійні групи мають проявляти толерантність, оскільки сама по собі належність до релігійних груп або вірування не позбавляє права інших на свободу вираження критичних поглядів, навіть жорстких та шокуючих.

3. Часто складно відрізнити образливу мову, інформацію, що шокує, від закликів до насилля і ненависті. При аналізі, чи може поширення певної інформації призвести до порушення права на свободу совісті та віросповідання інших осіб, варто брати до уваги: і) контекст, в якому поширюється інформація, чи наявні в суспільстві активні протистояння, які можуть посилитись в зв'язку з оприлюдненою інформацією, чи стосується інформація суспільно необхідних питань, суспільної дискусії щодо стану суспільних відносин; ii) обсяг аудиторії, до якої може потрапити ця інформація; iii) сам зміст інформації, чи становить він

---

<sup>136</sup>«Dmitriyevskiy проти Росії», від 03.10.2017, № 42168/06

оціночні судження, чи мають місце заклики до ненависті, релігійної ворожнечі, дискримінації або їх виправдання в прямій чи опосередкованій формі.

4. Стаття 10 не гарантує право вільного доступу до певних приміщень з метою реалізації права на свободу вираження поглядів, тому, порушуючи правила поведінки у відповідних приміщеннях, особи, які збирають або розповсюджують інформацію, мають пам'ятати, що це може призвести до відповідальності.

5. Аналізуючи допустимість розповсюдження інформації, відповідальні особи мають оцінити негативні наслідки, до яких може призвести ця інформація. При цьому мають враховуватись сучасний стан суспільних відносин у відповідній сфері, наприклад, наявність жорсткого протистояння між релігійними групами, чутливий соціальний або історичний контекст інформації тощо.

6. Щодо процесуальних аспектів розгляду національними органами відповідних спорів необхідно пам'ятати, що у відповідному рішенні має бути вказано, за які конкретно заяви чи вислови накладається відповідальність, а також рішення суду має містити правовий аналіз цих формулювань з урахуванням стандартів статті 10 Конвенції.

7. Навіть у разі якщо розповсюджена інформація є необґрунтовано образливою і такою, що може перешкодити свободі дотримуватись релігійних переконань, але при цьому не містить закликів до насилля або розпалювання ворожнечі, органи влади не можуть застосувати відповідальність у вигляді позбавлення свободи. Таке покарання буде непропорційним і в цьому зв'язку порушувати вимогу необхідності втручання у демократичному суспільстві.

## **Презумпція невинуватості і право на свободу вираження поглядів**

### **1. Поняття презумпції невинуватості.**

*Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному*

*порядку(п. 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).*

*Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.*

*Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.*

*Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь(стаття 62 Конституції України).*

*Стаття 17. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини*

*(Кримінальний процесуальний кодекс України)*

*1. Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.*

*2. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.*

*3. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом.*

*4. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.*

*5. Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою.*

*Зміст поняття презумпції невинуватості* охоплює не тільки принцип, згідно з яким у випадку обвинувачення особи у вчиненні злочину тягар доведення вини

покладається на сторону обвинувачення, при цьому усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Принцип презумпції невинуватості також вимагає поводитися з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена остаточним обвинувальним вироком суду, як з невинуватою особою.

Таке широке значення презумпції невинуватості діє як стримуючий фактор по відношенню до заходів, що можуть застосовуватися до підозрюваного в період до судового розгляду справи по суті. Така ширша інтерпретація, зокрема, знайшла своє відображення у рішеннях Європейського суду, постановлених за результатами розгляду справ за пунктом 2 статті 6 та статтею 10 Конвенції щодо висвітлення у ЗМІ кримінальних переслідувань.

Для визнання такого привілейованого становища презумпції невинуватості існують певні причини: недопущення передчасного осуду і покарання; нерівність засобів доведення, що знаходяться в руках громадянина і держави, можливість помилки з огляду на «крихкість» встановлення фактів у суді та стандарт доведення «поза розумним сумнівом»<sup>137</sup>.

Щодо першої причини необхідно зазначити, що засудження у переважній більшості випадків має наслідком покарання, яке зачіпає інші права особи – право на свободу чи право на повагу до приватного життя (якщо покаранням є обмеження чи позбавлення волі), право власності (якщо покаранням є штраф чи конфіскація) тощо. Тому враховуючи вплив покарання на права людини, воно має накладатися лише після засудження компетентним судом відповідно до справедливої процедури у встановленому законом порядку.

Держава зобов'язана організувати систему кримінальної юстиції з ефективним механізмом розслідування та справедливим судовим розглядом з метою унеможливлення покарання невинуватої особи.

---

<sup>137</sup>Ashworth A. Four threats to the presumption of innocence // The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241–279. – P. 246.

Відтак, презумпція невинуватості є важливим чинником захисту від зазіхань на основоположні права людини.

Наступна причина впливає з принципової нерівності становища держави і громадянина. З огляду на високу цінність права не бути помилково визнаним винним, так і величезну невідповідність ресурсів особи у порівнянні з ресурсами держави – людськими і матеріальними – презумпція невинуватості покликана вирівнювати цей дисбаланс. У ширшому сенсі презумпції невинуватості це означає, що, використовуючи свою владу щодо підозрюваного, держава робить це з належною увагою, наприклад, при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів. Презумпція невинуватості виражає зв'язаність і обмеження держави перш за все правовими законами.

Таким чином, важливим у презумпції є те, що до обвинуваченого ставляться немовби він невинуватий до набрання законної сили рішенням суду, що свідчить про адекватну повагу держави до свободи і автономії кожної особи.

У сучасному світі відсутня форма кримінального судочинства, що гарантувала б абсолютну точність у встановленні фактів, мається на увазі крихкість (англ. fragility) встановлення фактів в суді<sup>138</sup>. Тягар доведення як один з елементів змісту презумпції невинуватості, таким чином, розглядається як засіб мінімізації ризику помилкових рішень. При цьому обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що існує єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, а саме - винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого їй пред'явлено обвинувачення за відсутності очікування виправдань особи чи пояснень у відповідь на звинувачення.

Право на презумпцію невинуватості, закріплене у пункті 2 статті 6 Конвенції, є одним з елементів справедливого судового розгляду кримінальної справи, який вимагається відповідно до пункту 1 цієї ж статті<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Там саме. Р. 248.

<sup>139</sup> *Allenet de Ribemont v. France*, від 07.08.1996, №15175/89

**Відповідно до практики Суду презумпція невинуватості діє впродовж всього кримінального провадження незалежно від його результату.** У разі ж визнання особи винною у вчиненні злочину дія цього принципу припиняється із набуттям обвинувальним вироком, винесеним судом, статусу остаточного. Відповідно, особа може вважатись такою, що вчинила кримінальне правопорушення, після закінчення строку на оскарження вироку.

Пункт 2 статті 6 Конвенції має на меті перешкодити порушенню права на справедливий судовий розгляд внаслідок негативних висловлювань, безпосередньо пов'язаних з судовим розглядом. Коли немає порушеного кримінального провадження або воно ніколи не порушувалось, то висловлювання стосовно вини іншої особи у правопорушенні або у іншій караній діяльності відносяться скоріше до захисту від дифамації, а також до права звертатись до суду задля їх спростування, що стосується права цивільного характеру і потенційно порушує питання за статтями 8 і 6 Конвенції.

Є відмінність між тим, що хтось сказав, ніби когось просто підозрюють у скоєнні кримінального правопорушення, і однозначною заявою представника судового органу за відсутності остаточного вироку, що певна особа скоїла даний злочин. Другий випадок порушує презумпцію невинуватості, тоді як стосовно першого Європейський суд у багатьох випадках, з якими до нього звертались, визнавав безпідставність скарг.

У разі належного доведення, що обвинувачений є винним у скоєнні правопорушення, та наявності остаточного судового рішення з цього приводу, п. 2 статті 6 Конвенції не може застосовуватись до тверджень, зроблених відносно його особи і поведінки, якщо тільки ці твердження не є такими, що за своїм характером і серйозністю спричиняють формулювання нового «обвинувачення» у автономному значенні, яке це поняття має у рамках Конвенції (див. рішення від 5 липня 2001 року у справі «*Phillips проти Сполученого Королівства*»<sup>140</sup>).

<sup>140</sup> Phillips c. Royaume-Uni, від 05.07.2001, № 41087/98

У той же час презумпція невинуватості має на меті запобігти тому, аби до особи, яку було виправдано або кримінальну справу щодо якої було закрито, представники держави ставились так, ніби вона насправді винна у правопорушеннях, у яких її обвинувачують. Без такого захисту, спрямованого на забезпечення протягом усього наступного провадження поваги до виправдання або до рішення про закриття кримінальної справи, гарантіям пункту 2 статті 6 Конвенції загрожував би ризик стати теоретичними і примарними. Репутація особи і спосіб, у який її сприймає громадськість, - це те, що лишається на кону після завершення кримінального провадження (див. рішення у справі «*Allen проти Сполученого Королівства*»<sup>141</sup>).

