ПРАВО

УДК 343.4:004.735.5

Павликівський В. І.
проректор з навчальної роботи Харківського університету, доктор юридичних наук

ПРАВО НА СВОБОДУ СЛОВА ТА ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ НА ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

Анотація. Розглядаються проблеми інформаційного простору України та кримінально-правові обмеження його функціонування. Конституція України проголошує право громадянина на свободу слова, що включає право кожного на отримання та розповсюдження інформації, незалежно від її змісту та кордонів. Кримінально-правові обмеження зазначеного права в своїй більшості стосуються інформації з обмеженим доступом: конфіденційної, службової, таємної. В той же час, спостерігаються надмірні (додаткові) правові підстави кримінального переслідування за поширення інформації у зв'язку з

використанням спеціальних технічних засобів отримання інформації. Кримінальне законодавство України з цього питання потребує відповідних змін, спрямованих на посилення конституційного права людини на свободу слова та поширення інформації.

Ключові слова: свобода слова, право на поширення інформації, кримінальна відповідальність, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Аннотация. Рассматриваются проблемы информационного пространства Украины и уголовно-правовые ограничения его функционирования. Конституция Украины провозглашает право гражданина на свободу слова, включая право каждого на получение и распространение информации, независимо от ее содержания и границ. Уголовно-правовые ограничения указанного права в своем большинстве касаются информации с ограниченным доступом: конфиденциальной, служебной, тайной. В то же время, наблюдаются чрезмерные (дополнительные) правовые основания уголовного преследования за распространение информации в связи с использованием специальных технических средств получения информации. Уголовное законодательство Украины по этому вопросу требует соответствующих изменений, направленных на усиление конституционного права человека на свободу слова и распространения информации.

Ключевые слова: свобода слова, право на распространение информации, уголовная ответственность, специальные технические средства негласного получения информации.

Abstract. The article reviews issues of information space of Ukraine and criminal legal restrictions of its functioning. The Constitution of Ukraine proclaims the citizen's right to freedom of speech, including the right to receive and disseminate information, regardless of its content and dissemination. Majority of criminal law restrictions of this right concern the information with limited access: confidential, official, secret. At the same time, the legislature provides excessive (additional) legal grounds for criminal prosecution for disseminating information in connection with the use of special technical means of obtaining information. In this regard the criminal legislation of Ukraine requires appropriate amendments aimed at

strengthening the constitutional right of a person to freedom of speech and dissemination of information.

Keywords: freedom of speech, the right to disseminate information, criminal liability, special technical means of tacit information receipt.

Постановка проблеми. Посилення відчутного впливу інформаційної сфери на життя людини, на діяльність держави і суспільства перетворилося на одну з особливостей соціального розвитку другої половини XX століття і початку XXI століття. Демократичне «інформаційне» суспільство характеризується відкритістю і доступністю інформації, створенням реальних можливостей і доступністю використання накопичених знань – головного багатства суспільства, «включеністю» в світові інформаційні канали. Завдяки ЗМІ люди отримують доступ до цінностей культури, підвищують свій рівень соціального розвитку. Масова комунікація дає змогу сучасній людині встановлювати та підтримувати зв'язок із широким соціальним середовищем, кордони якого розміщені далеко за межами їх безпосереднього оточення. Наразі людство перебуває на початку розвитку «третьої» системи культури поряд з усною та письмовою – культури засобів масової інформації [1, с. 664–670].

Розбудова соціальної, демократичної, правової держави в Україні характеризується низкою проблем, у вирішенні яких важливу роль відіграють засоби масової інформації. Проблеми корупції, насильства, державної безпеки – завдяки українським ЗМІ вказані небезпеки не залишаються поза увагою суспільства. З огляду на те, що ЗМІ стоять на сторожі прав і свобод у суспільстві, для ефективного виконання зазначених функцій Європейський суд сформулював принцип вищого рівня захисту зазначеної діяльності.

В той же час, ця діяльність не повинна створювати додаткові загрози демократичним інститутам держави, порушувати законні права та інтереси громадян. Частина 2 ст. 34 Конституції України зазначає, що здійснення права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію 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.

Зазначений дуалізм створює суттєві труднощі як в роботі журналіста з поширення суспільно значущої інформації, так і діяльності правоохоронних органів з оцінки правомірності дій журналіста. В Україні стає нормою одночасне порушення кількох кримінальних проваджень за резонансні публікації в ЗМІ, пов'язані з одного боку з проблемами перешкоджання журналістській діяльності (ст. 171 КК), з іншого незаконним збиранням, зберіганням та розповсюдженням певної інформації тими ж засобами масової інформації або іншими особами. Останній приклад, це публікації в ЗМІ та мережі-Інтернет відео щодо можливих корупційних дій вищих посадових осіб державної влади, що потягло за собою порушення одночасно понад 6 кримінальних проваджень СБУ, НАБУ, ДБР, більшість з яких стосувалися не учасників корупційних домовленостей, а народного депутата, який опублікував ці записи [2]. Зокрема, ДБР порушило провадження за ч. 2 ст. 328 та ч. 2 ст. 344 КК, а СБУ за ч. 2 ст. 359 КК. Представники СБУ зазначили, що Головне слідче управління СБУ здійснює досудове розслідування у кримінальному провадженні за фактом незаконного використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ч. 2 ст. 359 КК) для відеофіксації зустрічей Дениса Єрмака, які (відеоматеріали) були оприлюднені 29 березня депутатом Гео Леросом на його сторінці у соцмережі «Фейсбук»[3].

