



«КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ»

Варіативна частина посібника для суддів



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

Фінансується
Європейським Союзом
та Радою Європи



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Впроваджується
Радою Європи

«КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ»

Варіативна частина посібника для суддів

«КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ
ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ»
Варіативна частина посібника для суддів

Авторський колектив:

Марина Антонюк, Вікторія Жмудь, Петро
Заруба, Віра Левко, Микола Місечко, Олена
Панченко, Олександр Іщенко.

Рецензент: Шукліна Наталія Георгіївна

– проректор Національної школи суддів
України, кандидат юридичних наук,
професор, заслужений юрист України.

Рекомендувала до друку Науково-
методична рада Національної школи суддів
України (протокол № 6 від 18.12.2020).

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

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

Дизайн обкладинки та верстка:
Марія Жукевич.

Фото: Рада Європи, www.shutterstock.com

Ілюстрації: www.flaticon.com

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

© Рада Європи, вересень 2021 р.

Всі права захищено. Надано ліцензію
від Європейського Союзу
на відповідних умовах.

Видано Радою Європи.

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

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

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

ПЕРЕДМОВА

Шановний читачу!

Посібник “Кримінально-правовий захист професійної діяльності журналістів” розроблений Національною школою суддів України за експертної та технічної підтримки проєкту “Європейський Союз та Рада Європи працюють разом для підтримки свободи медіа в Україні”.

Цей посібник є продовженням та практичним втіленням зусиль Національної школи суддів України на виконання пункту 16 Рекомендацій парламентських слухань “Безпека діяльності журналістів в Україні: стан, проблеми і шляхи їх вирішення”, схвалених постановою Верховної Ради України від 14 січня 2020 року № 456-IX.

Право на свободу слова є одним із фундаментальних прав людини, а необхідність практичного забезпечення її гарантій – практичним індикатором дієвості сучасних демократій.

Без сумніву, професійні і добропорядні журналісти є опорою правопорядку, заснованого на цінностях верховенства права.

З метою якісного здійснення своїх професійних обов’язків журналісти потребують захисту держави та створення безпечних умов для діяльності засобів масової інформації. Робота журналістів, як і професія судді, сповнена ризиків та викликів.

Тривожним трендом сьогодення не тільки в Україні, а й в усьому світі, є збільшення кількості випадків посягання на життя, здоров’я та фізичну безпеку журналістів. Тому консолідація зусиль усіх заінтересованих суб’єктів та посилення заходів з протидії насиллю щодо журналістів є необхідною та належною відповіддю задля нейтралізації цих загроз.

Національна школа суддів України послідовно виконує взяті на себе зобов’язання щодо передбачення в обов’язкових програмах підготовки, перепідготовки (підвищення кваліфікації) суддів спеціального тренінгу з питань захисту професійної діяльності журналістів та інших медіа-учасників, ефективного розслідування злочинів, вчинених стосовно таких осіб, з урахуванням європейських стандартів у сфері захисту прав людини.

Упродовж 2020 року, попри карантинні обмеження, було розроблено та апробовано тренінг для суддів “Кримінально-правовий захист професійної діяльності журналістів”, а також проведено в онлайн-форматі 4 однойменних регіональних тренінги, учасниками яких стали понад 100 суддів-слухачів.

Видання розроблене за результатами експертних дискусій та практичного проведення навчальних тренінгів для суддів з усіх регіонів України.

Посібник складається із двох частин, перша з яких ґрунтується на експертних матеріалах, стандартах Ради Європи та практиці Європейського суду з прав людини. Друга частина сфокусована переважно на національній судовій практиці розгляду кримінальних проваджень щодо порушення професійних прав журналістів та містить думку суддів-розробників з проблемних питань правозастосування.

Цей посібник є черговим кроком з практичного втілення Національних стандартів суддівської освіти, розроблених Національною школою суддів України, через врахування трьох освітніх вимірів:

1) знання (матеріальне та процесуальне право, конвенційні зобов'язання та міжнародні стандарти);

2) навички (уміння суддів аналізувати профільні нормативно-правові акти, критично мислити; правильно кваліфікувати діяння, що стосуються порушення професійних прав журналістів; користуватися необхідними інформаційними ресурсами; самостійно приймати рішення за результатами розгляду кримінальних проваджень за профільними статтями Кримінального кодексу України);

3) ставлення (у т. ч. розуміння соціального контексту здійснення правосуддя у справах щодо захисту професійних прав журналістів, розуміння запитів суспільства до журналістів та суддів; недопущення дискримінації за різними ознаками (статтю, національністю, віком, місцем проживання, релігійною належністю, сексуальною орієнтацією, матеріальним станом) при розгляді кримінальних проваджень, що стосуються захисту професійних прав журналістів.

Упевнений, що спільними зусиллями ми збудуємо толерантне інформаційне середовище, в якому судді та журналісти, усвідомлюючи свої соціальні роль та місію, будуть партнерами в інтересах зміцнення громадянського суспільства в Україні.

Микола Оніщук,

*ректор Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук, заслужений юрист України*

ПЕРЕДМОВА

Захист професійної діяльності журналістів та інших медіаучасників, які висвітлюють питання, що становлять суспільний інтерес, є одним із пріоритетів роботи Ради Європи, які знайшли своє відображення у стандартах Ради Європи, рішеннях Європейського суду з прав людини та у різноманітних заходах співпраці.

У червні 2021 року міністри держав-учасниць Ради Європи, які опікуються питаннями медіа та інформаційного суспільства, підписали заключну декларацію конференції щодо викликів у медіасфері. У ній було підкреслено загрозливі негативні тенденції щодо захисту журналістів, а також зазначено, що ці питання повинні вирішуватися пріоритетно і безвідкладно, шляхом скоординованих дій на національному та міжнародному рівнях, з належною увагою до ситуації в онлайні та з урахуванням специфічних загроз, з якими стикаються жінки-журналістки.

Міністри зазначили, що будь-яка форма нападу на журналістів та інших медіаучасників, яка має на меті підірвати їхню здатність виконувати роль суспільного вартового, повинна розглядатися як напад на демократію та бути рішуче засудженою. Держави зобов'язані запобігати, ефективно розслідувати та застосовувати покарання за погрози та напади на журналістів.

Україна як держава-учасниця Ради Європи взяла на себе зобов'язання повністю імплементувати Європейську конвенцію з прав людини та виконувати рішення Європейського суду з прав людини. Безпека журналістів гарантується кількома статтями Європейської конвенції з прав людини, а практика Європейського суду з прав людини визначає зобов'язання держав-учасниць у всіх аспектах, зокрема і позитивне зобов'язання захищати журналістів.

Рада Європи докладает зусилля для забезпечення ефективної імплементації Рекомендації CM/Rec(2016)4 щодо захисту журналістики та безпеки журналістів та інших медіаучасників.

Питання захисту журналістів в Україні повинне стати одним із першочергових завдань та об'єднати зусилля усіх партнерів: державних органів національного і місцевого рівнів, громадянське суспільство, суддів тощо. Незважаючи на деякі позитивні зміни, все ще спостерігається низька ефективність розслідування злочинів проти журналістів та працівників медіа та фактична безкарність за ці злочини.

Експерти з моніторингу громадських організацій продовжують фіксувати випадки порушення свободи слова в Україні: перешкоджання журналістській діяльності, напади, погрози та кібератаки. Розслідування вбивства Георгія Гонгадзе, Павла Шеремета та Вадима Комарова знаходяться під пильною увагою громадськості. Окрім цих резонансних справ, є ще багато справ, пов'язаних із нападами на журналістів, які вимагають належного та ефективного розслідування.

Унікальний курс «Кримінально-правовий захист професійної діяльності журналістів» було розроблено за підтримки Проєкту «ЄС та Рада Європи працюють разом для підтримки свободи медіа в Україні» у співпраці трьох навчальних закладів: Національної школи суддів, Національної академії внутрішніх справ та Тренінгового центру прокурорів України. Він покликаний системно підійти до розв'язання існуючої проблеми безкарності за злочини проти журналістів та напрацювати єдиний методологічний підхід до розслідування та розгляду у суді цієї категорії справ відповідно до міжнародних стандартів та кращих практик.

Даний посібник є спеціальною частиною для суддів щодо питань кримінально-правового захисту професійної діяльності журналістів. Він напрацьований суддями для суддів на основі існуючої національної судової практики щодо злочинів проти журналістів, та є продовження багаторічного успішного партнерства Національної школи суддів України з Офісом Ради Європи.

Переконаний, що подібні спільні ініціативи беззаперечно призведуть до створення безпечного середовища для безперешкодного виконання журналістами своїх законних професійних обов'язків.

Стен Ньорлов,

Голова Офісу Ради Європи в Україні



РОЗДІЛ 1. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖУРНАЛІСТІВ ТА ІНШИХ МЕДІАУЧАСНИКІВ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ЇХНІХ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ.....	3
1.1. Міжнародні акти у сфері захисту прав журналістів. Огляд резолюцій і рекомендацій Парламентської Асамблеї Ради Європи та Комітету Міністрів Ради Європи щодо захисту журналістики, безпеки журналістів та інших медіаучасників....	3
1.2. Практика Європейського суду з прав людини у справах, що стосуються захисту професійної діяльності журналістів.....	8
РОЗДІЛ 2. СЛІДЧИЙ СУДДЯ ЯК ГАРАНТ НАЛЕЖНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖУРНАЛІСТІВ І СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ (ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України).....	23
2.1. Оскарження рішень, дій, бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора до слідчого судді.....	23
Оскарження рішення прокурора, дізнавача, слідчого про відмову у визнанні потерпілим.....	36
Оскарження рішення слідчого, дізнавача, прокурора про закриття кримінального провадження.....	40
Оскарження рішень слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотань.....	46
Судовий розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування.....	50
2.2. Особливості санкціонування окремих слідчих дій: тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, обшук.....	52
Тимчасовий доступ до речей і документів.....	52
Арешт майна.....	69
Обшук.....	79

РОЗДІЛ 3. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД.....	88
3.1. Особливості проведення підготовчого судового засідання (розгляд проваджень на підставі угод і клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності).....	88
3.2. Судовий розгляд злочинів, пов'язаних із перешкоджанням професійній діяльності журналістів, і суміжних злочинів....	94
3.3. Межі судового розгляду та зміна кваліфікації.....	123
3.4. Особливості викладення судових рішень.....	129

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖУРНАЛІСТІВ ТА ІНШИХ МЕДІАУЧАСНИКІВ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ЇХНІХ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ



1.1. Міжнародні акти у сфері захисту прав журналістів. Огляд резолюцій і рекомендацій Парламентської Асамблеї Ради Європи та Комітету Міністрів Ради Європи щодо захисту журналістики, безпеки журналістів та інших медіаучасників

«Тривожним і неприйнятним є те, що журналісти й інші медіаучасники в Європі все частіше піддаються погрозам, утискам, переслідуванню, стеженню, залякуванню, безпідставному позбавленню волі, фізичним нападам, катуванню і навіть можуть бути вбиті через проведення ними розслідувань, висловлення власної думки чи висвітлення певних тем, особливо коли це стосується зловживання владою, корупції, порушень прав людини, злочинної діяльності, тероризму та фундаменталізму. Ці порушення і злочини в повному обсязі задокументовані в офіційних звітах, які опубліковані у засобах масової інформації, неурядовими організаціями та правозахисниками» **(Рекомендація CM/REC(2016)4 Комітету Міністрів державам-учасницям стосовно захисту журналістики і безпеки журналістів та інших медіаучасників, ухвалена Комітетом Міністрів 13 квітня 2016 р. на 1253-му засіданні постійних представників міністрів).**

У зазначеній Рекомендації закріплені керівні принципи. «Керівні принципи призначені для зустрічі з багатограним викликом з метою забезпечення ефективного захисту журналістики та безпеки журналістів та інших медіаучасників, які вимагають узгоджених, взаємодоповнювальних стратегій держав-учасниць. Вони засновані на принципах, які викладені у додатку, що є невід'ємною частиною цієї рекомендації. Керівні принципи розподілені на чотири колонки: запобігання, захист, притягнення до відповідальності (зокрема, особливу увагу приділяється співтовариствам) та поширення інформації, навчання та підвищення обізнаності. У кожній колонці є докладні керівні

принципи, які пропонуються державам-учасникам для виконання своїх відповідних зобов'язань, поєднуючи правові, адміністративні та практичні заходи».

Отже, керівні принципи можна поділяти на такі:

1) запобігання:

- забезпечення незалежності медіа та гарантування плюралізму;
- створення комплексної законодавчої бази;
- забезпечення відповідності законодавства міжнародним стандартам;
- створення можливості постійних і регулярних незалежних оглядів законодавства та практик на предмет відповідності міжнародним стандартам;

2) захист:

- ефективне кримінальне провадження;
- ефективний механізм відшкодування збитків для жертв (та їхніх родин);
- запобігання, попередження та припинення злочинів щодо журналістів;
- запобігання незаконному затриманню та жорстокому поводженню з журналістами;
- розробка навчальних програм для всіх державних органів, які відповідальні за виконання державних зобов'язань щодо захисту журналістів та інших медіаучасників;

3) притягнення до відповідальності:

«Вкрай важливо, щоб кожен, хто причетний до вбивства, нападів і жорстокого поводження з журналістами та іншими медіаучасниками, був притягнутий до відповідальності. Тому розслідування таких злочинів і переслідування осіб, відповідальних за них, повинні відповідати низці загальних вимог. Коли винні у вчиненні таких злочинів не притягуються до відповідальності, може виникнути культура безкарності, яка вимагає конкретних напрямів дій»;

4) загальні вимоги:

- «розслідування вбивств, нападів і жорстокого поводження повинно бути ефективним, а отже, відбуватись з дотриманням основних вимог адекватності, ретельності, неупередженості та незалежності, своєчасності та громадського контролю»;
- незалежність і неупередженість тих, хто розслідує, в законодавстві та на практиці;
- цілісність судового розгляду, незалежність і неупередженість судових органів;
- ефективні й належні засоби правового захисту;

5) поширення інформації, навчання та підвищення обізнаності:

- держави-учасниці повинні сприяти перекладу (національними мовами і мовами меншин країни) та якомога ширшому розповсюдженню цієї рекомендації, а також підвищувати обізнаність про її зміст у різних рекламних матеріалах;
- держави-учасниці повинні розвивати партнерство з громадянським суспільством і медіа з метою поширення кращих практик стосовно захисту журналістів та інших медіаучасників, а також для боротьби з безкарністю.

Таким чином, Рекомендація CM/REC(2016)4 Комітету Міністрів державам-учасницям стосовно захисту журналістики і безпеки журналістів та інших медіаучасників є одним з найбільш всеосяжних нормотворчих документів щодо захисту журналістики та безпеки журналістів та інших медіаучасників, у якому наведено послідовно 29 практичних рекомендацій державам-учасницям, з подальшим уточненням 38 базових принципів. Як така, ця Рекомендація також включає відповідну практику Європейського суду з прав людини і скеровує усі країни-учасниці до розробки далекосяжних планів для зміцнення захисту журналістики і впровадження чинних міжнародних і регіональних стандартів, а також посилення дотримання чинних механізмів моніторингу та ініціатив, що сприятимуть захисту журналістів та інших медіаучасників і боротьбі з безкарністю осіб, які вчиняють злочини проти них.

Іншим важливим орієнтиром з цього питання є **Рекомендація CM/Rec(2011)7 Комітету Міністрів державам-учасницям**

про нове визначення медіа, що спрямовує держави-учасниці «ухвалити нове, широке поняття медіа, яке охоплювало б усіх суб'єктів, що беруть участь у виробництві та розповсюдженні контенту серед потенційно великої кількості людей (зокрема, інформаційного, аналітичного, освітнього, культурного, мистецького та розважального контенту, а також коментарів та відгуків у текстовій, аудіо, візуальній, аудіовізуальній чи іншій формі)..., зберігаючи при цьому редакційний контроль або нагляд за контентом».

Обов'язок держав активно захищати журналістів і ЗМІ набув відображення і в **Резолюції 1636 (2008) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Показники демократії в медіа»**, пп. 8.14 п. 8 якої, зокрема, передбачає:

«8. Парламентська Асамблея пропонує національним парламентам регулярно проводити об'єктивний і порівняльний аналіз ситуації в медіа у своїх країнах, з метою виявлення недоліків у їх національному законодавстві та медіаполітиці, та вжити відповідних заходів для їх виправлення. Такий аналіз має базуватися на такому перелікові основних принципів:

8.14. Журналісти повинні бути захищені від фізичних погроз чи нападів через професійну діяльність. На вимогу журналістам, що наражаються на небезпеку, має надаватись захист поліції. Прокурори та суди мають належним чином і вчасно розглядати справи про погрози журналістам або про скоєні на них напади».

Таким чином, у демократичному суспільстві держави мають позитивні обов'язки вживати активні дії, спрямовані на захист життя та здоров'я журналістів від протиправних дій, пов'язаних з їх професійною діяльністю. Виконання такого обов'язку є одним із засобів забезпечення як права на життя особи, так і права на свободу висловлювання.

Рада Європи з 1996 року зосередила посилену увагу на безпеці журналістів і свободі медіа. Зокрема, Комітет Міністрів Ради Європи на 98-й сесії від 3 травня 1996 року ухвалив Декларацію «Про захист журналістів в умовах конфліктів і тиску», Рекомендацію «Про захист журналістів в умовах конфліктів і тиску» № R (96).

У цьому контексті варто назвати також: **Рекомендацію**

Парламентської Асамблеї Ради Європи «Засоби масової інформації і тероризм» № 1706 (2005) і Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи «Свобода преси й умови роботи журналістів у зонах конфліктів» № 1438 (2005), ухвалені 26 вересня 2007 року на 1005-му засіданні постійних представників міністрів; Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи «Про захист свободи вираження поглядів та інформації в кризові часи»; Декларацію Комітету Міністрів «Щодо захисту та сприяння розслідувальній журналістиці»; Декларацію Комітету Міністрів Ради Європи «Про захист журналістики та безпеку журналістів та інших медіаучасників», прийняту Комітетом Міністрів 30 квітня 2014 року на 1198-му засіданні постійних представників міністрів; Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи «Захист безпеки журналістів та свободи медіа в Європі» № 2035 (2015).

Визначальні принципи, що стосуються захисту журналістів в умовах конфліктів і тиску, передбачають три аспекти:

- 1) захист фізичної безпеки журналістів:
 - запобігання (ужиття запобіжних заходів безпеки, підготовка журналістів до роботи в умовах конфлікту);
 - страхування (наявність достатнього страхового забезпечення на випадок хвороби, тілесних ушкоджень, репатріації, смерті журналістів);
 - «гаряча лінія» (конфіденційне інформування місцевих бюро Міжнародного комітету Червоного Хреста журналістами про своє місцеперебування);
- 2) права й умови роботи журналістів, які працюють в умовах конфліктів і тиску:
 - інформація, пересування, листування;
 - конфіденційність джерел;
 - засоби зв'язку;
 - контролювання обмежень;
 - захист і допомога;
 - недопущення дискримінації;

- доступ до території держави;
 - застосування систем акредитації;
- 3) розслідування:
- визначає обов'язок держав-учасниць розслідувати інциденти з порушенням фізичної недоторканності журналістів, а також притягати до відповідальності осіб, причетних до цих порушень.

1.2. Практика Європейського суду з прав людини у справах, що стосуються захисту професійної діяльності журналістів

На найвищому рівні права та свободи людини юридично гарантовані Загальною декларацією прав людини (1948). Цей міжнародний акт тлумачить право на свободу переконань і вільне їх виявлення як свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань і свободу шукати, одержувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами й незалежно від державних кордонів.

Уряди держав - учасниць Ради Європи для гарантування прав, проголошених у Загальній декларації прав людини, підписали Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950) (далі також – Конвенція), ст. 10 якої має назву «Свобода вираження поглядів».

Відповідно до положень Конвенції це право передбачає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів. Також зазначено, що ст. 10 цієї Конвенції не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

Реалізацію свободи вираження поглядів може бути обмежено формальностями, умовами або санкціями в таких випадках:

- 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;
- для підтримання авторитету й безсторонності суду.

Значна кількість рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) у справах про порушення ст. 10 Конвенції (яка згідно з практикою суду стосується не лише права на свободу вираження поглядів, а й захищає право на доступ до інформації) сформували норми, які є джерелом права в Україні, а відтак, повинні імплементуватися в нашу національну правову систему.

Серед основних принципів ЄСПЛ у сфері свободи вираження поглядів і права на доступ до інформації можна виділити такі.

Свобода вираження поглядів являє собою одну з важливих засад демократичного суспільства й одну з базових умов його прогресу та самореалізації кожного. Предмет п. 2 ст. 10 застосовується не тільки до «інформації» чи «ідей», які були отримані зі згоди чи розглядаються як необразливі чи як малозначущі, а й до тих, які можуть **ображати, шокувати чи непокоїти. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та відкритості думок**, без чого неможливе «*демократичне суспільство*». Як передбачено в ст. 10, ця свобода має винятки, які, проте, повинні чітко тлумачитись, та потреба в таких обмеженнях має бути переконливо встановлена.

Преса відіграє істотну роль у демократичному суспільстві. І хоча вона не може переступати певні межі, зокрема, щодо репутації, прав інших осіб і необхідності запобігання розголошенню конфіденційної інформації, тим не менш, її обов'язком є передавати у спосіб, сумісний із її обов'язками та відповідальністю, інформацію та ідеї з усіх питань суспільного інтересу, включно з тими, що стосуються правосуддя. Не тільки на неї покладається завдання передавати таку інформацію та ідеї; **громадськість також має право їх отримувати**. Стаття 10 захищає не лише суть висвітлених ідей та інформації, але також і форму, в якій вони надаються. **Журналістська свобода також включає можливість перебільшень або навіть провокацій.**

Це не тільки завдання преси – поширювати таку інформацію та

ідеї – суспільство також має право отримувати їх. Інакше чи здатна була б преса відігравати цю життєво важливу **роль «wartового демократії»**.

Стаття 10 Конвенції захищає право журналістів розголошувати інформацію, яка становить **суспільний (громадський) інтерес**, за умови, що вони діють сумлінно та використовують перевірену фактичну базу; та надають «достовірну та точну» інформацію, як того вимагає журналістська етика. За п. 2 ст. 10 Конвенції свобода вираження поглядів пов'язана з **«обов'язками та відповідальністю»**, які застосовуються до засобів масової інформації навіть щодо питань великого суспільного значення. Більше того, ці «обов'язки та відповідальність» мають особливе значення, коли йдеться про посягання на репутацію названої особи та порушення «прав інших осіб».

Повідомлення новин, засноване на інтерв'ю або відтворенні висловлювань інших осіб, відредагованих чи ні, становить один із найбільш важливих засобів, за допомогою яких преса може відігравати свою важливу роль «сторожового пса суспільства». У таких справах потрібно розрізняти ситуації, коли такі висловлювання належали журналісту, і коли були цитатою висловлювання іншої особи, оскільки покарання журналіста за участь у розповсюдженні висловлювань інших осіб буде суттєво заважати пресі сприяти обговоренню питань суспільного значення та не повинно розглядатись, якщо для іншого немає винятково вагомих причин.

Свобода преси надає громадськості один із найкращих засобів отримання інформації та формування ідей і ставлення до політичних лідерів. Тобто **свобода політичних дебатів перебуває в самому серці побудови демократичного суспільства**, що наскрізь пронизує Конвенцію. **Межа допустимої критики щодо такої публічної особи як політик є ширшою, ніж щодо приватної особи**. На відміну від останнього перший неминуче та свідомо йде на те, щоб усі його слова та вчинки були об'єктом пильної уваги журналістів та широкого загалу, тому має виявляти більшу толерантність.

Межі допустимої критики за певних обставин можуть бути

ширшими, якщо йдеться про державного службовця, який виконує свої повноваження, ніж коли йдеться про фізичних осіб. Проте **не можна стверджувати, що державні службовці свідомо ретельно зважують кожне своє слово чи дію тією ж мірою, як це роблять політики**, і, отже, до них повинні застосовуватись ті самі механізми, що й до останніх, коли йдеться про критику їхньої діяльності. **Державні службовці повинні користуватися громадською довірою** в умовах, позбавлених надзвичайного занепокоєння, що зробить вдалим виконання ними своїх завдань. Отже, може постати **необхідність у їх захисті від образливих словесних нападок під час виконання ними своїх обов'язків**.

Втручання у свободу вираження поглядів (**обмеження**) є допустимим, якщо воно **встановлене законом та є необхідним у демократичному суспільстві**. Отже, втручання у право особи на свободу вираження поглядів становитиме порушення ст. 10 Конвенції, якщо воно не підпадатиме під одне з винятків, встановлених п. 2 ст. 10 Конвенції. Відповідно Суд має по черзі розглянути, чи було втручання у цій справі «встановлено законом», чи мало воно ціль / цілі, яка / які є легітимними відповідно до п. 2 ст. 10, та чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення зазначеної мети.