Інший приклад констатації порушення пункту 2 статті 6 Конвенції можна побачити в рішенні по справі «*Грабчук проти України*»<sup>142</sup>. Кримінальну справу відносно заявниці було закрито слідчими органами на досудовій стадії частково через відсутність доказів у вчиненні злочину та частково з підстав закінчення строків давності притягнення заявниці до відповідальності за недбалість. Рішення слідчого було підтримане судом, однак термінологія, що була використана у рішеннях про закриття кримінальної справи, не залишала сумніву щодо погляду на те, що заявниця насправді вчинила злочин, Зокрема, у рішенні слідчий використав слова: «в діях [заявниці] є склад злочину» та «моменту, коли [заявниця] вчинила злочин», а суд зазначив, що в діяннях заявниці «вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст. 167 Кримінального кодексу України». За цих обставин Європейський суд дійшов висновку, що мотиви, використані слідчим та судом, становлять порушення презумпції невинуватості.

Висловлення сумнівів щодо невинуватості обвинуваченого допустимі доти, доки кримінальне провадження не завершилось рішенням щодо суті на користь обвинувачення. Водночас, від моменту, коли виправдання стало остаточним, висловлення таких сумнівів щодо вини є несумісними з презумпцією невинуватості.

---

<sup>141</sup> Allen v. UK, від 12.07.2013, № 25424/09

<sup>142</sup> Grabchuk v. Ukraine, від 21.09.2006, № 8599/02

**Принцип презумпції невинуватості не лише забороняє передчасне висловлення думки самим судом** про те, що особа, «яку обвинувачено у вчиненні злочину», є винною, тоді як це ще не доведено відповідно до закону, **а й поширюється на заяви, що їх роблять інші державні посадові особи** стосовно проваджень, що тривають, у кримінальних справах і які спонукають громадськість до думки про вину підозрюваного та визначають наперед оцінку фактів компетентним судовим органом (див., наприклад, рішення у справі «Хужин та інші проти Росії»<sup>143</sup>).

Суд наголосив на тому, як важливо державним посадовим особам добирати слова, оприлюднюючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти особи, та визнання її винною в злочині (див. рішення у справі «Дактарас проти Литви»<sup>144</sup>). Слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа вчинила злочин (див. рішення у справі «Ісмоїлов та інші проти Росії»<sup>145</sup>). Чи порушує заява державної посадової особи принцип презумпції невинуватості, слід визначати в контексті конкретних обставин, за яких було зроблено таку заяву (див. згадане вище рішення у справі Дактараса).

Наприклад, у справі «Лада проти України»<sup>146</sup> суд першої інстанції у рішенні щодо продовження тримання заявника під вартою під час досудового розслідування (це знову випадок, коли на судовому засіданні не має бути розглянуте питання вини або невинуватості заявника у злочині, що йому інкримінується) при наведенні підстав зазначив, що заявник «скоїв тяжкий злочин, пов'язаний з його професійною діяльністю як голови Хорольської сільської ради».

У відповідь на скаргу заявника за пунктом 2 статті 6 Конвенції Уряд стверджував, що вислів «скоїв тяжкий злочин» - це скоріше технічна помилка, зроблена суддею, а не декларація про вину заявника. У цьому відношенні було наголошено, що аналіз

<sup>143</sup> Khuzhin and Others v. Russia, від 23.10.2008, № 13470/02

<sup>144</sup> Daktaras v. Lithuania, від 10.10.2000, № 42095/98

<sup>145</sup> Ismoilov and Others v. Russia, від 24.04.2008, № 2947/06

<sup>146</sup> Lada v. Ukraine, від 06.02.2018, № 32392/07



повної постанови, про яку йдеться, не давав можливості зробити висновок, що суддя вважав заявника винним у вчиненні злочину, в якому він був обвинувачений.

Європейський суд, розглянувши доводи сторін, беручи до уваги фактичний зміст та контекст, визнав, що оскаржуваний вираз судді щодо заявника «скоїв тяжкий злочин» був справді технічною помилкою, а з огляду на обставини справи та повний текст постанови, яка обмежувалась врахуванням підозр та обвинувачень, висунутих проти заявника, не можна дійти висновку, що його було визнано винним до встановлення його вини судом. Відповідно Європейський суд відхилив цю скаргу заявника у зв'язку з необґрунтованістю. Для застосування пункту 2 статті 6 Конвенції важливим є дійсний зміст згаданих заяв, а не їхній буквальний вигляд.

**У низці справ Європейський суд констатував порушення пункту 2 статті 6 Конвенції, спричинене коментуванням представниками влади кримінальних справ:**

- повідомлення комісара поліції (в присутності міністра внутрішніх справ і директора департаменту кримінальної поліції) на прес-конференції про те, що заявник є «підбурювачем вбивства» (вищезгадана справа «*Алене де Рібемон проти Франції*»);
- твердження, які містилися в інтерв'ю судді, що вона ще не знає, «чи вирок буде обвинувальним, чи частково виправдувальним», та інше її інтерв'ю, що містило пропозицію обвинуваченим довести свою невинуватість (рішення у справі «*Лавентс проти Латвії*»<sup>147</sup>);
- повідомлення у пресі генерального прокурора про наявність «достатньо твердих доказів вини» міністра оборони Литви, а також заяви голови парламенту, що в нього «немає сумнівів» щодо отримання міністром хабара за «обіцянку протизаконних послуг», та що міністр «хабарник» (рішення у справі «*Буткевічус проти Литви*»<sup>148</sup>);

<sup>147</sup> Lavents v. Lithuania, від 28.11.2002, 3 58442/00

<sup>148</sup> Butkevičius v. Lithuania, від 26.03.2002, № 48297/99

- участь слідчого та інших працівників прокуратури у телевізійній програмі та їхня характеристика вчинених заявником дій як «злочинів», і про те, що вони є винуватими у їх вчиненні (рішення у справі «Хужин та інші проти Росії»<sup>149</sup>);
- заяви керівників міського відділу та обласного управління МВС, які давали коментарі ЗМІ щодо кримінальної справи заявника, містили недвозначні твердження щодо вини у вчиненні інкримінованих йому злочинів до ухвалення вироку: «...ми можемо довіряти лише словам злочинця...»; «[заявник] один з членів злочинного угруповання, яким було вчинено ряд вбивств...» (рішення у справі «Довженко проти України»<sup>150</sup>);
- заява першого заступника прокурора міста Києва, яку процитували 6 різних газет (сьома якраз у своїй статті наголошувала на «презумпції невинуватості по-українськи» у справі заявника) і яку було зроблено задовго до складання обвинувального висновку у справі заявника, про те, що останній був «фактичним керівником» групи кілерів і «його розпорядження [вбивати] мали систематичний характер» (рішення у справі «Шагін проти України»<sup>151</sup>).

Окремо хочеться зупинитись на нещодавньому рішенні Європейського суду в справі «Krivolapov проти України»<sup>152</sup>. На початку 2004 проти заявника було порушено кримінальну справу щодо підозрюваного зловживання службовим становищем, що призвело до тяжких наслідків. А саме, він підозрювався у фальсифікації кримінальної справи проти В. за обвинувачення останнього у вбивстві журналіста Ігоря Александрова. У 2013 суд закрит кримінальну справу відносно заявника, у якій на той момент залишилось обвинувачення за однією статтею Кримінального кодексу України, термін притягнення до відповідальності за якою закінчився. Заявник був звільнений в залі суду.

Проте у році на національному телеканалі СТБ транслювався тридцятихвилинний документальний фільм «Смертельна угода». Як зазначено під час програми, в рамках якої була трансляція, вона була створена за підтримки Служби безпеки

<sup>149</sup> Khuzhin and Others v. Russia, від 23.10.2008, № 13470/02

<sup>150</sup> Dovzhenko v. Ukraine, від 12.01.2012, № 36650/03

<sup>151</sup> Shagin v. Ukraine, від 10.12.2009, № 20437/05

<sup>152</sup> Krivolapov v. Ukraine, від 02.10.2018, № 5406/07

України та Міністерства внутрішніх справ України. Документальний фільм стосувався угоди між В. і правоохоронними органами, а також подальшого вбивства В. і Б. Заявника назвали особою, яка запропонувала угоду, і вбивцею Б. Фільм включав, зокрема, короткометражні сюжети, в яких ролі заявника та інших осіб відтворювалися професійними акторами. Один з цих короткометражних сюжетів показав, що заявник вбиває Б. Крім того, були наведені інтерв'ю зі слідчим, а також кількома посадовими особами Служби безпеки. Вони поділилися своєю версією подій справи у вигляді фактичних тверджень, не уточнюючи, на якому етапі провадження перебуває під час інтерв'ю. Доля В. була описана достатньо емоційно. Програма також містила відео частин допиту заявника в листопаді 2004 року, під час якого він зізнався, що фальсифікував кримінальну справу проти В. і вбив Б. (після цього допиту заявник наполягав, що його зізнання були надані під психологічним примусом).

Вищезгадана програма транслювалась на СТБ щонайменше дванадцять разів між 2005 і 2008 роками, а можливо, і пізніше.

