




СЕРІЯ:
Свобода слова
і національна
безпека



**СВОБОДА
ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ.
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ,
ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
І НАЦІОНАЛЬНЕ
ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Київ, жовтень 2022 року



СЕРІЯ:
Свобода слова
і національна
безпека

Свобода
вираження поглядів.
Міжнародні стандарти,
практика Європейського
суду з прав людини
і національне
законодавство України
в умовах воєнного стану

Київ, жовтень 2022 року

Свобода вираження поглядів. Міжнародні стандарти, практика Європейського суду з прав людини і національне законодавство України в умовах воєнного стану.

Огляд правових підходів. Серія: Свобода слова і національна безпека. – Київ: УНЦПД, 2022. – 25 с.

Цей аналітичний огляд містить висновки щодо дотримання Україною своїх зобов'язань із гарантування права на свободу вираження поглядів в умовах правового режиму воєнного стану. В матеріалі оцінюється відповідність законодавства України в галузі свободи слова, яке зазнало змін після впровадження воєнного стану, нормам Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та практиці Європейського суду з прав людини по статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположених свобод. Цей аналітичний звіт є одним із документів, підготовлених експертами неурядових організацій України, з метою підтримки зусиль по дотриманню демократичних стандартів в галузі свободи вираження поглядів в Україні в умовах збройної агресії та в поствоєнний період. Висновки огляду можуть бути використані для підготовки змін до законодавства України та в судовій практиці.

Огляд підготувала Людмила Опришко, адвокатеса, голова Комітету з медіа та рекламного права Національної асоціації адвокатів України, медіаюристка неурядової організації «Платформа прав людини».

Текст: **Людмила Опришко.**

Авторський колектив: **Тетяна Олексіук, Ольга Дзюба, Сергій Скрипник, Ігор Попов, Андрій Загородський, Світлана Горобчишина** (загальна редакція), **Світлана Конончук** (керівник проєкту).

Менеджмент проєкту: **Олександр Шаповал, Ольга Басюк.**

Дизайн-макет: **Сергій Буравченко.**

Літературне редагування: **Олена Зварич.**

Цей огляд правових підходів «Свобода вираження поглядів. Міжнародні стандарти, практика Європейського суду з прав людини і національне законодавство України в умовах воєнного стану» презентує Український незалежний центр політичних досліджень (УНЦПД) за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID). Розробка цього матеріалу стала можливою завдяки щирій допомозі американського народу, наданій через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID). Зміст публікації є відповідальністю лише УНЦПД і необов'язково відображає погляди USAID або уряду США. Заборонено відтворення та використання будь-якої частини цієї продукції в будь-якому форматі, зокрема графічному й електронному, копіювання чи поширення в будь-який інший спосіб без відповідного посилання на оригінальне джерело.

Проєкт «Громадянські свободи та національна безпека: баланс для захисту із УНЦПД», у межах якого виконано це дослідження, реалізується за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID).

Текст документа українською й англійською мовами доступний для завантаження на сайті УНЦПД www.ucipr.org.ua.



Зміст

ВСТУП	4
1. ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ	5
2. КРИТЕРІЇ ВРІВНОВАЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА ТА ІНТЕРЕСІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ, ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ	7
3. ЩОДО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА СВОБОДУ СЛОВА.....	8
4. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ДО ШИРОКОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ РОСІЇ НА ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ 24 ЛЮТОГО 2022 РОКУ	12
5. ВІДСТУП ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ГАЛУЗІ СВОБОДИ СЛОВА	14
6. ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯКІ МАЮТЬ ВПЛИВ НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ. АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	16
ВВЕДЕННЯ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЄДИНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ.....	16
ЗАБОРОНА ВИПРАВДАННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ, ГЛОРИФІКАЦІЇ ЇЇ УЧАСНИКІВ	17
СТИСЛИЙ ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	19
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОБРАЗУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ.....	20
ОБМЕЖЕННЯ ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ	21
ВИСНОВКИ.....	23

ВСТУП

Вступ

24 лютого 2022 року Російська Федерація здійснила широкомасштабне військове вторгнення на територію України і вже понад пів року веде проти української держави агресивні воєнні дії, спрямовані на знищення українського народу та на захоплення українських територій.

У відповідь на це в Україні введено правовий режим воєнного стану, внаслідок запровадження якого обмежено права і свободи людини, в тому числі право на свободу слова, а також внесено низку змін до законодавства, які мають безпосередній вплив на свободу вираження.

З огляду на це виникла необхідність у проведенні аналізу зазначених законодавчих змін та адміністративної і судової практики щодо їх відповідності міжнародним стандартам у галузі свободи вираження під час збройних конфліктів.

У цьому тексті використано наступні скорочення:

ЄКПЛ або **Конвенція** – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗСУ – Збройні сили України

ККУ – Кримінальний кодекс України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

МПГПП – Міжнародний пакт про громадянські і політичні права

РПК – Робітничая партія Курдистану

1. ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ

1. Право на свободу вираження поглядів як основоположне право людини

Право на свободу вираження поглядів є одним із основоположних прав людини, без якого функціонування демократичної держави неможливе. Воно гарантоване [статтею 19](#) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, [статтею 10](#) Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та іншими міжнародними документами.

Право на свободу вираження включає:

- а) право мати свої переконання (право дотримуватися своїх поглядів);
- б) право шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї без втручання органів державної влади та незалежно від державних кордонів (свобода інформації);
- в) право самостійно обирати форму вираження поглядів і переконань (усну, письмову, художню, жестову тощо).

Право на свободу дотримуватися своїх поглядів не підлягає умовам і обмеженням. Жодну особу не можна примушувати змінити свою думку чи позицію¹. Водночас два інших права – право одержувати і поширювати інформацію та ідеї та право обирати форму висловлювання – можуть бути обмежені відповідно до умов, описаних нижче.

Зазначені права гарантовані **кожному**. Відповідно, вони поширюються на фізичних і юридичних осіб, у тому числі на засоби масової інформації, журналістів, політиків, бізнесменів, громадських активістів і звичайних громадян.

Право на свободу вираження не є абсолютним і може підлягати обмеженням відповідно до частини 2 [статті 10](#) ЄКПЛ за сукупності трьох умов:

- а. обмеження повинен встановлювати **закон**, який відповідає вимогам доступності та якості²;
- б. обмеження вводяться для досягнення **легітимної мети**, визначеної ч. 2 статті 10 ЄКПЛ;
- с. обмеження мають бути **необхідними в демократичному суспільстві**, а саме:
 - 1. для введення обмежень повинна існувати **нагальна суспільна потреба** (оцінюються контекст, суспільний інтерес, статус особи та її вплив тощо);
 - 2. обмеження повинні бути **пропорційними законній меті** (необхідно знайти відповідний баланс між правом, на захист якого спрямоване обмеження, та правом на свободу вираження);
 - 3. мотиви введення обмежень повинні бути відповідними і достатніми (належне обґрунтування рішень).