Таким чином, постає питання наскільки законним можуть бути публікації в ЗМІ, соціальних мережах, мережі Інтернет про факти протиправних, корупційних, а також злочинних дій окремих осіб, в тому числі представників влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі проблематикою правового захисту свободи слова займалися П. Берзін, Р. Вереша, С. Головатий, С. Лихова, Т. Лазутіна, А. Марущак, Л. Костенко, О. Красильникова, Д. Кукушкін, Н. Кушакова, однак до теперішнього часу залишаються невирішеними низка питань правового обмеження свободи слова та професійної діяльності журналістів.

Мета дослідження. Розробити пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства у сфері захисту свободи слова та поширення інформації з урахуванням кримінально-правової заборони на використання спеціальних технічних засобів отримання інформації.

Завдання дослідження. Провести правовий аналіз чинного законодавства у сфері захистуконституційного права на свободу слова та поширення інформації через призму кримінально-правової заборони на використання спеціальних технічних засобів отримання інформації.

Виклад основного матеріалу. Стаття 359 КК України передбачає кримінальну відповідальність за незаконне придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Зазначена стаття зазнала відповідних змін у 2010 році, на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації» [4], внаслідок чого злочинними, поряд з використанням, стали визнаватися придбання та збут зазначених предметів, і крім того, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації були віднесені до предмету контрабанди (ст. 201 КК). Вказані зміни були спрямовані на запобігання поширенню зазначених засобів серед населення та їх подальшого незаконного використання.Розробка, лобіювання та просування зазначеного проекту відбувалося за рахунок підтримки представників правоохоронних органів, зокрема СБУ [5; 6].

Закон, затвердженням Служби Безпеки України,був розроблений у зв'язку із «незадовільним станом забезпечення в Україні прав людини на недоторканість приватного життя, зокрема, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції» [7]. Хоча, слід відзначити, що посягання на недоторканість приватного життя вже охороняється статтями Кримінального кодексу України, зокрема статтею 163 (порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер) та статтею 182 (порушення недоторканності приватного життя – незаконне збирання, зберігання, використання, знищення,

поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації).

Як показує практика, криміналізація таких діянь як придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а також їх контрабанда стали використовуватися Службою Безпеки для переслідування журналістів та інших осіб, що застосовували приховані записуючи пристрої (камери, мікрофони тощо). До того ж, саме на структури СБУ (Український НДІ спеціальної техніки та судових експертиз СБУ) покладене право визначати які з технічних засобів слід відносити до негласних [8].

До спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації належать засоби для негласного аудіо-, відеоконтролю та спостереження за особою, річчю або місцем; засоби для негласного отримання інформації про місцезнаходження та/або переміщення особи, транспортних засобів чи іншого володіння особи, зокрема для негласного установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу зв'язку; засоби для негласного обстеження кореспонденції, предметів, матеріальних носіїв інформації; засоби для негласного проникнення або обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; засоби для негласного зняття інформації з телекомунікаційних мереж; засоби для негласного зняття інформації з електронних інформаційних систем [9].

Не вдаючись до проблем визначеності правомірності поведінки з зазначеними предметами на підставі підзаконних актів, а не законів [6], слід зазначити, що більшість прихованих камер та аудіозаписуючих пристроїв потенційно можуть бути визнані спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації. Наскільки законним в таких випадках буде розповсюдження інформації здобутої за допомогою таких засобів?

Відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» журналіст має право:

1) на вільне одержання, використання, поширення (публікацію) та зберігання інформації;

2) відвідувати державні органи, органи місцевого самоврядування, а також підприємства, установи й організації та бути прийнятим їх посадовими особами;

3) відкрито здійснювати записи, в тому числі із застосуванням будь-яких технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом;

4) на вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів;

5) звертатися до спеціалістів при перевірці одержаних інформаційних матеріалів;

6) поширювати підготовлені ним повідомлення і матеріали за власним підписом, під умовним ім'ям (псевдонімом) або без підпису (анонімно);

7) відмовлятися від публікації матеріалу за власним підписом, якщо його зміст після редакційної правки суперечить особистим переконанням автора;

8) на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду.