Прикметник «необхідний» у розумінні п. 2 ст. 10 Конвенції передбачає існування **«нагальної суспільної необхідності»**. При оцінюванні, чи існує така необхідність, держави користуються певною свободою розсуду. Проте ця свобода супроводжується європейським наглядом, який поширюється як на законодавство, так і на рішення про його застосування — навіть ті, що ухвалені незалежним судом. Відповідно Суд повноважний виносити остаточне рішення щодо того, чи сумісне таке «обмеження» зі свободою вираження поглядів, гарантованою ст. 10 Конвенції.

Природа та суворість покарання також є чинниками, які варто брати до уваги під час визначення пропорційності втручання. Більше того, домінуюча позиція, яку посідає Уряд, змушує його зваженіше вдаватися до кримінальних проваджень, зокрема, у тих випадках, коли є змога вдатися до інших засобів у відповідь на невиправдані нападки чи критику його противників чи

ЗМІ. Однак вжиття на власний розсуд заходів, навіть кримінальних за природою, що покликані належним чином (але не надмірно) реагувати на дифамаційні звинувачення, що позбавлені підстав чи недобросовісно сформульовані, залишається правом органів влади відповідної держави як гарантів громадського порядку.

Повинно бути зроблене чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями. Тоді як наявність фактів може бути продемонстровано, достовірність оціночних суджень не піддається доведенню. **Вимогу доводити достовірність оціночних суджень неможливо виконати, вона порушує свободу думки** як таку, що є базовою частиною права, гарантованого ст. 10.

У рішенні ЄСПЛ у справі **«Гендісайд проти Сполученого Королівства» (Handyside v. United Kingdom) від 07 грудня 1976 року** (серія А, № 24, п. 49) міститься таке тлумачення свободи вираження поглядів, гарантованої п. 1 ст. 10: ця свобода «становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та самореалізації кожної особи.

За умови дотримання п. 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образи, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе».

Особливим суб'єктом у контексті реалізації права на свободу вираження поглядів є засоби масової інформації. Зокрема, «преса не повинна порушувати меж, установлених для «захисту репутації інших осіб», на ній лежить обов'язок повідомляти інформацію та ідеї на політичні теми так само, як і в інших сферах, які становлять суспільний інтерес. І не лише засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх» (рішення у справі **«Санді Таймс» проти Сполученого Королівства** (Sunday Times v. United Kingdom) (№ 1, п. 65).

Рішенням у справі **«Селістю проти Фінляндії» (Selistio v.**

Finland) від 16 листопада 2004 року (№ 56767/00, п. 54) суд визначає, що ст. 10 Конвенції не гарантує абсолютно необмеженої свободи вираження поглядів, навіть стосовно висвітлення пресою питань, що викликають законне занепокоєння в суспільстві.

Відповідно до п. 2 ст. 10, реалізація цієї свободи породжує «обов'язки і відповідальність», які стосуються також преси. Оскільки здійснення свободи вираження поглядів пов'язане з «обов'язками та відповідальністю», гарантії, надані журналістам ст. 10 щодо висвітлення питань, які становлять загальний інтерес, супроводжуються застереженням, що журналісти діятимуть добросовісно і передаватимуть точну та достовірну інформацію згідно з вимогами журналістської етики.

Конвенція захищає не тільки право індивіда дотримуватися певних поглядів, збирати, зберігати і поширювати інформацію та ідеї, а й є гарантією існування та розвитку демократичного суспільства загалом. Відповідно Конвенція покладає на держави, які її ратифікували, певні права й обов'язки. Насамперед держави-учасниці зобов'язані утриматися від свавільного втручання у свободу вираження поглядів. Однак за деяких обставин у державних органів виникають і позитивні обов'язки – учинити певні активні дії, спрямовані на забезпечення вільного обігу ідей, поглядів і думок. Ці обов'язки ґрунтуються на ст. 1 Конвенції, яка передбачає, що кожна договірною сторона «гарантує кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в Конвенції».

Одним із найважливіших позитивних обов'язків держави є обов'язок уживати активні заходи для захисту журналістів і засобів масової інформації від неправомірних дій інших осіб. Цей принцип набув відображення у справі **«Озгур Гундем (Ozgur Gundem) проти Туреччини»**, де Суд у своєму рішенні від 16 березня 2000 року встановив порушення ст. 10 Конвенції.

«Озгур Гундем» була щоденною газетою, офіс якої розміщувався в м. Стамбулі. Опубліковані в ній матеріали відображали погляди турецьких курдів на політичну ситуацію в цій країні. Справа, розглянута ЄСПЛ, стосувалася тверджень заявників про те, що зазначена газета була піддана серйозним утискам і

переслідуванням, які призвели до її закриття, і що турецька влада несе за це пряму чи непряму відповідальність.

У цьому рішенні ЄСПЛ зазначив:

«43. Суд нагадує про ключову важливість свободи вираження як передумови для функціонування демократії. Ефективне і необмежене здійснення цієї свободи залежить не тільки від обов'язку держави щодо невтручання, а й може вимагати вжиття позитивних заходів захисту, навіть у сфері відносин між особами (*mutatis mutandis*, X та Y проти Нідерландів, рішення від 26 березня 1985 року, серія А, № 91, с. 11, § 23). Установлюючи, чи існує позитивний обов'язок, слід брати до уваги справедливий баланс, якого має бути досягнуто між загальними інтересами громади та інтересами особи, що характерно для всієї Конвенції. Сфера дії такого обов'язку принципово відрізняється, з огляду на різноманітність ситуацій, притаманних договірним державам, складнощами, пов'язаними з підтриманням правопорядку в сучасних суспільствах та вибором пріоритетів і розподілом ресурсів. Крім того, такий обов'язок не повинен тлумачитися таким чином, щоб покладати неможливі або непропорційні тягарі на органи влади (див. «Ріс проти Сполученого Королівства», рішення від 17 жовтня 1986 року, серія А № 106, с. 15, § 37, та «Осман проти Сполученого Королівства», § 116).

44. У цій справі органи влади були обізнані, що Озгур Гундем та особи, які з нею пов'язані, стали об'єктами насильницьких дій, і заявники побоювались, що вони були обрані навмисно з метою попередження публікації і розповсюдження цієї газети. Однак більшість звернень і вимог щодо надання захисту, які подавалися газетою або її співробітниками, залишалися без відповіді... Суд вважає, що з огляду на серйозність нападів та їх розмах, Уряд не може посылатись на розслідування, порушені окремими прокурорами щодо окремих випадків. Твердження Уряду не переконали Суд у тому, що такі розслідування становили адекватну або ефективну реакцію на обвинувачення заявників, і такі напади становили частину спланованої кампанії, яка підтримувалась або відбувалась з мовчазної згоди з боку органів державної влади.

45. Суд бере до уваги аргументи Уряду щодо його глибокого

переконання, що «Озгур Гундем» та її співробітники підтримували (курдську терористичну організацію) та виступали як засіб її пропаганди. Це, однак, навіть у випадку достовірності не є виправданням для невжиття заходів щодо ефективного розслідування та, якщо це буде необхідно, надання захисту від неправомірних дій, включаючи насильницькі».

Таким чином, саме через порушення Урядом держави-відповідача своїх позитивних обов'язків щодо захисту газети «Озгур Гундем» та її журналістів при здійсненні ними свободи вираження поглядів, Європейський суд з прав людини встановив порушення ст. 10 Конвенції.

Розглядаючи **справу «Гонгадзе проти України»**, порушену вдовою зниклого журналіста М. Гонгадзе за ст. 2, 3 та 13 Конвенції, Європейський суд у своєму рішенні від 8 листопада 2005 року (заява № 34056/02) враховував, зокрема, таке:

«92. Справа про зникнення п. Гонгадзе привернула увагу багатьох міжнародних організацій. Вона розглядалась у контексті свободи засобів масової інформації в Україні, стан якої вже протягом декількох років критикувався на міжнародному рівні.

93. 25 січня 2001 року Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЕ) ухвалила резолюцію № 1239 (2001), в якій висловила своє занепокоєння щодо «залякування, повсякчасного агресивного відношення та вбивств журналістів в Україні і систематичного зловживання владою компетентними органами України по відношенню до свободи вираження поглядів». Далі зазначалось, що розслідування факту зникнення п. Гонгадзе «має розглядатись як тест для свободи вираження поглядів та існування парламентської демократії в Україні».

Рішення Європейського Суду з прав людини у цій справі, хоча й стосується порушення права на життя, гарантованого ст. 2 Конвенції, має важливе значення і для розуміння позитивних обов'язків держави щодо захисту журналістів / засобів масової інформації від реальних загроз для їхнього життя від злочинних діянь третіх осіб.

Встановлюючи порушення ст. 2 Конвенції у цій справі, Суд зазначив:

«166. Останні події у справі показують високий ступінь вірогідності того, що посадові особи правоохоронних органів

брали участь у зникненні та вбивстві п. Гонгадзе. З'ясуванню підлягає питання, чи дійсно державні органи влади не виконали свій позитивний обов'язок щодо захисту п. Гонгадзе від загрози його життю, про існування якої вони були поінформовані.

167. По-перше, Суд зауважує, що у цій справі чоловік заявниці виклав у своєму відкритому листі від 14 липня 2000 року, направленому до Генерального прокурора, декілька фактів щодо допиту його родичів та колег співробітниками правоохоронних органів та спостереження, здійснюваного невідомими особами. Він просив розслідувати ці факти, а також вжити заходів для його захисту.

168. По-друге, державні органи влади, особливо прокурори, повинні були знати про особливості ситуації, в яку ставить себе журналіст, який (яка) висвітлює політичні проблемні теми, по відношенню (vis-a-vis) до тих осіб, які на той час були при владі (з 1991 року в Україні загинуло 18 журналістів).

169. По-третє, Суд зазначає, що за допомогою влади, наданої національним законодавством, Генеральна прокуратура уповноважена та зобов'язана здійснювати нагляд за діяльністю органів міліції (правоохоронних органів) та розслідувати вчинені ними незаконні дії. Незважаючи на те, що у листі п. Гонгадзе було ясно вказано про незрозумілий інтерес, який до нього проявляли співробітники правоохоронних органів, відповідь Генеральної прокуратури була не тільки формальною, але і, вочевидь, мала ознаки недбалості (див. п. 12). Через чотири доби чоловік заявниці зник.

170. Суд вважає, що ці скарги п. Гонгадзе з огляду на подальші події, які вказували на можливу участь державних посадових осіб у зникненні та смерті, були знехтувані або просто заперечувались без належного розслідування протягом значного періоду. Не було ніякої реакції на стверджувану участь співробітників правоохоронних органів у зникненні в той час, коли інформація про таку вірогідність була широко розповсюджена у засобах масової інформації (див. п. 41). Той факт, що вірогідні злочинці, два з яких на той час займали посади у правоохоронних органах, були встановлені і обвинувачені у викраденні та вбивстві журналіста

через декілька днів після зміни керівника держави, створює серйозні сумніви щодо реального бажання державних органів попереднього Уряду здійснювати належне розслідування справи.

171. З огляду на ці міркування Суд вважає, що у цій справі статтю 2 Конвенції було порушено».

Дійсно, у практиці ЄСПЛ є доволі значна кількість прикладів справ, пов'язаних з діяльністю осіб, що здійснюють журналістську діяльність, у яких йдеться про порушення не лише ст. 10 Конвенції, а й інших статей, зокрема ст. 2 та ст. 3 Конвенції.

Наведемо приклади з коротким описом та аналізом справ:

- «Килич проти Туреччини» (Kılıç v. Turkey), № 22492/93, від 28 березня 2000 року.

Йдеться про нерозкриті вбивства журналістів, прохання яких про захист не сприймалися серйозно. Констатовано порушення ст. 2 (матеріальне та процесуальне) і ст. 13 Конвенції.

- «Адалі проти Туреччини» (Adalı v. Turkey), № 38187/97, від 31 березня 2005 року.

Убивство журналіста – критика влади. Порушення ст. 2 (процесуальне) і ст. 13.

- «Дінк проти Туреччини» (Dink v. Turkey), 2668/07, 6102/08, 30079/08 та ін., від 14 вересня 2010 року.

Нездатність органів влади захистити життя журналістів після загроз життю становила порушення ст. 2 (матеріальне та процесуальне), статей 10 і 13 Конвенції.

- «Гусейнова проти Азербайджану» (Huseynova v. Azerbaijan), № 10653/10, від 13 квітня 2017 року.

Відсутність ефективного розслідування вбивства журналіста – критика Уряду. Порушення ст. 2 (процесуальне).

- «Наджафлі проти Азербайджану» (Najafli v. Azerbaijan), № 2594/07, § 67, від 2 жовтня 2012 року.

Побиття журналіста поліцією під час демонстрації. Порушення ст. 3 (матеріальне та процесуальне) і ст. 10.

- «Пентікайнен проти Фінляндії» (Pentikäinen v. Finland) [ВП], № 11882/10, від 20 жовтня 2015 року.

Арешт і засудження журналіста за невиконання поліцейських наказів під час демонстрації. Не було встановлено порушення ст. 10.

- «Мазепа та інші проти Росії» (Mazepa and Others v. Russia), № 15086/07, від 17 липня 2018 року.

Неналежне та тривале розслідування вбивства журналістки-розслідувачки, що писала про чутливі питання щодо влади та конфлікту в Чечні, становило порушення ст. 2 (процедурне).

- «Узеїр Джафаров проти Азербайджану» (Uzeyir Jafarov v. Azerbaijan), № 54204/08, від 29 січня 2015 року.

Розслідування щодо ймовірного нападу поліцейських на заявника, пов'язаного з його журналістською діяльністю – порушення процедурного зобов'язання ст. 3. Відсутнє порушення матеріально-правового аспекту, оскільки було неможливо досягти будь-яких висновків щодо того, чи мало місце, по суті, поводження, заборонене ст. 3 Конвенції, та виникає значною мірою з неспроможності національної влади здійснити ефективне розслідування у відповідний час.

Огляд практики Європейського суду з прав людини щодо розгляду справ, пов'язаних з діяльністю осіб, що здійснюють журналістську діяльність, у яких йдеться про порушення не лише ст. 10 Конвенції, а й інших статей, зокрема ст. 2 та ст. 3, дає змогу зробити висновки про необхідність з'ясування таких питань:

- вимога розслідувати можливий зв'язок між злочинами та журналістською діяльністю потерпілих: ситуації, за яких він виникає;
- функціональне визначення статусу журналіста (або учасника медіа) для цілей відповідної прецедентної практики ЄСПЛ. Фактичні обставини справи та посилання на документи інших органів Ради Європи.

Наведемо перелік й інших рішень ЄСПЛ, що стосуються окремих напрямів діяльності засобів масової інформації та журналістів та підлягають захисту в світлі ст. 10 Конвенції:

1. Щодо стандартів захисту журналістських джерел – рішення у справі «Гудвін проти Сполученого Королівства» від 27 березня 1996 року

(Goodwin v. United Kingdom).

2. Щодо стандартів з висловлення оціночних суджень стосовно публічних осіб під час виборів, наявності суспільного інтересу – рішення у справі «“Українська Прес-Група” проти України» від 29 березня 2005 року.

3. Щодо наявності суспільного інтересу, поширення раніше розповсюдженої інформації – рішення у справі «Газета “Україна-Центр” проти України» від 15 липня 2010 року.

4. Щодо відповідальності за поширення друкованим виданням інформації з мережі Інтернет – рішення у справі «Редакція газети “Правое дело” та Штекель проти України» від 5 травня 2011 року.

5. Щодо балансу між правом на свободу вираження поглядів та проведенням вільних виборів – рішення у справі «Боуман проти Сполученого Королівства» (Bowman v. United Kingdom) від 19 лютого 1998 року.

6. Щодо наявності суспільного інтересу та балансу між правом на свободу вираження поглядів і захистом приватного життя:

- рішення у справі «Фон Ганновер проти Німеччини» від 26 червня 2004 року (*фотографування і поширення знімків публічної особи*);
- рішення у справі «Порубова проти Російської Федерації» (Porubova v. Russian Federation) від 8 жовтня 2009 року (*поширення інформації про сексуальну орієнтацію публічних осіб у контексті журналістського розслідування про зловживання бюджетними коштами*);
- рішення у справі «Axel Springer AG проти Німеччини» (Axel Springer AG v. Germany) від 7 лютого 2012 року (*інформація про арешт відомого актора на пивному фестивалі за зберігання кокаїну, подальше висвітлення його кримінального переслідування*);
- рішення у справі «Компанія KRONE VERLAG GMBH & CO KG і KRONE MULTIMEDIA GMBH & CO KG проти Австрії» від 3 лютого 2012 року (*інформація про вчинення тяжкого сексуального злочину проти дитини, поширення фотографій цієї дитини*).

7. Щодо суспільного інтересу, критики суддів, висвітлення судового процесу – рішення у справі «Де Хес і Гійзелєс проти Бельгії» від 1997 року.

8. Щодо оцінки достовірності, вірогідності та об'єктивності інформації журналіста стосовно загальної негативної оцінки дій органу влади (справа про поширення чуток) – рішення у справі «Торгейрсон проти Ісландії» (Thorgeirson v. Iceland) від 25 червня 1992 року.

9. Щодо критики публічних осіб, гострих висловлювань – рішення у справі «Лінгенс проти Австрії» від 8 липня 1986 року.

У контексті захисту журналістики слід також звернути увагу на нещодавні резонансні справи ЄСПЛ проти України за заявами Наталії Седлецької та Крістіни Бердинських.

Європейський суд з прав людини одностайно констатував порушення статті 10 у справі «Седлецька проти України» (рішення від 01 квітня 2021 року).

Наталія Седлецька – журналістка «Радіо Свобода» і головна редакторка програми «Схеми: корупція в деталях». Як убачається з заяви, 04 вересня 2018 року заявниці стало відомо, що суд надав Генеральній прокуратурі України (ГПУ) доступ до інформації з її телефона за 17 місяців у справі щодо можливого розголошення державної таємниці директором НАБУ Артемом Ситником. Редакція «Радіо Свобода» висловила обурення через це рішення суду.

У ГПУ заперечили прослуховування Н. Седлецької та заявили, що жодним чином не втручатимуться у професійну діяльність та особисте життя журналістки, до телефона якої суд надав доступ правоохоронцям.

Наталія Седлецька оскаржила рішення суду в апеляційному порядку, проте апеляційний суд дозволив слідчим відстежувати місцезнаходження телефона скаржниці за півтора року (2016–2017 рр.). Як наслідок, було подано скаргу до ЄСПЛ.

Європейський суд з прав людини застосував до справи «Правило 39» Регламенту Суду, що стало лише другим подібним випадком в історії Суду щодо ст. 10 Конвенції.

Зазвичай Європейський суд з прав людини застосовує

«Правило 39», коли вважає, що без певних дій вирішення справи суттєво ускладниться чи стане неможливим. В Україні «Правило 39» переважно застосовується з іншої причини – через ненадання термінової медичної допомоги в місцях позбавлення волі.

Хоча в контексті ст. 10 Конвенції не йдеться про загрозу життю, але Суд вирішив, що порушення принципу свободи слова також може завдати непоправної шкоди.

У жовтні 2018 року ЄСПЛ **безстроково** заборонив слідчим отримувати дані з мобільних телефонів Наталії Седлецької. Це рішення ЄСПЛ означало, що слідчі ГПУ не мають права реалізовувати доступ до будь-яких даних із телефона журналістки, допоки не отримають від ЄСПЛ іншого повідомлення.

ЄСПЛ також указав Уряду України, що він має забезпечити утримання органів влади від доступу до будь-яких даних із телефона журналістки.

Аналогічне рішення Генпрокуратура ухвалила і щодо журналістки видання «Новое время» Крістіни Бердинських, дозвіл на отримання даних із телефона якої раніше дав слідчим національний суд.

Доступ до масиву даних з телефонів журналістів за період у 17 місяців викликав широку критику українських і міжнародних антикорупційних, правозахисних і журналістських спільнот, дипломатів і урядових організацій, які назвали обсяг цього масиву надмірним.

Розділ 2. СЛІДЧИЙ СУДДЯ ЯК ГАРАНТ НАЛЕЖНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖУРНАЛІСТІВ І СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ (ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України)



2.1. Оскарження рішень, дій, бездіяльності слідчого, дідзнавача або прокурора до слідчого судді

Питання оскарження бездіяльності слідчого, дідзнавача або прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене щодо журналіста, актуальне й по-різному вирішується на практиці. Водночас для з'ясування проблем правозастосування необхідно визначитись з поняттям скарги у кримінальному провадженні.

Дослідники цього питання під скаргою розуміють звернення учасника кримінального судочинства до уповноваженої особи у зв'язку з порушенням його прав та охоронюваних законом інтересів з проханням про їх відновлення¹.

Інші вчені вважають, що скарга особи (на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора) – це процесуальний документ, який є підставою судово-контрольного провадження, відповідає встановленим вимогам щодо *його форми і змісту* та у якому особою (скаржником) наведено доводи про невідповідність рішення, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора, перелічених у ч. 1 ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), кримінальному процесуальному законодавству, у зв'язку з чим поставлено питання про прийняття певного рішення слідчим суддею².

¹ Зинец Р. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: процессуальные и организационные аспекты: монография. Ставрополь: Сервисшкола, 2007. С. 94.

² Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. С. 141.

Щоправда, чинний кримінальний процесуальний закон не містить вимог стосовно форми і змісту скарги, що на практиці породжує чимало проблем. Відтак, ми вважаємо, що *скаргою на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора є письмове звернення особи до слідчого судді, у якому наведено доводи про невідповідність рішення, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора, перелічених у ч. 1 ст. 303 КПК України, у зв'язку з порушенням його прав та охоронюваних законом інтересів і з проханням про їх відновлення.*

Дослідники проблем, які виникають під час досудового розслідування злочинів, вчинених щодо журналістів, вважають, що нерідко мають місце такі процедурні порушення, які гальмують хід кримінального провадження, а саме:

- ✓ *невнесення або порушення строків внесення заяв про злочин до ЄРДР;*
- ✓ *розгляд заяв про злочини за «журналістськими статтями» відповідно до норм Закону України «Про звернення громадян», а не за процедурою КПК України;*
- ✓ *бездіяльність слідчого та/або прокурора під час досудового розслідування;*
- ✓ *неналежна правова кваліфікація правопорушень, вчинених щодо журналіста;*
- ✓ *відмова у визнанні журналіста потерпілим;*
- ✓ *безпідставне закриття кримінальних проваджень;*
- ✓ *неповідомлення потерпілого про закриття кримінального провадження;*
- ✓ *надмірна тривалість досудового слідства тощо³.*

Слід зазначити, що для звернень, які надходять до Національної поліції України, законодавчо передбачено таке вирішення порядку їх розгляду: згідно з приписами Закону України «Про звернення громадян»; відповідно до положень КУпАП та згідно з нормами, передбаченими КПК України.

³ Опришко Л. В., Вдовенко О. М. Проблеми розслідування та судового розгляду кримінальних справ, пов'язаних із порушенням професійних прав журналістів в Україні: аналітичний звіт. Київ: ГО «Платформа прав людини», 2019. С. 13.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявникові витяг реєстру. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування.

Частиною 5 наведеної статті визначено перелік відомостей, що вносяться до ЄРДР, а саме:

- 1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
- 3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;
- 5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;
- 7) інші обставини, передбачені положенням про ЄРДР.

Також відповідно до абз. 6 пп. 1 п. 2 розділу I Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування

та ведення, затвердженого наказом Генерального прокурора № 29 від 30.06.2020 року, до ЄРДР вносяться відомості про попередню *правову кваліфікацію кримінального правопорушення* із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

З урахуванням п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК, а також норми наведеного Положення постає питання щодо попередньої кваліфікації злочину та короткого викладу обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Як зазначено у висновку судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства, *«положення ст. 214 КПК перебувають у взаємозв'язку з ч. 1 ст. 2 КК, згідно з якою підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, і саме тому фактичні дані, які вказують на ознаки складу злочину – кримінального правопорушення, мають бути критерієм внесення його до Єдиного реєстру досудових розслідувань»*⁴.