1 Див., зокрема, п. 41 рішення ЄСПЛ у справі «Швидка проти України», Страсбург, 30.10.2014 р. Сайт Верховної Ради України // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_з40#Text

2 Див., зокрема, рішення ЄСПЛ у справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України», Страсбург, 05.08.2011 р. Сайт Верховної Ради України // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text

1. ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ

Частина 2 статті 10 ЄКПЛ (як і стаття 34 Конституції України) до легітимних цілей обмеження свободи вираження поглядів відносить, зокрема, інтереси:

- **національної безпеки,**
- **територіальної цілісності,**
- **громадської безпеки.**

Захист цих інтересів набуває особливого значення під час збройних конфліктів.

[Стаття 2](#) Конституції України передбачає, що суверенітет України **поширюється на всю її територію**. Україна є унітарною державою. **Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою**.

[Стаття 1](#) Закону України «Про національну безпеку України» дає визначення понять «громадська безпека і порядок», «національна безпека України» та «національні інтереси України»³.

Існування легітимного інтересу для обмеження свободи вираження поглядів в Україні після 24 лютого 2022 року не викликає жодного сумніву.

Водночас питання дотримання принципу законності (з урахуванням його тлумачення Європейським судом з прав людини) під час обмеження свободи вираження поглядів в умовах воєнного стану та «необхідності в демократичному суспільстві» потребують серйозної уваги.

³ Національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз.

2. КРИТЕРІЇ ВРІВНОВАЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА ТА ІНТЕРЕСІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ, ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

2. Критерії врівноваження права на свободу слова та інтересів національної безпеки, територіальної цілісності та громадської безпеки

Аналіз практики Європейського Суду з прав людини дозволяє виділити наступні основні критерії, які застосовують для встановлення балансу між правом на свободу вираження поглядів та інтересами національної безпеки, територіальної цілісності і громадської безпеки:

1. **характер висловлювання.** Зокрема, враховують, чи поширювалися заклики до насильства, чи використовується мова ворожнечі, чи здійснюється підтримка ідей тероризму, чи виправдовуються насильство, тортури, смертні страти тощо⁴;
2. **контекст, в якому висловлювання було зроблено** (необхідно аналізувати всю публікацію в цілому, не вириваючи слова чи фрази з контексту⁵);
3. **контекст, в якому відбулося втручання** (наявність суспільної напруги, заворушень, існування збройного конфлікту тощо⁶);
4. **існування реальної або потенційної шкоди від висловлювання**⁷;
5. **впливовість особи, якій належить висловлювання**⁸;
6. **засіб поширення інформації та вплив на аудиторію**⁹;
7. **характер покарання та його тяжкість**¹⁰.

Крім того, у своїх рішеннях ЄСПЛ звертає увагу на те, що концепції «національної безпеки» і «громадського порядку» як підстави для обмеження свободи вираження повинні тлумачитись вузько.

Розмірковуючи над змістом поняття «запобігання заворушенням», Європейський суд з прав людини, зокрема, зауважив, що найкращим способом узгодити вирази «*défense de l'ordre*» і «*prevention of disorder*» у французькому та англійському текстах статті 10 § 2 Конвенції полягає у тому, щоб тлу-

4 Див., рішення ЄСПЛ від 15.10.2015 р. у справі «Perinçek v. Switzerland», заява № 27510/08 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-15823>; від 25.11.1997 р. у справі «Zana v. Turkey», заява № 69/1996/688/880, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58115>; рішення від 8.07.1999 р. у справі «Sürek v. Turkey (no. 1)», заява № . 26682/95, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58279>

5 Див., зокрема, рішення ЄСПЛ від 28.08.2018 р. у справі «Savva Terentyev v. Russia», заява № 10692/09, § § 70–72 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185307>

6 Див., зокрема, згадане вище рішення у справі «Zana v. Turkey», заява № 69/1996/688/880

7 Див., зокрема, рішення ЄСПЛ від 08.07.1999 р. у справі «Sürek v. Turkey (no. 1)», заява № . 26682/95 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58279>

8 Див., зокрема, рішення ЄСПЛ від 25.11.1997 р. у справі «Zana v. Turkey», заява № 69/1996/688/880 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58115>

9 Див., зокрема, рішення ЄСПЛ від 9.05.2018 р. у справі «Stomakhin v. Russia», заява № 52273/07 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182731>

10 Див. рішення ЄСПЛ від 3.10.2017 р. у справі «Dmitrijevskiy v. Russia», заява № 42168/06 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177214>

3. ЩОДО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА СВОБОДУ СЛОВА

мачити їх у **найменш широкому сенсі**, оскільки слова, вжиті в англійському тексті, можна розуміти лише у вузькому значенні¹¹.

>> **Концепції «національної безпеки» і «громадського порядку» як підстави для обмеження свободи вираження повинні тлумачитись вузько.**

Не потрібно забувати й того, що межі допустимої критики уряду є одними з найширших, оскільки уряд має домінуюче становище в суспільстві.

3. Щодо зловживання правом на свободу слова

Не зайве нагадати, що [стаття 20](#) МПГПП забороняє пропаганду війни та будь-які виступи на користь національної, расової чи релігійної ненависті, які є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, а [стаття 17](#) Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод забороняє зловживання гарантованими нею правами, зокрема правом на свободу вираження¹².

В ухвалі у справі «[RoJ TV A/S проти Данії](#)» Європейський суд з прав людини описав принципи застосування статті 17 ЄКПЛ у справах, пов'язаних зі свободою вираження поглядів, а саме¹³:

- ... свобода вираження поглядів становить одну з суттєвих основ демократичного суспільства та одну з основних умов його прогресу та самореалізації кожної людини. Згідно з пунктом 2 статті 10, він застосовний не лише до інформації чи ідей, які сприймаються прихильно або вважаються необразливими чи такими, що викликають байдужість, але й до тих, які ображають, шокують або тривожать. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та широкого погляду, без яких не існує демократичного суспільства. Згідно зі статтею 10, свобода вираження поглядів підлягає виняткам, які однак слід тлумачити вузько, а необхідність будь-яких обмежень має бути переконливо доведена...;
- незважаючи на те, що преса не повинна переступати певні межі, зокрема щодо захисту репутації та прав інших, її завдання все ж полягає в тому, щоб поширювати – у спосіб, який відповідає її обов'язкам і відповідальності, – інформацію та ідеї з усіх питань, що становлять суспільний інтерес. Завдання передачі інформації обов'язково містить обов'язки та відповідальність, а також обмеження, які преса повинна накласти на себе добровільно...;

11 Див. рішення Великої Палати ЄСПЛ від 15.10.2015 р. у справі «Perinçek проти Швейцарії», заява № 27510/08, § 146–151 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>

12 Див., зокрема, Свобода слова в умовах збройного конфлікту. Огляд практики Європейського суду з прав людини / Бурмагін О.О., Опришко Л.В., Опришко Д.І., – Київ: ГО «Платформа прав людини», 2019.– 112 с. // https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2019/11/Draft_Chapter_on_ECHR_preview.pdf

13 Див. ухвалу ЄСПЛ від 17.04.2018 р. у справі «ROJ TV A/S v. Denmark», application no. 24683/14 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183289>