Крім того, журналісти не несуть відповідальності за публікацію відомостей у випадку якщо:

1) вони є дослівним відтворенням публічних виступів або повідомлень суб'єктів владних повноважень, фізичних та юридичних осіб;

2) вони є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим друкованим засобом масової інформації з посиланням на нього;

3) у них розголошується таємниця, яка спеціально охороняється законом, проте ці відомості не було отримано журналістом незаконним шляхом;

4) законом передбачено звільнення або непритягнення до відповідальності за такі дії.

Також журналіст не може бути притягнутий до відповідальності

- за висловлення оціночних суджень;

- за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною.

Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній

цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо [10].

Зазначені права повністю відповідають європейській та світовій практиці у сфері захисту свободи слова та прав журналістів і знаходять свою підтримку в судових рішеннях Європейського суду з прав людини [11, с. 139].

Таким чином, журналіст за публікацію, що порушує право на недоторканість приватного життя або розголошує державну або іншу таємницю не підлягає кримінальній відповідальності у випадку, коли вказана інформація є суспільно значущою (необхідною), стосується важливих для суспільства питань або ж отримана журналістом без порушень закону.

При наявності зазначених обставин журналіст звільняється від кримінальної відповідальності, зокрема за ст. ст. 163, 182, 328 КК України на підставі вимог Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та Закону України «Про інформацію».

На підставі цього ж Закону України «Про інформацію» за поширення інформації з обмеженим доступом, що представляє значний суспільний інтерес звільняється від відповідальності не тільки журналіст, але й будь-яка інша особа.

Однак, незважаючи на те, що закон звільняє, при наявності вищевказаних умов, від відповідальності за поширення інформації з обмеженим доступом, ст. 201 КК та 359 КК не виключає кримінального переслідування за придбання, збут та використання спеціальних технічних засобів для негласного отримання інформації. І навіть у тих випадках коли, сам журналіст або інша особа безпосередньо не здійснювали збір інформації за допомогою таких засобів, її розповсюдження (інформації) дає підстави правоохоронним органам порушувати кримінальне провадження та вимагати розкриття авторства та джерел інформації журналіста. Така надмірна криміналізація відносин у сфері діяльності ЗМІ, на нашу думку, здійснює «охолоджуючий» ефект у ставленні журналістів до виконання своїх обов’язків і суттєво обмежує можливості та бажання

журналістів у розголошенні суспільно значущої (необхідної) інформації.

Висновки. Аналіз чинного законодавства у сфері захисту свободи слова та журналістської діяльності дає підстави стверджувати про певну надмірність криміналізації діянь у сфері поширення суспільно значимої інформації та невідповідність окремих положень кримінального законодавства вимогам регулятивних норм. З метою усунення зазначених недоліків пропонується:

- доповнити ст. 182 КК положенням про звільнення від кримінальної відповідальності за цією статтею за поширення суспільно необхідної інформації, тобто такої, що є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення;

- відмовитися від криміналізації дій із засобами негласного отримання інформації (201, 359), які дублюють існуючи кримінально-правові заборони за поширення інформації з обмеженим доступом, передбачені ст. ст. 163, 182, 328 КК.

Список використаних джерел:

1. Бойчук І. В. Форми, методи та способи впливу засобів масової інформації на політичну свідомість громадян України. *Держава і право*. 2011. № 4 (54). С. 664–670.

2. Голова офісу президента України Єрмак відреагував на звинувачення у корупції. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-jermak-koruptsija-leros/30515887.html (дата звернення: 15.02.2020).

3. Лерос відмовився особисто отримати повістку – СБУ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2909964-leros-vidmovivsa-osobisto-otrimati-povistku-sbu.html. (дата звернення: 15.02.2020).

4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації **:** Закон України від 15.06.2010 р. № 2338-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2338-17. (дата звернення: 15.02.2020).

5. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33655. (дата звернення: 15.02.2020).

6. СБУ незаконно переслідує за спецзасоби негласного

отримання інформації. URL: https://zbroya.info/uk/partner/law-ok/blog/14546_sbu-nezakonno-peresliduie-za-spetszasobi-neglasnogo-otrimannia-informatsiyi/. (дата звернення: 21.02.2020).

7. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33655. (дата звернення: 21.02.2020).

8. Критерії належності спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації **:** Постанова Кабінету Міністрів України від 22 верес**.** 2016 р. № 669. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-п#n178. (дата звернення: 21.02.2020).

9. Перелік спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації **:** Постанова Кабінету Міністрів України від 22 верес**.** 2016 р. № 669. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-п#n178. (дата звернення: 21.02.2020).

10. Про інформацію **:** Закон України від 2.10.1992 р. № 2657-XIIURL. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12**.** (дата звернення: 21.02.2020).

11. Європейська конвенція з прав людини. Свобода вираження поглядів : довідник з укр. та європ. інформ. законодавства / упоряд. В. Ф. Іванов, Ю. Є. Зайцев. Київ : Центр вільної преси, 2002. 518 с.

Pavlykivskyi Victor I. The Right to Freedom of Speech and the Dissemination of Information through the Prism of a Criminal Prohibition on the Use of Special Technical Means of Obtaining Information