Дискусійним у правозастосовній практиці є питання правової оцінки заяви чи повідомлення на предмет обґрунтованості викладених у них відомостей, що свідчать про кримінальне правопорушення. Згідно з першим підходом передбачається так зване автоматичне внесення відомостей про кримінальне правопорушення, якщо такі відомості викладені особою в заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення. Цей підхід не передбачає оцінки відповідної заяви чи повідомлення на предмет того, що викладені відомості дають підстави констатувати певні ознаки складу злочину. Другий підхід не передбачає автоматичного внесення відомостей, викладених у будь-яких заявах чи повідомленнях – вносяться лише визначені як такі, що, на думку суб'єкта, який їх вносить, дійсно можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Реалізація другого підходу, крім

⁴ Висновок судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства від 01.07.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0009700-13#Text>

іншого, допускає розгляд заяв, які не містять таких відомостей, у порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян». Слід зважати, що КПК дійсно передбачає внесення до ЄРДР інформації на підставі заяв та повідомлень *про кримінальне правопорушення*, а не будь-яких заяв, які надходять до органів досудового розслідування при здійсненні ними своїх повноважень. Однак слід враховувати, що на цьому етапі розвитку правових відносин стосовно ймовірного вчинення діяння, відповідальність за яке встановлена Кримінальним кодексом України (далі – КК України), недостатньо об'єктивних відомостей навіть для попередньої констатації наявності або відсутності ознак складу злочину. Саме тому посилатися на цьому етапі на положення ст. 2 КК, яка визначає підставу кримінальної відповідальності, недоцільно.

Отже, якщо зі звернення особи вбачається, що вона порушує перед органом досудового розслідування питання про вчинення кримінального правопорушення, ініціюючи здійснення ним дій, визначених КПК, то навіть за умови, що результати аналізу наведених особою відомостей свідчать про відсутність ознак складу злочину, такі відомості мають бути внесені до ЄРДР з подальшим закриттям кримінального провадження відповідно до ст. 284 КПК. Таким чином, з метою належного дотримання процесуальних вимог щодо розгляду скарг на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, слідчим суддям необхідно зважати на те, що такі вимоги не передбачають здійснення оцінки обґрунтованості заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, а передбачають лише обов'язок уповноважених органів здійснити фіксацію наданих особою відомостей про кримінальне правопорушення, які вона надає усвідомлено для реалізації відповідними органами завдань кримінального провадження⁵.

На нашу думку, позиція щодо внесення всіх заяв до ЄРДР

⁵ Узагальнення судової практики Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ на тему [«Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування»](#) станом на 12.01.2017 р.

суперечить буквальному тлумаченню ч. 1 ст. 214 КПК України. Так, слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання *заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення* зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР. Тому обов'язок внесення у слідчого, дізнавача, прокурора виникає після подання не будь-якої заяви, повідомлення, а *виключно про вчинене кримінальне правопорушення*. Слід зазначити, що видається неправильним та обмеженим тлумачення норми кримінального процесуального закону – автономно, тобто без урахування положень кримінального закону, що визначає підставу кримінальної відповідальності, яка власне й є початком кримінально-правових відносин.

Адже кримінальне процесуальне право виконує забезпечувальну функцію щодо дії кримінального права. Тому в разі колізій між їх нормами перевагу слід надавати кримінальному матеріальному праву⁶.

Крім цього, посилання деяких скаржників на ч. 4 ст. 214 КПК України про те, що слідчий, прокурор, інша службова особа уповноважена на прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення, а відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається, також не можна визнати переконливим. Адже і в цій частині ст. 214 КПК України вживається поняття *заяв і повідомлень саме про кримінальні правопорушення*. Також законодавець зобов'язав вчиняти таку дію винятково спеціальних суб'єктів, а саме: слідчого, прокурора, іншу службову особу, уповноважену на прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, а не будь-кого.

Враховуючи наведене, ми підтримуємо позицію Верховного Суду України про те, що положення ст. 214 КПК взаємозв'язані з ч. 1 ст. 2 КК, згідно з якою підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, і саме тому **фактичні дані, які вказують на ознаки складу злочину, мають бути критерієм**

⁶ Письменний Є. О. Кримінальне матеріальне та процесуальне право: стрижневі аспекти взаємовідносин. *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. Запоріжжя: ЗЮІ ДДУВС, 2010. № 2. С. 137.

внесення його до ЄРДР.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України на досудовому провадженні може бути оскаржено бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення.

Розглядаючи скаргу, слідчий суддя повинен перевірити:

- ✓ чи фактично отримав слідчий, дізнавач, прокурор заяву чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Оскарженню підлягає бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, лише за умови попереднього отримання ними такої заяви чи повідомлення, і саме про кримінальне правопорушення, інакше відсутні підстави оцінювати їхню поведінку як бездіяльність. Видається, що саме особа, яка подала скаргу, зобов'язана доказати цю обставину;
- ✓ чи містить заява всі необхідні відомості, які згідно з ч. 5 ст. 214 КПК повинні бути внесені у ЄРДР;
- ✓ чи не пов'язане невнесення відомостей до ЄРДР з тим, що відомості про те ж саме кримінальне правопорушення за аналогічною заявою того ж заявника вже раніше були внесені до реєстру⁷.

Аналіз практики застосування цієї норми свідчить про наявність низки дискусійних питань, що зумовлюють різне правозастосування.

Так, в ухвалі слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 15.10.2019 року, якою відмовлено у задоволенні скарги ОСОБА_1 на бездіяльність керівника Головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України щодо невнесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей, зазначено, що йдеться, у тому числі, про кримінальне правопорушення, передбачене ст. 170–171 КК України. Однак у цій заяві не міститься ніяких конкретних фактичних даних про

⁷ Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. С. 110.

вчинення Президентом України ОСОБА_2 дій або бездіяльності, спрямованих на перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій або їх органів, законній професійній діяльності як окремого журналіста (журналістів), так і засобу масової інформації, а також які б свідчили про здійснення переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків або за критику. Натомість у заяві містяться загальний опис дій працівників служби охорони Адміністрації Президента України стосовно заявника, а не факти та твердження заявника щодо існування обставин, які б свідчили про наявність у діях Президента України ОСОБА_2 складів злочинів, передбачених ст. 170–171 КК України. Також скаргник посилається на ч. 4 ст. 214 КПК України як на підставу для обов'язкового внесення до ЄРДР будь-яких відомостей про вчинене кримінальне правопорушення, але у цій частині передбачено, що слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. *Йдеться саме про прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень, а внесення відомостей до реєстру є окремою дією, про що зазначено у ч. 5 цієї статті⁸.*

В іншому випадку слідчий суддя визнав обґрунтованими доводи журналіста. Так, в ухвалі слідчого судді Кагарлицького районного суду Київської області від 12.01.2017 року⁹ вказано, що 06.01.2017 року потерпілий ОСОБА_1 повідомив Кагарлицьке відділення поліції шляхом звернення на гарячу лінію 102 про скоєння, на його думку, злочину ОСОБА_2, який неодноразово погрожував йому у зв'язку з законною професійною діяльністю журналіста. Але відповідні відомості, які передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України, слідчим не внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань та не розпочато розслідування. Ці дії не відповідають вимогам ст. 214 КПК України, яка передбачає, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про

⁸ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 15.10.2019 р. у справі № 910/254/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.

⁹ Ухвала слідчого судді Кагарлицького районного суду Київської області від 12.01.2017 р. у справі № 368/8/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.

вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування. Тому скаргу слід задовольнити.

Непоодинокими є випадки недотримання журналістами строків при оскарженні бездіяльності слідчого або прокурора щодо невчинення дій, передбачених ст. 214 КПК. Наприклад, ухвалою слідчого судді Тростянецького районного суду Вінницької області від 10.10.2019 року¹⁰ скаргу ОСОБА_1 на бездіяльність уповноваженої особи СВ Тростянецького ВП у Вінницькій області, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, – повернено особі, яка подала скаргу. Слідчий суддя зазначає, що з урахуванням положень ч. 1 ст. 214 та ч. 1 ст. 304 КПК України останнім днем строку оскарження бездіяльності уповноважених осіб є 30.09.2019 року, тоді як скаргу до слідчого судді ОСОБА_1 подав 05.10.2019 року, тобто з пропуском передбаченого ч. 1 ст. 304 КПК України строку. У своїй скарзі заявник вказує про обізнаність із ч. 1 ст. 214 КПК України. Із заявою про поновлення строку заявник не звертався. Оскільки скарга у порядку ч. 1 ст. 303 КПК України подана заявником до слідчого судді після закінчення строку, передбаченого ч. 1 ст. 304 КПК України, то ця скарга підлягає поверненню заявнику із вищенаведених підстав.

Також на практиці є випадки самостійного внесення уповноваженими особами відомостей у ЄРДР до моменту розгляду скарги. Так, в ухвалі слідчого судді Октябрського районного суду м. Полтави від 23.09.2019 року, зазначено, що оскільки заявником оскаржувалась бездіяльність у порядку, передбаченому п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, яка була припинена шляхом внесення до ЄРДР відомостей за заявою ОСОБА_1 від 09.07.2019 року про вчинення злочину, то провадження за скаргою необхідно закрити¹¹.

¹⁰ Ухвала Тростянецького районного суду Вінницької області від 10.10.2019 р. у справі № 147/1124/19. Єдиний державний реєстр судових рішень.

¹¹ Ухвала Октябрського районного суду м. Полтави від 23.09.2019 р. у справі № 554/6322/19. Єдиний державний реєстр судових рішень.

У судовій практиці наявні випадки зобов'язання слідчого внести відомості до реєстру за певними статтями КК України. Так, ухвалою слідчого судді Жовтневого районного суду м. Харкова від 04.01.2018 року¹² зобов'язано начальника чи інших уповноважених осіб СВ Новобаварського відділу поліції ГУ НП в Харківській області протягом 24 годин з моменту отримання зазначеної ухвали в порядку ст. 214 КПК України *внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості за заявою ОСОБА_1 від 20.12.2017 року за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ст. 146, 171 КК України*, та вирішити питання про початок досудового розслідування. Таким чином, викладені у заяві ОСОБА_1 від 20.12.2017 року відомості про вчинення злочинів, передбачених ст. 146, 171 КК України, підлягають внесенню до ЄРДР, оскільки зі змісту поданої заяви вбачається достатність підстав, що можуть свідчити про вчинення кримінальних правопорушень.

Інший приклад. Ухвалою слідчого судді Автозаводського районного суду м. Кременчука від 29.08.2018 року¹³ зобов'язано начальника СВ Кременчуцького відділу ГУ Національної поліції в Полтавській області ОСОБА_2 або іншу уповноважену особу організувати розгляд спільної заяви ОСОБА_5 та представника ПП «Медіацентру “Візит”» ОСОБА_1 від 16.02.2018 року про кримінальне правопорушення за ознаками ч. 2 ст. 171 КК України в порядку, визначеному ст. 214 КПК України. На обґрунтування цього рішення зазначено, що з наданих слідчому судді матеріалів убачається, що 17.08.2018 року ОСОБА_5 та представник ПП «Медіа-центр “Візит”» ОСОБА_1 звернулися до Кременчуцького відділу ГУ Національної поліції в Полтавській області із заявою про вчинення кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 171 КК України, що полягало, на твердження заявників, у тому, що 17.08.2018 року о 10 год. ОСОБА_4 намагався вплинути на журналістів, шляхом застосування усних погроз, за законну журналістську діяльність, щоб ті не вчиняли протиправних дій щодо підприємства, яке він очолює. Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор

¹² Ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 04.01.2018 р. у справі №639/7649/17. Єдиний державний реєстр судових рішень.

¹³ Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука від 29.08.2018 р. у справі № 524/6935/18. Єдиний державний реєстр судових рішень.

невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з реєстру. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування. До ЄРДР, зокрема, має бути внесено короткий виклад обставин про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела (ч. 5 ст. 214 КПК України). Всупереч вимогам п. 1 ч. 2 ст. 60 КПК України заявника не повідомлено про реєстрацію відомостей за його повідомленням у ЄРДР, що свідчить про невнесення відомостей, викладених у повідомленні від 17.08.2018 року. До того ж ні слідчим, ні прокурором не надано підтвердження виконання вимог ст. 214 КПК України та внесення відомостей за заявою про вчинення кримінального правопорушення за ст. 360 КК України і слідчому судді.

Неправильність кваліфікації, на думку скаржника. Слідчий суддя Першотравневого районного суду м. Чернівців в ухвалі від 20.09.2017 року зазначив, що 11.09.2017 року ОСОБА_1 звернувся в ЧВП ГУНП в Чернівецькій області із заявами про вчинення кримінальних правопорушень за ч. 1, 2 ст. 171, ч. 1 ст. 345-1, ч. 1 ст. 350 КК України за фактом подій, які мали місце 21.07.2016 року на перехресті вул. Головної та проспекту Незалежності в м. Чернівцях, вважаючи, що трьома особами, з якими у нього виник конфлікт у вказаний час і місці, вчинені дії щодо перешкоджання його журналістській діяльності, здійснено погрозу щодо нього як журналіста та особи, яка виконує громадський обов'язок. Поряд з тим відомості, викладені у зазначених заявах, не були внесені в ЄРДР, оскільки за фактом подій, які відображені в заявах від 11.09.2017 року СВ ЧВП ГУНП в Чернівецькій області, вже проводиться досудове розслідування кримінального провадження, внесеного в ЄРДР № 12016260020001174 від 05.08.2017 року за ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК України.

Наведене підтверджується копіями відповідних заяв від 11.09.2017 року та листом начальника СВ ЧВП в Чернівецькій області ОСОБА_2 від 12.09.2017 року. Статтями 9, 214 КПК України визначено, що слідчий, прокурор після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування, під час якого прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити всі обставини кримінального провадження і надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. До ЄРДР вносяться відомості про короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела. Статтею 2 КК України передбачено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, і саме тому *фактичні дані, які вказують на ознаки складу злочину – кримінального правопорушення, мають бути критерієм внесення його до ЄРДР.* Положення ст. 214 КПК перебувають у взаємозв'язку з ч. 1 ст. 2 КК України, згідно з якою підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, і саме тому фактичні дані, які вказують на ознаки складу злочину – кримінального правопорушення, мають бути критерієм внесення його до ЄРДР.

Як встановлено в судовому засіданні, за фактом подій, які мали місце 21.07.2016 року близько 13 год. 20 хв. на перехресті вул. Головної та проспекту Незалежності в м. Чернівцях за участю ОСОБА_1 та трьох невідомих чоловіків, уже проводиться досудове

розслідування та попередня правова кваліфікація визначена за ч. 2 ст. 296 КК України, проте заявник вважає, що в діях невідомих осіб наявний склад інших кримінальних правопорушень, у зв'язку з чим 11.09.2017 року знову звернувся в правоохоронні органи із заявою про вчинення кримінального правопорушення за фактами подій, які мали місце у вказаний час та місці.

Водночас з системного аналізу положень законодавства вбачається, що *попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність визначається безпосередньо реєстратором ЄРДР за наслідками аналізу інформації, викладеної у заяві про вчинене кримінальне правопорушення, а питання про наявність складу кримінального правопорушення в діях особи належить до компетенції суду та вирішується судом при ухваленні вироку.*

За таких обставин законом покладено обов'язок на слідчого, який здійснює досудове розслідування кримінального провадження № 12016260020001174 від 05.08.2017 року за фактом подій, які мали місце 21.07.2016 року близько 13 год. 20 хв. на перехресті вул. Головної та проспекту Незалежності в м. Чернівцях, у процесі вчинення ним слідчих дій та оцінки зібраних доказів повідомляти особу про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого Особливою частиною КК України, визначаючи правову кваліфікацію вчинених дій, а встановлення наявності вини в рамках повідомленої підозри та пред'явленого обвинувачення належить до компетенції суду. Крім того, згідно зі ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення, а тому відсутні підстави проводити два досудових розслідування щодо одних і тих самих подій, оскільки правову кваліфікацію дій кожного з учасників конфлікту повинно бути надано в рамках досудового розслідування кримінального провадження № 12016260020001174 від 05.08.2017 року¹⁴.

¹⁴ Ухвала Першотравневого районного суду м. Чернівців від 20.09.2017 р. справа № 725/4089/17. Єдиний державний реєстр судових рішень.

Оскарження рішення прокурора, дізнавача, слідчого про відмову у визнанні потерпілим

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК під час досудового розслідування можуть бути оскаржені рішення прокурора, дізнавача, слідчого про відмову у визнанні потерпілим – особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою.

Потерпілим згідно з приписами ст. 55 КПК України може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано *моральної, фізичної або майнової шкоди*, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано *майнової шкоди*. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

Частиною 7 цієї статті передбачено, якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Згідно з ч. 5 ст. 55 КПК за наявності очевидних і достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, *якій не завдано шкоди*, зазначеної у частині першій цієї статті, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді.

Буквальне тлумачення цієї норми свідчить про те, що

потерпілим може бути лише особа, яка подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Також вирішення питання щодо оцінки завданої шкоди особі належить до дискреційних повноважень слідчого або прокурора.

Водночас на практиці мають місце випадки, коли журналіст заявляв про умисне перешкоджання його законній професійній діяльності внаслідок ненадання інформації, однак слідчий прийняв постанову про відмову у визнанні його потерпілим.

У подальшому, скасовуючи постанову слідчого про відмову у визнанні потерпілим, слідчий суддя зазначив таке: «23.05.2018 року та 15.06.2018 року слідчий виніс постанову про відмову у визнанні потерпілим, мотивуючи своє рішення тим, що ОСОБА_1 як журналісту та фізичній особі не було завдано моральної шкоди діями службової особи ОСОБА_2. В оскаржуваній постанові прийняте слідчим рішення про відмову у визнанні потерпілим мотивоване тим, що ОСОБА_1 не доведено наявності моральної шкоди, завданої внаслідок відмови у наданні йому запитуваної інформації у Кам'янка-Бузького ВЕП ПАТ «Львівобленерго».

На думку слідчого судді, прийняте слідчим з наведених підстав рішення про відмову у визнанні потерпілим ОСОБА_1 є невмотивованим, оскільки визначення характеру та ступеня моральних страждань є оціночним поняттям і повинно досліджуватись та оцінюватись у кожній конкретній ситуації зі всебічним аналізом фактичних обставин справи та доводів заявника.

Натомість слідчий з покликанням на постанову Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», ст. 23 ЦК України вказує на необхідність доведення заявником ОСОБА_1 розміру моральної шкоди та зазначення речей, які будуть об'єктивно підтверджувати завдання такої шкоди.

Однак слідчий не врахував, що завдання моральної шкоди у момент вчинення можливого злочину не може бути доведеним певними доказами і такі обставини можуть бути доведені під час досудового розслідування ОСОБА_1 за наявності в

нього процесуального статусу потерпілого, який забезпечить йому ряд визначених законом прав, зокрема, заявляти клопотання, оскаржувати процесуальні рішення, брати участь у дослідженні доказів щодо завданої шкоди тощо. А безпідставна та невмотивована відмова слідчого Гладиша Р. Я. у визнанні потерпілим ОСОБА_1 може призвести до односторонності та неповноти досудового розслідування.

За таких обставин слідчий суддя вважає, що слідчим не вжито належних заходів для повного з'ясування факту можливого завдання шкоди ОСОБА_1 кримінальним правопорушенням та відсутні очевидні та достатні підстави вважати, що ОСОБА_1, як особі, яка повідомила про кримінальне правопорушення, не завдано шкоди, а тому оскаржувана постанова є незаконною.

Враховуючи те, що згідно з п. 1 ч. 2 ст. 307 КПК України за результатами розгляду скарги на рішення слідчого під час досудового розслідування може бути постановлена ухвала про скасування рішення слідчого, постанову слідчого СВ Кам'янка-Бузького ВП ГУПН у Львівській області про відмову у визнанні потерпілим від 15.06.2018 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12018140060001567 від 05.05.2018 року, потрібно скасувати.

Водночас слідчий суддя зважає на те, що, звертаючись з заявою про вчинення злочину, заявник вказував на порушення його прав як журналіста і наводив попередню правову кваліфікацію за ч. 1 ст. 171 КК України. Поряд з тим слідчим за такими обставинами справи визначено правову кваліфікацію за ч. 1 ст. 367 КК України.

Тому слідчий суддя дійшов висновку, що хоча й визначення попередньої кваліфікації кримінального правопорушення є винятковою компетенцією слідчого, проте якщо така неправильна кваліфікація впливає на інші процесуальні дії та порушує права учасників справи, то слідчий суддя може вказувати на це у своїх мотивах при вирішенні обсягу питань, що належать до його компетенції.

А оскільки визначення попередньої кваліфікації у цьому кримінальному провадженні не повною мірою відповідає факту справи, то не можна погодитись з правильністю вирішення питання

щодо визнання ОСОБА_1 потерпілим.

Відтак, слідчий суддя дійшов висновку, що оскаржувана постанова винесена слідчим передчасно, без повного з'ясування обставин справи¹⁵.

У розглядуваному випадку слідчим суддею достатньо мотивовано рішення щодо необґрунтованості рішення слідчого про невизнання журналіста потерпілим, а також вказано на неправильність кваліфікації, оскільки остання впливає на інші процесуальні дії та порушує права учасників справи.

Інший приклад. В ухвалі слідчого судді Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 23.08.2018 року¹⁶ зазначено, що ОСОБА_3 звернувся до суду із скаргою про визнання дій протиправними, скасування постанови та вчинення дій, посиляється на те, що він 10.08.2018 року звернувся із заявою до Новоукраїнського ВП ГУНП у Кіровоградській області про визнання його потерпілим, 12.08.2018 року він отримав постанову за підписом слідчої ОСОБА_2 про відмову у задоволенні його клопотання, вважає постанову неправомірною, просить її скасувати, визнати протиправними дії слідчої та зобов'язати слідчу вручити йому пам'ятку про процесуальні права та обов'язки як потерпілого. Однак у судовому засіданні досліджено пояснення ОСОБА_3, з якого не вбачається, що останній повідомляв слідчий про заподіяння йому кримінальним правопорушенням будь-якої майнової чи моральної шкоди. За таких обставин у слідчої не було підстав для визнання ОСОБА_3 потерпілим та вручення йому відповідної пам'ятки, а тому дії та рішення слідчої ОСОБА_2 є правомірними.

З означеного рішення вбачається, що, звертаючись із заявою про вчинення кримінального правопорушення або заяву про залучення до кримінального провадження як потерпілого, необхідно з посиланням на фактичні обставини зазначати, в чому полягає заподіяння майнової, фізичної чи моральної шкоди.

¹⁵ Ухвала слідчого судді Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області від 09.07.2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.

¹⁶ Ухвала слідчого судді Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 23.08.2018 р. у справі № 396/1544/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.

Оскарження рішення слідчого, дізнавача, прокурора про закриття кримінального провадження

Згідно з п. 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК України під час досудового провадження можуть бути оскаржені рішення слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником та рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Відповідно до ст. 2, 284 КПК України закриття кримінального провадження є формою закінчення досудового розслідування, яке відбувається в силу наявності обставин, що виключають кримінальне провадження, а тому рішення про закриття кримінального провадження можливе лише після всебічного, повного та об'єктивного дослідження та оцінки слідчим усіх зібраних доказів, які стосуються цього провадження в сукупності.

Постанова слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження має бути мотивованою, її зміст повинен відповідати фактичним обставинам, встановленим матеріалами справи, зокрема, у ній має бути викладено суть заяви особи, яка звернулась з метою захисту своїх прав, та відповіді на всі поставлені нею питання, які виключають провадження у справі і зумовлюють її закриття, що є однією з гарантій забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу (ст. 110 КПК України).

На слідчого суддю відповідно до норм КПК України покладено обов'язок здійснювати судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, він зобов'язаний перевірити законність прийнятої слідчим постанови. Зокрема, якщо слідчим, дізнавачем закрито провадження за відсутністю в діях особи складу злочину, то слідчий суддя має звернути увагу на те, чи містить постанова докладний виклад обставин, за яких заявник вважав, що особою (особами) вчинено злочин, а у разі якщо особі (особам) ставилося в вину декілька протиправних діянь, які підпадають під ознаки різних

статей кримінального закону, то чи містить постанова висновки слідчого щодо відсутності вини особи (осіб) у вчиненні кожного з них.

Розглядаючи скаргу на постанову слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи дотримано процесуальний порядок прийняття цього рішення. По-перше, він має пересвідчитися у наявності підстави для закриття кримінального провадження. Наприклад, коли це рішення прийнято за п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, необхідно з'ясувати, чи доведено за результатами досудового розслідування, що діяння мало місце, вчинене воно конкретною особою, але в силу ряду причин це діяння не підпадає під дію закону України про кримінальну відповідальність. По-друге, слідчий суддя повинен перевірити, чи відповідає постанова про закриття кримінального провадження вимогам ч. 5 ст. 110 КПК. Її резолютивна частина має містити рішення про скасування арешту майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації (ч. 3 ст. 174 КПК), а також рішення щодо речових доказів, про що вказано у п. 6 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України». Слід зазначити, що у КПК не міститься вимоги вирішувати у постанові про закриття кримінального провадження питання про скасування запобіжних заходів. У юридичній літературі слушно відзначається, що у цьому дійсно немає необхідності, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 203 КПК дія ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу припиняється після закриття кримінального провадження. Таким чином, автоматично скасовуються запобіжні заходи, які застосовувались. По-третє, слідчий суддя має перевірити, чи була направлена копія постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження учасникам процесу, вказаним у ч. 6 ст. 284 КПК. По-четверте, слідчий суддя повинен з'ясувати, чи забезпечив слідчий, прокурор право потерпілого на ознайомлення з матеріалами закритого

кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення (п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК). По-п'яте, якщо прокурором після повідомлення особі про підозру прийнято рішення про закриття кримінального провадження з реабілітуючих підстав, передбачених п. 1–3 ч. 1 ст. 284 КПК, слідчий суддя має перевірити, чи виконаний ним обов'язок, визначений ст. 11 Закону України від 1 грудня 1994 року «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»¹⁷.