- завданням преси є не тільки передавати інформацію та ідеї з усіх питань, що становлять суспільний інтерес; громадськість також має право їх отримувати. Якби було інакше, преса не змогла б виконувати свою життєво важливу роль «сторожового пса демократії»...;
- мета статті 17 [ЄКПЛ.– Авт.], оскільки вона стосується груп або окремих осіб, полягає в тому, щоб усунути для них можливість брати з Конвенції право здійснювати ту чи іншу діяльність або вчиняти ті чи інші дії, використовуючи їх для знищення будь-яких прав і свобод, визначених у Конвенції; «...отже, жодна особа не може скористатися положеннями Конвенції для вчинення дій, спрямованих на знищення вищезазначених прав і свобод...» ...;
- висловлювання, які є несумісними з цінностями, проголошеними та гарантованими Конвенцією, відповідно до статті 17 Конвенції, не захищаються статтею 10... Вирішальним моментом в оцінці того, чи вилучає стаття 17 заяви, вербальні чи невербальні, з-під захисту статті 10, є те, чи спрямовані ці заяви проти цінностей, що лежать в основі Конвенції, наприклад, через розпалювання ненависті чи насильства, і чи, роблячи заяву, автор намагався полатися на Конвенцію для здійснення діяльності або вчинення дій, спрямованих на знищення прав і свобод, викладених у ній...;
- Суд застосував статтю 17, зокрема, у ... справі «Гароді проти Франції» визнав скаргу заявника за статтею 10 несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції. Заявник – автор книги, яка систематично заперечувала злочини, вчинені нацистами проти єврейської громади. Суд зробив свій висновок з огляду на зауваження, що основний контент і загальний зміст книги заявника, а отже, і її мета, помітно ревізійністські і, відповідно, суперечать фундаментальним цінностям Конвенції та демократії, а саме справедливості та миру. Суд зробив висновок, що позивач намагався відвернути статтю 10 від її справжньої мети, використовуючи своє право на свободу вираження поглядів з метою, яка суперечить тексту та духу Конвенції...;
- Суд дійшов такого ж висновку, наприклад, у справах «Норвуд проти Сполученого Королівства» і «Павло Іванов проти Росії» [20.02.2007], які стосувалися використання свободи вираження поглядів в ісламофобських та антисемітських цілях, відповідно;
- у справі «Орбан та інші проти Франції» [15.01.2005] суд зазначив, що заяви, які переслідують однозначну мету – виправдання воєнних злочинів, таких як катування чи страти без належного засудження, – також прирівнюються до відхилення статті 10 від її справжньої мети;
- у [...] справі «Хізб ут-Тахрір та інші проти Німеччини» [12.06.2012] суд зауважив, що Федеральний адміністративний суд, ретельно проаналізувавши значну кількість письмових заяв, опублікованих у журнальних статтях, рекламних листівках і розшифровках публічних заяв, дійшов висновку, що перший заявник, асоціація «Хізб ут-Тахрір», не лише заперечувала, що держава Ізраїль «має право на існування», але й закликала до насильницького знищення цієї держави та до вигнання та вбивства її мешканців, і що пропаганда цих цілей була однією із засад цієї асоціації. Суд зауважує, що ця оцінка ґрунтована на низці статей, безперечно опублікованих першим заявником, і на двох публічних заявах, зроблених другим заявником, який діяв як представник першого заявника у справі. Суд зазначив, зокрема, що другий заявник у зазначених публічних заявах неодноразово виправдовував напади смертників, унаслідок яких були вбиті цивільні особи в Ізраїлі, і що ні перший, ні другий заявники не дистанціювалися від цієї позиції під час провадження у суді. Беручи до уваги зазначене, суд дійшов висновку, що перший заявник намагався використати статтю 11 Конвенції з метою, яка відрізняється від її справжньої мети, здійснюючи це право в цілях, які явно суперечать цінностям Конвенції, зокрема, зобов'язанню мирного врегулювання міжнародних конфліктів і цінності людського життя. Отже, суд встановив, що згідно зі статтею 17 Конвенції перший заявник не міг скористатися захистом, який надає стаття 11 Конвенції (або стаття 10);

3. ЩОДО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА СВОБОДУ СЛОВА

- ... у справі «Касимахунов і Сайбаталов проти Росії» [14.03.2013] ... суд встановив, що поширення заявниками політичних ідей «Хізб ут-Тахрір» однозначно є діяльністю, яка не підлягає захисту з огляду на статтю 17 Конвенції...;
- ... рішення «Velkaset проти Бельгії» [20.07.2017] стосується засудження заявника через зауваження, які він зробив у відео на YouTube щодо немусульманських груп і шаріату (заявник – лідер та речник організації «Sharia4Belgium», розпущеної в 2012 році за підбурювання до дискримінації, ненависті та насильства). Суд зазначив, що у своїх коментарях заявник закликав глядачів здолати немусульман, покарати їх і боротися з ними. Суд не мав жодних сумнівів щодо явно ненавистницького характеру поглядів заявника та погодився з національними судами, встановивши, що заявник через свої відеозаписи намагався розпалювати ненависть, пропагувати дискримінацію та насильство до всіх немусульман. На думку суду, такий невибірковий і палкий напад несумісний з цінностями толерантності, соціального миру та недискримінації, що лежать в основі Конвенції. Також суд послався на постанову, яку видав раніше і згідно з якою захист шаріату з одночасним закликом до насильства задля встановлення шаріату можна розглядати як мову ненависті, [...] і кожна держава-учасниця договору¹⁴ має право протистояти політичним рухам, заснованим на релігійному фундаменталізмі.

У справі «[Roj TV A/S проти Данії](#)», визнаючи заяву несумісною з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з мотивів *ratione materiae*, Європейський суд з прав людини нагадав, що стаття 17 Конвенції застосовується лише за виняткових підстав і у виняткових випадках. ЄСПЛ підтримав висновок суду першої інстанції, який встановив, що одностороннє висвітлення повторюваних підбурювань до участі в боях, заохочення до вступу до організації та/або партизанських загонів, зображення загиблих членів партизанського руху як героїв є пропагандою Робітничої партії Курдистану (РПК) – терористичної організації, і що все перелічене не можна вважати лише декларуванням співчуття. Суд також врахував, що з 2006 по 2010 роки телекомпанія-заявника значною мірою фінансувала РПК, а контент, подача матеріалу та взаємозв'язок програм вказують на здійснення пропаганди терористичних операцій РПК.

Таким чином, ухвалюючи рішення, Європейський суд з прав людини взяв до уваги, по-перше, природу спірних програм, які включали підбурювання до насильства та підтримку терористичної діяльності; по-друге, їх широке поширення (зазначені погляди поширювалися на широку аудиторію через телевізійне мовлення) і, по-третє, прямий зв'язок програм із найважливішим у сучасному європейському суспільстві питанням – попередженням тероризму та висловлювань, пов'язаних з терористичною діяльністю, які захищають використання насильства.