Крім того, слідчий у справі заявника дав численні інтерв'ю різним друкованим засобам масової інформації, висловлюючи ту ж позицію, що й у фільмі.

Проаналізувавши вищезазначені факти, Європейський суд дійшов висновку, що такі заяви державних службовців спонукають громадськість до думки про вину заявника та визначають наперед оцінку фактів компетентним судовим органом. В зв'язку з цим в цій справі, серед інших, констатовано порушення презумпції невинуватості.

**Питання презумпції невинуватості нерідко виникають саме через інтенсивну інформаційну кампанію у ЗМІ стосовно тієї чи іншої кримінальної справи.**

Беззаперечно, що у демократичному суспільстві жорсткі коментарі у ЗМІ іноді є невідворотними стосовно справ, включаючи кримінальні, що предметом суспільного інтересу. Проте, інтенсивна кампанія у ЗМІ іноді може шкодити справедливості судового розгляду, зокрема, у разі використання такої форми, як суд присяжних, оскільки справляє вплив на громадську думку і, внаслідок цього, на присяжних, які мають висловлюватись щодо вини підсудного. У свою чергу

національні судові органи, що повністю складаються з професійних суддів, мають, зазвичай, на відміну від присяжних, достатній досвід і освіту, що дозволяють протистояти будь-якому зовнішньому впливу. Суб'єктивні переживання заявника щодо відсутності упереджень, котрі приписуються суду, що розглядає справу, якими б зрозумілими вони не були, не є визначальним чинником: перш за все треба встановити, чи у даному випадку їх можна вважати об'єктивно виправданими (*Włoch проти Польщі* (déc.); *Daktaras проти Литви* (déc.); *Priebke проти Італії* (déc.); *Mustafa (AbuHamza) проти Сполученого Королівства* (déc.).

У справі «*Włoch проти Польщі*»<sup>153</sup> заявник скаржився за пунктом 2 статті 6 Конвенції на те, що його право вважатися невинуватим до остаточного рішення компетентного суду порушено масштабною кампанією у пресі, яка є наслідком коментарів кримінальної справи стосовно нього з боку представників влади. Аналізуючи обставини справи з точки зору пункту 2 статті 6, Європейський суд виходив з такого: 1. справа заявника коментувалася як у місцевій пресі в Кракові, так і в загальнонаціональних газетах головним чином під час його арешту у вересні 1994 року та під час його затримання; 2. заявник був звільнений 11 січня 1995 року і з того моменту вже не тримався під вартою; 3. справа розглядалась Європейським судом у 2000 році, при цьому станом на той час кримінальне провадження ще перебувало на стадії розслідування, а склад колегії суддів, який розгляне справу заявника, не визначено. З врахуванням цих обставин Європейський суд дійшов висновку про відсутність порушення принципу презумпції невинуватості заявника.

Зважаючи на можливо конфліктуючі інтереси, захищені статтями 6, 8 та 10 Конвенції, та необхідність урівноважити ці права, враховуючи факти кожної окремої справи; нагадуючи, що права на презумпцію невинуватості, на справедливий суд та на повагу до приватного та сімейного життя згідно зі статтями 6 та 8 Конвенції є основними вимогами, які слід поважати у будь-якому демократичному суспільстві; підкреслюючи важливість захисту журналістських джерел інформації в контексті кримінального судочинства та бажаючи сприяти

<sup>153</sup> *Włoch v. Poland*, від 30.03.2000, № 27785/95, (déc.)

поінформованому обговоренню захисту прав та інтересів, що виявляються в контексті висвітлення засобами масової інформації кримінального судочинства, та належній практиці по всій Європі забезпечення доступу засобів масової інформації до судових розглядів кримінальних справ, Комітет міністрів Ради Європи у Рекомендації REC (2003) 13 «Щодо надання інформації через засоби масової інформації стосовно кримінального судочинства» визначив **принципи надання інформації через засоби масової інформації стосовно кримінального провадження**.

#### *Принцип 1 – Інформування громадськості через засоби масової інформації*

Громадськість повинна мати можливість отримувати інформацію про діяльність судових та правоохоронних органів через засоби масової інформації. Таким чином, журналісти повинні мати можливість вільно повідомляти та коментувати функціонування системи кримінальної юстиції за умови дотримання обмежень, передбачених наступними принципами.

#### *Принцип 2 – Презумпція невинуватості*

Повага до принципу презумпції невинуватості є невід'ємною частиною права на справедливий суд. Відповідно, погляди та інформація стосовно триваючих кримінальних проваджень мають передаватися або розповсюджуватися через засоби масової інформації тоді, коли це не зашкоджує презумпції невинуватості підозрюваного або обвинуваченого.

#### *Принцип 3 – Точність інформації*

Судові та правоохоронні органи повинні надавати засобам масової інформації лише перевірену інформацію або інформацію, що базується на обґрунтованих припущеннях. В останньому випадку це має бути чітко ідентифіковане для засобів масової інформації.

#### *Принцип 4 – Доступ до інформації*

Коли журналісти на законних підставах отримали інформацію в контексті триваючих кримінальних проваджень від судових або правоохоронних органів, ці

органи повинні зробити цю інформацію доступною всім журналістам, які звернуться або звернулись з таким саме запитом без дискримінації.

*Принцип 5 – Шляхи надання інформації засобам масової інформації*

Коли судові та правоохоронні органи самі вирішили надати інформацію засобам масової інформації щодо триваючих кримінальних проваджень, така інформація має бути надана на недискримінаційних засадах і завжди, коли це можливо, шляхом прес-релізів, прес-конференцій за участю уповноважених посадових осіб або подібними дозволеними засобами.

*Принцип 6 – Регулярна інформація під час судових процесів*

Щодо кримінальних проваджень, що становлять суспільний інтерес, або інших кримінальних проваджень, що привернули особливу увагу громадськості, судові та правоохоронні органи повинні інформувати засоби масової інформації про свої основні дії, доки це не порушує таємницю слідства, не впливає на його тривалість чи не заважає його завершенню. У випадках тривалих кримінальних проваджень таку інформацію слід надавати регулярно.

*Принцип 8 – Захист приватного життя в контексті судового процесу, що відбувається*

При наданні інформації про підозрюваних, обвинувачених або засуджених осіб або інших сторін кримінального провадження має поважатися їхнє право на захист приватного життя згідно зі статтею 8 Конвенції. Особлива увага має приділятися захисту прав неповнолітніх або інших вразливих осіб, а також потерпілим, свідкам і сім'ям підозрюваних, обвинувачених і засуджених. У всіх випадках особлива увага повинна приділятися шкідливому впливу, який може мати розкриття інформації, що дозволяє їх ідентифікувати, на осіб, зазначених у цьому Принципі.

*Принцип 9 – Право на поправку та право на відповідь*

Зберігаючи право на вжиття інших існуючих законних засобів захисту, кожний, хто став суб'єктом невірного або дифамаційного висвітлення засобами масової інформації в контексті кримінального провадження, повинен мати право на

виправлення або відповідь у відповідних засобах масової інформації. Право на виправлення має також реалізовуватися стосовно прес-релізів, виданих судовими або правоохоронними органами, що містять невірну інформацію.

*Принцип 10 – Запобігання шкідливому впливу*

У контексті кримінального судочинства, особливо, коли залучено присяжних засідателів або суд присяжних, судові та правоохоронні органи повинні утримуватися від оприлюднення інформації, яка тягне за собою ризик значної шкоди справедливості судового розгляду.

*Принцип 11 – Шкідливе досудове оприлюднення*

У випадках, коли обвинувачений може довести/обґрунтувати, що надання інформації з високою вірогідністю призведе або вже призвело до порушення його/її права на справедливий суд, він/вона повинні мати дієві засоби юридичного захисту.

*Принцип 12 – Допуск журналістів*

Журналістів мають допускати на публічні судові слухання та публічні проголошення судових рішень без дискримінації та вимог попередньої акредитації. Вони не повинні не допускатись до судових засідань, за винятком випадків, коли і публіка не допускається відповідно до статті 6 Конвенції.

*Принцип 14 – Прямі трансляції та записи в залах судових засідань*

Прямі трансляції або записи засобами масової інформації в залах суду не повинні відбуватися, якщо і доки це не є прямо дозволеним законом або відповідними судовими органами. Таке висвітлення може бути дозволене лише тоді, коли це не несе серйозного ризику шкідливого впливу на жертв, свідків, сторін кримінального судового процесу, присяжних або суддів.

*Принцип 16 – Захист свідків*

Особисті дані свідків не слід розкривати, якщо свідок не дав на це попередньої згоди, встановлення особи свідка не становить громадський інтерес або свідчення

не було раніше надане публічно. Особисті дані свідків ніколи не слід розкривати, коли це загрожує їхнім життям або безпеці.

*Принцип 18 – Інформація засобів масової інформації про відбуття призначеного судом покарання*

Для того, щоб не зашкодити реінтеграції у суспільство осіб, які відбули призначені судом покарання, право на захист приватного життя за статтею 8 Конвенції має включати право на захист особистих даних цих осіб у зв'язку з їхніми попередніми злочинами після відбуття покарання, якщо вони не дали чіткої згоди на розкриття їхньої особистості, або вони та їхні попередні злочини не становлять суспільного інтересу знову <sup>154</sup>.