Скасування постанови слідчого про закриття кримінального провадження. Так, ухвалою слідчого судді Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 04.01.2018 року встановлено, що 23.11.2017 року постановою слідчого СВ Слов'янського ВП Головного управління Національної поліції в Донецькій області ОСОБА_2 кримінальне провадження № 12017050510000251 від 25.01.2017 року закрито на підставі ч. 1 п. 2 ст. 284 КПК України у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення. 21.12.2017 року ОСОБА_1 особисто отримав зазначену постанову. Із вказаної постанови слідчого слідує, що: вказане кримінальне провадження проводилось у зв'язку з перешкоджанням працівником Святогірського міськвиконкому журналістській діяльності заявника. Відповідно до вимог п. 2 ч. 5 ст. 110 КПК України постанова слідчого повинна містити зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови. ОСОБА_4 постанова про закриття кримінального провадження не містить повного змісту обставин, які є підставами для прийняття постанови, оскільки такі обставини не були встановлені слідчим. Крім того, висновки слідчого, викладені у постанові про закриття кримінального провадження, не відповідають зібраним матеріалам кримінального провадження. Виходячи з зазначеного, суд доходить висновку, що слідчим не в повному обсязі проведено досудове розслідування, не дана належна правова оцінка всіх обставин, встановлених під час

¹⁷ Макаров М. А. Оскарження слідчому судді постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження. *Судова апеляція*. 2015. № 2 (39). С. 38–39.

досудового розслідування у кримінальному провадженні, та не вжито всіх передбачених законом заходів для встановлення обставин, які підлягають доказуванню, і передчасно прийнято рішення про закриття кримінального провадження. У зв'язку з викладеним суд вважає, що вказана скарга ОСОБА_1 підлягає задоволенню, а постанову слідчого необхідно скасувати¹⁸.

Скасування постанови про закриття кримінального провадження, питання правильності кваліфікації. Наприклад, в ухвалі слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 06.04.2018 року¹⁹ зазначено про те, що, як стверджує ОСОБА_1, він у момент конфліктної ситуації мав на шиї посвідчення журналіста № ВОП 002, тому слід під час проведення досудового розслідування перевірити факт вчинення кримінального правопорушення стосовно нього як журналіста та за наявності підстав у подальшому прийняти рішення про правильну кваліфікацію правопорушення. З врахуванням того, що слідчим суддею відповідно до вимог КПК України здійснюється судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, звертаємо увагу на постанову слідчого, винесену за результатом розгляду клопотання потерпілого про зміну правової кваліфікації правопорушення від 09.11.2018 року. Вказаною постановою у задоволенні клопотання ОСОБА_1 відмовлено, оскільки, як зазначено у ній, під час досудового розслідування не встановлено будь-яких даних про те, що він займається журналістською діяльністю, при цьому це спростовується матеріалами закритого кримінального провадження, оскільки в протоколі допиту потерпілого вказано, що під час конфлікту на ньому був бейдж посвідчення журналіста та в матеріалах наявні світлокопії документів, які свідчать про те, що останній займається журналістською діяльністю. Зважаючи на наведені обставини, можна дійти висновку, що постанову слідчого СВ Тернопільського ВП ГУНП в Тернопільській області ОСОБА_2 від 29.12.2017 року про закриття кримінального провадження № 12017210010003525 від 01.11.2017 року за ознаками

¹⁸ Ухвала слідчого судді Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 04.01.2018 р. у справі № 243/11850/17. Єдиний державний реєстр судових рішень.

¹⁹ Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 06.04.2018 р. у справі № 607/4089/18. Єдиний державний реєстр судових рішень.

кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України, необхідно скасувати, а матеріали даного кримінального провадження – повернути в Тернопільський ВП ГУНП в Тернопільській області для продовження досудового розслідування, під час якого необхідно виконати дії, вказані у мотивувальній частині ухвали, після чого на основі ретельного аналізу здобутих доказів всебічно, повно і неупереджено дослідити їх та всі інші обставини кримінального провадження і на які посилається ОСОБА_1, вчинивши для підтвердження чи спростування їх необхідні, у тому числі, інші слідчі та процесуальні дії з метою прийняття законного та обґрунтованого рішення.

Також у практиці наявні ухвали слідчих суддів про відмову у задоволенні скарг на постанову про закриття кримінального провадження. Наприклад, в ухвалі слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 07.06.2018 року²⁰ зазначено, що об'єктивною стороною злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, а саме умисного перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, є перешкоджання законній професійній діяльності як окремого журналіста (журналістів), так і засобу масової інформації. Законною є така діяльність журналістів, яка спрямована на реалізацію ними своїх повноважень у інформаційній сфері і здійснюється засобами та в порядку, передбачених законом.

Перешкоджання незаконній професійній діяльності журналіста не утворює складу злочину, передбаченого ст. 171 КК України. Такою, зокрема, слід визнавати професійну діяльність журналістів щодо збирання, зберігання, використання та поширення інформації з обмеженим доступом (конфіденційна та таємна) з порушенням встановленого законом порядку. Враховуючи викладені фактичні обставини справи, показання потерпілого, свідка, дані висновку експертизи, матеріали справи в сукупності, які свідчать про відсутність у діях ОСОБА_5 умисного перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, слідчий дійшов обґрунтованого висновку про відсутність у діянні складу кримінального правопорушення, яке було внесене до ЄРДР 13.12.2016 року за ч. 1 ст. 171 КК України як умисне перешкоджання

²⁰ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 07.06.2018 р. у справі № 761/6386/18. Єдиний державний реєстр судових рішень.

здійсненню журналістом законної професійної діяльності. Таким чином, як перевірено слідчим суддею, при винесенні оскаржуваної постанови слідчим виконані вимоги ч. 2 ст. 9 КПК України щодо всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. Слідчим досліджено та надано належну оцінку доводів скаржника. Постанова слідчого складена з дотриманням вимог ч. 5 ст. 110 КПК України. Таким чином, слідчим проведено необхідний обсяг слідчих дій, досліджено обставини кримінального провадження в їх сукупності. Враховуючи викладене, слідчий суддя доходить висновку про законність оскаржуваної постанови, відповідність її вимогам ст. 91, 92, 93, 94, 110 КПК України, що має наслідком відмову в задоволенні скарги захисника в інтересах ОСОБА_3.

Оскарження рішень слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотань

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Згідно з ч. 1 ст. 220 КПК клопотання сторони захисту, потерпілого

і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій, та у випадках, установлених цим Кодексом, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Водночас ч. 2 цієї статті передбачено, що про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй.

Так, ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 05.04.2018 року²¹ зобов'язано уповноваженого слідчого Києво-Святошинського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Київській області, який здійснює досудове розслідування у кримінальному провадженні № 12016110200001186, упродовж трьох днів з дня отримання копії цієї ухвали розглянути клопотання адвоката від 12.03.2018 року про проведення огляду вебсторінки вебсайту ТСН каналу «1+1» за інтернет-адресою ІНФОРМАЦІЯ_1, на якій розміщено відеозапис репортажу журналіста ОСОБА_3 «Будинок ОСОБА_2», та повідомити заявника про результат його розгляду. Як зазначив слідчий суддя, під час розгляду скарги встановлено, що адвокат в інтересах ОСОБА_2, яка є потерпілою у кримінальному провадженні № 12016110200001186, звернувся до Києво-Святошинського ВП ГУНП в Київській області із клопотанням від 12.03.2018 року про проведення огляду вебсторінки вебсайту ТСН каналу «1+1» за інтернет-адресою ІНФОРМАЦІЯ_1, на якій розміщено відеозапис репортажу журналіста ОСОБА_3 «Будинок ОСОБА_2». На підтвердження даного факту до скарги долучено копію клопотання та зворотне повідомлення, відповідно до якого клопотання отримано за довіреністю уповноваженою особою

²¹ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 05.04.2018 р. у справі № 761/11973/18. Єдиний державний реєстр судових рішень.

Києво-Святошинського ВП ГУНП в Київській області 21.03.2018 року. Проте на день розгляду скарги слідчим не надано жодної відповіді щодо заявленого клопотання. Відповідно до ст. 220 КПК України клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй. На реалізацію принципу змагальності, визначеного ст. 22 КПК України, слідчим не надано доказів виконання зазначених вимог та розгляду зазначеного клопотання у строки, передбачені ст. 220 КПК України. Слідчий суддя дійшов висновку, що з боку слідчого Києво-Святошинського ВП ГУНП в Київській області, який здійснює досудове розслідування у кримінальному провадженні № 12016110200001186, мала місце бездіяльність, яка полягає у нерозгляді клопотання адвоката, який є представником потерпілої ОСОБА_2 у передбачений законом триденний строк. Виходячи з вищевикладеного, скарга підлягає задоволенню із зобов'язанням на підставі п. 3 ч. 1 ст. 307 КПК України слідчого відповідно до ст. 220 зазначеного Кодексу розглянути клопотання адвоката.

Питання кваліфікації. В ухвалі слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 19.02.2019 року²² зазначено, що Вишенським відділенням поліції Вінницького ВП ГУНП у Вінницькій області розслідується кримінальне провадження від 13.07.2017 року за ознаками вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 296, ч. 2 ст. 121 КК України, у якому скаржник ОСОБА_1 має статус потерпілого. 13 листопада 2018 року ОСОБА_1 звернулася до слідчого з клопотанням про зміну кримінально-правової кваліфікації злочину та ознайомлення з матеріалами провадження, проте слідчим постановою від

²² Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 19.02.2019 р. у справі № 127/3998/19. Єдиний державний реєстр судових рішень.

04.01.2019 року було частково відмовлено в задоволенні вказаного клопотання, відмовлено у частині зміни кваліфікації кримінального правопорушення. На обґрунтування свого рішення слідчий зазначив, що клопотання потерпілої ОСОБА_1 щодо зміни кваліфікації кримінального правопорушення не підлягає задоволенню, оскільки під час проведення досудового розслідування не встановлено будь-яких підстав вчинення стосовно неї кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 345-1 КК України, що обґрунтовується матеріалами кримінального провадження. Відповідно до ч. 5 ст. 110 КПК України постанова слідчого, прокурора складається з: 1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце і час прийняття постанови; прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову; 2) мотивувальної частини, яка повинна містити відомості про: зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення цього Кодексу; 3) резолютивної частини, яка повинна містити відомості про: зміст прийнятого процесуального рішення; місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість та порядок оскарження постанови. Отже, за повної або часткової відмови у задоволенні клопотання слідчий, прокурор складає мотивовану постанову, в якій аргументує прийняте рішення. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення. Однак, як убачається із оскаржуваної постанови, слідчий не аргументує прийняте рішення, не спростовує обставини, на які вказує скаржник, не досліджує його клопотання. Отже, скарга ОСОБА_1 щодо скасування постанови слідчого від 04.01.2019 року як необґрунтованої та невмотивованої підлягає задоволенню. Стосовно вимоги скаржника щодо зобов'язання слідчого змінити у кримінальному провадженні від 13.07.2017 року кваліфікацію кримінального правопорушення з ч. 4 ст. 296 КК України на ч. 2 ст. 345-1 КК України, то відповідно до ч. 5 ст. 40 КПК України слідчий, здійснюючи свої повноваження згідно з вимогами цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється, а тому в задоволенні скарги в цій

частині скаржнику слід відмовити. Зі змісту ст. 307 КПК України вбачається, що за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування слідчий суддя може винести ухвалу про: скасування рішення слідчого чи прокурора; зобов'язання припинити дію; зобов'язання вчинити певну дію; відмову в задоволенні скарги. Зважаючи на викладене, слідчий суддя, виконуючи функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час проведення досудового розслідування, вважає доцільним за доводами скарги скасувати постанову слідчого від 4 січня 2019 року про часткову відмову в задоволенні клопотання у рамках кримінального провадження № 12017020010003428 від 13.07.2017 року як невмотивовану та необґрунтовану, в іншій частині вимог скаржника відмовити.

Судовий розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування

Положеннями ст. 306 КПК України передбачено порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування.

Так, ч. 1 цієї статті встановлено, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду, а в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. 318–380 цього Кодексу, з урахуванням положень цієї глави.

Частиною 2 встановлено строк розгляду скарги, а саме скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються *не пізніше 72 годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше 5 днів з моменту надходження скарги.*

Згідно з ч. 3 передбачено учасників розгляду. Розгляд скарг

на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого, дізнавача чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

Статтею 307 визначені рішення, що приймаються за наслідками розгляду скарги. За результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора постановляється ухвала згідно з правилами цього Кодексу. Відповідно до ч. 2, ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про:

- 1) скасування рішення слідчого, дізнавача чи прокурора;
- 1⁻¹) скасування повідомлення про підозру;
- 2) зобов'язання припинити дію;
- 3) зобов'язання вчинити певну дію;
- 4) відмову у задоволенні скарги.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, скарги на відмову слідчого, дізнавача, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, визначених п. 9-1 ч. 1 ст. 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру та відмову в задоволенні скарги на повідомлення про підозру (ч. 3 ст. 307 КПК).

Слід також враховувати, що згідно з рішенням Конституційного Суду України № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020 року, положення ч. 3 ст. 307 КПК щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним).

2.2. Особливості санкціонування окремих слідчих дій: тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, обшук

Тимчасовий доступ до речей і документів

Главою 15 КПК України передбачено один із видів заходів забезпечення кримінального провадження, а саме: тимчасовий доступ до речей і документів.

Статтею 159 КПК України встановлено, що тимчасовий доступ до речей і документів є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та судом вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Як зазначено у ст. 160 КПК України, про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, окрім сторони обвинувачення, має право звернутись (ініціювати) до слідчого судді або суду з відповідним клопотанням і сторона захисту, тобто підозрюваний або обвинувачений та його захисник.

Однак КПК України не передбачає звернення з тимчасовим доступом до слідчого судді потерпілим або його представником, й вони, у разі такої необхідності, повинні реалізовувати своє право шляхом ініціювання відповідних клопотань перед слідчим.

Визначальним для прийняття рішення слідчим суддею про задоволення клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів є відповідність змісту такого клопотання вимогам, визначеним ч. 2 ст. 160 КПК України.

Клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів повинно містити: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати

у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у разі подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; 7) обґрунтування необхідності вилучення речей і оригіналів або копій документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

Під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів слід урахувати, що застосування стороною кримінального провадження такого заходу, як вилучення речей чи документів під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися у випадках, якщо:

1) особа, у володінні якої перебувають речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи;

2) речі та документи згідно зі ст. 162 КПК України містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення.

В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи без застосування спеціальної процедури²³.

Аналіз вибірових рішень з судової практики вказує на те, що при дотриманні стороною обвинувачення вимог ч. 2 ст. 160 КПК України слідчі судді постановляють ухвалу про задоволення таких клопотань.

Так, ухвалою²⁴ було «...задоволено клопотання слідчого СВ

²³ Богатирьова О. І., Галай А. О., Гладун О. З. та ін. Заходи забезпечення кримінального провадження. наук.-практ. посіб. / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Т. Маляренка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2015. 310 с.

²⁴ Ухвала слідчого судді Приморського районного суду міста Одеси від 08 жовтня 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

Шевченківського ВП Приморського ВП в м. Одесі ГУНП в Одеській області про тимчасовий доступ до речей, а саме до оригіналів медичної документації ОСОБА_2 , ІНФОРМАЦІЯ_1 - до історії хвороби, медичної карти, довідок та інших документів, в яких зазначена інформація щодо захворювання вірусом імунодефіциту чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (у тому числі лабораторних досліджень та аналізів), з можливістю вилучення їх оригіналів.

Підставою для прийняття такого рішення слугувало належним чином умотивоване клопотання слідчого у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12019161500002019 від 17.08.2019 року за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 345-1, ч. 1 ст. 130 КК України, з посиланням на те, що 16.08.2019 року приблизно о 08 год. 50 хвилин біля будівлі Одеської обласної ради (адреса: м. Одеса, проспект Шевченка, 4) на журналіста ОСОБА_1 , який здійснював свою професійну діяльність, було вчинено напад громадянином ОСОБА_2, який навмисно підійшов до ОСОБА_1 з погрозами розправи, штовхнув обома руками у груди, вкусив за ніс до крові, а також наніс удари кулаками по обличчю. При цьому ОСОБА_2 неодноразово у засобах масової інформації та соціальних мережах говорив про те, що в нього ВІЛ та він перебував на стаціонарному лікуванні у медичних закладах з діагнозами туберкульоз, гепатит та іншими хворобами, тобто він свідомо поставив ОСОБА_1 в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини».

Також ухвалою слідчого судді²⁵ «...клопотання слідчого СУ ГУ НП в Харківській області про тимчасовий доступ до речей і документів було задоволено, зобов'язано КНП «Обласна клінічна лікарня» Харківської обласної ради, розташоване за адресою: м. Харків, пр. Незалежності, 13, забезпечити слідчому право тимчасового доступу до документів, а саме: карти стаціонарного хворого (історії хвороби), рентген-знімків, інших відомостей, які зберігаються на цифрових носіях інформації щодо ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, з

²⁵ Ухвала слідчого судді Київського районного суду міста Харкова від 07 жовтня 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

можливістю їх вилучення.

При цьому, як і в попередньому рішенні, підставою для його прийняття стало належним чином умотивоване клопотання слідчого у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за № 12019220310000326 від 28.08.2019 року за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 171, ч. 1 ст. 186, ч. 2 ст. 345-1, ст. 293 КК України, з посиланням на те, що 28.08.2019 року приблизно о 12 год. ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, перебуваючи на території лісопереробного підприємства ТОВ «Склосервіс», розташованого за адресою: Харківська область, смт Золочів, пров. Клубний, 5, діючи за попередньою змовою в групі між собою та іншими невстановленими особами, умисно, з метою перешкоджання професійній діяльності журналіста, на порушення вимог ст. 24 Закону України «Про інформацію», підійшли до журналістів телеканалу «112 Україна» та за допомогою активних дій стали перешкоджати здійснювати журналістам свою професійну діяльність та спричинили тілесні ушкодження».

Ще в одному випадку ухвалою²⁶ «...було задоволено клопотання слідчого СВ Основ'янського ВП ГУНП в Харківській області про тимчасовий доступ до речей і документів, а саме до інформації про телефонні з'єднання номера абонента мобільного зв'язку НОМЕР_1 за період з 17.08.2019 року по 04.10.2019 року. Дане кримінальне провадження за № 12019220060002087 від 20.08.2019 року розслідується за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 345-1, ч. 1 ст. 347-1 КК України, щодо вчинення невстановленими особами крадіжки майна, що належить ОСОБА_1, який є журналістом, на суму 17 000 грн та пошкодження належного йому автомобіля».

Таким чином, як уже зазначалося вище, за умови дотримання стороною обвинувачення вимог ч. 2 ст. 160 КПК України, а також у разі доведення, що: існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що дозволяє його застосування; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи, про який ідеться у клопотанні; може бути виконане завдання, для досягнення

²⁶ Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду міста Харкова від 04 жовтня 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

якого подано відповідне клопотання, слідчі судді постановляють ухвалу про задоволення таких клопотань.

Як визначено ч. 1 ст. 163 КПК України, після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, встановленого ч. 2 ст. 163 КПК України.

Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів може бути розглянуто слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. При цьому на сторону кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, покладено обов'язок доведення наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів.

У повістці про судовий виклик, яку слідчий суддя надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

При цьому тимчасовий доступ до речей та документів є єдиним видом заходу забезпечення кримінального провадження, строк розгляду клопотання якого слідчим суддею не містить чітких меж.

Поряд з тим при вирішенні питання, у який строк необхідно призначати до розгляду таке клопотання, необхідно враховувати, що в разі необхідності здійснення виклику особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, – строк, необхідний для отримання особою відповідного повідомлення, в іншому випадку (доведеності реальної загрози зміни або знищення речей і документів) – у строк, що унеможливить зміну або знищення.

У більшості проаналізованих випадків клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів розглядалося без присутності особи, у володінні якої знаходяться речі і документи.

При цьому слідчі судді повідомляють осіб, у володінні яких знаходяться речі і документи, про день та час розгляду зазначеного клопотання і, у зв'язку з їх неявкою без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття, керуються ч. 4 ст. 163 КПК України.

У разі доведення наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, слідчі судді розглядають клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів без виклику осіб.

У такому випадку наявність «реальної загрози» залежить від суб'єктивної думки слідчого судді.

Аналіз судової практики свідчить, що орган досудового розслідування доволі часто безпідставно та формально посиляється на можливість знищення особами речей і документів, тому просить у своїх клопотаннях щодо проведення розгляду без участі осіб, у володінні яких перебувають певні речі або документи.

На це не завжди звертають увагу слідчі судді.

Повідомлення осіб, у володінні яких перебувають речі і документи, звісно, за відсутності встановленого законом обмеження, а тим більше їх присутність у судовому засіданні, допоможе слідчому судді здійснити належний судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Ухвалою²⁷ було задоволено клопотання прокурора Києво-Святошинської місцевої прокуратури Київської області про надання тимчасового доступу до речей і документів за матеріалами кримінального провадження, внесеного до ЄРДР за № 42017000000002188, відомості про яке 05.07.2017 року внесено до реєстру.

У рішенні зазначено: «За загальним правилом розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється за участю особи, у володінні якої знаходяться такі речі. Проте ч. 2 ст. 163 КПК України передбачає, що якщо сторона

²⁷ Ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 31 жовтня 2017 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. На теперішній час достеменно невідомо, хто саме вчинив дії щодо підроблення документа, але при цьому виключати причетність до цього і співробітників ІП «1+1 Продакшн» на теперішній час немає підстав, а тому обізнаність цих осіб щодо майбутнього вилучення предмета злочину може фактично призвести до спроби його знищення, пошкодження, зміни тощо...».

Також ухвалою²⁸ задоволено клопотання слідчого СУ ГУНП в місті Києві у кримінальному провадженні № 12016100060002115 за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 171, ч. 2 ст. 28, ч. 4 ст. 296, ч. 2 ст. 342, ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 357, ч. 2 ст. 189 КК України, про тимчасовий доступ до документів (інформації) з можливістю вилучити їх копії в паперовому та цифровому вигляді, які перебувають у володінні операторів мобільного зв'язку ПрАТ «Київстар», ПрАТ «МТС Україна» та ТОВ «Лайфселл».

Як зазначено в ухвалі, «21 лютого 2016 року приблизно 01 год. 00 хв ОСОБА_3, діючи за попередньою змовою з ОСОБА_4 та групою невстановлених осіб у кількості не менше десяти осіб на площі Майдан Незалежності у м. Києві, неподалік від готелю “Козацький”, розташованого по вул. Михайлівська, 1/3 у м. Києві, під час інтерв'ю журналістам ТОВ “Інформаційне агентство «17 канал»” ОСОБА_5 та ОСОБА_6 звинуватив останніх у роботі на Російську Федерацію та надав ОСОБА_4 та іншим невстановленим особам команду, на виконання якої останні схопили за руки ОСОБА_5 та ОСОБА_6, спричинивши фізичний біль, та, застосовуючи фізичне насильство, заштовхали до багажного відділення автомобіля “Mercedes-Benz Vito”, д. н. з. НОМЕР_2».

Розгляд наведених вище клопотань слідчі судді проводили без виклику осіб, у володінні яких перебувають речі і документи, на підставі ч. 2 ст. 163 КПК України. Однак у рішеннях докладно не

²⁸ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду міста Києва від 12 січня 2017 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

наведено підстави, за яких слідчий суддя вважав, що існує реальна загроза знищення або зміна документів, до яких надається доступ.

Як визначено ч. 5 ст. 163 КПК України, слідчий суддя постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи:

- 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;
- 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;
- 3) не являють собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Частиною 6 цієї статті визначено, що слідчий суддя постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Відповідно до ч. 7 ст. 163 КПК України слідчий суддя в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

У багатьох випадках формальністю та неналежною обґрунтованістю характеризуються клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, у яких порушується питання про їх вилучення. Органи досудового розслідування порушують питання про вилучення речей і документів при зверненні до слідчих суддів

з відповідними клопотаннями, належним чином не обґрунтовуючи необхідність вилучення речей. **У більшості випадків це стосується вилучення оригіналів документів, без зазначення підстав, з яких для досягнення цілей кримінального провадження неможливо обмежитись вилученням належним чином засвідчених копій таких документів**²⁹.