З огляду на це Європейський суд вирішив, що на підставі статті 17 Конвенції компанія-заявник не користується захистом, передбаченим статтею 10 Конвенції.

У контексті протидії поширенню «мови ненависті» важливо згадати також [Загальнополітичну рекомендацію № 15 щодо протидії мові ворожнечі](#), прийняту Європейською Комісією проти расизму та нетерпимості (ECRI) 8 грудня 2015 року, п. 10 якої, зокрема, рекомендує урядам держав-членів:

«вживати належних і дієвих заходів проти публічного використання мови ворожнечі, яка має на меті підбурювання, або є підстави вважати, що її використання може призвести до підбурювання інших до вчинення актів насильства, залякування, ворожості або дискримінації щодо тих, проти кого спрямована мова ворожнечі, через застосування кримінального законодав-

ства за відсутності менш жорстких, але ефективних засобів та за умови забезпечення права на свободу вираження поглядів і думок, задля чого:

- a. забезпечити наявність чіткого окреслення складу злочину та врахування необхідності кримінального покарання;*
- b. подбати про те, аби окреслення сфери цих злочинів дозволяло застосовувати їх також за умов розвитку технологій;*
- c. забезпечити, щоб переслідування за ці злочини здійснювалося на недискримінаційній основі та не використовувалося задля придушення критики офіційного курсу, політичної опозиції або релігійних переконань;*
- d. забезпечити активну участь осіб, які постраждали від мови ворожнечі, у відповідних розглядах;*
- e. передбачити за ці злочини покарання, яке враховує і серйозні наслідки використання мови ворожнечі, і необхідність пропорційної відповіді тощо».*

Підсумовуючи викладене, важливо наголосити, що право на свободу вираження поглядів є базовим для існування та розвитку демократичного суспільства. Саме тому воно передбачає можливість вільного поширення не лише інформації та ідей, які є позитивними чи нейтральними, але й таких, які ображають, шокують та непокоять.

Втім, слід чітко розрізняти критику та образу. Завдання образи може виходити за межі захисту свободи вираження поглядів, коли єдиною метою образливого твердження є приниження особи. Використання вульгарних виразів не є вирішальним фактором в оцінці образливого твердження, оскільки мовець може вживати їх із суто стилістичною метою. У цьому випадку такі висловлювання є формою вираження поглядів, і хоч вони й можуть вважатися образливими, втім так само захищені правом на свободу слова, як і їхній зміст¹⁵.

Варто також підкреслити, що право на свободу вираження не повинно використовуватися на шкоду правам і свободам людини, зокрема, для пропаганди війни, розпалювання ненависті та насильства, для поширення ідей тероризму та виправдання терористичної діяльності, воєнних злочинів тощо.

Право на свободу вираження не повинно використовуватися на шкоду правам і свободам людини, зокрема, для пропаганди війни, розпалювання ненависті та насильства, для поширення ідей тероризму та виправдання терористичної діяльності, воєнних злочинів тощо.

<<

Зловживання цим правом є підставою для застосування до правопорушників з боку держави заходів примусу, в тому числі, й кримінальної відповідальності. Водночас заходи впливу повинні бути чіткими і конкретними, тлумачитись вузько, бути необхідними в демократичному суспільстві і не призводити до надмірного обмеження публічних дебатів з усіх питань, що мають суспільний інтерес.

15 Див., зокрема, рішення ЄСПЛ від 16.04.2019 р. у справі «Редакція газети «Гривна» проти України», заяви № 41214/08 та № 49440/08, § 94. Сайт Верховної Ради України // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d97#n147

4. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ДО ШИРОКОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ РОСІЇ НА ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ 24 ЛЮТОГО 2022 РОКУ

4. Загальний огляд законодавства України в галузі свободи вираження поглядів до широкомасштабного вторгнення Росії на територію України 24 лютого 2022 року

[Стаття 34](#) Конституції України гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Вона передбачає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Водночас у статті 34 врегульовано умови обмеження права на свободу вираження. Зокрема, передбачається, що здійснення зазначених прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

[Стаття 15](#) Конституції забороняє цензуру, а [стаття 50](#) – гарантує право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким **не може бути засекречена**.

Низка інших статей Конституції встановлює правила, які створюють підґрунтя для обмеження свободи вираження. Зокрема, [стаття 17](#) передбачає, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу; [стаття 37](#) забороняє утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

Закон України «[Про інформацію](#)» регулює питання, пов'язані із створенням, збиранням, одержанням, зберіганням, використанням, поширенням, охороною, захистом інформації. [Розділ III Закону](#) присвячений діяльності журналістів, засобів масової інформації та їхніх працівників. [Стаття 24](#) цього Закону забороняє цензуру та втручання в професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації.

[Стаття 29](#) Закону України «[Про інформацію](#)» гарантує право поширювати суспільно необхідну інформацію, а [стаття 30](#) – встановлює підстави для звільнення від відповідальності за висловлення оціночних суджень. Оціночне судження, стверджує закон, не підлягає спростуванню та доведенню його правдивості.

В Україні існує низка спеціальних законів, які регулюють діяльність окремих видів медіа. Це, зокрема, Закони України «[Про телебачення і радіомовлення](#)», «[Про друковані засоби масової інформації \(пресу\) в Україні](#)», «[Про інформаційні агентства](#)». Кожен з них, зокрема, забороняє використання ЗМІ для:

- закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України;
- пропаганди війни, насильства та жорстокості;
- розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі;
- розповсюдження порнографії, а також з метою вчинення терористичних актів та інших кримінально карних діянь;
- пропаганди комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки;
- популяризації або пропаганди держави-агресора та її органів влади, представників органів влади держави-агресора та їхніх дій, що створюють позитивний образ держави-агресора, виправдовують чи визнають правомірною окупацію території України;
- втручання в особисте і сімейне життя особи, крім випадків, передбачених законом;
- заподіяння шкоди честі і гідності особи;
- розголошення будь-якої інформації, яка може призвести до вказання на особу неповнолітнього правопорушника без його згоди і згоди його законного представника.

Згадані вище закони містять низку інших обмежень, які, зокрема, враховують особливості того чи іншого виду медіа.

[Стаття 15](#) Закону України «[Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів](#)» покладає низку обов'язків на журналістів та інших учасників творчої групи, які працюють у місцях збройних конфліктів, вчинення терористичних актів, при ліквідації небезпечних злочинних груп. Вони зобов'язані дотримуватися вимог щодо нерозголошення планів спеціальних підрозділів, відомостей, що є таємницею досудового розслідування, не допускати фактичної пропаганди дій терористів та інших злочинних груп, їхніх вчинків і заяв, спеціально інспірованих для засобів масової інформації, не виступати в ролі арбітра, не втручатися в інцидент, не створювати штучної психологічної напруги в суспільстві.