Враховуючи зазначене, а також у зв'язку з правом журналістів не відкривати джерело інформації, включаючи також випадки поширення інформації про кримінальні провадження, вбачається за необхідне нагадати відповідні положення національного законодавства.

Редакція, журналіст не несуть відповідальності за публікацію відомостей, які (...) порушують права і законні інтереси громадян або являють собою зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації і правами журналіста, якщо (...) в них розголошується таємниця, яка спеціально охороняється законом, проте ці відомості не було отримано журналістом незаконним шляхом (стаття 42 Закону України «Про друковані засоби масової інформації(пресу) в Україні».

Телерадіоорганізація та її працівники не несуть відповідальності за поширення інформації, що не відповідає дійсності, у разі: (...) якщо ця інформація розповсюджувалася без попереднього запису та містилася у виступах осіб, які не є працівниками телерадіоорганізації (стаття 67 Закону України «Про телебачення та радіомовлення»).

Статтею 25 Закону України «Про захист персональних даних» дозволяється обробка персональних даних без застосування положень цього Закону, якщо така

<sup>154</sup>Переклад неофіційний. Оригінальний текст за посиланням:  
[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805df617](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df617)



обробка здійснюється, зокрема, виключно для журналістських цілей, за умови забезпечення балансу між правом на повагу до особистого життя та правом на свободу вираження поглядів.

**Питання балансу висвітлено у рішеннях “Dupuis та інші проти Франції”<sup>155</sup> та “Bedat проти Швейцарії”<sup>156</sup>.**

Так, Європейський суд неодноразово стикався із необхідністю пошуку балансу при вирішенні певних ситуацій, а також закликав державні органи знаходити такий баланс. Зокрема, в справі «Bedat проти Швейцарії» заявник-професійний журналіст опублікував статтю в щотижневому журналі L'Illustré під назвою «Трагедія на Лозанському мосту - версія лихого шофера - допит божевільного водія». Ця стаття стосувалась кримінальної справи проти автомобіліста, якого тримали під вартою після інциденту, під час якого він протаранив своєю машиною пішоходів, перш ніж викинутись з Лозанського мосту (Grand-Pont). Інцидент, в якому загинули троє людей, а ще 8 були поранені, викликав у Швейцарії багато емоцій і суперечок. Стаття розпочиналась таким чином:

*«Прізвище: Б. Ім'я: М. Народився 1 січня 1966 року в Таманрассе (Алжир), син Б.Б. і Ф.І., мешкає у Лозанні має водійські права категорії С, одружений з М.Б., професія: асистент медичної сестри ... Вівторок, 8 липня 2003 року, 20.25 ....скромне приміщення Лозанського управління кримінальної поліції. Через шість годин після його трагічної гонки по мосту Лозанни, в результаті чого три смерті і вісім жертв, цей безрозсудний водій вперше один зіткнувся з трьома слідчими. Чи визнає він себе винним? Насправді він, здається, не усвідомлює, що відбувається, ніби не звертаючи уваги на події і всю гомоту навколо нього. Людина, яка розбурхала всю Лозанну, в цей прекрасний літній день не дуже балакучий. Замкнений, зосереджений на собі, дійсно абсолютно непроникний, незбагнений алжирець. І все ж питання летять з усіх боків. «Які причини цієї «аварії»?», досить незграбно питає один з поліцейських, ніби він вже сформував свою думку щодо події. Слова у відповідь: «Я не знаю».*

<sup>155</sup> Dupuis and Others v. France, від 07.06.2007, №1914/02

<sup>156</sup> Bedat v. Switzerland, від 29.03.2016, №56925/08

Стаття продовжувалась коротким викладом питань, поставлених співробітниками поліції та слідчим суддею, та відповідями М.Б. Журналіст також зазначив, що М.В. були пред'явлені "обвинувачення в умисному вбивстві і, як альтернативний варіант - у вбивстві, завданні тяжких тілесних ушкоджень, загрозі життю третіх осіб та грубого порушення правил дорожнього руху", і що він "не продемонстрував каяття". Статтю супроводжували кілька фотографій листів, які М.Б. відправив до слідчого судді. Вона закінчилася наступним абзацом:

*«З тюремної камери М.Б. безперервно пише листи до слідчого судді ...: після взяття під варту він попросив повернути свій годинник і попросив чашку для його кави, трохи сухофруктів і шоколаду. 11 липня, через три дні після подій, він навіть попросив, щоб його звільнили "на кілька днів". "Я хотів би подзвонити моєму старшому братові в Алжир", - згодом просив він. Нарешті, 11 серпня він оголосив, що він дійшов «остаточного рішення»: він відмовився від послуг свого адвоката на підставі «відсутності довіри». Через два дні - інший лист: чи може суддя надіслати йому «Довідник Колегії адвокатів кантону Во», щоб допомогти йому знайти іншого адвоката? Проте, з усією цією безперервною брехнею, недомовками, сумішшю наївності та зарозумілості, забудькуватості та чистого божевілья, що характеризують всі ці заяви, безумовно, М.В. робить все, що в його силах, щоб його не можна було виправдати».*

Стаття також містила короткий підсумок під назвою «Він з'їхав з катушок ...» ("Il a perdu la boule ..."), а також заяви дружини М.Б. та його лікаря.

Кримінально-процесуальним кодексом Швейцарії передбачено, що матеріали досудового кримінального провадження є таємницею. Зокрема, сторони мають зберігати таємницю слідства по відношенню до тих осіб, які не мають доступу до матеріалів досудового провадження. М.В. не подав скаргу на заявника. Проте проти заявника було порушено кримінальну справу за ініціативою прокурора за публікацію секретних документів. З розслідування з'ясувалося, що одна зі сторін, які претендують на відшкодування збитків у справі проти М.Б., зробила фотокопію матеріалів справи і втратила одну копію в торговому центрі. Невідома особа

принесла копію в офіс журналу, який опублікував вказану статтю. Заявника – журналіста було притягнуто до кримінальної відповідальності за статтею Кримінального кодексу Швейцарії за розголошення матеріалів досудового провадження.

До Європейського суду заявник скаржився за статтею 10 Конвенції. Він насамперед наголошував, що публікація не мала на меті розкривати конфіденційну інформацію, а задовольняла суспільний інтерес, а саме зобов'язання інформувати суспільство про факти, пов'язані з важливою подією, яка шокувала жителів Лозани та франкомовної Швейцарії.

Розглядаючи скарги заявника, Велика Палата Європейського суду брала до уваги такі питання:

- спосіб отримання інформації, що становить таємницю слідства, – сторони не наполягали, що ця інформація отримана заявником у незаконний спосіб, водночас Європейським судом було зазначено, що заявник-журналіст не міг не знати про конфіденційність інформації, яку він планував опублікувати;
- зміст спірної статті - навіть якщо в оскаржуваній статті заявник прямо не озвучував конкретну позицію щодо навмисного характеру злочину, який обвинувачений нібито вчинив, проте, він намалював дуже негативний портрет обвинуваченого, фактично висміявши його. Заголовки, що використовувалися заявником, - "Допит божевільного водія", "версія лихого шофера" і "Він з'їхав з катушок ..." - а також велика фотографія обвинуваченого, що супроводжує текст, не залишають сумніву, що заявник хотів, щоб його стаття була сенсаційною. Крім того, у статті висвітлювалася беззмістовність заяв обвинуваченого та численні суперечності, які прямим текстом називались «безперервною брехнею», завершуючи питанням, чи за допомогою «цієї суміші наївності та зарозумілості» М.Б. «робить все, що в його силах, щоб його не можна було виправдати». Суд підкреслює, що це були саме ті питання, на які судові органи повинні були відповісти, як на стадії розслідування, так і на стадії судового розгляду;

- вклад спірної статті у дискусію, що мала суспільний інтерес, – чи сприяло опублікування матеріалів, що становлять таємницю слідства, публічній дискусії щодо інциденту на мосту, чи опублікування носило виключно сенсаційний характер. Європейський суд погодився з аргументацією рішення національного суду, що розголошення змісту протоколів допиту обвинуваченого та його листів до слідчого судді лише задовольняло цікавість окремих читачів щодо особи обвинуваченого, яка є природньою у таких випадках;
- вплив спірної статті на провадження у кримінальній справі – Європейським судом з цього питання було підкреслено, що права, гарантовані статтею 10 та пунктом 1 статті 6, заслуговують на рівну повагу, Суд нагадав, що надання особливого захисту таємниці слідства є правомірним з огляду на її важливість для провадження у кримінальній справі, зокрема, як для здійснення правосуддя, так і для права осіб, щодо яких порушено кримінальне провадження, на презумпцію невинуватості. Така таємниця також обґрунтовується необхідністю захисту процесів формування думки та прийняття рішень в судовій системі. Судом констатовано, що опублікування такої статті в той час, коли розслідування ще тривало, в тій чи іншій мірі могло вплинути на подальше провадження у справі, а саме на дії і рішення слідчого судді, представників обвинуваченого, позиції сторін, які претендують на відшкодування, або об'єктивність суду, незалежно від його складу;
- вплив спірної статті на право обвинуваченого на повагу до приватного життя – Європейський суд вирішив, що інформація, розкрита заявником, була особистого і навіть медичного характеру, включаючи заяви лікаря обвинуваченого, а також листи, надіслані обвинуваченим з камери до слідчого судді. Ця інформація вимагає найвищого рівня захисту відповідно до статті 8 Конвенції. Цей висновок є особливо важливим, оскільки обвинувачений не був відомий громадськості, а сам факт, що проти нього було порушено кримінальне провадження за хоча і особливо тяжкий злочин,

не виправдовувало ставлення до нього так само, як і до публічної особи. У цьому зв'язку Суд вважав, що кримінальне провадження, порушене проти заявника органами прокуратури, відповідало позитивному обов'язку Швейцарії відповідно до статті 8 Конвенції щодо захисту приватного життя обвинуваченого.