Ухвалою³⁰ було задоволено клопотання прокурора Києво-Святошинської місцевої прокуратури Київської області про надання тимчасового доступу до речей і документів.

З рішення слідчого судді вбачається, що «ОСОБА_4 та ОСОБА_6 надали завідомо неправдиві показання під час оформлення ними, як потерпілими, заяви про вчинення стосовно них злочину у кримінальному провадженні, а також надали неправдиві свідчення в подальшому під час здійснення досудового розслідування. Надання вказаними особами неправдивих свідчень стосується цілої низки фактів та обставин, у тому числі: наявності у них статусу журналіста; здійснення ними законної журналістської діяльності. При цьому ОСОБА_4 як під час оформлення заяви про вчинення злочину, так і в подальшому під час досудового розслідування, наполягала на тому, що вона є кореспондентом, а місцем її роботи є “1+1 Media” програма “Секретні матеріали”. Крім того, до матеріалів кримінального провадження на підтвердження у ОСОБА_4 статусу журналіста було долучено копії договору № 030110 “о создании на заказ и использовании произведений” від 03.01.2017 року, укладеного між фізичною особою ОСОБА_4 та ІП “1+1 Продакшн”, та довідки від 06.03.2017 року вих. № 127, виданої ІП “1+1 Продакшн”».

«...Беручи до уваги вищенаведене та враховуючи, що у клопотанні та з доданих до нього матеріалів кримінального провадження вбачається наявність достатніх підстав вважати, що документи та речі (матеріальні носії), що знаходяться у Іноземного підприємства “1+1 Продакшн”, мають суттєве значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у

²⁹ Богатирьова О. І., Галай А. О., Гладун О. З. та ін. Заходи забезпечення кримінального провадження. наук.-практ. посіб. / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Т. Маляренка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2015. 310 с.

³⁰ Ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 31 жовтня 2017 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

кримінальному провадженні, слідчий суддя вважає, що є підстави для задоволення клопотання прокурора про тимчасовий доступ до цих документів та речей, з метою фіксації відомостей про обставини вчиненого правопорушення, а також повного, всебічного та об'єктивного розслідування кримінального провадження, з можливістю вилучення їх належним чином завірених копій».

На підставі цього слідчий суддя надав «тимчасовий доступ до речей і документів із можливістю вилучення їх копій, які перебувають у володінні іноземного підприємства “1+1 Продакшн”, а саме до: договору № 030110 “о создании на заказ и использовании произведений” від 03.01.2017 року, укладеного між фізичною особою ОСОБА_4 та ІП “1+1 Продакшн”; документів, пов'язаних із виконанням цього договору (проектів договору, аркушів погодження проекту договору, листування з приводу укладання договору, редакційних завдань, рахунків, актів приймання-передачі майна в рамках договору, платіжних доручень, первинні бухгалтерські та податкові документи)».

Тому слід ураховувати положення ч. 4 ст. 132 КПК України, які зобов'язують слідчого суддю врахувати можливість без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Крім того, ст. 162 КПК України встановлює «особливі» речі і документи. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 цієї статті до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

Також слідчим суддям необхідно не лише зважати на положення ст. 162 КПК України, а й ураховувати наявність обґрунтованої підозри такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження (співмірність втручання) та з достатньою повнотою з'ясовувати, яку саме мету ставить орган досудового розслідування, подаючи клопотання про

тимчасовий доступ до речей і документів і, чи не подане таке клопотання з іншою метою, ніж та, що зазначена у клопотанні.

Так, ухвалою³¹ за результатами розгляду клопотання слідчого в ОВС слідчого управління ГУ Національної поліції у Львівській області про тимчасовий доступ до інформації, яка містить охоронювану законом таємницю, з можливістю її вилучення, було надано дозвіл на тимчасовий доступ до не монтованої версії фото та відеозаписів, які були зафіксовані за допомогою технічних засобів працівниками ТОВ «ОСОБА_7 комерційна телерадіокомпанія» ICTV, щодо подій, які мали місце на території та неподалік міжнародного автомобільного пункту пропуску Шегині, що у с. Шегині Мостиського району Львівської області 10 вересня 2017 року у період часу з 18:00 год. до 21:30 год., з можливістю ознайомлення та копіювання. У задоволенні клопотання про можливість вилучення речей і документів відмовлено.

Клопотання слідчого обґрунтовувалося тим, що «відповідно до наявної інформації на місці вчинення кримінальних правопорушень у пункті пропуску “Шегині” 10 вересня 2017 року перебували журналісти таких вітчизняних телеканалів: ТОВ “Телерадіокомпанія “Студія 1+1”, ПАТ “Телерадіокомпанія “ЛЮКС”, Телеканал новин 24, ТОВ “ОСОБА_7 комерційна телерадіокомпанія” ICTV, ТОВ “ТРК “Україна”, ПрАТ “ОСОБА_7 Центр-СТБ” та ПрАТ “Телеканал ІНТЕР”, які здійснювали фото та відеозйомку із застосуванням технічних засобів».

Мотивація слідчого судді про задоволення клопотання була такою: «Відповідно до ч. 2 ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Частиною 1 ст. 160 КПК України передбачено, що сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, за винятком зазначених у ст. 161 КПК України.

Водночас відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 162 КПК України інформація,

³¹ Ухвала слідчого судді Галицького районного суду міста Львова від 03 жовтня 2017 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

що перебуває у володінні засобу масової інформації або журналіста, надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації, належить до охоронюваної законом таємниці.

Відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК України слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Заслухавши пояснення слідчого, враховуючи, що вищезазначені дані можуть забезпечити повне, швидке та неупереджене розслідування, мати доказове значення у кримінальному провадженні, тому необхідно надати розпорядження на надання тимчасового доступу до речей та документів з можливістю їх копіювання».

Іншою ухвалою³² було задоволено клопотання слідчого в особливо важливих справах Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України про тимчасовий доступ до речей і документів та «...надано тимчасовий доступ до речей і документів, з можливістю одержання їх копій, що перебувають у володінні оператора телекомунікацій ПрАТ “Київстар” (м. Київ, вул. Дегтярівська, 53, 03113), а саме: до відомостей щодо вхідних та вихідних з'єднань з абонентського номера НОМЕР_2, яким користується журналіст ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, РНОКПП НОМЕР_1, за період з 19 липня 2016 року до 16 листопада 2017 року включно, зокрема щодо дати, часу, тривалості кожного з'єднання, номерів, з якими вони відбувались, відправлені та отримані текстові та інші повідомлення (SMS, MMS), місця знаходження абонента (базової станції оператора та азимуту до неї) під час телефонних з'єднань та одержання, відправлення повідомлень, імеї-коду пристрою». Обґрунтуванням внесення такого клопотання слугувало «...здійснення досудового розслідування у кримінальному

³² Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 27 серпня 2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

провадженні № 42017000000003904 від 16.11.2017 року за фактами можливого розголошення Директором Національного антикорупційного бюро України ОСОБА_4 відомостей, що становлять державну таємницю, проведення службовими особами Національного антикорупційного бюро України та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно ОСОБА_5, що призвело до порушення недоторканності приватного життя, таємниці її листування та телефонних розмов, а також розголошення даних досудового розслідування, що ганьблять честь і гідність останньої, за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 163, ч. 1 ст. 182, ч. 1 ст. 328, ч. 2 ст. 387 КК України».

Однак ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 26.09.2018 року цю ухвалу слідчого судді Печерського районного суду міста Києва скасовано, постановлено нову ухвалу, якою призначено новий розгляд клопотання слідчого в особливо важливих справах Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України про тимчасовий доступ до речей та документів.

Ще однією ухвалою³³ клопотання слідчого задоволено, надано слідчому тимчасовий доступ до документів, які містять комерційну таємницю, та можливість вилучення їх копій, що перебувають у володінні ТОВ «Видавничий Дім “Медіа-ДК”» (ЄДРПОУ 39145695), за адресою: 04080, м. Київ, вул. Кирилівська, 86, а саме: авторського договору між ТОВ «Видавничий Дім “Медіа-ДК”» та автором статті: «Діамантова дочка. Хто і як платив за навчання спадкоємиці прокурора Корнійця у Великій Британії», документів, що регламентують процедуру розміщення статей на Інтернет-порталі «Новое время», документів, у яких відображені повні анкетні дані та контактні телефони особи, що підготувала та в подальшому опублікувала на Інтернет-порталі «Новое время» статтю «Діамантова дочка. Хто і як платив за навчання спадкоємиці прокурора Корнійця у Великій Британії», всіх копій «авторських матеріалів», а саме: текстових, графічних, або інших подібних об'єктів авторського права, які надсилались на електронні поштові адреси: letters@nv.ua,

³³ Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 01 лютого 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

news@nv.ua, nv-opinion@nv.ua, biz@nv.ua, travel@nv.ua або передавались безпосередньо автором вказаної статті представникам ТОВ «Видавничий Дім “Медіа-ДК”» та використовувались для подальшої публікації на Інтернет-порталі «Новое время».

Окремо слід зазначити, що слідчий суддя, не навівши мотивів, погодився з думкою сторони обвинувачення про розгляд клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться речі і документи. Це рішення апеляційною інстанцією³⁴ скасовано в частині надання тимчасового доступу до документів, у яких відображені повні анкетні дані та контактні телефони особи, що підготувала та в подальшому опублікувала на Інтернет-порталі «Новое время» статтю «Діамантова дочка. Хто і як платив за навчання спадкоємиці прокурора Корнійця у Великій Британії», всіх копій «авторських матеріалів», а саме: текстових, графічних, або інших подібних об'єктів авторського права, які надсилались на електронні поштові адреси: letters@nv.ua, news@nv.ua, nv-opinion@nv.ua, biz@nv.ua, travel@nv.ua або передавались безпосередньо автором вказаної статті представникам ТОВ «Видавничий Дім “Медіа-ДК”» та використовувались для подальшої публікації на Інтернет-порталі «Новое время».

Як убачається з ухвали, підставою для прийняття такого рішення стало «...недотримання слідчим суддею місцевого суду ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що передбачає право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції...». «...Вирішуючи питання про надання тимчасового доступу, слідчий суддя не врахував вимоги ч. 5 ст. 136 КПК України, а саме не пересвідчився, які саме речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні, оскільки фактично надав можливість тимчасового доступу до необмеженої кількості

³⁴ Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 01 березня 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

документів за необмежений період часу. Крім того, слідчий суддя не звернув уваги на ті обставини, що органом досудового розслідування не конкретизовано, що мається на увазі під необхідністю надання всіх копій «авторських матеріалів». «...колегія суддів не може погодитися з ухвалою слідчого судді в частині надання тимчасового доступу до документів, в яких відображені анкетні дані та контактні телефони особи, що підготувала публікацію, оскільки положеннями ч. 7 ст. 163 КПК України тимчасовий доступ надається у разі існування реальної загрози зміни або знищення речей чи документів, що в цьому випадку не мало місця, оскільки автор згаданої статті вже був допитаний як свідок, проти чого не заперечував прокурор у судовому засіданні».

Ухвалою³⁵ задоволено клопотання слідчого та надано стороні кримінального провадження дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів, які перебувають у володінні ТОВ «Анлім-юей» (17191797), м. Харків, просп. Леніна, 40, офіс 427, а саме: документів стосовно створення та обслуговування інтернет-сайту «0552.ua», договорів, актів виконаних робіт, платіжних документів, та можливість їх вилучення.

Підставою для прийняття такого рішення стало кримінальне провадження, внесене до ЄРДР за ч. 1 ст. 182 КК України за фактом протиправних дій інтернет-сайту «0552.ua», яке виразилося у такому: «...виклали на своїй сторінці в інтернеті особисту інформацію стосовно потерпілого та його світлини, на котрі потерпілий не давав згоду, вказана інформація ганьбить честь та гідність потерпілого».

Однак в іншому випадку ухвалою³⁶ «...у задоволенні клопотання слідчого в ОВС СУ ГУНП в Луганській області про тимчасовий доступ до речей та документів, а саме до всіх документів (матеріалів, публікацій) друкованого видання "Правда!" з 12 лютого 2010 року до 28 грудня 2017 року, які перебувають

³⁵ Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду від 07 жовтня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.

³⁶ Ухвала слідчого судді Северодонецького міського суду Донецької області від 09 січня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.

у розпорядженні ТОВ “Краматорський друкарський дім”, яке розташоване за адресою: Донецька область, місто Краматорськ, вулиця О. Довгого, 1-Б, та яке здійснювало їх друк, з можливістю їх вилучення в оригіналах, було відмовлено.

Зазначене клопотання було подане з посиланням на те, що 02 листопада 2017 року приблизно о 23 годині 40 хвилин з тильної сторони будинку № 1 кварталу МЖК “Мрія” м. Северодонецька Луганської області виявлено труп засновника друкованого засобу масової інформації – газети “Прав-да!” – ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, з ознаками насильницької смерті».

Поряд з тим, як зазначено у рішенні, «...з клопотання та доданих до нього матеріалів не вбачається наявність достатніх підстав вважати, що зазначена інформація має суттєве значення для встановлення осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, а також що вилучення зазначеної інформації для кримінального провадження буде мати доказове значення і забезпечувати виконання завдань кримінального провадження щодо швидкого, повного та неупередженого розслідування».

Тому під час здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні слідчим суддям необхідно приділяти особливу увагу розгляду клопотань органу досудового розслідування про тимчасовий доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю й досліджувати питання щодо можливості іншим чином (наприклад, шляхом проведення слідчих дій, тобто без застосування заходів забезпечення кримінального провадження) отримати речі і документи та можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Окрім того, тимчасовий доступ до речей і документів, як один із видів заходів забезпечення кримінального провадження, що застосовується з метою досягнення дієвості цього провадження, не слід ототожнювати зі слідчими (розшуковими) діями, що спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів.

Також, вирішуючи клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, необхідно зважати на те, що особа, яка є володільцем речей і документів (особливо, що стосується журналістського розслідування), може їх добровільно надати (наприклад, під час допиту свідка).

Іншими словами, слідчим суддям необхідно урахувати всі можливі аспекти поданого клопотання та прогнозувати наслідки прийнятого рішення з метою дієвого контролю за дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Арешт майна

Мета арешту майна визначена у ч. 2 ст. 170 КПК України. Так, арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов) чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Згідно з ч. 1 ст. 171 КПК України з клопотанням про арешт майна до слідчого судді має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – цивільний позивач.

Вимоги до клопотання слідчого, прокурора про арешт майна визначені у ч. 2 цієї статті. У клопотанні повинно бути зазначено: 1) підстави і мету відповідно до положень ст. 170 цього Кодексу та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, третіми особами таким майном; 4) розмір шкоди, неправомірної вимоги, яка отримана юридичною особою, у разі подання клопотання відповідно до ч. 6 ст. 170 цього Кодексу.

До клопотання про арешт майна мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор

обґрунтовує доводи клопотання, а також, як передбачено ч. 6 ст. 132 КПК України, витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого воно подається.

Стаття 171 КПК встановлює вимоги, які стосуються як змісту клопотання слідчого, прокурора про арешт майна, так і строків його подання до слідчого судді.

Зокрема, ч. 5 ст. 171 КПК України передбачає два строки, протягом яких і у разі вилучення майна слідчий, прокурор зобов'язані звернутися до слідчого судді з вказаним клопотанням:

- не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено;
- протягом 48 годин після вилучення майна, здійсненого під час обшуку, огляду в порядку ст. 235 КПК України, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено.

У разі пропуску цього строку слідчі судді відмовляють у задоволенні відповідних клопотань.

Так, ухвалою³⁷ відмовлено у задоволенні клопотання. Зобов'язано слідчого, в провадженні якого перебуває кримінальне провадження № 12019230070001990, відомості про яке 26.09.2019 року внесені до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 345-1 КК України, повернути майно: револьвер «SAFARI ПФ HOMER_1», серійний номер Х-5449, калібру 4 мм, який було вилучено в ході проведення огляду місця події 27 вересня 2019 року в період часу з 13.14 год. до 13.37 год. Як убачається з рішення, клопотання про арешт вищевказаного майна було подано до суду через поштовий зв'язок «Укрпошта» 01 жовтня 2019 року, тобто з пропуском визначеного ч. 5 ст. 171 КПК України строку, що підтверджується відтиском печатки на конверті. Питання ж про поновлення строку для звернення до суду з даним клопотанням слідчим не ставилось.

Згідно з ч. 1 ст. 172 КПК України клопотання слідчого, прокурора про арешт майна розглядається слідчим суддею

³⁷ Ухвала слідчого судді Новокаховського міського суду Херсонської області від 07 жовтня 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

за участю слідчого та/або прокурора, підозрюваного, іншого власника майна і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання.

У разі неприбуття без поважних причин у судові засідання сторони кримінального провадження, яка ініціювала таке клопотання, у задоволенні таких клопотань слід відмовляти, оскільки саме на неї процесуальний закон покладає обов'язок доведення, що є наявними підстави для застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 172 КПК України клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

Аналіз рішень з судової практики вказує на те, що клопотання про арешт майна у кримінальних провадженнях, де б «фігурували» особи, що мають статус журналіста, у визначальній більшості подаються у зв'язку з необхідністю накладення арешту на майно, яке визнано речовим доказом у кримінальному провадженні.

Так, ч. 3 ст. 170 КПК України визначено, що у випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 цієї статті, арешт накладається на майно будь-якої фізичної чи юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 цього Кодексу.

Зазначена норма стосується арешту майна, що має процесуальний статус речового доказу, а саме: матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, зокрема предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або

отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 цієї статті.

Таким чином, п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України визначає, що арешт має накладатися на будь-яке майно, яке є речовим доказом.

Тому видається логічним, що однією з підстав, за якої слідчий суддя може відмовити у задоволенні такого клопотання, може бути недоведення слідчим та/або прокурором у судовому засіданні, що це майно є речовим доказом.

Водночас, як свідчить практика, на першочерговому етапі розслідування слідчому судді важко оцінити важливість такого речового доказу для кримінального провадження.

Так, ухвалою³⁸ задоволено клопотання слідчого про арешт майна, в рамках кримінального провадження № 12017080060003577 від 02.10.2017 року, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15, пп. 1, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК України, та накладено арешт на майно, яке було вилучено 29 грудня 2017 року, під час проведення обшуку затриманого ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, у тому числі й на посвідчення журналіста № 28461 на ім'я ОСОБА_2.

При цьому, як убачається з рішення, зазначене кримінальне провадження розслідується стосовно ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_2, ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_3, а також інших невстановлених досудовим розслідуванням осіб, які на ґрунті невстановленої конфліктної ситуації вирішили вчинити умисне вбивство двох осіб, а саме ОСОБА_7, ІНФОРМАЦІЯ_4 та ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_5, із застосуванням вогнепальної зброї, а саме шляхом здійснення пострілів з вогнепальної зброї у потерпілих.

В іншому випадку ухвалою³⁹ за результатами розгляду клопотання слідчого було накладено арешт шляхом тимчасової заборони володіння, користування, розпорядження на майно, яке належить МІА «Росія Сьогодні», що вилучене під час обшуку

³⁸ Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя від 03 січня 2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

³⁹ Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 21 травня 2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

у приміщенні, яке орендує ТОВ «Інтерселект» за адресою: м. Київ, вул. Шота Руставелі, 16, 9 поверх, офіс компанії «РІА Новости Украина», у тому числі: ноутбук марки «HP» ProBook 6550b; ноутбук марки «HP» ProBook 450G4; DVD-диск з написом «28.02.14 Политический кризис на Украине»; DVD-диск з написом «1. В.М. ЧАЭС 2. Укр. националисты»; жорсткий магнітний диск «Тошиба»; жорсткий магнітний диск «Самсунг»; акти прийому-передачі з реквізитами «Замовник ОСОБА_3.» та «Виконавець ОСОБА_10»; чорнові записи на 8 арк.; візитівка на ім'я ОСОБА_12 як керівника «РІА Новости Украина»; візитівка на ім'я ОСОБА_3 як кореспондента телеканалу «Вести Россия»; роздруківка під назвою «Российская империя».

Зазначене рішення було прийняте у рамках розслідування кримінального провадження стосовно діяльності громадянина України ОСОБА_3 – кореспондента Всеросійської державної телерадіокомпанії в Україні, який отримав пропозицію очолити представництво МІА «Росія Сьогодні» в Україні, яке діяло на території України без передбаченої Законом України «Про інформаційні агентства» державної реєстрації під назвою «РІА Новости Украина» («РІА Новости» – зареєстрований бренд МІА «Росія Сьогодні»). При цьому метою діяльності незареєстрованої організації «РІА Новости Украина», серед іншого, було системне наповнення медіапростору України інформаційними та аналітичними матеріалами, що відповідають зовнішньополітичним інтересам Російської Федерації, забезпечення інформаційної підтримки зовнішньополітичної діяльності президента та уряду Російської Федерації в Україні.

Ще одним випадком, за якого клопотання про арешт майна стосувалося 6 осіб, що мають статус журналіста, можливо визнати й подання цього клопотання з метою відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення.

Як визначено абз. 1 ч. 6 ст. 170 КПК України, у випадку, передбаченому п. 4 ч. 2 цієї статті, арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного,

обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні.

При цьому, як визначено ч. 2 ст. 61 КПК України, права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

Таким чином, визначальним для звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову є наявність обґрунтованого розміру цивільного позову.

У ст. 128 КПК України наведено перелік осіб, які мають право подати цивільний позов: особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди; законні представники неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними; прокурор в інтересах держави, а також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права.

Важливо, щоб форма та зміст позовної заяви відповідали вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства, оскільки під час розгляду клопотання про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову слідчий суддя вирішує, у тому числі, й питання наявності обґрунтованого розміру цивільного позову.

Звісно, цивільний позов, який стосується відшкодування лише завданої кримінальним правопорушенням матеріальної шкоди, не викликає проблем у його обґрунтуванні.

Однак у разі заподіяння кримінальним правопорушенням ще й моральної шкоди вважається правильним керуватися ч. 2 ст. 23 ЦК України, якою особі надано право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

Таким чином, при визначенні вартості майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, слід урахувувати не лише розмір майнової шкоди, а й розмір шкоди, якої

потерпілий зазнав унаслідок заподіяння йому моральної шкоди кримінальним правопорушенням. Поряд з тим у разі пред'явлення вимог щодо відшкодування моральної шкоди у завищеному розмірі необхідно враховувати вимоги ч. 8 ст. 170 КПК України.

Враховуючи вимоги ч. 3 ст. 171 КПК України, у клопотанні цивільного позивача про арешт майна підозрюваного, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, повинно бути зазначено: 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір позовних вимог; 2) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди.

У ст. 172 КПК України законодавець надав слідчому судді право, на відміну від повноважень суду під час судового розгляду, за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали. Така ініціативність слідчого судді видається необхідною, оскільки при застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження обмежуються конституційні права осіб.

Визначальним є те, що ч. 1 ст. 173 КПК України встановлює обов'язок для слідчого судді прийняти рішення про відмову у задоволенні клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, якщо слідчий або прокурор не доведе необхідність такого арешту.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 173 КПК України при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя повинен, окрім іншого, враховувати:

- правову підставу для арешту майна;
- можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 ст. 170 цього Кодексу);
- наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (якщо арешт майна накладається у випадках, передбачених п. 3, 4 ч. 2 ст. 170 цього Кодексу);

- розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 4 ч. 2 ст.170 цього Кодексу);
- розумність і співмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження;
- наслідки арешту для підозрюваного, третіх осіб.

Ухвалою⁴⁰ задоволено клопотання слідчого про накладення арешту, в межах досудового розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за № 12018000000000315 від 25.05.2018 року за ознаками кримінальних правопорушень (злочинів), передбачених ч. 4 ст. [28](#), ч. 3 ст. [307](#), ч. 1 ст. [255](#), ч. 2 ст. [317](#), ч. 2 ст. 306, ч. 3 ст. 313 КК України, та накладено арешт на майнові права інтелектуальної власності, які виникають у користувачів мережі Інтернет при використанні 69 вебресурсів (сайтів), шляхом зобов'язання інтернет-провайдерів, що здійснюють діяльність на території України, які відповідно до ч. 2 ст. 42 Закону України «Про телекомунікації» включені до реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій і перелік яких міститься на офіційному вебсайті Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, закрити до них доступ.