Крім того, пункти 8, 9, 11, 12 статті 8 Закону України «[Про правовий режим воєнного стану](#)» надають можливість військовому командуванню разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, зокрема, такі заходи правового режиму воєнного стану:

- 8) *забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів;*
- 9) *порушувати у порядку, визначеному Конституцією та законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо така діяльність спрямована на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підриє її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на стійкість критичної інфраструктури, права і свободи людини, здоров'я населення;*
- 11) *регулювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, роботу постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, поліграфічних підприємств, видавництва, телерадіоорганізацій, телерадіоцентрів та інших підприємств, установ, організацій і закладів культури та засобів масової інформації, а також використовувати*

5. ВІДСТУП ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ГАЛУЗІ СВОБОДИ СЛОВА

ти місцеві радіостанції, телевізійні центри та друкарні для військових потреб і проведення роз'яснювальної роботи серед військ і населення; забороняти роботу приймально-передавальних радіостанцій особистого і колективного користування та передачу інформації через комп'ютерні мережі;

12) у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучати у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян електронне комунікаційне обладнання, телевізійну, відео- і аудіоапаратуру, комп'ютери, а також у разі потреби інші технічні засоби зв'язку.

Існуюча нормативно-правова база України переважно відповідає основним міжнародним стандартам у галузі свободи вираження поглядів і гарантує вільне вираження поглядів та переконань, ведення публічних дискусій з усіх питань, що мають значний суспільний інтерес.

5. Відступ від зобов'язань у галузі свободи слова

Указом Президента України від 24 лютого 2022 року [№ 64/2022](#) «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року [№ 2102-IX](#), в Україні введено воєнний стан, термін дії якого неодноразово продовжували. На момент підготовки цього звіту¹⁶ дію воєнного стану не припинено. Зазначений документ передбачає **можливість тимчасового, на час дії правового режиму воєнного стану, обмеження низки конституційних прав і свобод** людини і громадянина, зокрема, права на свободу вираження поглядів.

Із введенням воєнного стану держава Україна здійснила частковий відступ від своїх міжнародних зобов'язань із забезпечення прав людини на підставі [статті 15](#) ЄКПЛ. Зокрема, відступ держави від її міжнародно-правових зобов'язань стосувався статей 9, 10 та 11 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹⁷.

З огляду на це важливо проаналізувати, чи відступ від зобов'язань призвів до запровадження «... заходів ... **винятково в тих межах, яких вимагає гострота становища**...», чи держава вийшла за межі необхідного.

16 20 листопада 2022 року.

17 Див., зокрема, Note verbale від 02.03.2022 // <https://rm.coe.int/0900001680a5b0b0> та від 07.06.2022 р. // <https://rm.coe.int/0900001680a6ccc2>

Чи частковий відступ від міжнародно-правових зобов'язань призвів до запровадження державою заходів винятково в тих межах, яких вимагає гострота становища, чи держава вийшла за межі необхідного?

<<

Відповідна оцінка повинна враховувати характер прав, які постраждали, обставини, які викликали відступ від зобов'язань, та їхню тривалість.

Відповідна оцінка повинна враховувати характер прав, які постраждали, обставини, які викликали відступ від зобов'язань, та їхню тривалість. Зокрема, враховуються наступні фактори:

- чи було б звичайне законодавство достатнім, щоб впоратися із загрозою, спричиненою суспільною небезпекою;
- чи є заходи дійсно реакцією на надзвичайну ситуацію;
- чи були заходи використані з тією метою, для якої вони були введені;
- чи є відступ від зобов'язань обмеженим за сферою охоплення і причинами, наведеними в його обґрунтуванні;
- чи потреба у відступі від зобов'язань постійно переглядається;
- чи було будь-яке послаблення запроваджених заходів;
- чи були передбачені гарантії проти зловживань;
- важливість права, яке опинилося під загрозою, і ширша мета судового контролю над втручанням у таке право;
- чи був судовий контроль заходів практично можливим;
- пропорційність заходів та чи передбачали вони будь-яку невиправдану дискримінацію; чи не порушується правова визначеність судовим тлумаченням, яке суперечить чинним законодавчим положенням;
- точки зору будь-яких національних судів, які розглядали питання: якщо найвищий національний суд держави-учасниці договору дійшов висновку, що заходи не були суворо необхідними, Європейський суд з прав людини може виправдано дійти протилежного висновку, лише якщо він упевниться в тому, що національний суд неправильно розтлумачив або неправильно застосував статтю 15 або практику ЄСПЛ за цією статтею, або дійшов явно необґрунтованого висновку¹⁸.

18 Посібник зі статті 15 Європейської конвенції з прав людини. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації, Рада Європи/Європейський суд з прав людини, оновлений 31.08.2022 р., п. 24 // https://www.echr.coe.int/documents/Guide_Art_15_ENG.pdf

6. ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯКІ МАЮТЬ ВПЛИВ НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ. АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

6. Зміни в законодавстві України під час дії правового режиму воєнного стану, які мають вплив на свободу вираження поглядів. Аналіз відповідної судової практики

Введення воєнного стану та запровадження єдиної інформаційної політики

Під час дії правового режиму воєнного стану до законодавства України внесено низку змін, які мають вплив на свободу слова.

а. Зокрема, Указом Президента України [від 19 березня 2022 року № 152/2022](#) введено в дію рішення РНБО від 18 березня 2022 року [«Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану»](#), яким запроваджено єдину інформаційну політику на території України шляхом об'єднання усіх загальнонаціональних телеканалів, програмне наповнення яких складається переважно з інформаційних та/або інформаційно-аналітичних передач, на єдиній інформаційній платформі стратегічної комунікації – цілодобовому інформаційному марафоні «Єдині новини #UАразом».

Що саме передбачає таке об'єднання, зазначеним рішенням не визначено, санкції за його невиконання не встановлено.

Національній раді з питань телебачення і радіомовлення рекомендовано вживати заходи, спрямовані на виконання зазначеного указу.

б. Крім того, запроваджено особливий режим роботи товариства з обмеженою відповідальністю «Зеонбуд», який на період дії воєнного стану підпорядкували Концерну радіомовлення, радіозв'язку та телебачення¹⁹.

04.04.2022 р. Концерн радіомовлення, радіозв'язку та телебачення (РРТ) вимкнув телеканали «Еспресо», «Прямий» та «5 канал» із цифрового ефіру, незважаючи на наявність у них чинних ліцензій на цифрове мовлення, про що стало відомо із повідомлень у ЗМІ. Станом на вересень 2022 року ці телеканали не поновили цифрового мовлення. Такі дії Концерну РРТ, підпорядкованого Держспецзв'язку, **мають ознаки свавільних** з огляду на те, що жодне рішення про відключення згаданих телеканалів від цифрового мовлення не оприлюднено, незважаючи на великий суспільний резонанс (що дає підстави для сумнівів стосовно існування такого письмового документа). Відповідно, мотиви зазначених дій органів влади невідомі.

19 Див. Указ Президента України № 151/2022 від 19 березня 2022 року про рішення РНБО від 18 березня 2022 року «Про нейтралізацію загроз інформаційній безпеці держави». Сайт Верховної Ради України // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/151/2022#n2>

Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України²⁰ пояснила вимкнення з цифрового ефіру телеканалів «Еспресо», «Прямий» і «5 канал» виконанням Указу Президента України про трансляцію спільного марафону, існуванням правового режиму воєнного стану, зауваживши, що діяла в межах приписів нормативно-правових та організаційно-розпорядчих актів, які мають «обмежений рівень доступу».