З врахуванням всіх перелічених чинників у цій справі Європейським судом було визнано, що державними органами Швейцарії було дотримано баланс різних інтересів, що захищаються статтями 6, 8 та 10 Конвенції, а відтак не констатовано порушення права заявника-журналіста за статтею 10 Конвенції.

Цікавим є висновок Європейського суду в іншій справі “Duruis та інші проти Франції”.

Кримінальним кодексом Франції також передбачена відповідальність за розголошення конфіденційної інформації особами, які нею володіють за посадою, законом або у зв'язку з тимчасовим виконанням певних функцій/обов'язків. Крім того, встановлена відповідальність за тримання, володіння, приховування або передання речі/об'єкту, що був отриманий в незаконний спосіб.

У Франції у рамках боротьби з тероризмом була створена «Місія з координації, інформації та дій проти тероризму». Цей антитерористичний орган діяв у складі офісу французького президента, займаючись прослуховуванням та записом телефонних розмов. У листопаді 1992 року щотижневий журнал опублікував рукописну записку від 28 березня 1983 року під бланком Канцелярії Президента, в якій містилися вказівки прослуховувати телефонні лінії, зокрема, деяких журналістів і адвокатів. Того ж року в пресі було опубліковано список людей, які перебували під спостереженням. Справа викликала значний інтерес до ЗМІ і судове розслідування було відкрито у лютому 1993 року. Відповідні обвинувачення щодо втручання у приватне життя третіх осіб були пред'явлені Г.М., заступнику керівника Офісу Президента Франції.

25 січня 1996 року, через кілька днів після смерті президента Міттерана, видавці «Артема Файард» опублікували книгу «Ореіль-ді-пресидент» («Президентські

вуха»), яка була написана двома журналістами та стосувалась операцій з прослуховування в Єлісейському палаці.

Г.М. ініціював кримінальне провадження щодо заявників, звинувачуючи їх в обробці документів, отриманих через порушення професійних обов'язків, свідомого використання незаконно отриманих документів. У своїй скарзі Г.М. зазначив, що додаток 1 до книги складається з шести «факсимільних записів про телефонні виклики», які були ідентичні документам у матеріалах кримінальної справи щодо нього, а також що інші три додатки (список осіб, які перебувають під наглядом) також базуються на інформації з матеріалів слідства. Він також наводив тридцять шість уривків з твору, який відтворював офіційно записані заяви, зроблені слідчим суддею, особами, які перебувають під слідством, або свідками.

Під час судового розслідування заявники заперечували, що отримали вищевказані матеріали незаконно. Вони відмовилися розкрити свої джерела і стверджували, що багато учасників процесу щодо Г.М. відкрито оприлюднили зміст своїх заяв до слідчого судді. Що стосується факсимільних записів та телефонних записів, а також змісту офіційних записів, заявники стверджували, що вони циркулювали серед журналістів задовго до початку судового розслідування.

Національний суд, розглядаючи кримінальну справу відносно заявників, встановив, що додатки книги «Президентські вуха» походять з матеріалів кримінального провадження щодо Г.М., які були доступні лише особам, пов'язаним тайною слідства. Відтак, незалежно від того, яким чином були передані відповідні документи, вони не могли потрапити в руки заявників без вчинення злочину. На думку суду, досвідчені журналісти не могли не знати про це. Зауваживши, що всі елементи злочину, пов'язані з незаконно одержаними предметами, були достатньо встановлені, національний суд визнав заявників винними у вчиненні правопорушення щодо обробки інформації, отриманої через порушення таємниці слідства, та присудив їм штраф у якості покарання. Книга заявників продовжувала публікуватися і копії не було вилучено.

До Європейського суду заявники скаржилися на те, що притягнення їх до кримінальної відповідальності не відповідало вимозі суспільної необхідності і тому порушило їх право на свободу вираження поглядів. Заявники також стверджували, що їхніми діями не була завдана шкода презумпції невинуватості Г.М., оскільки було публічно відомо, що він перебуває під слідством. У зв'язку з цим заявники посилалися на своє право поширювати інформацію в контексті справ держави та аргументували, що ці публічні дебати стосувались способу реалізації владних функцій з його ексцесами та системи стримувань та противаг.

В цій справі Європейський суд, перш за все, зауважив, що тема книги була предметом значного суспільного інтересу. Книга зробила внесок у публічну дискусію (на відміну від попереднього прикладу), надаючи певну інформацію і міркування про видатних діячів, чиї телефонні лінії незаконно прослуховувались, про умови, за яких відбувались операції, і про особистість її ініціаторів-виконавців. Більше того, слід зазначити, що до списку «двох тисяч осіб, які піддаються спостереженню» належать численні імена діячів, які були особливо помітними у засобах масової інформації. Суд також вирішив, що необхідно максимально уважно оцінити необхідність у демократичному суспільстві покарання журналістів за використання інформації, отриманої через порушення таємниці слідства, коли журналісти сприяють публічному обговоренню такого важливого питання і таким чином відіграють свою роль "сторожових псів" демократії.

Визначаючи, що втручання у права заявників (притягнення їх до кримінальної відповідальності) не було пропорційним легітимній меті – захисту інтересів правосуддя та прав осіб, щодо яких порушено кримінальну справу, на презумпцію невинуватості - Європейський суд навів такі аргументи:

- за обставин цієї справи на момент опублікування книги в січні 1996 року, крім того, що справа «Вуха Єлісейського палацу» вже була широко висвітлена в засобах масової інформації, досудове провадження у якій розпочалось за три роки до видання книги, вже було відомо й про пред'явлення обвинувачення Г.М.

- В кінцевому рахунку його було засуджено та ув'язнено 9 листопада 2005 року, тобто трохи більше ніж через дев'ять років та дев'ять місяців після видання книги.
- Урядом Франції не було доведено, як, за обставин справи, розголошення конфіденційної інформації могло б негативно вплинути на право Г.М. на презумпцію невинуватості або на його вирок, що був винесений через значний проміжок часу після публікації книги з матеріалами досудового розслідування.
- Після публікації оскаржуваної книги і під час судового розслідування Г.М. сам регулярно коментував цю справу в численних статтях у пресі. За цих обставин захист інформації з огляду на її конфіденційність не є головною вимогою.
- Інформація, за розкриття якої було притягнуто до відповідальності заявників, вже була, принаймні частково, доступною для громадськості і, можливо, вже була відомою великій кількості людей беручи до уваги висвітлення справи у засобах масової інформації з огляду на факти та знаменитість багатьох потерпілих.
- У цій справі і предмет публікації заявників, і достовірність опублікованої інформації відповідали стандартам, що регулюють професію журналістів.

Резюмуючи два останніх приклади щодо повідомлень у пресі про триваючі кримінальні провадження, вбачається за доцільне повторити, що стаття 10 Конвенції захищає право журналістів на розголошення інформації з питань, що становлять суспільний інтерес, за умови, що вони діють добросовісно та ґрунтуючись на достовірних фактичних засадах, надають «надійну та точну» інформацію відповідно до етики журналістики.

Таким чином, аналізуючи правові позиції Європейського суду щодо балансу між презумпцією невинуватості і правом на свободу вираження поглядів, можна дійти висновку, що свобода вираження поглядів переважатиме навіть фундаментальне



право особи на справедливий судовий розгляд при дотриманні декількох принципів:

- Інформація має бути суспільно важливою;
- Інформація має базуватись на достовірних фактах;
- Шкідливий вплив від поширення такої інформації має бути мінімізований стосовно тих осіб, які не підпадають під суспільний інтерес.

### **Право на свободу вираження поглядів і право на мирні зібрання. Гарантії для журналістів.**

Однією з найпоширеніших форм вираження особистої, громадянської або політичної позиції з будь-яких питань залишається мирне зібрання. Оскільки право на свободу мирних зібрань відноситься до основоположних свобод, процес його реалізації, включаючи питання, якому присвячене мирне зібрання, та обрану форму (збори, мітинги, походи (хода), пікетування, демонстрації та ін.) в переважній кількості випадків викликає зацікавленість суспільства, а відтак і зацікавленість ЗМІ у їх висвітленні.