Підставою для прийняття такого рішення було те, що **«...Майновим правом інтелектуальної власності, крім іншого, є право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, що зазначено у ст. 424 Цивільного кодексу України. Враховуючи те, що вебсайт є об'єктом права інтелектуальної власності, користувачі інтернет-ресурсів, які мають доступ до сайту, а також можуть розміщувати на ньому будь-яку інформацію, фактично набувають права інтелектуальної власності, тобто майнове право інтелектуальної власності.** Слідчий суддя, дослідивши матеріали клопотання, вважає, що майнові права, на які просить накласти арешт прокурор, відповідають критеріям, визначеним ст. 98 КПК України, оскільки є знаряддям вчинення злочину, відтак наявні обґрунтовані підстави для накладення арешту».

⁴⁰ Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 07 листопада 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень.

Ще однією ухвалою (в ЄДРСР ухвала відсутня) було задоволено клопотання про накладення арешту та накладено арешт на майнові права інтелектуальної власності, які виникають у користувачів мережі Інтернет при використанні 17 вебресурсів, шляхом зобов'язання інтернет-провайдерів, що здійснюють діяльність на території України, які відповідно до ч. 2 ст. 42 Закону України «Про телекомунікації» включені до реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій і перелік яких міститься на офіційному вебсайті Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, закрити до них доступ.

У цьому випадку підставою для накладення такого арешту стало те, що група осіб вимагала у потерпілих кошти та здійснювала на них тиск шляхом розповсюдження в мережі Інтернет компрометуючої інформації та інформації, яка паплюжить ділову репутацію потерпілих.

Унаслідок прийняття такого рішення, у тому числі, було заблоковано розділ blogs.korrespondent.net у редакції сайту «Корреспондент».

Таким чином, зазначені рішення свідчать про те, що **слідчий суддя, накладаючи арешт на вебсайти шляхом закриття до них доступу, не враховував можливість використання майна, а в даному випадку – майнове право інтелектуальної власності, як доказу у кримінальному провадженні (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 ст. 170 цього Кодексу).**

При цьому ухвала обмежує доступ не лише до сторінок, що містять потенційно шкідливий матеріал, а й до усієї платформи.

Таке обмеження однозначно є непропорційним, оскільки блокування усього сайту загалом є надзвичайним заходом, що застосовується лише за наявності масових порушень законодавства на сайті.

Арешт майна дійсно допускається в цілях забезпечення речових доказів. Однак ст. 98 КПК України визначено, що речовими доказами є матеріальні об'єкти. Тому визнання вебсайтів речовими доказами і накладення арешту на права інтелектуальної власності шляхом зобов'язання інтернет-

провайдерів закрити до них доступ для необмеженої кількості користувачів інтернет-мережі суперечить як чинному законодавству України, так і міжнародним стандартам у сфері захисту свободи вираження поглядів.

У разі задоволення клопотання слідчий суддя відповідно до ч. 4 ст. 173 КПК повинен застосувати найменш обтяжливий спосіб арешту майна й зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб.

Окрім того, у разі прийняття такого рішення в ухвалі має бути зазначено: 1) перелік майна, на яке накладено арешт; 2) підстави застосування арешту майна; 3) перелік тимчасового вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення; 4) заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі її передбачення та вказівку на таке майно; 5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб.

Частиною 1 ст. 174 КПК України передбачено, що підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково.

Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження – судом.

Арешт майна також може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільця майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.

Таким чином, зазначена норма встановлює **декілька випадків,**

за яких можливо скасування арешту майна: 1) заявлення клопотання підозрюваним, його захисником, законним представником, іншим власником або володільцем майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, що арешт накладено необґрунтовано; 2) відсутність потреби у подальшому застосуванні арешту майна.

На практиці трапляються випадки, за яких з таким клопотанням звертаються особи, які не є власниками арештованого майна. Однак, як убачається з роз'яснення, що міститься в абз. 3 п. 1 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 03.06.2016 року «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна», за наявності кримінального провадження власник чи інший володільць майна може звернутися до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права власності у загальному порядку. Після підтвердження цього права зазначена особа, як і титульний власник майна, у тому числі й особа, яка не є учасником кримінального провадження, має право на звернення з клопотанням про скасування арешту у порядку, передбаченому ст. 174 КПК України, до суду, що наклав арешт.

Порядок розгляду клопотання про скасування арешту майна регламентований ч. 2 ст. 174 КПК України. Слідчий суддя повинен розглянути це клопотання не пізніше трьох днів після його надходження до суду. Про час та місце розгляду повідомляється особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої було арештоване майно.

Обшук

Однією із фундаментальних норм, закріплених Конституцією України, є право на особисту недоторканність фізичної особи й недоторканність її житла, яке визначене в низці міжнародних актів. Водночас держава має право на обґрунтоване обмеження такого права.

Згідно зі ст. 30 Конституції України не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи,

проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, установлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку.

Відповідно до ст. 8 Конвенції з прав людини органи державної влади не можуть втручатися у приватне і сімейне життя особи, її житло, кореспонденцію за винятком, коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни.

Європейський суд з прав людини у своїй практиці неодноразово здійснював аналіз рішень з питань щодо надання дозволу на проведення обшуку.

До прикладу, **відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Ратушна проти України» Суд врахував, що у справі були наявні показання свідка, відповідно до яких автомобіль, схожий на автомобіль сина заявниці, був помічений поруч з магазином у ніч, коли сталася крадіжка.** Крім того, були показання свідків про те, що син заявниці на час подій проживав в іншому місці; були також наявні фактичні докази та показання свідків, що він проживав разом із заявницею в її будинку. Суд зазначає, що вищезазначені докази могли породити думку про те, що вкрадені речі могли б зберігатися у домогосподарстві заявниці.

Суд також наголосив, що факти, які породжують таку підозру, не повинні бути на однаковому рівні з тими, що необхідні для виправдання, засудження чи навіть пред'явлення обвинувачення та з'являються на подальшому етапі кримінального розслідування (див., наприклад, ухвалу щодо прийнятності у справі «Хільдебрант проти Німеччини» (Hildebrand v. Germany)), заява №31513/96, від 16.04.1998 р.).

Окрім того, у п. 78, 80, 81, 82 цього рішення Суд зазначає, що перед тим, як ухвалити постанову про проведення обшуку, було вивчено матеріали, отримані в ході оперативно-розшукових

заходів, та заслухано слідчого. Таким чином, у суду склалася обґрунтована думка про дійсну наявність відповідних та достатніх підстав для проведення обшуку.

При цьому підозра, зазначена в судовому рішенні, базувалася на інформації, отриманій під час оперативно-розшукових заходів. Наведення більш детальної інформації щодо цих заходів та їх результатів могло правильно вважатися невиправданим з огляду на дуже ранню стадію розслідування та, зокрема, той факт, що деякі суттєві докази (викрадені речі) ще мали бути виявлені.

Суд також зазначає, що постанова про проведення обшуку була доволі конкретною за змістом і містила чітко та докладно описане посилання на розслідувану крадіжку із зазначенням викрадених речей та їх вартості.

Таким чином, обшук житла заявниці, на який вона скаржилася, ґрунтувався на відповідних та достатніх підставах і супроводжувався адекватними гарантіями від зловживань та свавілля. Отже, суд не вважає його непропорційним поставленій меті.

У справі «Багієва проти України» заявниця звернулася до ЄСПЛ у зв'язку з проведенням обшуку її житла з істотним порушенням процесуального закону та неефективним розслідуванням дій працівників правоохоронного органу під час цієї слідчої дії.

Суд надав дозвіл на проведення обшуку житла заявниці, оскільки її колишній чоловік, щодо якого було відкрито кримінальну справу через підробку документів, спілкувався з нею телефоном, й з розмови між ними правоохоронцям стало зрозуміло, що у відповідній квартирі можуть перебувати докази вчинення злочину. **ЄСПЛ визнав порушення Україною норми ст. 8 Конвенції з огляду на те, що у вказаному рішенні суду зазначалися оціночні категорії, які не давали змоги чітко зрозуміти, які саме докази мають на меті відшукати у квартирі заявниці працівники правоохоронного органу. Окрім того, кримінальна справа щодо чоловіка розслідувалася стосовно підробки ним документів, а під час обшуку були вилучені речі, які не могли мати будь-якого відношення до вчинення інкримінованого йому злочину, та речі, що не були вказані в**

протоколі обшуку.

Як зазначено в п. 52 цього рішення, при встановленні обсягу запропонованого обшуку національний суд посилався на таке формулювання, як «підроблені документи», а також «засоби та знаряддя для підроблення документів».

Однак суд не вказав жодних деталей, незважаючи на те, що міг це зробити з огляду на предмет доказування кримінального провадження, що стосувався документів, які належали колишньому чоловіку заявниці, або були пов'язані з ним, а також стверджуваного підроблення документів.

Відповідно до п. 58 рішення у справі «Серявін та інші проти України» Суд повторює, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються.

Хоча п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення (див. рішення у справі «Руїс Торіха проти Іспанії», п. 29).

Отже, слід враховувати, що ухвала про надання дозволу на проведення обшуку, клопотання про який підлягає розгляду в закритому судовому засіданні, містить певні обмеження, пов'язані із таємницею досудового розслідування, тому ухвала про надання дозволу на проведення обшуку певною мірою не може містити докладні посилання на певні докази, які могли бути оглянуті під час розгляду клопотання в суді.

У справі «Алексанян проти Росії» зазначено, що суд свідомий того, що детально мотивувати постанову на обшук може виявитися важко, однак у вищезгаданій справі брак належного вмотивування й нечітке формулювання постанови на обшук не можна пояснити терміновим характером ситуації. Тому суд дійшов висновку, що відбулося порушення ст. 8 Конвенції.

У справі «Бук проти Німеччини» Європейський суд вказує

на можливість проведення обшуку лише по розпочатому кримінальному переслідуванню, й відповідно ЄСПЛ робить акцент на те, що неможливо здійснювати обшук до початку кримінального провадження у справі.

Ці вимоги відображені у національному законодавстві – відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 234 КПК України обшук проводиться тільки за зареєстрованим кримінальним провадженням.

У справі «Пеев проти Болгарії» Суд визнав, що обшуки, які проводять у робочих кабінетах і приміщеннях осіб вільних професій, котрі мають приватну практику, становить втручання в їхнє право на повагу як до приватного життя, так і до житла.

Як уже було зазначено, положення Конвенції та практика ЄСПЛ щодо судового контролю за наданням дозволу набули відображення у КПК України.

Так, ст. 234 КПК України **визначає мету обшуку – виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.**

Статтею 233 КПК України визначено поняття житла та іншого володіння особи, де може проводитись обшук.

Житло – це будь-яке приміщення, яке перебуває у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові частини такого приміщення.

Інше володіння особи – це транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

У практиці ЄСПЛ поняття «житло» є автономним, яке не залежить від класифікації відповідно до національного законодавства. При цьому «житло» не обмежується майном, у якому заявник є власником або орендарем. Ця концепція поширюється на

офіси або комерційні приміщення, приміщення газет, нотаріальні контори або кабінет викладачів університету.

Підставою для проведення обшуку є ухвала слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (виняток – справи, підсудні Вищому антикорупційному суду).

Окрім того, встановлений КПК України порядок визначає певний алгоритм дій як слідчого / прокурора, так і слідчого судді.

Зокрема, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор має звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. До клопотання додаються документи, якими слідчий / прокурор обґрунтовують свої доводи, а також витяг з ЄРДР, як того вимагає ч. 6 ст. 132 КПК України.

Також слідчий суддя зобов'язаний розглянути таке клопотання про обшук у день його надходження.

Насправді, **така слідча (розшукова) дія як обшук, та захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів, мають більше схожості, ніж відмінностей, особливо щодо співмірності втручання та мети, яку ставить орган досудового розслідування, подаючи відповідне клопотання.**

При цьому необхідно відмітити, що клопотання про надання дозволу на обшук повинно розглядатися у закритому судовому засіданні, тому що інакше втрачається сама мета проведення такого обшуку.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, за наявності підстав, виносить ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про обшук.

Відповідно до ч. 5 ст. 234 КПК України слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинене кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами

під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; 5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи.

Аналіз цієї норми свідчить про те, що слідчий / прокурор має довести слідчому судді визначені ч. 5 ст. 132 КПК України обставини.

У зв'язку з цим неявку слідчого / прокурора без поважних причин у судові засідання на розгляд клопотання слід розцінювати як фактично невиконання цими суб'єктами обов'язку довести обставини, передбачені ч. 5 ст. 234 КПК України. При цьому така неявка, своєю чергою, позбавляє слідчого суддю можливості повно та всебічно з'ясувати обставини та факти, що пов'язані з питанням про надання дозволу на обшук.

Окремо варто відмітити, що ч. 5 зазначеної статті не надає право, а містить обов'язок для слідчого судді прийняти рішення про відмову у задоволенні клопотання про надання дозволу на обшук.

Звісно, закон не передбачає, яким чином та якими саме доказами слідчий / прокурор мають довести обставини, необхідні для задоволення такого клопотання. У зв'язку з цим на практиці виникає багато суперечностей щодо тлумачення такого поняття, як «наявність достатніх підстав вважати», оскільки воно за своєю суттю відсилає до суб'єктивної внутрішньої оцінки, що породжує не завжди однакову практику.

Іноколи це відбувається і в результаті небажання слідчих суддів досконало вивчати клопотання, у тому числі докази, які додаються до клопотання.

Аналіз проведених узагальнень практики розгляду клопотань про надання дозволу на проведення обшуку свідчить про те, що найпоширенішими випадками, за яких стороні обвинувачення було відмовлено, є: слідчим / прокурором не було доведено наявність

достатніх підстав вважати, що відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукані речі, документи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Проте слід врахувати, що **чітке визначення речей, для виявлення яких надається дозвіл на обшук, має істотне значення для забезпечення гарантій при проведенні обшуку.**

Особливу увагу слід звернути на те, що рапорт оперативного співробітника чи іншого працівника правоохоронного чи іншого органу не передбачений КПК України, цей документ за жодних обставин не може бути доказом у кримінальному провадженні.

У ч. 2 ст. 233 КПК України передбачено право слідчого, прокурора до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Розгляд такого клопотання здійснюється згідно з вимогами ст. 234 цього Кодексу.

Слідчий суддя перевіряє, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді.

На практиці застосування зазначеної норми викликає певні дискусії. Так, частина слідчих суддів дотримується думки, що визначення «увійти до житла чи іншого володіння особи» надає працівникам правоохоронного органу право на проведення обшуку чи огляду, інші ж вважають, що така норма надає лише право потрапити (увійти до помешкання) і аж ніяк не надає дозволу (санкціонує) проведення обшуку.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.



3.1. Особливості проведення підготовчого судового засідання (розгляд проваджень на підставі угод і клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності)

Судове провадження із розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів, пов'язаних із професійною діяльністю журналістів, розпочинається із призначення та проведення підготовчого судового засідання (глава 27 КПК України).

Підготовче провадження із розгляду зазначених кримінальних проваджень здійснюється за загальними правилами, передбаченими ст. 314–317 КПК з деякими особливостями, зумовленими, на нашу думку, передусім значним суспільним інтересом до таких кримінальних проваджень та висвітленням ходу судового провадження засобами масової інформації.

Отже, при призначенні підготовчого судового засідання із розгляду кримінального провадження щодо злочинів, пов'язаних із професійною діяльністю журналістів, потрібно звернути увагу на можливий інтерес до такого кримінального провадження представників ЗМІ та відповідно виділити достатньо часу, продумати питання щодо розміщення у залі судового засідання відповідної кількості осіб, які не є учасниками судового провадження, зручного для всіх учасників розташування відеознімальної апаратури, мікрофонів та диктофонів журналістів.

Для належної організації проведення судового засідання, на якому можуть бути присутніми представники засобів масової інформації, варто залучати прессекретаря суду або іншу уповноважену на виконання його функцій особу.

Прессекретар суду або інша уповноважена особа має роз'яснити представникам ЗМІ правила поведінки в судовому засіданні, слідкує за розміщення осіб у залі суду та зручним розташуванням знімальної апаратури.

При цьому особам, які виявили бажання бути присутніми в залі судового засідання, необхідно роз'яснити положення ст. 328 КПК,

згідно з якою кількість присутніх може бути обмежена головуючим лише у разі недостатності місць. Близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання.

Так, за повідомленням Пресцентру судової влади України, ще у 2019 році було оприлюднено єдину Пам'ятку для представників засобів масової інформації та громадських організацій, створену за підтримки Комунікаційного комітету системи правосуддя та українсько-канадського проєкту підтримки судової реформи в Україні.

Пам'ятка містить загальні правила поведінки в залі судового засідання під час відкритих і закритих судових процесів з розгляду, у тому числі кримінальних справ, а також під час розгляду резонансних та суспільно важливих справ. Також документ містить відповідні застереження та інформацію про можливі види відповідальності за неналежну поведінку в суді.

Розглядаючи питання щодо можливості проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису, слід пам'ятати деякі моменти.

Відповідно до ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами.

Відповідно до ст. 6 Конвенції судові рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Згідно зі ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання

фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду.

Відповідно до ч. 6 ст. 27 КПК кожен, хто присутній у залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

Портативними є пристрої, які здатні до роботи (фотозйомки, відео- та аудіозапису) при переміщенні у просторі та які за своїми властивостями можуть функціонувати без обов'язкового стаціонарного встановлення та без обов'язкового безперебійного живлення від мережі.

Також пропонуємо взяти до уваги ту обставину, що зазвичай представники засобів масової інформації, які виявляють цікавість до судового провадження, дізнаються про час та дату судового засідання із публікації інформації на вебпорталі «Судова влада України» або з інформації, спеціально розміщеної судом з приводу розгляду конкретної справи (пресрелізу).

У випадках виявлення представниками ЗМІ та громадянами значного інтересу до підготовчого судового засідання із розгляду кримінального провадження щодо злочинів, пов'язаних із професійною діяльністю журналістів, про що заздалегідь стало відомо суду, доцільно, на нашу думку, вирішити питання про здійснення трансляції судового засідання у мережі Інтернет на офіційному Ютуб-каналі «Судова влада України».

Відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення:

- 1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку,

передбаченому ст. 468–475 цього Кодексу;

- 2) закрити провадження у разі встановлення підстав, передбачених п. 4–8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 цього Кодексу;
- 3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу;
- 4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у разі встановлення непідсудності кримінального провадження;
- 5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 6) доручити представнику персоналу органу пробачії скласти досудову доповідь.

Одними із найбільш значущих рішень з наведеного вище переліку, які може ухвалити суд за наслідками проведення підготовчого судового засідання, є рішення про затвердження угоди та ухвалення вироку на підставі угоди, а також рішення про закриття кримінального провадження у разі встановлення підстав, передбачених п. 4–8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 цього Кодексу.

Під час розгляду угоди про примирення або визнання винуватості варто звернути увагу на положення ч. 7 ст. 474 КПК, а саме на відповідність угоди вимогам цього Кодексу. Так, суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

- 1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;
- 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;
- 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;
- 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення

- угоди не було добровільним або сторони не примирилися;
- 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим узятих на себе за угодою зобов'язань;
 - 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

Особливу увагу в контексті вирішення питання про можливість затвердження угоди про визнання винуватості у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних із професійною діяльністю журналістів, варто приділити питанню відповідності умов угоди інтересам суспільства.

Зокрема, у п. 19 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 року № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» зазначено, що, приймаючи рішення щодо затвердження укладеної між сторонами кримінального провадження угоди, суд, крім зазначеного вище, має враховувати, що: у кримінальних правопорушеннях, де основним безпосереднім об'єктом виступають публічні інтереси (зокрема, немайнові), а спричинена конкретним фізичним чи юридичним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, укладення угоди про примирення не допускається. Зокрема, затвердження таких угод не допускається у справах про злочини, передбачені розділом I «Злочини проти основ національної безпеки України»; розділом VII «Злочини у сфері господарської діяльності»; розділом VIII «Злочини проти довкілля»; розділом IX «Злочини проти громадської безпеки»; розділом XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», розділом XII «Злочини проти громадського порядку та моральності»; розділом XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення»; розділом XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації»; розділом XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян»;

розділом XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (окрім того, не може укладатися угода про примирення щодо злочинів, спеціальним суб'єктом яких є службова особа, але які містяться в інших розділах КК (наприклад, діяння, передбачені ч. 2 ст. 189 та ч. 3 ст. 229 КК); розділом XVIII «Злочини проти правосуддя»; розділом XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)»; розділом XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини КК. Водночас у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення в разі вчинення означених кримінальних правопорушень угода про примирення може бути укладена⁴¹.

Крім того, за наслідками проведення підготовчого судового засідання суд вправі постановити ухвалу про закриття провадження у разі встановлення підстав, передбачених п. 4–8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК.

При цьому важливо пам'ятати, що закриття кримінального провадження є одним із способів його остаточного вирішення, а тому до ухвалення такого рішення слід підходити виважено та відповідально.

За правилами ч. 2 ст. 288 КПК під час розгляду питання про звільнення від кримінальної відповідальності суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

При цьому кримінальний процесуальний закон не надає вирішального значення позиції потерпілого у цьому питанні, однак слід звернути увагу, що КПК передбачає, що потерпілий має бути заслуханий у судовому засіданні з приводу можливості закриття кримінального провадження зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Отже, слід дійти висновку, що участь потерпілого у підготовчому судовому засіданні при вирішенні питання про закриття кримінального провадження зі звільненням обвинуваченого від

⁴¹ Див.: Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 23.06.2016 р. у справі № 757/2906/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень.

кримінальної відповідальності є обов'язковою.

Під час вирішення питання про наявність підстав для повернення обвинувального акта прокурору, якщо він не відповідає вимогам КПК, варто пам'ятати, що питання правильності кримінально-правової кваліфікації злочину, пов'язаного із професійною діяльністю журналістів, правильність визначення статусу потерпілого як особи, яка здійснює професійну діяльність журналіста, доведеність факту обізнаності обвинуваченого на момент вчинення кримінально-протиправних дій щодо потерпілого про наявність у останнього особливого статусу – особи, яка здійснює професійну діяльність журналіста, не підлягають вирішенню у підготовчому судовому засіданні, а тому повернення обвинувального акта прокурору з цих підстав не можна визнати правильним (див. Ухвала Закарпатського апеляційного суду від 13.08.2019 року у справі № 308/3256/18).

3.2. Судовий розгляд злочинів, пов'язаних із перешкоджанням професійній діяльності журналістів, і суміжних злочинів

Злочини, пов'язані з професійною діяльністю журналістів – це суспільно небезпечні та протиправні діяння, які посягають на встановлений порядок здійснення професійної діяльності журналіста, його близьких родичів або членів сім'ї, їх життя та здоров'я, волю, честь і гідність, права й свободи, власність, інші блага.

До злочинів, пов'язаних із професійною діяльністю журналістів, належать злочини, кваліфіковані у: ст. 171 КК України «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», ст. 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста», ст. 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста», ст. 348-1 «Посягання на життя журналіста», ст. 349-1 «Захоплення журналіста як заручника».

У результаті аналізу актуальної судової практики станом на кінець 2020 року вивчено 48 кримінальних проваджень цієї категорії.

У ст. 171 КК встановлено відповідальність за три окремі типи поведінки: 1) перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності (ч. 1); втручання в діяльність журналіста – вплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків (ч. 2 і 3); 3) переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю (ч. 2, 3).

Потерпілим від злочинів, передбачених ст. 171, є **журналіст**. Відповідно до ст. 1 Закону «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» журналістом визнається творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) згідно з професійними назвами посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України.

Однак для цілей ст. 171 КК це поняття має визначатись з огляду на визначення професійної діяльності журналіста, передбачене приміткою до ст. 345-1. Таким чином, під поняттям журналіст у контексті ст. 171 КК слід розуміти особу, яка систематично здійснює діяльність, пов'язану зі збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу інтернет. Підтвердженням статусу журналіста або його належності до засобу масової інформації є редакційне або службове посвідчення чи інший документ, виданий засобом масової інформації, його редакцією або професійною чи творчою спільнотою журналістів.

З об'єктивної сторони перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності являє собою **діяння, що неправомірно ускладнює або унеможливорює здійснення такої діяльності**, у ч. 1 ст. 171 виокремлено деякі спеціальні форми перешкоджання: 1) незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку зі своєю професійною

діяльністю; 2) незаконна відмова у доступі журналіста до інформації; 3) незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень.

З суб'єктивної сторони злочин вчиняється з прямим умислом. Особа усвідомлює суспільну небезпечність відповідного діяння та бажає вчинити його, у тому числі змістом умислу особи має охоплюватись правовий статус потерпілого та належність йому відповідних предметів злочину.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 171, на відміну від перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності, полягає в **діях, що спрямовані безпосередньо на особистість журналіста**. Вони можуть полягати, наприклад, у підкупі, обмеженні прав журналіста або його близьких родичів чи членів сім'ї, застосуванні до цих осіб різного роду погроз чи фізичного насильства.