Аналіз інформації з відкритих джерел дає підстави вважати відключення перелічених телеканалів незаконним з огляду на таке.

Концерн РРТ не має повноважень здійснювати контроль за змістом інформаційного наповнення ефіру телеканалів, які поширюють інформаційні та/або інформаційно-аналітичні передачі. Таких повноважень не має і Держспецзв'язку. Отже, ці установи не мають компетенції на свій розсуд позбавляти ті чи інші канали можливості здійснювати цифрове мовлення. Навіть у випадку, якщо концерн РРТ та Держспецзв'язку діяли на підставі нормативно-правових актів, які мають той чи інший гриф секретності, ухвалені в такий спосіб рішення не відповідають принципу «встановлених законом», оскільки ні відповідні нормативно-правові акти, ні згадане рішення, якими було обмежене право на свободу слова, не оприлюднені, тобто є недоступними для громадськості. З цих же причин такі дії влади не можна вважати передбачуваними.

Водночас Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, яка має право контролювати зміст телепередач, зробила заяву про те, що не ухвалювала рішення про вимкнення телеканалів «Прямий», «5 канал» та «Еспресо» і не має таких повноважень²¹.

З огляду на викладене існують підстави вважати, що позбавлення зазначених телеканалів можливості здійснювати цифрове мовлення є таким, що не ґрунтується на законі. Громадськості не надано інформації, яка б вказувала на те, що такі дії влади є необхідними в демократичному суспільстві, адже мотиви, які спонукали до припинення цифрового мовлення згаданих телеканалів, також невідомі.

Відступ України від її зобов'язань за ЄКПЛ не змінює наведених висновків, оскільки відсутні будь-які факти, які б вказували на те, що «гострота становища» потребувала саме таких дій влади щодо зазначених телеканалів.

Заборона виправдання збройної агресії, глорифікації її учасників

Після введення воєнного стану в Законах України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про захист суспільної моралі» з'явилося положення про заборону виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікації осіб, які її здійснювали, тощо. Крім того, було уточнено підстави заборони діяльності політичних партій та громадських об'єднань шляхом внесення змін до Законів України «Про політичні партії в Україні» та «Про громадські об'єднання», відповід-

20 Відповідь Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України на запит ГО «Детектор-медіа». 9.05.2022 р. // <https://detector.media/infospace/article/199070/2022-05-09-derzhspetsvzyazku-tsyfrovyiy-efir-espresso-pryamogo-ta-5-kanalu-vidklyuchyly-na-vykonannya-rishennya-rnbo/>

21 Повідомлення пресслужби Національної ради з питань телебачення і радіомовлення, Укрінформ, 21.10.2022 р. // https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3449500-nacrada-kaze-so-ne-uhvaluvala-risenna-pro-vimknenna-5-kanalu-pramogo-ta-espresso.html?fbclid=IwAR2lamD2g5-IGLqDFT_Wpw9sKnHE2VCmFvZiDbwstojCKI7SN9lpxpb9Yihs

6. ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯКІ МАЮТЬ ВПЛИВ НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ. АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

но²². Кримінальний кодекс України доповнено статтями [111-1](#), [436-2](#), які встановили кримінальну відповідальність за виправдання збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікацію її учасників.

У пояснювальній записці до проєкту закону, яким запропоновано доповнити ККУ статтю 436-2, зазначено, що потреба в такому кроці пов'язана з необхідністю протидіяти шкідливому інформаційному впливу Російської Федерації, що внесення зазначених змін спрямоване на «посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції, зокрема продукції **агітаційного** характеру»²³.

Впровадження статті 111-1 ККУ, як зазначено в згаданій пояснювальній записці до проєкту закону, має на меті «встановлення справедливого покарання для осіб, які співпрацюють з державою-агресором, а також обмеження доступу таких осіб до посад, пов'язаних із виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування»²⁴.

Проте побічним ефектом введення в дію зазначених правових норм може стати боротьба з інкодумством, а саме з фактичними жертвами російської ворожої пропаганди, які за тих чи інших обставин публічно висловили свої переконання²⁵. Застосування до таких осіб засобів кримінального впливу навряд чи можна виправдати цілями, задля яких запроваджено зазначені законодавчі зміни.

Крім того, у травні 2022 року було прийнято Закон України «[Про заборону пропаганди російсько-го нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну](#)»²⁶, який забороняє використання символіки воєнного вторгнення РФ в Україну. Цим законом пропаганду російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації проти України віднесено до терористичної діяльності.

22 Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора» № 2109-IX від 03.03.2022 р. Сайт Верховної Ради України // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2109-20#Text>

23 Див. Пояснювальну записку до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції)» від 18.02.2021 р. Сайт Верховної Ради України // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5102&skl=10

24 Див. Пояснювальну записку до проєкту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність). Сайт Верховної Ради України // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5144&skl=10

25 Див., до прикладу, вирок Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 19.08.2022 р. у справі № 285/3974/22, Єдиний державний реєстр судових рішень, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105837705> та вирок Шишацького районного суду Полтавської області від 15.09.2022 р. у справі № 588/556/22, Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106249152>

26 Закон України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» № 2265-IX від 22.05.2022 р. Сайт Верховної Ради України // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20#Text>

Стислий огляд судової практики

Судова практика притягнення до кримінальної відповідальності за публічне заперечення здійснення Росією збройної агресії проти України, а також за використання символіки російського вторгнення є неоднозначною.

В одних випадках такі діяння кваліфікують за частиною 1 статті 111–1, а в інших – за статтю 436–2 ККУ, незважаючи на те, що може йтися про поширення схожої за змістом інформації. Це пов'язано з тим, що склад кримінальних правопорушень у наведених правових нормах частково дублюється, що дає можливість певного вибору підстави притягнення до відповідальності.

Крім того, відрізняється практика притягнення до відповідальності **за використання символіки російського вторгнення**.

Зокрема, є випадки застосування до особи адміністративної відповідальності за статтю 173 КУпАП (дрібне хуліганство) за нанесення літери «Z» на пам'ятник²⁷. В інших випадках до правопорушників, які використовували у своїх публікаціях в соціальних мережах символи «Z» та/або «Z», «V», було застосовано кримінальну відповідальність за частиною 2 статті 436–2 ККУ. Дії таких осіб кваліфіковано як виправдання та визнання правомірною збройної агресії Російської Федерації проти України²⁸. Використання згаданої символіки в публічному просторі призводить також і до засудження за частиною 1 статті 111–1 ККУ як за публічну підтримку рішень та дій держави-агресора, збройних формувань, окупаційної адміністрації держави-агресора²⁹.