Пункт 2 статті 11 Конвенції встановлює, що свобода зібрань не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Конвенцією встановлено право, зокрема, правоохоронних органів держави втручатись у свободу зібрань у певних випадках (встановлених національним законодавством), з відповідною метою (для захисту інтересів національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб), але для вжиття заходів правоохоронними органами має існувати нагальна суспільна необхідність.

Європейським судом у своїх рішеннях неодноразово наголошувалось на важливості ролі засобів масової інформації, так би мовити «собаки-спостерігача», в ході реалізації права на свободу зібрання, особливо в частині висвітлення інформації про заходи, що вживаються властями для запобігання заворушенням та забезпечення громадського порядку. Оскільки присутність ЗМІ є гарантією того, що влада може бути притягнута до відповідальності за дії по відношенню до учасників зібрання і громадськості, включаючи методи, які використовуються для контролю або розгону протестувальників, або для збереження громадського порядку, тому будь-яка спроба вилучити журналістів з місця проведення зібрання має підлягати суворому контролю.

Станом на цей час ще майже відсутні посилання на міжнародні та європейські стандарти щодо дій журналістів в ході мирних зібрань. Водночас, існують деякі рекомендації щодо дій представників поліції в ході мирних/масових зібрань, що включають себе і дії по відношенню до журналістів та обов'язки самих журналістів не перешкоджати поліції у підтриманні громадського порядку і безпеки.

Наприклад, Керівництво, розроблене Бюро демократичних інститутів та прав людини ("БДПІЛ") Організації зі співробітництва та безпеки в Європі ("ОБСЄ") та Європейською комісією за демократію через право («Венеціанська комісія»)<sup>157</sup> передбачає:

«168. Якщо розгін вважається необхідним, організатори зібрання та учасники мають бути чітко та гучно повідомлені перед будь-яким втручанням працівників правоохоронних органів. Учасникам також слід дати розумний час для добровільного залишення місця зібрання. В подальшому правоохоронці можуть втручатись тільки якщо учасники не розійдуться. Третім особам (наприклад, моніторам, журналістам та фотографам) також може бути запропоновано залишити місце зібрання, але їм не може бути заборонено проводити спостереження та фіксацію дій поліції ...»

---

<sup>157</sup> див. Рекомендації ОБСЄ/БДПІЛ/Венеціанської комісії щодо свободи мирних зібрань (2-е видання), підготовлені Комісією ОБСЄ / БДПІЛ з питань свободи зборів та Венеціанською комісією, прийнятою Венеціанською комісією на її 83-му пленарному засіданні (Венеція, 4 червня 2010)

При розгляді скарг журналістів на порушення їхніх прав за Конвенцією у зв'язку із діями поліції в ході зібрань Європейським судом проведено аналіз законодавства тридцяти чотирьох держав-членів Ради Європи. Виявилося, що всі опитані держави застосовують загальні положення кримінального права до журналістів, що висвітлюють мирні зібрання. Жодного особливого статусу під час арешту, затримання та засудження журналістів не передбачається. Тому представники ЗМІ притягувались до відповідальності за правопорушення, вчинені ними під час мирних зібрань, так само, як і учасники.

При цьому переважна більшість опитаних держав окремо не регулювали питання збору інформації під час мирних зібрань в частині, що стосується повноважень поліції. Загальні керівні принципи або положення, що регулюють відносини поліції та ЗМІ, були знайдені в дванадцяти державах-членах (Бельгія, Болгарія, Німеччина, Греція, Угорщина, Люксембург, Молдова, Нідерланди, Росія, Іспанія, Швеція та Сполучене Королівство), де, як правило, представники ЗМІ, які висвітлювали події, заохочувалися ідентифікувати себе як журналістів, щоб їх можна було відрізнити від учасників. Однак, незважаючи на те, що це виділення представників ЗМІ було спрямоване на забезпечення і полегшення журналістської діяльності, воно не привело до надання будь-якого імунітету журналістам, коли вони не дотримувалися наказу поліції залишити місце зібрання. Тільки обмежена кількість держав-членів (Грузія, Молдова, Росія та Сербія) регулюють питання збору інформації під час зібрань за допомогою спеціальних правил. У цих державах-членах журналістам відводяться спеціальні місця, що охороняються поліцією, перебуваючи в яких вони могли б спостерігати за ходом зібрання, або журналісти інформуються про найбезпечніші місця для здійснення своєї діяльності. Тим не менш, загальний баланс інтересів виявився на користь збереження громадського порядку та безпеки і дотримання інструкцій поліції.

Європейським судом не раз підкреслювалось, що пункт 2 статті 10 не гарантує абсолютно необмеженої свободи вираження поглядів навіть у випадку висвітлення в засобах масової інформації питань, що викликають серйозне занепокоєння. Зокрема, не зважаючи на важливу роль, яку відіграють засоби масової інформації у

демократичному суспільстві, журналісти не можуть, в принципі, бути звільнені від свого обов'язку дотримуватися звичайного кримінального закону на підставі того, що стаття 10 надає їм відповідний захист. Іншими словами, журналіст як такий не може претендувати на виключний імунітет від кримінальної відповідальності.

Тим не менш, Європейський суд погоджується, що журналісти можуть іноді стикатися з конфліктом між загальним обов'язком дотримуватися звичайного кримінального права, від якого вони не звільняються, та їх професійним обов'язком отримувати та поширювати інформацію, таким чином надаючи засобам масової інформації можливість відігравати свою суттєву роль громадського контролю. На тлі цього конфлікту інтересів слід наголосити, що концепція відповідальної журналістики вимагає, щоб журналіст, як і його/її роботодавець, зробили вибір між двома обов'язками, і якщо він/вона робить цей вибір на шкоду обов'язку дотримуватися звичайного кримінального права, такий журналіст повинен знати, що він/вона бере на себе ризик бути суб'єктом юридичних санкцій, у тому числі кримінального характеру, не підкоряючись законним розпорядженням поліції.

Прикладом є практика Європейського суду у справі *«Pentikäinen проти Фінляндії»*<sup>158</sup>. Заявником у цій справі є фотограф і журналіст щотижневого журналу. У вересні 2006 року заявник був направлений роботодавцем на підготовку фоторепортажу щодо демонстрації, яка проходила на знак протесту проти триваючого в той час форуму “Азія-Європа” в Гельсінкі. Демонстрація була надзвичайно масовою, і всі ЗМІ уважно стежили за нею. Заявник мав зробити великий репортаж про демонстрацію для паперової версії журналу, а також опублікувати його в Інтернеті відразу після завершення демонстрації. Для представників ЗМІ поліцією було відведено спеціальну зону. З часом демонстрація почала втрачати мирний характер, для стримування безпорядків учасники були оточені щільним кільцем поліцейських. Прохід допускався для сімей з дітьми та журналістів. Заявник стверджував, що через щільність ланцюга поліцейських неможливо було спостерігати за тим, що робиться всередині. Відтак, з

---

<sup>158</sup> Pentikäinen проти Фінляндії, від 20.10.2015, № 11882/10.

професійною метою заявник пройшов крізь оточення до учасників демонстрації. На заявникові не було одягу та прес-бейджу, за допомогою яких його можна було б ідентифікувати як представника ЗМІ. Через гучномовець поліція неодноразово повідомляла, що зібрання має бути закінчено, а учасники розійтись. Близько 500 учасників зібрання залишили місце його проведення. Заявник отримав персональне попередження від поліцейського про останній шанс залишити місце демонстрації. Заявник прийняв рішення залишатись до кінця події. Всі інші представники ЗМІ на цей момент залишили місце події. З часом заявника разом з іншими учасниками зібрання було затримано поліцією за непокору. Національний суд визнав заявника винним у непокорі вимогам працівників поліції, проте, не призначив ніякого покарання. Відзнятий матеріал залишився у розпорядженні заявника.

До Європейського суду заявник скаржився на порушення його права на свободу вираження поглядів через затримання та засудження.

Вирішуючи питання необхідності втручання органів держави у право заявника Європейський суд, серед іншого, брав до уваги:

- вимоги поліції до учасників демонстрації розійтись були обґрунтовані розумною оцінкою фактів;
- заявнику ніхто не перешкоджав фотографувати протягом всього часу перебування на місці події (останнє фото - це фото поліцейського, який проводив його затримання); водночас, Європейським судом наголошено і на тому, що у випадку підкорення вимогам поліції заявник не мав би можливості продовжити виконання професійних обов'язків за межами відокремленої зони після того, як переважна більшість учасників та всі інші журналісти залишили місце події;
- своєю поведінкою, а саме відсутністю в одязі елементів, що дають змогу ідентифікувати заявника як журналіста (жилет, куртка, прес-бейдж), непадкорення вимогам поліції залишити місце (заявник залишився єдиним журналістом на місці події) заявник свідомо прийняв ризик бути затриманим за непокору вимогам поліції;

- після того, як поліції стало відомо, що затриманий заявник є журналістом, до нього проявили більш сприятливе ставлення як до представника ЗМІ, всі відзняті матеріали залишились у його розпорядженні;
- заявника було визнано винним у непокорі, проте без призначення покарання.