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ч. 2 ст. 171, вчиняється з прямим умислом. При цьому втручання в діяльність журналіста та його переслідування розрізняються за метою та мотивом. При втручанні вплив на журналіста має за мету **перешкодити виконанню ним професійних обов'язків**. Інакше кажучи, винний прагне домогтись ускладнення чи унеможливлення виконання журналістом своїх обов'язків негайно або в майбутньому. Йдеться про відмову журналіста від підготовки певного матеріалу, затримку з його оприлюдненням, висвітленням подій у вигідному для винного контексті тощо.

Аналізуючи **судову практику** за ст. 171 КК України, потрібно звернути увагу на те, що під час розгляду цієї категорії справ нерідко постає питання про те, чи законною була журналістська діяльність, якій протидівав обвинувачений. Від цього залежить і результат розгляду справи, а саме: визнання чи невизнання обвинуваченого винуватим у вчиненні вказаного злочину.

Аналіз судової практики показав, що суди виправдовують обвинувачених у разі встановлення протиправності дій самих журналістів. Зокрема, ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 25.03.2015 року (справа № 461/11113/13-к) скасовано обвинувальний вирок суду першої інстанції та закрито кримінальне

провадження щодо обвинувачених, які затуляли руками об'єktiv відеокамери, застосовували фізичну силу та хапали за руку кореспондентку «Савік Шустер Студіо», вирвали у неї з рук службове посвідчення, яке пізніше викинули у смітник, внаслідок чого журналісти припинили проведення журналістського експерименту, а відеоматеріал про його проведення не потрапив до ефіру. Зазначеним особам пред'явлено обвинувачення за ч. 1 ст. 171 КК України. Проте у цій справі суд став на захист права на приватність обвинувачених. Він встановив, що конфлікт між журналістами та обвинуваченими виник через те, що останні заперечували щодо знімання їх на відео та вимагали видалити фрагмент відеозапису з їхнім зображенням. Водночас вони не створювали перешкод у зборі та поширенні іншої інформації. Апеляційний суд у своєму рішенні проаналізував ст. 171 КК України, зазначивши, що згідно з диспозицією ч. 1 ст. 171 КК України та ст. 24 Закону України «Про інформацію» під перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів слід розуміти протиправне створення будь-яких перепон, обмежень, заборон щодо одержання, використання, поширення та зберігання інформації окремим журналістом (журналістами) чи засобом масової інформації. Такі дії можуть вчинятися з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, недопущення висвітлення окремих тем, критики суб'єktiv владних повноважень, показу окремих осіб та розповсюдження про них відомостей, які становлять суспільний інтерес. Об'єktivна сторона злочину – перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.

Законною професійна діяльність журналістів має вважатись у разі, якщо вона здійснюється з дотриманням нормативно визначеного порядку її здійснення, тобто в межах наданих журналістам прав і покладених на них обов'язків. Перешкоджання незаконній професійній діяльності журналіста не утворює складу злочину, передбаченого ст. 171 КК України. Такою слід вважати, зокрема, діяльність, пов'язану із протиправним втручанням у приватне життя особи, захист якого гарантовано ст. 8 Конвенції, ст. 32 Конституції України та є одним із основних принципів інформаційних відносин, передбачених ч. 1 ст. 2 Закону України «Про інформацію». Варто зазначити, що у цій справі суд дійсно

намагався знайти баланс між правом на свободу слова та правом на приватність. Він визнав, що у цьому разі пріоритет необхідно надати саме захисту права на приватне життя обвинувачених. Судом враховано, що обвинувачені не є публічними особами і не відіграють істотної ролі у суспільному житті, а їх зображення не стосується інформації, яка має суспільний інтерес. Вони не забороняли проводити відеозйомку як таку, а лише вимагали не знімати їх особисто, конфлікт не був пов'язаний із подіями значної суспільної ваги (оператор проводив зйомку журналістського експерименту). З огляду на це колегія суддів дійшла висновку, що в діях обвинувачених відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України. Щодо дій обвинувачених, які затуляли руками об'єктиві відеокамери, застосувавши фізичну силу, схопили за руку кореспондентку, завдавши останній фізичного болю, вирвали службове посвідчення з рук журналістки, викинувши його згодом у смітник, суд зробив висновок про те, що вони можуть утворювати інший склад кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось. Відповідно, це унеможливило притягти винних до відповідальності.

Наведене судове рішення є виваженим. На цьому прикладі можна зрозуміти, як визначати суспільний інтерес і межі втручання у сферу приватності особи. Крім того, ця справа ставить і питання належної правової кваліфікації дій обвинувачених. Оскільки відсутність складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК України, не означає, що інші злочини вчинені не були. Неприйнятною є поведінка, коли у журналістів виривають посвідчення, викидають його у смітник, застосовують до них фізичну силу у публічних місцях. Створення безпечних умов для роботи журналістів та подолання атмосфери безкарності не залежить від того, за якою статтею Кримінального кодексу України висунуто обвинувачення щодо осіб, які вчинили напад на журналістів, важливо, щоб покарання було невідворотним.

Ще один приклад із судової практики (**справа № 367/120/14-к, вирок від 16.06.2014 р.**). Журналістка Д. та оператор Ш. за завданням редакції телеканалу СТБ мали провести відеозйомку сесії Ірпінської міської ради, інтерв'ю з представниками територіальної

громади та порівняти адреси парків, які існували згідно з додатком № 1 до рішення Ірпінської міської ради. Провівши відеозйомку сесії Ірпінської міської ради, знімальна група направилася відзняти забудовані території м. Ірпеня. Ш. перебував між житловими будинками та проводив відеозйомку. В цей час до нього підійшов Т. та під час суперечки з приводу того, що Ш. не повідомив Т., з яких підстав він проводить відеозйомку, обвинувачений Т. вихопив об'єктив від відеокамери у оператора Ш.

Т. вину не визнав і вказав, що перебував у гостях на земельній ділянці свого племінника В. Цього ж дня невідомі йому особи проникли на зазначену земельну ділянку та стали проводити відеозйомку, при цьому не відрекомендувались, що вони є журналістами, не повідомили мети свого проникнення та підстав щодо відеофіксації їхнього особистого життя. На його прохання залишити земельну ділянку та надати документи, що посвідчують особи та на яких підставах вони перебувають на земельній ділянці його племінника і проводять відеозйомку, Ш. і Д. не реагували, а лише в грубій формі вимагали документи, які посвідчують право власності. Він викликав працівників міліції. Під час словесного конфлікту у Ш. будь-яких розпізнавальних знаків, що він є журналіст, не було та будь-якого посвідчення він йому не показував. Коли підійшла Д., у неї він бачив бейдж, але що там було написано, йому не відомо.

Потерпіла Д. показала, що після того як з оператором відзняли сесію міської ради, вони поїхали знімати новобудови, поки оператор налаштовував камеру, вона шукала людей для інтерв'ю. Коли повернулась, то побачила, що Ш. тримають за руки невідомі особи. Підійшовши до них, вона показала посвідчення журналіста. Після цього четверо невідомих осіб відпустили Ш., однак Т. продовжував тримати штатив відеокамери та оператора. Отже, зазначене свідчить про те, що посвідчення журналістки увесь час висіло у неї на шиї поверх одягу на яскравій червоній стрічці. Т. ознайомлювався з її посвідченням, але продовжував чинити протиправні дії.

Потерпілий Ш. у судовому засіданні пояснив, що в нього не було можливості надати Т. для ознайомлення посвідчення журналіста,

тому що останній його душив за горло та намагався забрати відеокамеру.

Допитані в судовому засіданні свідки надали показання, що невідома особа без дозволу ходила по приватній території, проводила відеозйомку і на пропозицію залишити земельну ділянку не реагувала, а висловлювалась нецензурною лайкою. Будь-яких розпізнавальних знаків чи документів, які б посвідчували дану особу як журналіста, вони не бачили.

Свідок К. показав, що він разом зі знімальною групою телеканалу СТБ поїхав до новобудов, щоб зняти умови проживання там людей. Поки він і Д. пішли домовлятися з мешканцями про інтерв'ю, оператора Ш. тримали за руки невідомі особи. Коли Д. показала посвідчення журналістки, невідомі особи не реагували.

Суд, виправдовуючи Т., вказав, що саме на земельній ділянці Т. перебував Ш., лаявся та не реагував на вимогу покинути ділянку. Із редакційного завдання вбачається, що Д. і Ш. пропонувалося відзняти матеріал щодо здійснених за останні роки забудов на вул. Маркса, Полтавська, Українська, однак завдання на відеозйомку приватних садиб у них не було. Судом не отримано даних, які б дозволяли Д. і Ш. проводити відеофіксацію подій на приватній земельній ділянці. Т. не був поінформований про те, що Ш. журналіст, оскільки зовнішніх ознак того, що він є журналістом, не було, а посвідчення він не встиг показати, бо воно знаходилося у сумці, він лише повідомив обвинуваченого, що є журналістом. Наявність відеокамери у особи не свідчить про належність цієї особи до категорії журналістів. Потерпілий Ш., як журналіст, не був зовнішньо забезпечений документами, знаковими, сигнальними та іншими засобами позначення особи представника преси. Право Т. не зазнавати втручання в особисте та сімейне життя порушено Ш. і Д. шляхом проникнення на приватну земельну ділянку. Не надано доказів того, що Т. перешкоджав Д. здійснювати професійну діяльність та того, що знімальна група не виконала редакційне завдання.

Суд апеляційної інстанції звернув увагу на те, що Т. лише повідомлено про підозру у скоєнні кримінального правопорушення, яке виразилося у перешкодженні законній

професійній діяльності журналістів, яке передбачено ч. 1 ст. 171 КК України, при цьому навіть не зазначено, що ці дії є умисними. Органом досудового розслідування фактично не висунуто обвинувачення у кримінальному правопорушенні, яке йому інкримінується.

Також суд дослідив редакційне завдання знімальної групи, зазначивши, що згідно з ним групі пропонувалося відзняти матеріал щодо здійснених за останні роки забудов по вулицях м. Ірпеня, проте завдань на відеозйомку конкретних приватних садиб не було, немає й даних на дозвіл знімати самого Т. як фізичну особу. Суд дійшов висновку, що за обставин, які склалися, Т. не усвідомлював, що своїми діями перешкоджає законній професійній діяльності журналіста, не передбачав суспільно небезпечних наслідків таких дій та не бажав їх настання.

Під час досудового слідства та судового розгляду кримінальних справ за ст. 171 КК України недостатньо уваги приділяється питанню **суспільного інтересу**.

Чинний Закон України «Про інформацію» у ст. 29 регулює питання поширення суспільно важливої інформації та надає її визначення. Зокрема, суспільно необхідною визнається така інформація, яка є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. 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. Суспільний інтерес має суттєве значення для визначення меж допустимої критики тієї чи іншої особи, а також меж втручання у приватне та сімейне життя особи. Він, зокрема, впливає і на правила проведення фото- та відеозйомки та використання інших методів збору інформації. Тому судді, які працюють із журналістськими справами, повинні мати відповідні знання щодо впливу суспільного інтересу та враховувати його при прийнятті рішень. Незнання зазначених питань нерідко

призводить до ситуацій, коли за схожих обставин приймаються протилежні рішення: в одних випадках суди визнають особу винуватою у вчиненні злочину, а в інших – виправдовують.

Наприклад, вироком Богунського районного суду м. Житомира від 21.09.2016 року у справі № 295/1778/16-к В. визнано винуватою у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 171 та ч. 1 ст. 347-1 КК України та призначено покарання у вигляді штрафу за те, що вона у однієї із журналісток виривала із рук фотоапарат, хапала її за волосся, штовхала, а також заважала іншим журналістам проводити відеозйомку, закриваючи об'єктиви долонею, намагалась вирвати з рук відеокамеру, виривала мікрофон, ображала їх, завдавала ударів. У цій справі, як і у вищенаведених, також довелося шукати баланс між правом на свободу слова, з одного боку, та правом на захист приватного життя і права власності – з другого (адже проводилась відеозйомка території приватного оздоровчорозважального комплексу).

У цьому рішенні суд застосовував ст. 307 ЦК України, ст. 34 Конституції України та ст. 25 Закону України «Про інформацію». Проте ухвалив його на користь свободи слова та потерпілих журналістів. Вирішальною у цьому випадку, напевно, була така обставина – пожежа, яка сталась у зазначеному приватному оздоровчому комплексі, яка, безумовно, становила значний суспільний інтерес і яку висвітлювали місцеві журналісти. Цю подію суд якраз і врахував у своєму рішенні, зазначивши: «Судом не беруться до уваги показання обвинуваченої щодо заборони входу на територію розважального комплексу «Волна» з метою фото- або відеозйомки, тому що, хоча заклад і є приватним, проте він призначений для відпочинку усіх осіб, які скористалися його послугами. Попереджень щодо заборони проведення будь-яких зйомок немає, що підтвердила й обвинувачена, а тому журналісти не були позбавлені можливості провести зйомки з місця пригоди». Зазначена справа може слугувати позитивним прикладом захисту професійних прав журналістів на використання техніки у їхній професійній діяльності. Вона стала успішною для працівників ЗМІ ще й тому, що на місце події виїхало кілька знімальних груп різних медіа, які фіксували не лише факт пожежі, а й неправомірні дії власниці закладу, яка, знаючи, що відеозйомку ведуть журналісти,

створювала їм перешкоди у зборі інформації.

Попри це, нерідко трапляються судові рішення, які не враховують наявності суспільного інтересу до фото- чи відеозйомки певної події, особи тощо. На жаль, це призводить до ухвалення рішень про виправдання правопорушників. Наприклад, вироком Чигиринського районного суду Черкаської області у справі № 708/338/17 обвинуваченого виправдано за ч. 1 ст. 171 КК України з огляду на те, що він заперечував проти того, щоб потерпіла журналістка знімала його на відео. У своєму рішенні суд, із посиланням на приписи ст. 307 ЦК України, зазначив: «... захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомки, який передбачений даною статтею, є суттєвою гарантією реалізації багатьох особистих немайнових прав. Під поняттям «фото-, кіно-, теле- та відеозйомка» слід розуміти процес фіксації фактів на відповідний фото-, кіно-, теле- чи відеоносій. Оскільки процес відповідної зйомки може суттєво порушувати певні особисті немайнові права фізичної особи, то законодавець визначає, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. В окремих випадках згода особи на зйомку презюмується, тобто фізична особа вважається такою, що погодилась на зйомку, аж поки вона не висловить своє заперечення щодо цього. До таких випадків презумпції згоди на знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку належать зйомки, які проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. У разі, якщо фізична особа заперечила щодо її фіксації на відповідну плівку, то зйомка повинна бути припинена, а кадри з її участю видалені. Обвинувачений у судовому засіданні стверджував, що під час зазначених подій він заперечував винятково проти відеозйомки його особисто та вимагав у потерпілої лише про видалення фрагменту відеозапису з його зображенням. Також потерпіла та свідки вказували на те, що результатом конфлікту стало те, що під час проведення відеозйомки біля будівлі суду Б. висловлював прохання, щоб його не знімали на відео, тобто заперечував проти відеозйомки його особисто».

Зважаючи на це, суд дійшов висновку, що обвинувачений, який не є публічною особою, забираючи у журналістки планшет

і намагаючись видалити зафіксовану інформацію, діяв з метою захисту свого права на приватність і не мав умислу щодо перешкоджання законній професійній діяльності журналіста. Більше того, суд зазначив, що в такий спосіб він перешкоджав незаконній професійній діяльності журналістки, яка втрутилась у його право на приватність. З такими аргументами погодився і Апеляційний суд Черкаської області, прийнявши відповідну ухвалу 26.03.2019 року. Отже, суди при прийнятті рішень у цій справі враховували лише ступінь публічності особи обвинуваченого. Питання про те, чи був суспільний інтерес до проведення відеозйомки взагалі не розглядалось. Тим часом свідки та потерпіла стверджували, що відеофіксацію біля приміщення суду (тобто в публічному місці) розпочато у зв'язку з порушенням громадського порядку. Між прихильниками громадської організації «Народна рада» (позов якої до редакції газети «Чигиринські вісті» розглядався судом у цей день) та особами, які служили в АТО і підтримували зазначене видання, виникла сварка. Ця подія привернула увагу присутніх у суді і навіть стала причиною виклику працівників поліції. Потерпіла наполягала на тому, що знімала саму штовханину, а обвинувачений якраз перебував у кадрі. Бійка біля суду між особами, які підтримують протилежні сторони у справі – це подія, яка має суспільний інтерес. Вона показує рівень агресії у зазначеному протистоянні і свідчить про можливе порушення прав людини, що відповідно до приписів ч. 2 ст. 29 Закону України «Про інформацію» вказує на наявність суспільного інтересу, який дозволяє використовувати конфіденційну інформацію без згоди особи. Проте суд не дав правової оцінки суспільного інтересу до обставин, які фіксувались на відео. Крім того, занадто буквально трактовано необхідність наявності редакційного завдання на зйомку саме цих подій.

Редакційне завдання і його вплив на встановлення правомірності дій журналістів. Законність дій журналістів під час виконання ними професійних обов'язків нерідко оцінюється судами через призму наявності чи відсутності у них редакційного завдання та/або через зміст поставлених перед журналістом завдань. Такий підхід є невиправданим, оскільки штучно обмежує права журналістів, визначені законодавством України.

Судова практика показує, що редакційні завдання ставляться судами вище приписів нормативно-правових актів, обмежуючи тим самим права журналістів без будь-яких законних підстав. Жоден нормативно-правовий акт України не містить вимог щодо обов'язковості надання журналістам редакційних завдань, а також не вимагає від журналістів діяти виключно у визначених такими завданнями межах. Відповідно, судові рішення, які обґрунтовують незаконність дій журналістів відсутністю редакційних завдань чи виходом за межі завдань, поставлених перед журналістом у редакційних завданнях, порушують вимоги ст. 10 Конвенції і ст. 34 Конституції України, оскільки будь-які обмеження права на свободу слова (в тому числі прав журналістів) повинні бути засновані виключно на вимогах законів. Крім того, суспільно важливі події, як правило, відбуваються не за розкладом і не відповідно до завдань редакторів. Таким чином, наявність чи відсутність редакційних завдань не може бути фактором, який впливає на оцінку законності дій журналістів під час виконання ними професійних обов'язків. Однак у судовій практиці є приклади протилежного підходу.

Так, у наведеній вище справі суди першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку, що, проводячи відеозйомку біля приміщення суду, журналістка вийшла за межі, визначені редакційним завданням. Цей аргумент став одним із тих, які вплинули на висновок суду про незаконність дій журналістки. Суд аргументував так: «З журналу редакційних завдань газети «Чигиринські вісті» випливає, що 20.12.2016 року редактор С. отримала редакційне завдання щодо збору та узагальнення інформації для висвітлення судового процесу за позовом ГО «Чигиринська народна рада» до редакції газети «Чигиринські вісті». Виходячи з цього, завдання на відеозйомку того, що відбувалося поза судовим процесом, у тому числі й на відеозйомку Б., як фізичну особу, чи інших осіб, що зібралися біля будівлі суду, у неї не було». Таку позицію підтримав і суд апеляційної інстанції. Інший приклад також яскраво демонструє описану проблему.

Вироком Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 12.06.2017 року (справа 180/1669/16-к) обвинуваченого визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, та виправдано за відсутністю в його

діях складу вказаного кримінального правопорушення, в тому числі через те, що суд дійшов висновку про незаконність дій журналістів, редакційне завдання яких, на думку суду, не давало їм права проводити відеозйомку в певному місці. Суд вказав, що із редакційного завдання, виданого ІА «Стоп корупції ТВ» знімальній групі, до складу якої входили журналістка та оператор, убачається, що їм пропонувалося відзняти матеріал для перевірки фактів можливих корупційних дій та незаконного вивезення сміття, порушень ліцензійних умов ТОВ «Тандем транс сервіс», що були допущені та вчиняються Марганецькою міською радою, однак завдань на відеозйомку приватних магазинів (майстерень), у тому числі тих, які належать Б., у них не було». Також у вирокі вказано, що згідно з обвинувальним актом Т. пред'явила Б. посвідчення, але ця обставина не підтверджується відеозаписом з місця пригоди. Стороною обвинувачення не надано жодного доказу – витяг з реєстру підприємств, установ, організацій чи інформації від державного реєстратора Виконавчого комітету Марганецької міської ради – на підтвердження того, що ТОВ «Тандем транс сервіс» зареєстровано в приміщенні, власником якого є Б. Крім того, жодного питання про ТОВ «Тандем транс сервіс» та Марганецьку міську раду у Т. не було, питання зводилися до встановлення місця знаходження квартири 51. Обвинувачений показав, що він не був поінформований про професійну належність потерпілої Т. Наявність мікрофона та відеокамери в особи не свідчить про належність цієї особи до категорії журналістів. Потерпіла Т. як журналіст та оператор не були зовнішньо забезпечені документами, знаковими, сигнальними та іншими засобами позначення особи представника преси, як це передбачено законом, крім того, потерпіла посвідчення не показувала, не повідомляла, що вона є журналістом, а тому у Б. не було ніяких підстав вважати, що потерпіла є журналістом. До пояснень прокурора в частині того, що Б. повинен був прочитати на мікрофоні та знати, що перед ним журналіст, і він міг почути, коли потерпіла Т. говорила свідку про те, що вона з «5 каналу», суд поставився критично, оскільки це є тільки припущенням та відповідно до ст. 25 Закону України «Про інформацію», ст. 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні» журналіст зобов'язаний відрекомендуватися та пред'явити

редакційне посвідчення чи інший документ, що підтверджує його професійну належність або повноваження. Із зазначених доказів жодним чином не випливає, що Б. за тієї обставини усвідомлював, що своїми діями перешкоджає законній професійній діяльності журналіста.

З такими аргументами погодився і суд апеляційної інстанції, додатково зазначивши, що пояснення потерпілої Т. про те, що вона пред'являла обвинуваченому посвідчення, та під час перегляду відеозапису події вказувала, за яких обставин це відбувалось, не можуть бути взяті колегією суддів до уваги, оскільки з відеозапису події не вбачається, що обвинувачений усвідомлював, що йому пред'явлено посвідчення журналіста. Відповідно до положень законів України «Про інформаційні агентства» та «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» саме на журналіста покладається обов'язок назватися та пред'явити документ, а тому лише за виконання всіх цих дій журналістом можна стверджувати, що обвинувачений усвідомлював те, що зйомку проводять журналісти, а не інші особи. Відповідно до відеозапису події особи, які проводили зйомку, не відрекомендувалися обвинуваченому як журналісти, тому те, що обвинувачений усвідомлював ту обставину, що перед ним представники преси, є припущенням, що не можна ставити у вину обвинуваченому.

Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області у цій справі пізніше скасована Верховним Судом, а справа направлена на новий апеляційний розгляд. Проте таке рішення пов'язано лише із порушенням процесуальних норм. Застосоване судом тлумачення змісту редакційного завдання звужує обсяг прав журналістів щодо місця та засобів збору інформації. Воно не підкріплене посиланням на відповідні приписи нормативно-правових актів. Роль редакційного завдання не потрібно переоцінювати, адже воно спрямоване на вирішення організаційних питань всередині журналістського колективу, а тому не може слугувати інструментом обмеження прав журналістів, визначених законами. Більше того, творчий характер праці журналістів передбачає їм самостійно збирати інформацію про події, які відбуваються у суспільному житті і пропонувати її для оприлюднення, не чекаючи відповідних завдань від редактора. Це тим більш є очевидним для журналістів,

які працюють на «фрилансі» (або на позаштатних засадах) одразу із декількома виданнями. Відповідно наявність чи відсутність редакційного завдання не впливає на обсяг їхніх прав, визначених законом.

04.12.2019 року Дніпровським апеляційним судом вирок Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 12.06.2017 року скасовано та ухвалено новий вирок, яким Б. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, та звільнено від відбування призначеного покарання у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

У судовому засіданні апеляційний суд дослідив відеозапис події, з якого видно як потерпіла Т. заходить до під'їзду будинку, тримає в руках мікрофон з позначкою червоного кольору та написом «STOP Корупції», потім тримає в руках посвідчення журналіста. Обстановка, яка склалась на той момент, давала підстави для висновку, що перед Б. – професійні журналісти, зокрема, оператор зі стаціонарною камерою. Наявність у руках Т. мікрофона з позначкою червоного кольору, яка є достатньо великою по відношенню до самого мікрофона, та написом «STOP Корупції», знімання відеосюжету, пред'явлення посвідчення журналіста свідкові, який у голос прочитав назву каналу, не викликає жодних сумнівів, що Б. достовірно знав, що ці особи є журналістами і що його дії спрямовані саме на перешкоджання в зніманні сюжету.