Отже, використання символіки російського вторгнення суди розглядають або як адміністративне правопорушення, що зазіхає на громадський порядок та громадську безпеку, або як кримінальне правопорушення проти основ національної безпеки України, або як кримінальне правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Після ухвалення Закону України № 2265-IX від 22.05.2022 р. використання згаданої символіки може розглядатися також як кримінальне правопорушення проти громадської безпеки, оскільки, як зазначалося, такі дії віднесено до терористичної діяльності.

Таке різноманіття засобів реагування держави на вчинення одного й того ж правопорушення, а саме – використання в публічному просторі символіки російського вторгнення, свідчить про недотримання принципу правової визначеності. На нашу думку, згадані норми закону не можуть належним чином виконати ту роль, задля якої їх було впроваджено. Конкуренція статей 111–1 та 436–2 ККУ створює значні труднощі в правозастосовній практиці, сприяє вчиненню корупційних правопорушень, оскільки слідчі та прокурори можуть на власний розсуд обирати підставу притягнення до кримінальної відповідальності, орієнтуючись на бажану для правопорушника міру покарання, яка суттєво відрізняється залежно від застосованої статті ККУ.

27 Див. постанову у справі № 688/1368/22 від 16.06.2022 р. Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104924118>

28 Див. вироки у справах № 953/3282/22 // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104738073> та № 953/3501/22 // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104801168>. Єдиний державний реєстр судових рішень.

29 Див., зокрема, вирок у справі №№ 217/93/22. Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105956982>

6. ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯКІ МАЮТЬ ВПЛИВ НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ. АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Варто звернути увагу і на те, що дія статей 111–1 та 436–2 ККУ розрахована не лише на період воєнного стану, але й на мирний час, хоча суспільна небезпека визначених ними діянь під час збройної агресії та після її завершення відрізнятиметься. Зазначені правові норми не враховують і статус особи, яка поширює заборонену інформацію, хоча суспільна небезпека від поширення зазначених відомостей впливовими публічними особами значно більша, ніж від її поширення звичайними громадянами. Для наявності складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 436–2 ККУ, не має правового значення також і те, чи виправдання збройної агресії здійснено публічно. На практиці це може призвести до покарання осіб за їхні погляди і переконання, що є вочевидь надмірним.

Все це свідчить про те, що застосування зазначених правових норм може призвести до порушення стандартів у галузі свободи вираження поглядів під час збройних конфліктів, визнання впроваджених державою заходів впливу такими, що не відповідали гостроті становища.

Таким чином, згадані норми ККУ та інших законів необхідно привести у відповідність до наведених вище стандартів у галузі свободи вираження.

Відповідальність за образу військовослужбовця

У березні 2022 року Кримінальний кодекс України доповнено новою [статтею 435–1](#) – «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю». У пояснювальній записці до відповідного законопроекту не зазначено необхідність введення такої правової норми.

Утім, згаданий припис закону може спричинити значний негативний вплив на свободу вираження поглядів. Основні причини, які дають підстави для такого висновку, наступні:

- дія статті 435–1 поширюється не лише на період воєнного стану, але й на мирний час. Відповідно, у повоєнний час ці нововведення не можна буде виправдати «гостротою становища» як підставою для відступу України від зобов'язань за ЄКПЛ;
- застосування кримінального покарання за висловлювання оціночних суджень, навіть надмірних (образ), є не виправданим і, як правило, здійснює значний охолоджувальний ефект на свободу слова. З огляду на це Україна в 2001 році декриміналізувала образу. Відновлення кримінальної відповідальності за вчинення зазначених дій, хоч і в обмеженому обсязі, є суттєвим кроком назад, відступом від демократичних принципів регулювання свободи вираження поглядів;
- зазначена правова норма потенційно може бути використана для обмеження або придушення критики, зокрема, на адресу військового керівництва, навіть якщо для цього будуть вагомими підстави, що є несумісним із демократичним урядуванням³⁰;
- за чинною редакцією статті, кримінальна відповідальність поширюється не лише на факти публічної образи військовослужбовця, але й на випадки, коли зневажливі слова адресують

³⁰ ЄСПЛ зауважував, що образлива лексика може виходити за рамки захисту свободи вираження поглядів, якщо вона рівнозначна довільному паплюженню; втім, використання вульгарних фраз не має вирішального значення для оцінки образливого висловлювання, оскільки може бути використане лише зі стилістичною метою. Для суду стиль є частиною комунікації як форма вираження, захищеною разом із змістом висловлених ідей та інформації (див., зокрема, «Grebneva and Alisimchik v. Russia», № 8918/05, § 52, рішення від 22.11.2016 р., «Savva Terentyev v. Russia», № 10692/09, § 68, рішення від 28.08.2018 р.).

особі неpubлічно, у приватному спілкуванні. Про це свідчить і судова практика, яка вже почала формуватися³¹. Втім, викликає сумніви існування суспільної безпеки у випадках, коли було завдано образи військовослужбовцю неpubлічно, у приватному спілкуванні;

- чинна редакція зазначеної статті встановлює кримінальну відповідальність за образу військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, навіть якщо висловлена образа не пов'язана з військовою службою. Для притягнення до відповідальності достатньо, щоб громадянин, який зазнав образи, мав статус військовослужбовця. Отже, дія статті поширюється навіть на випадки з'ясування особистих неприязних стосунків, якщо однією зі сторін є військовослужбовець. І вже є спроби використання цієї правової норми саме з цією метою³². Втім, застосування кримінальної відповідальності за образу на ґрунті особистих неприязних стосунків є вочевидь надмірним кроком;
- за образу військовослужбовця та виготовлення матеріалів, які її містять, передбачено покарання у вигляді обмеження волі терміном від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Таке покарання є дуже серйозним і справлятиме певний обмежувальний ефект на свободу слова.

Викладене, на наш погляд, свідчить про те, що зазначена правова норма створює загрозу надмірного обмеження свободи вираження поглядів як під час дії правового режиму воєнного стану, так і у мирний час.

Обмеження поширення інформації під час воєнного стану

Одним з перших правових актів, які обмежили можливість поширення інформації під час воєнного стану в Україні, став наказ Головнокомандувача ЗСУ «Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану», який визначив перелік відомостей, заборонених до розголошення та поширення³³.

Трохи згодом ККУ доповнили [статтею 114-2](#), яка встановлює кримінальну відповідальність за несанкціоноване поширення в умовах воєнного або надзвичайного стану інформації про спрямування, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань.

Введення обмежень на збір і поширення зазначеної інформації під час гострої фази збройного конфлікту є цілком виправданим кроком. Зокрема, до цього спонукала низка випадків, серед яких руйнування внаслідок ворожого ракетного удару ТРЦ «Ретровіль» у Києві, чому передувало поши-

31 Див. вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 14.07.2022 р. у справі №№ 712/4108/22, Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105237696> та ухвалу цього ж суду від 23.05.2022 р. // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104409632>.

32 Див., наприклад, ухвалу Ковпаківського районного суду міста Суми від 22.08.2022 р. у справі № 592/5410/22. Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105863917>.

33 Наказ Головнокомандувача ЗСУ від 03.03.2022 р. № 73 «Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану». LigaZakon // <https://ips.ligazakon.net/document/MUS36785?an=97>.

6. ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯКІ МАЮТЬ ВПЛИВ НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ. АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

рення в соцмережах знятого киянином відео із фіксацією переміщення військової техніки ЗСУ³⁴; ракетний удар по військовому госпіталю під Миколаєвом після телесюжету про цей шпиталь³⁵ та ін.

Доцільно також зауважити, що притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення зазначеного правопорушення є можливим лише у разі дії особливого правового режиму, а саме воєнного стану або надзвичайної ситуації. У мирний час за відсутності надзвичайного стану поширювати передбачену згаданою статтею інформацію не заборонено.

>>

Низку обмежень на збір і поширення інформації запроваджено винятково на період дії правового режиму воєнного стану або надзвичайної ситуації. У мирний час за відсутності надзвичайного стану поширювати таку інформацію не заборонено.

За таких умов, на наш погляд, введення передбачених цією статтею обмежень на поширення інформації є пропорційним існуючим загрозам.

Аналіз рішень, ухвалених у кримінальних провадженнях за статтею 114–2 ККУ³⁶ та оприлюднених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, наразі не дає підстав вважати, що вони несуть в собі загрозу для свободи вираження поглядів в Україні. Фігурантів цих кримінальних проваджень підозрюють в умисній передачі інформації про розташування військових підрозділів ЗСУ агентам, пов'язаним із Російською Федерацією, що дійсно є суспільно небезпечним в умовах воєнного стану. Нечисленні вирoki наразі підтверджують цей висновок³⁷. Утім, судова практика у цій категорії справ є наразі незначною.

Водночас не можна залишити поза увагою те, що приписи статті 114–2 ККУ містять положення, ефект застосування яких не можна вважати передбачуваним. Зокрема, різночитання може викликати термін «офіційні джерела країн-партнерів», оприлюднення інформації в яких не тягне за собою кримінальної відповідальності. Відсутність чіткого розуміння цього поняття дещо стримує свободу слова, оскільки журналісти можуть уникати оприлюднення інформації з іноземних ЗМІ, побоюючись притягнення до кримінальної відповідальності.

34 Повідомлення Комітету з питань цифрової трансформації, 22.03.2022 р. Сайт Верховної Ради України // <https://www.rada.gov.ua/news/razom/220741.html>

35 Повідомлення заступниці міністра оборони України Ганни Маляр у Facebook, 18.06.2022 р. // <https://www.facebook.com/ganna.maliar/posts/pfbid03mt8ex8Ht6c1nctTLzwwBLFrtLicpbPYxyP7TqignKwCCSfxCBQ4DxhcMfbaFopbl>

36 Див., зокрема, ухвали у справах: № 490/1496/22. Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105835376>; № 201/4845/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105453033>; № 202/2399/22. Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104799253>; № 712/3941/22 // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104771961>; № 712/2939/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104120969>

37 Див., зокрема, вирoki у справах № 761/13295/22 від 26.08.2022 р. Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105914431>; №№ 225/1400/22 від 07.09.2022 р. Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106097808>.

Висновки

1. Право на свободу вираження поглядів є одним з фундаментальних прав людини, яке забезпечує існування та розвиток демократичного суспільства. Воно включає право поширювати не лише інформацію та ідеї, які сприймаються позитивно або є нейтральними, але й такі, що викликають образу, шокують чи непокоять. Образливі висловлювання є частиною стилю і охороняються так само, як і зміст висловлювання, крім випадків, коли єдиною їхньою метою є приниження особи.
2. Право мати свої погляди та переконання як складова права на свободу вираження не підлягає обмеженням, тоді як право збирати та поширювати інформацію та ідеї, а також право обирати форму вираження може обмежуватися, якщо ці обмеження є необхідними в демократичному суспільстві, підпорядковані інтересам національної та громадської безпеки, територіальної цілісності держави.
3. Широкомасштабне вторгнення збройних сил Російської Федерації на територію України та подальше запровадження правового режиму воєнного стану в Україні викликало обґрунтовану необхідність у тимчасовому обмеженні права на свободу вираження поглядів в інтересах національної безпеки України, її територіальної цілісності та громадського порядку.
4. Зміни до законодавства України, внесені під час дії правового режиму воєнного стану з метою обмеження свободи вираження, не відповідають повною мірою вимогам до якості закону.
5. Склади кримінальних правопорушень, визначених статтями 111–1 та 436–2 ККУ, частково дублюють одне одного, що не відповідає принципу правової визначеності. Крім того, диспозиції цих правових норм та статті 435–1 ККУ сформульовані надто загально, що на практиці може призвести (і нерідко призводить) до покарання осіб за їхні погляди і переконання. Частково не відповідає принципу правової визначеності й диспозиція статті 114–2 ККУ. З огляду на це зазначені правові норми потребують удосконалення.
6. Не всі зміни до законодавства України, внесені під час дії воєнного стану, є необхідними в демократичному суспільстві. Зокрема, введення кримінальної відповідальності за образу військовослужбовця, яка карається обмеженням або позбавленням волі, на наш погляд, є надмірним засобом впливу, який матиме охолоджувальний ефект на свободу вираження поглядів.

Свобода вираження поглядів.
Міжнародні стандарти,
практика Європейського суду
з прав людини і національне
законодавство України
в умовах воєнного стану

Огляд правових підходів

Опришко Людмила Володимирівна

Авторський колектив: Тетяна Миколаївна Олексіюк,
Ольга Михайлівна Дзюба, Сергій Федорович Скрипник,
Ігор Володимирович Попов, Андрій Владиславович Загородський,
Світлана Анатоліївна Горобчишина (загальне редагування),
Світлана Григорівна Конончук (керівник проєкту).

Літературне редагування: Олена Вікторівна Зварич.

Дизайн: Сергій Валерійович Буравченко.

Підписано до випуску 31.10.2022



Інформація про Український незалежний центр політичних досліджень

Український незалежний центр політичних досліджень – неурядова організація, яка з 1991 року працює на утвердження демократії та громадянського суспільства в Україні.

Ціль проекту «Громадянські свободи та національна безпека: баланс для захисту із УНЦПД», що у 2022 році реалізується за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID), – оцінити зміни в реалізації права на доступ до інформації та вираження поглядів, які мають місце в Україні у зв'язку із запровадженням правового режиму воєнного стану, та напрацювати техніку з виявлення дискурсу, що несе загрози правам людини та національній безпеці.

Представлена публікація є внеском команди Українського незалежного центру політичних досліджень у подолання викликів воєнного часу і частиною постійних зусиль УНЦПД у розбудові стійкого відкритого суспільства, в якому реалізуються права людини та громадянські свободи.

У цій серії також:

Право на інформацію: міжнародні стандарти, практика ЄСПЛ та національне регулювання у воєнний час.

Огляд правових підходів. 2022 рік.

Як аналіз дискурсу може розпізнати загрози національній безпеці.

Просвітницькі матеріали. 2022 рік.

За діяльністю УНЦПД можна стежити у соціальній мережі [Facebook](#) та на сайті організації www.ucipr.org.ua.