Враховуючи вищевикладене, Європейський суд дійшов висновку, що у цій справі національні органи влади ґрунтували свої рішення на відповідних і достатніх підставах і встановили справедливий баланс між конкуруючими інтересами – свобода вираження поглядів та громадська безпека. З матеріалів справи ясно випливає, що органи влади свідомо не заважали та не перешкоджали ЗМІ висвітлювати подію, не намагались приховати від публічного погляду дії поліції щодо демонстрації взагалі або окремих учасників зокрема. Заявникові не було заборонено виконувати свою роботу як журналіста під час або після демонстрації. Отже, втручання у право заявника на свободу вираження поглядів можна вважати "необхідним у демократичному суспільстві" у значенні статті 10 Конвенції.

В іншій справі Європейського суду «Najafli проти Азербайджану»<sup>159</sup> заявник-журналіст разом з п'ятьма іншими журналістами був присутній на несанкціонованій демонстрації опозиційних партій в м. Баку. Мета перебування на місці проведення зібрання була виключно професійна – висвітлення події. Заявник не був одягнений у спеціальний блакитний жилет, який ідентифікував би його як журналіста, але на ньому був прес-бейдж. Під час розгону учасників демонстрації заявник і його колеги (всі шість журналістів, які працювали на місці події) були побиті правоохоронцями, вони отримали різні травми. За словами заявника, він повідомив співробітникам міліції, що він журналіст. Зі свого боку Уряд Азербайджану стверджував, що демонстрація була несанкціонованою і що поліція має право вдатися до застосування сили для розгону незаконної демонстрації. Відповідно, з точки зору Уряду, застосування сили з боку поліції не може вважатися жорстоким поведінням у цій справі. В той же час не було доведено, що застосування фізичної сили проти заявника було спричинене його власною

<sup>159</sup> Najafli v. Azerbaijan, від 02.10. 2012, № 2594/07

поведінкою. Заявник не застосовував насильство до правоохоронців та не створював загрозу для них. Не існувало й інших причин, що виправдовували б застосування сили. Таким чином, Європейський суд не може не зробити висновок, що застосування сили було непотрібним, надмірним і неприйнятним.

Європейський суд, окрім констатації порушення статті 3 Конвенції (заборона катувань), зазначив, що не можна заперечувати, що жорстоке поводження з боку представників держави з журналістами під час виконання останніми своїх професійних обов'язків серйозно перешкоджає здійсненню їхнього права на отримання та передачу інформації. Незалежно від того, чи був причиною жорстокого поводження намір перешкоджання журналістській діяльності заявника як такої, важливим є те, що журналіст піддався невиправданому і надмірному застосуванню сили, що призвело до жорстокого поводження згідно зі статтею 3 Конвенції, незважаючи на чіткі зусилля щодо виявлення себе як журналіста, який просто виконував свою роботу і спостерігав за подією. Відповідно, Європейський суд вирішив, що було порушення прав заявника за статтею 10 Конвенції.

### ***Питання мирних зібрань в Україні***

Стаття 39 Конституції України гарантує право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку - з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Необхідно мати на увазі, що Конституція України передбачає загальні правила щодо реалізації свободи мирних зібрань та можливих обмежень, але ці правила вимагають наявності відповідного механізму реалізації у національному законодавстві. Проте, до цього часу в Україні відсутній закон, який регулює реалізацію права на мирне зібрання.

При цьому стаття 185-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює відповідальність за порушення встановленого порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій.

Ця проблема була проаналізована Європейським судом в справі «Vyerentsov проти України»<sup>160</sup>. Зокрема, було розглянуто питання відповідності притягнення заявника до адміністративної відповідальності за порушення встановленого порядку організації і проведення мирного зібрання положенням Конвенції.

Перш за все, Європейським судом було встановлено порушення статті 11 Конвенції щодо заявника, оскільки законодавство України не надавало можливості дійти висновку про те, що «порядок», зазначений у відповідній статті КУпАП, був визначений достатньо чітко для того, щоб надати заявникові можливість передбачити, тією мірою, якою це було обґрунтовано обставинами, наслідки його дій. Таким чином, втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не було встановлено законом (див. розділ Принцип законності).

Крім того, за відсутності чіткого та передбачуваного законодавства, що визначає правила проведення мирних зібрань, покарання заявника за порушення неіснуючого порядку було несумісним зі статтею 7 Конвенції (ніякого покарання без закону).

Варто наголосити, що справа «Vyerentsov проти України» це не єдиний випадок констатації Європейським судом невідповідності процедури притягнення до адміністративної відповідальності положення Конвенції. У цьому зв'язку далі пропонується ознайомитись з гарантіями, встановленими Конвенцією, при притягненні у певних випадках до адміністративної відповідальності, яких не було забезпечено національними судами.

Відразу необхідно зробити пояснення, що відповідно до усталеної практики Європейського суду притягнення до відповідальності за правопорушення, за які національним законодавством передбачено як один з видів основного покарання -

---

<sup>160</sup> Vyerentsov проти України, від 11.04.2013, №20372/11



позбавлення волі (включаючи адміністративний арешт), незалежно від кваліфікації цього правопорушення за національним законодавством, розглядаються Європейським судом як кримінальні для цілей застосування Конвенції.

Зокрема, провадження про притягнення до відповідальності за дрібне хуліганство («Shvydka проти України»)<sup>161</sup>, дрібне розкрадання («Luchaninova проти України»)<sup>162</sup>, неповагу до суду («Gurepka проти України»<sup>163</sup>, «Gurepka проти України» (№2)<sup>164</sup>, «Kornev and Karpenko проти України»<sup>165</sup>, «Mikhailova проти України»<sup>166</sup>) в силу суворості санкції Європейським судом за суттю розглядались як кримінальні з усіма гарантіями статті 6 Конвенції.

З великою долею вірогідності, до цього переліку можна віднести і притягнення до адміністративної відповідальності за злісну непокору законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця.

У цьому зв'язку далі пропонується ознайомитись з гарантіями, встановленими Конвенцією, при притягненні у певних випадках до адміністративної відповідальності, яких не було забезпечено національними судами.

Так, пункт 3 статті 6 Конвенції встановлює, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

- ...
- *b) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;*
- *c) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;*

<sup>161</sup>Shvydka v. Ukraine, від 30.10.2014, № 17888/12.

<sup>162</sup>Luchaninova v. Ukraine, від 09.06.2011, № 16347/02.

<sup>163</sup>Gurepka v. Ukraine, від 06.09.2005, № 61406/00

<sup>164</sup>Gurepka v. Ukraine(№2), від 08.04. 2010, № 38789/04

<sup>165</sup>Kornev and Karpenko v. Ukraine, від 21.10.2010, № 17444/04.

<sup>166</sup>Mikhailova v. Ukraine, від 06.03.2018, № 10644/08.

- *d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;*
- *Право мати час та можливості, необхідні для підготовки свого захисту*

Ця гарантія стосується двох складових ефективного захисту – наявності можливостей і часу. Вказане положення передбачає, що дії, пов'язані з ґрунтовним захистом обвинуваченого (а також особи, щодо якої розглядається питання про притягнення її до адміністративної відповідальності), можуть включати усе, що є «необхідним» для підготовки до судового розгляду. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист у належний спосіб і без обмежень щодо можливостей вживати усіх засобів захисту під час судового розгляду, а також впливати на його результат.

Належність наданих обвинуваченому можливостей та часу залежить від конкретних обставин кожної справи.

Так, у справах «Kornev and Karpenko проти України», «Vyarentsov проти України» та «Mikhailova проти України» проміжок часу між складанням протоколу про адміністративне правопорушення та безпосереднім розглядом справ судом становив декілька годин. На думку Європейського суду, навіть якщо припустити, що справи про адміністративне правопорушення заявників не були складними, сумнівним залишається, що такий короткий проміжок часу давав можливість належним чином ознайомитися з висунутими проти них обвинуваченнями та доказами, а також адекватно їх оцінити і розробити серйозну юридичну стратегію свого захисту.

Стаття 268 КУпАП передбачає цілу низку прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, а саме: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. В разі відсутності цієї особи справу може бути

розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи (...).

Проте, у справах, вказаних вище і розглянутих Європейським судом, короткий проміжок часу не дав заявникам можливості навіть прийняти для себе рішення щодо необхідності або доцільності використання такого «великого» обсягу процесуальних можливостей. Зокрема, заявниці у справах «Kornev and Karpenko проти України» та «Mikhailova проти України» не зверталися з клопотаннями про забезпечення юридичного представництва їх інтересів у справах або про виклик свідків, оскільки, як було вже зазначено вище, не мали часу оцінити ситуацію й усвідомити необхідність та важливість таких клопотань для розгляду їх справ.

КУПАП встановлює, що деякі справи про адміністративне правопорушення мають бути розглянуті протягом доби, трьох днів. Але і щодо цих випадків Європейський суд зазначив, що хоча важливо здійснити провадження протягом належного строку, не можна задля цього жертвувати процесуальними правами однієї зі сторін.

В частині наявності необхідних засобів для підготовки свого захисту, перш за все, йдеться про можливість ознайомитися з результатами розслідування, що проводилося впродовж провадження.

Серед можливостей, які мають бути в розпорядженні обвинуваченого, має бути отримання порад від свого захисника. Можливість для обвинуваченого спілкуватись із адвокатом щодо свого захисту є ключовою у його підготовці.

Підпункт «b» пункту 3 статті 6 Конвенції перетинається із правом на отримання допомоги від захисника, визначеним наступним підпунктом «c».

- ***Право на юридичну допомогу за власним вибором***

Цей пункт передбачає, зокрема, право захищати себе особисто та право використовувати допомогу захисника, вибраного на власний розсуд. При цьому якщо підпункт «b» пункту 3 пов'язаний із підготовкою до судового розгляду,

підпункт «с» надає обвинуваченому більш загальне право на допомогу і підтримку захисника протягом усього провадження.

Право кожного обвинуваченого у вчиненні правопорушення на ефективний захист, наданий захисником, який у разі необхідності може бути призначений, не є абсолютним, проте є однією з основних ознак справедливого судового розгляду.

Можливість для обвинуваченого брати участь у судовому засіданні впливає з предмету і мети статті 6 Конвенції в цілому. Підпункт «с» тісно пов'язаний з цим правом, оскільки передбачає можливість для обвинуваченого захищати себе самому особисто. Тому, в принципі, добровільний самостійний захист з боку обвинуваченого не суперечитиме приписам статті 6, якщо тільки інтереси правосуддя не вимагають іншого. Водночас, право самостійно здійснювати свій захист не гарантоване у абсолютний спосіб. Дозволити обвинуваченому самостійно захищати себе або призначити йому адвоката належить до меж розсуду держави-учасниці Конвенції, яка сама обирає засіб, визначений у її системі правосуддя, для гарантування прав сторони.

Повертаючись до українського законодавства, необхідно зазначити, що статтями 268 та 271 КУпАП передбачається можливість участі захисника у провадженні про притягнення до адміністративної відповідальності. У певних випадках, якщо особа є суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу, у розгляді справи про адміністративне правопорушення може брати участь адвокат, який призначений Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Водночас, обов'язкова участь адвоката у справі про притягнення до адміністративної відповідальності законодавством не передбачається.

У справі «Vyerentsov проти України» заявник прямо звертався з клопотанням про участь адвоката за його вибором. Проте національний суд відмовив йому у задоволенні його клопотання на тій підставі, що заявник сам був правозахисником. Цей факт, на думку Європейського суду, тим не менш, не обов'язково означає, що кожен правозахисник є адвокатом та навіть якщо така особа і є адвокатом, як це має місце у випадку заявника, це не означає, що він не був вразливим або не

потребував підтримки у своєму процесуальному статусі. Якщо заявник вважав, що він потребує юридичної допомоги, а національне законодавство гарантує йому право на захисника незалежно від його власної обізнаності в юридичних питаннях, відмова національних органів задовольнити його клопотання про юридичне представництво виглядає незаконною та свавільною<sup>167</sup>.

**- *Право допитувати або вимагати допиту свідків***

Поняття «свідок», яким б не було визначення у національному праві, має в системі Конвенції автономне значення (див. Принцип автономного тлумачення). Якщо повідомлення може суттєво обґрунтувати визнання підозрюваного винним, то воно є свідченням на користь обвинувачення, і до такого свідчення застосовуються гарантії, передбачені підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції.

Підпункт «d» закріплює принцип, відповідно до якого перш ніж обвинуваченого можна буде визнати винним, йому потрібно пред'явити усі докази обвинувачення у відкритому судовому засіданні, аби уможливити змагальні судові дебати. Цей загальний принцип передбачає дві вимоги: по-перше, відсутність свідка має бути виправдана серйозною причиною; по-друге, якщо обвинувачення ґрунтується винятково або переважно на показаннях однієї особи, яку обвинувачений не може допитати або вимагати, щоб її допитали, ані на стадії слідства, ані протягом судового розгляду, то права сторони захисту можуть бути обмежені у спосіб, несумісний з гарантіями статті 6 Конвенції.

З обставин справи «Vyerentsov проти України» вбачається, що заявник був єдиною особою, яку допитував суд. Іншими словами, висновки суду базувалися виключно на письмових свідченнях, головним чином, на протоколах працівників міліції. Ані власне працівники міліції, ані учасники демонстрації, які були свідками подій та вели їхню зйомку, не викликалися та не допитувалися судом, незважаючи на клопотання заявника щодо їх виклику. Відповідно, Європейський суд дійшов висновку, що у цій справі було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у поєднанні з підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції.

<sup>167</sup>Vyerentsov v. Ukraine, п. 79.

Питання про те, чи є вагомими підстави визнати належними показання відсутнього свідка, є головним питанням, яке слід вивчити до того, як встановлювати, чи становить це свідчення єдиний або визначальний доказ. Відсутність розумного виправдання відмови допитати або викликати свідка може становити обмеження прав сторони захисту, несумісне з гарантіями справедливого судового розгляду. Якщо відсутність свідка під час судових дебатів виправдана вагомими причинами, то суддя може врахувати показання, зроблені на попередній стадії провадження, за умови, що вони підтверджені іншими доказами.

В принципі, саме національні суди повинні оцінювати надані їм докази, як і доречність доказів, які бажають надати обвинувачені. Підпункт «d» залишає за судами обов'язок вирішувати питання належності доказів, наданих свідками. Він не вимагає виклику і допиту кожного свідка захисту, оскільки головна мета виразу «на тих самих умовах» - повна рівність сторін у провадженні. Тому недостатньо, аби обвинувачений поскаржився на те, що не зміг допитати певних свідків. Потрібно, аби він обґрунтував своє клопотання про допит свідків, уточнивши, чому такий допит важливий і необхідний для встановлення істини і для прав сторони захисту. Якщо обвинувачений подав правомірне і достатньо обґрунтоване клопотання про допит свідків, належне з огляду на предмет обвинувачення і безсумнівно здатне посилити позицію захисту чи навіть призвести до виправдання, державні органи можуть відхилити це клопотання лише з належних підстав.

Так, у згадуваній вище справі «Mikhailova проти України», в якій Європейським судом досліджувалось питання відповідності процедури притягнення заявниці до адміністративної відповідальності за неповагу до суду, серед іншого, заявниця скаржилась на те, що свідки обвинувачення (особи, присутні в судовому засіданні, в якому заявниця проявила неповагу до суду) не були допитані судом, який розглядав питання про її адміністративну відповідальність. Проте ці скарги були відхилені Європейським судом як необґрунтовані з огляду на те, що національний суд, розглядаючи справу заявниці, заслухав повний запис спірного судового засідання, включаючи промову заявниці і її розмову із суддею, а покази свідків стосувались включно оцінки (характеристики) висловів заявниці, що не було

обов'язковим для суду. Відтак, нічого не вказувало, що свідчення двох свідків, зафіксовані в протоколі про адміністративне правопорушення, були «єдиними і вирішальними», на яких засновувалось засудження заявниці, або що вони мали значну вагу, щоб обмежити її (заявниці) захист.<sup>168</sup>

Ще один аспект, на якому слід зупинитись, це передбачена законодавством можливість адміністративного затримання особи.

Стаття 260 КУпАП встановлює, що у випадках, прямо передбачених законами України, зокрема, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ допускається адміністративне затримання особи.

Про адміністративне затримання складається протокол, в якому зазначаються: дата і місце його складення; посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу затриманого; час і мотиви затримання.

Про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, негайно повідомляються її родичі, а на її прохання також власник відповідного підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган.

Органи (посадові особи), правомочні здійснювати адміністративне затримання, про кожний випадок адміністративного затримання осіб інформують у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, крім випадків, якщо особа захищає себе особисто чи запросила захисника.

Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більше трьох годин.

Осіб, які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно перетнути державний кордон України, порушили порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України або до району проведення антитерористичної операції чи виїзду з них, порушили прикордонний режим, режим у пунктах пропуску через державний

---

<sup>168</sup>Mikhailova v. Ukraine, п. 52.

кордон України або режимні правила у контрольних пунктах в'їзду-виїзду, вчинили злісну непокору законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи та/або з'ясування обставин правопорушення - до трьох діб.

- **Висновки:**

- Стаття 10 Конвенції не надає журналістам імунітет від відповідальності за непокору законним вимогам правоохоронних органів, як і за неповагу до суду та хуліганські дії.
- Необхідність втручання у право журналіста за статтею 10 Конвенції залежить, зокрема, й від поведінки безпосередньо самого журналіста.
- За відсутності закону, що регламентує проведення мирних зібрань в Україні, притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій становитиме порушення статті 7 Конвенції (ніякого покарання без закону).
- Відповідно до практики Європейського суду, з огляду на суворість адміністративних стягнень за, зокрема, злісну непокору законним вимогам представника поліції, неповагу до суду, дрібне хуліганство, такі адміністративні провадження слід вважати по суті кримінальними і такими, що вимагають застосування всіх гарантій статті 6 Конвенції.