Суд першої інстанції не дав належної оцінки відеозапису подій і протоколів огляду відеозапису за участю потерпілої Т. та свідка, вибірково виклавши у вирокі їх зміст.

Щодо тверджень, що у редакційному завданні, виданому ІА «Стоп корупції ТВ», відсутнє завдання на відеозйомку приватних магазинів (майстерень), у тому числі тих, які належать Б., то апеляційний суд вважає їх необґрунтованими, оскільки, як встановлено в судах першої та апеляційної інстанцій, зокрема з відповіді Виконавчого комітету Марганецької міської ради Дніпропетровської області, місцезнаходження ТОВ «Тандем транс сервіс» зареєстроване за адресою майстерні та магазинів, і діяльність саме цього товариства була визначена в редакційному

завданні.

Наявність ліцензії на мовлення як чинник, який впливає на оцінку законності дій журналістів. Інколи судам доводиться вирішувати питання щодо законності діяльності журналістів, роботодавця яких не має ліцензії на мовлення. Такі ситуації трапляються, коли журналісти працюють у продакшн-студіях, які здійснюють діяльність із підготовки матеріалів для телерадіокомпаній. Діяльність таких підприємств не потребує отримання ліцензій на мовлення, на відміну від ТРК. Проте відсутність ліцензії у наведеному випадку зовсім не означає, що журналісти не здійснювали законну професійну діяльність. Важливо, щоб вони працювали для ЗМІ. Саме такий висновок зробив Оболонський районний суд у вирoku від 20.10.2014 року у справі № 756/1140/14-к: «Відповідно до ст. 22 Закону України “Про інформацію” від 02.10.1992 року в редакції ЗУ від 03.07.2012 року № 5029-VI, під засобом масової інформації слід розуміти періодичні друковані видання, зокрема аудіовізуальні засоби, а саме: радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис тощо. Такий висновок суду не спростовує досліджена відповідь Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення № 16/195 від 06.02.2014 року про відсутність ліцензії на мовлення у ІП “1+1 Продакшн”, оскільки остання є власником ТРК “Студія 1+1”, що відповідну ліцензію має, а також з причини того, що наявність або відсутність відповідної ліцензії не перешкоджає особі здійснювати відповідні обов’язки журналіста чи оператора за трудовим договором, у тому числі в межах регулювання таких трудових відносин КЗпП України». В описаній ситуації найважливішим є те, що журналісти збирали відомості для поширення їх у засобах масової інформації – на телебаченні. Той факт, що на момент конфлікту вони працювали на підприємстві, яке не має ліцензії на мовлення, принципового значення не має.

Умисел на перешкоджання законній професійній діяльності журналіста. Під час судового розгляду справи постає питання про те, чи був умисел перешкодити законній професійній діяльності журналіста та ЗМІ або порушити інші норми КК України, які захищають право на свободу висловлювання.

Аналізом судової практики встановлено, що наявність на одязі працівників медіанписів, наліпок чи інших повідомлень про їх належність до ЗМІ значно полегшує процес доказування.

Вироком від 20.10.2014 року (справа № 756/1140/14-к) 3. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, оскільки відеозаписом підтверджується присутність на місці події громадянина 3., наявність на журналісті О. синтетичного жилета чорного кольору, з розбірливим написом «ДЖЕДАІ», логотипом каналу «2+2», на мікрофоні на шумозахисному чохлах видно напис «2+2», виконаного фарбою жовтого кольору, висловлювання 3. на адресу журналістів ненормативною лексикою, видно, як 3. хапає рукою мікрофон, відводить журналіста у бік, видно, як обвинуваченого відводить у бік працівник ДАІ; крім того видно, як до оператора підходить 3., висловлюючись при цьому ненормативною брутальною лайкою, оператор через це відходить, потім видно, як 3. штовхає тулубом О. Суд звернув увагу на наявність на одязі журналістів зовнішніх ознак ідентифікації, які давали можливість однозначно визначити їх професійну належність.

Доказами наявності статусу журналіста можуть бути і відповідні бейджі, посвідчення чи інші документи. Важливо, щоб вони були на видноті або пред'являлись за необхідності. Проте їх відсутність ще не означає, що правопорушник не мав умислу на перешкодження законній професійній діяльності журналіста. Адже про це можуть свідчити й інші докази: попереднє знайомство, публічність особи, покази свідків.

Суд повинен врахувати обставини правопорушення в комплексі, зважаючи при цьому на наявність або відсутність зовнішньої ідентифікації працівника ЗМІ, його поведінку під час конфлікту, поведінку інших учасників події та інші обставини справи.

Так, вироком Новокаховського міського суду Херсонської області від 03.08.2010 року (№1-178/10) (ст. 171 КК мала попередню редакцію, а саме «умисне перешкодження законній професійній діяльності журналістів») особу засуджено за ч. 2 ст. 125 КК України і виправдано за ч. 1 ст. 171 КК України.

03.09.2009 року журналіст Д. проводив фотозйомку подій,

що відбувались під час захоплення адміністративної будівлі ВАТ «АПФ «Таврія». Там помітив трьох невідомих чоловіків, одягнених у чорний спецодяг, двоє з яких вели під руки третього, який був поранений та почав фотографувати вказаних осіб. У цей момент працівник ВАТ «АПФ «Таврія» Б. збив його з ніг та гумовою дубинкою завдав численних ударів по тулубу, голові та руках. Підсудний Б. свою вину у вчиненні інкримінованих йому злочинів визнав частково і показав, що коли прийшов на завод, то побачив велике скупчення людей, всі бігали, навколо був дим та шум. Коли він підійшов до натовпу, біля нього вибухнула газова шашка, від чого у нього засльозились очі та стало погано. Через декілька хвилин біля нього вибухнула друга шашка, потім він побачив трьох чоловіків у чорному спецодязі та побіг за ними, щось кричав їм. У цей момент вибіг невідомий йому хлопець з фотоапаратом у руках і почав знімати, блискаючи спалахом прямо перед очима. Він узяв хлопця за шиворіт, сказав йому, щоб він його не фотографував, та відштовхнув від себе. При цьому він допускає, що, можливо, й завдав йому удару ліхтариком.

Виправдовуючи Б., суд вказав, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, виявляється в діях, які спрямовані на перешкоджання законній професійній діяльності журналістів шляхом примушування журналістів до поширення або відмови від поширення інформації.

Із суб'єктивної сторони вказаний злочин характеризується прямим умислом. Винний при цьому повинен усвідомлювати, що своїми діями перешкоджає законній діяльності журналіста, передбачає суспільно небезпечні наслідки таких дій і бажає їх вчинити.

Потерпілий Д. показав, що Б., побачивши як він проводить фотозйомку, різко направився у його бік, дістав з-під куртки гумовий кийок та зі словами «чого ти їх знімаєш?» підбіг з наміром вдарити кийком. При цьому він почав утікати, показуючи Б. свою фотокамеру, та голосно кричав, що він є фотокореспондентом. Однак, незважаючи на це, Б. наздогнав його, збив з ніг та завдав йому кийком численних ударів по тулубу, голові та руках. Інших зовнішніх ознак того, що він є журналістом, зокрема жилетки з

написом «преса» чи посвідчення журналіста, у той момент у нього не було.

Б. пояснив, що під час подій, пов'язаних з захопленням адміністративної будівлі ВАР «АПФ «Таврія»», біля нього вибухнули дві газові шашки, від чого у нього дуже засльозились очі. Коли хлопець з фотоапаратом у руках здійснював фотозйомку, спалах відбувся в нього прямо перед очима, від чого вони дуже боліли. Це його роздратувало. Той факт, що потерпілий підняв фотоапарат і кричав, що він є фотокореспондентом, заперечував.

Свідки підтвердили, що під час подій захоплення адміністративної будівлі ВАР «АПФ «Таврія»» мало місце велике скупчення людей, відчувався сильний запах газу, навколо стояв дим, галас та лунав звук сирени.

Таким чином, зі свідчень як підсудного, так і потерпілого жодним чином не випливає, що Б., за тієї обстановки, усвідомлював, що своїми діями перешкоджає законній професійній діяльності журналіста, передбачав суспільно небезпечні наслідки таких дій та бажав їх настання.

Апеляційний суд і ВССУ залишили вирок без змін, оскільки судом правильно зроблений висновок на підставі показань свідків та інших доказів у справі про те, що за конкретних умов, які склалися біля адміністративної будівлі ВАР «АПФ «Таврія»», у засудженого не було підстав вважати, що Д. є журналістом. Суд дійшов правильного висновку, що у справі не здобуто беззаперечних доказів того, що засуджений усвідомлював, що його дії спрямовані саме проти журналіста і вони перешкоджають його законній діяльності. Водночас із показань самого потерпілого видно, що він, як журналіст, не був зовнішньо забезпечений документами, знаковими, сигнальними та іншими засобами позначення особи представника преси, як це передбачено Законом України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», крім того, він не встиг пред'явити посвідчення журналіста.

Отже, із наведеного можна зробити висновок, що, готуючись до виконання завдань у складних конфліктних ситуаціях журналістам, за можливості, якщо це не створює загроз їхньому

життю та здоров'ю, варто одягати яскраві жилети із написом «Преса» тощо. За певних обставин для ідентифікації достатньо лише відрекомендуватись та мати докази цього.

Наприклад, у випадку, коли журналістка перед інцидентом відрекомендувалась і назвала ЗМІ, в якому працює (хоча й на позаштатних засадах), суд встановив наявність у обвинуваченої умислу на перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, ухваливши обвинувальний вирок (див.: Вирок Жовтневого районного суду міста Запоріжжя від 13.03.2018 року в справі № 331/7031/17).

Водночас суд не встановив умислу на вчинення злочину, передбаченого ст. 171 КК України, та виправдав обвинуваченого у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення у ситуації, коли журналіст зайшов у приміщення, де відбувалась сесія сільської ради, через 30–40 хвилин після її початку і, не назвавши себе та ЗМІ, яке він представляв, почав розкладати штатив і проводити відеозйомку (див.: Вирок від 23.04.2018 року в справі № 509/380/17).

Суд дійшов висновку, що дії потерпілого, який стрімко «увірвався» в кабінет під час проведення сесії, мали провокативний характер, оскільки, як зазначив суд, він не міг не усвідомлювати, що своїми діями може викликати обурення депутатів і спровокує конфлікт, задля якого й прибув на сесію. Це підтверджується тим фактом, що ніякого репортажу чергової сесії селищної ради, яка відбулась 29.01.2016 року, потерпілим не зроблено і не змонтовано, а відтак і не розміщено ніякого відеорепортажу з сесії ні в Інтернет-мережі, ні по телебаченню.

Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 11.12.2018 року цей вирок змінено, оскільки у суді першої інстанції та під час апеляційного розгляду обвинувачений підтвердив, що він не має журналістської освіти, не має офіційних трудових відносин (трудова книжка, контракт, угода, трудовий договір) з жодним засобом масової інформації, у тому числі з газетою «Верховенство права», не опублікував жодної статті у жодному засобі масової інформації, тому апеляційний суд доходить висновку, що наявність у нього бейдж-посвідчення № 3 від 03.03.2015 року з написом

«Преса» газети «Верховенство права» із зазначенням посади «журналіст», не свідчить про те, що він є журналістом у розумінні законів України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів». Оскільки встановлено, що сторона обвинувачення не довела, що Ж. є журналістом, то вирок підлягає зміні в частині підстав для виправдання обвинуваченого. У резолютивній частині виправдувального вироку зазначено, що Ф. виправдано у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення.

Крім проблем, пов'язаних із ідентифікацією потерпілих журналістів як працівників ЗМІ, існують й інші складнощі при доказуванні спрямованості умислу обвинуваченого. Наприклад, Мелітопольський міськрайонний суд Запорізької області під час розгляду кримінальної справи № 320/8278/16-к виправдав обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, з огляду на те, що стороною обвинувачення не доведено умисел на вчинення перешкоджання законній професійній діяльності журналіста. У цій справі встановлено, що обвинуваченого призначено виконувачем обов'язків ТРК «Мелітополь», тоді як попереднього керівника з цієї посади звільнено не було. Тому дії обвинуваченого, який з'явився до кабінету керівника і зайняв його місце, фактично були спрямовані на реалізацію його повноважень щодо управління зазначеним підприємством, а не на перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. Суд дійшов висновку про відсутність причинно-наслідкового зв'язку між діями обвинуваченого і тим фактом, що в цей день у ефір не вийшла низка програм, оскільки приміщення ТРК було знеструмлене, до чого обвинувачений не був причетним. Запорізький апеляційний суд, переглядаючи цю справу, також погодився із тим, що обвинувачений перебував у кабінеті директора КП «ТРК «Мелітополь»» виключно у зв'язку із трудовими відносинами, а не з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. Суд правильно встановив, що в цій ситуації мав місце трудовий спір, а певні проблеми із мовленням не були зумовлені навмисними діями, спрямованими на перешкоджання діяльності ТРК.

Також слід розглянути приклад, коли судом правильно кваліфіковано дії особи за ст. 296 КК України (справа № 682/244/15-к). Вироком від 25.05.2015 року Славутський міськрайонний суд Хмельницької області засудив О. за ч. 1 ст. 296 КК України. О., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з хуліганських спонукань, порушуючи громадський порядок і демонструючи явну неповагу до суспільства, ігноруючи елементарні правила поведінки, поводячись зухвало та грубо, безпричинно, з надуманих мотивів розпочав конфлікт із М., який розмовляв з С. Не реагуючи на зауваження, завдав йому декількох ударів кулаками в голову та тулуб, при цьому нецензурно лаючись. З метою уникнення подальшого конфлікту потерпілий намагався на велосипеді залишити місце події, однак О. наздогнав його та завдав ще два удари кулаком у голову, заподіявши легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

Потерпілий показав, що під час його розмови з С. до нього почав приставати обвинувачений, висловлюючи претензії, що він «розводить» С. на гроші, і намагався вдарити його. Він відбив перші удари, проте обвинувачений продовжував їх завдавати та нецензурно лаятись.

У цьому випадку немає підстав вважати, що обвинувачений вчинив умисне перешкоджання журналістській діяльності М., оскільки потерпілий та обвинувачений не були знайомі. Повідомлення йому про це під час конфлікту та пред'явлення посвідчення також не є підставою для кваліфікації дій за ст. 171 КК України. Будь-які докази про те, що обвинувачений заподіяв потерпілому тілесні ушкодження саме з метою перешкоджання журналістській діяльності, відсутні. З показань як потерпілого, так і обвинуваченого, а також свідка вбачається, що О. затіяв конфлікт безпричинно.

Крім того, вироком Яворівського районного суду Львівської області від 25.09.2019 (справа № 460/2174/2015) Л. засуджено за ч. 1 ст. 171 КК України та виправдано за ч. 1 ст. 129 КК України. Під час засідання постійної комісії з питань економіки, бюджету та фінансів Яворівської районної ради туди зайшов позаштатний журналіст газети «Антикорупційний вісник» і повідомив, що він здійснює

відеофіксацію засідання комісії з метою подальшого висвітлення її роботи у засобах масової інформації та мережі Інтернет.

Л., знаючи, що К. є журналістом, при цьому перебуваючи з ним у неприязних стосунках, підійшов і виштовхнув його з приміщення та вимагав знищення зафіксованої інформації. Крім цього, повідомив про наявність у нього зброї (пістолета) та двічі пригрозив К. убивством (розстрілом), супроводжуючи свої висловлювання спробами схопити останнього за руки та наблизитися до нього впритул. Незважаючи на невизнання вини Л., суд засудив його за ч. 1 ст. 171 КК України, однак вказав, що не встановлено реальних підстав у потерпілого побоюватися здійснення висловленої погрози, оскільки вона не супроводжувалася ніякими діями, які б свідчили про її реальність. Досліджено показання свідків очевидців і відеозапис, на якому зафіксовано шарпанину, під час якої потерпілий ухопив обвинуваченого за одяг. Жодних активних дій чи демонстрації зброї, окрім висловлювань, обвинувачений не вчиняв. Факт наявності зареєстрованої зброї в обвинуваченого не стверджує реальності погрози без демонстрації такої, спрямованої на застосування.

Практика застосування ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України. У травні 2015 року розділ XV Кримінального кодексу України доповнено новими статтями, які запроваджують кримінальну відповідальність за злочини щодо журналістів. Це ст. 345-1 (погроза або насильство щодо журналіста), ст. 347-1 (умисне знищення або пошкодження майна журналіста), ст. 348-1 (посягання на життя журналіста), ст. 349-1 (захоплення журналіста як заручника).

Відповідно до ст. 345-1 КК України потерпілими від злочину є професійний журналіст, його близькі родичі, члени сім'ї. Застосування системного тлумачення закону про кримінальну відповідальність дає підстави стверджувати, що погроза або насильство щодо хоча б одного близького родича журналіста у зв'язку з виконанням цим журналістом законної професійної діяльності повинна зумовлювати відповідальність за відповідною частиною ст. 345-1.

Об'єктивна сторона злочинів, передбачених ст. 345-1,

характеризується діянням, яке полягає у: 1) погрозі, яка має цілком конкретний зміст – вбивство, насильство або знищення чи пошкодження майна потерпілого (ч. 1), та пов’язується із законною професійною діяльністю журналіста; або заподіянні потерпілому: 2) побоїв; 3) легких тілесних ушкоджень; 4) середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 2); 5) тяжких тілесних ушкоджень (ч. 3 ст. 345-1).

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 345-1, є закінченим з моменту вчинення діяння – доведення до потерпілого погрози відповідного змісту.

Поняття професійної діяльності журналіста роз’яснено у примітці до цієї статті. Законною така діяльність буде за умови, що її здійснення не порушує законодавчих заборон щодо захисту інформації з обмеженим доступом та законних прав та інтересів інших осіб, зокрема, права на повагу до приватного та сімейного життя, на честь, гідність та захист репутації. Попри те, що згідно з правовою позицією ЄСПЛ межі дозволеної критики є ширшими щодо політика, аніж стосовно приватної особи, а межі приватності щодо публічної посадової особи є вужчими, ніж щодо приватної особи, вони все ж таки існують. Наприклад, сміливі журналістські розслідування про статки публічних службових осіб є законною діяльністю, оскільки висвітлення важливої для суспільства інформації, на думку ЄСПЛ, в ієрархії суспільних цінностей є важливішим за деякі інші інтереси.

Систематичне збирання інформації про приватну особу, навіть тієї, яка міститься у публічному просторі, ЄСПЛ оцінив як втручання в приватне життя. Відповідно подібна діяльність журналіста не може бути визнана законною.

Вчинення діянь, передбачених ч. 1, 2, 3 чи 4 ст. 345-1, у зв’язку зі здійсненням незаконної діяльності повинно бути кваліфіковане залежно від конкретних обставин справи за ст. 129, 126, 125, 122, 121 КК України.

Підтвердження статусу журналіста, у тому числі журналіста – працівника інтернет-ЗМІ. Нерідко на практиці виникають проблеми із доказуванням наявності статусу журналіста у особи, яка працює не в традиційних, а в інтернет-ЗМІ. У примітці до ст. 345-1 КК України зазначається, що «статус журналіста або

його належність до засобу масової інформації підтверджується редакційним або службовим посвідченням чи іншим документом, виданим засобом масової інформації, його редакцією або професійною чи творчою спілкою журналістів». Отже, починаючи з травня 2015 року, журналісти онлайн-видань можуть підтвердити свій журналістський статус, якщо вони є членами професійної та/або творчої спілки журналістів і мають відповідне посвідчення. Це певною мірою поліпшило можливості захисту професійної діяльності працівників онлайн-медіа, хоча остаточно й не розв'язало цієї проблеми, адже можливість захисту журналіста ставиться у залежність від його членства в інших організаціях. Відповідно, небажання вступити до спілки чи профспілки журналістів фактично позбавляє працівників онлайн-ЗМІ захисту, який надає КК України журналістам традиційних ЗМІ, що фактично дискримінує їх порівняно з іншими колегами. Проте, незважаючи на наведені недоліки, введення в дію цієї правової норми значною мірою дало можливість поліпшити ситуацію із захистом прав журналістів онлайн-видань. Це дослідження продемонструвало, що вже ухвалюються обвинувальні вирoki, в яких потерпілими визнаються журналісти онлайн-видань, у тому числі їх оператори та фотокореспонденти.

Прикладом такої справи є вже наведений вище вирок Богунського районного суду Житомирської області від 21.09.2016 року у справі 295/1778/16-к, де суд, зокрема, зазначив: «Потерпілі відповідно до досліджених доказів (довідок, копій наказів та договорів, посвідчень) є журналістами та операторами інтернет-видання «www.zhitomir.info», ТОВ «Медіа-Проспект», фотокореспондентом інформаційно-аналітичного порталу «ЖИТОМИР.today», ТОВ «Медіа-Проспект». Ці особи відповідно до ст. 25 Закону України «Про інформацію» наділені відповідними правами, зокрема, «під час виконання професійних обов'язків журналіст має право здійснювати письмові, аудіо- та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів». Факт виконання професійних обов'язків вказаними особами 29.10.2015 року під час здійснення відеозаписів пожежі із застосуванням необхідних технічних засобів (фото- та відеозйомки) на території оздоровчого комплексу «Волна», розташованого в м. Житомирі по вулиці

Щорса, 130а, підтверджується не тільки показаннями потерпілих, а й відповідними листами видань, де працюють потерпілі. Про те, що 29.10.2015 року сталася пожежа в спортивному залі, підтверджено актом та звітом про пожежу». Варто також зазначити, що, якщо особа працює в онлайн-медіа і водночас має посвідчення працівника редакції газети та/або посвідчення члена Національної спілки журналістів України, проблем із визнанням її журналістом не виникає.

Також слід звернути увагу на вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13.09.2019 року (справа № 369/1251/17; вирок не набрав законної сили у зв'язку з його оскарженням; рішення апеляційної інстанції наразі не ухвалене), яким П. визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345-1 КК України, і виправдано за відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення.

Згідно з обвинуваченням журналісти ІА «Стоп корупції ТВ» прибули на земельну ділянку, розташовану поблизу озера в адміністративних межах Шпильківської сільської ради Києво-Святошинського району Київської області, де проводили відеозйомку робіт щодо видобутку корисних копалин. Там був П. та, намагаючись перешкодити здійсненню журналістами законної професійної діяльності, завдав їм ударів у різні частини тіла.

Суд дійшов висновку, що під час судового провадження стороною обвинувачення не доведено, що в діянні П. є склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 345-1 КК України, оскільки відповідно до пояснень С. та копії договору, він був стажером ТОВ «ІА “Стоп корупції ТВ”». Зі змісту цього договору про стажування вбачається, що його діяльність не пов'язана зі збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням інформації, а також не пов'язана зі здійсненням законної професійної діяльності журналістом у розумінні примітки до ст. 345-1 КК України. Відповідно до п. 1.1 договору проведення стажування ТОВ «ІА “Стоп корупції ТВ”» зобов'язується протягом п'яти місяців провести технічне навчання стажування з питань: проведення журналістських розслідувань, роботи в команді, самодисципліни, навичок управління особистим часом. Також

відео конфлікту, який мав місце, надане стороною обвинувачення, не є повним відео, на якому відображені події проведення огляду території озера на предмет незаконного видобутку піску з моменту початку зйомки. А з відео, яке надане стороною захисту, випливає, що тілесні ушкодження С. заподіяні внаслідок конфлікту, який розпочав К. своєю провокативною та неетичною поведінкою.

Суд звернув увагу, що згідно з Кодексом етики українського журналіста журналіст не може називати людину злочинцем до відповідного рішення суду; повага до права громадськості на повну та об'єктивну інформацію про факти та події є найпершим обов'язком журналіста; факти, судження та припущення мають бути чітко відокремлені одне від одного, неприпустимим є розповсюдження інформації, що містить упередженість чи необґрунтовані звинувачення.

Крім того, у зв'язку із безпідставним зупиненням строків досудового розслідування, обвинувачення П. за ч. 2 ст. 345-1 КК України висунуто поза їх межами, що позбавляє суд можливості змінити правову кваліфікацію.

Щодо інших випадків притягнення осіб до відповідальності, то вироком від 31.10.2017 року Вінницьким міським судом Вінницької області (справа № 127/27857/16-к) В. засуджено за ч. 2 ст. 345-1 КК України до трьох років обмеження волі за вчинення злочину за таких обставин.

Працівники патрульної поліції зупинили автомобіль, водій якого порушив правила дорожнього руху. Під час перевірки документів та оформлення правопорушення, до них підійшов журналіст газети «RIA», який здійснював моніторинг і висвітлювання роботи патрульної поліції м. Вінниці, при цьому фіксував дії патрульних на відеокамеру мобільного телефону. Побачивши діяльність журналіста, пасажир із зупиненого автомобіля погрожував йому фізичною розправою, а потім завдав численних ударів у різні частини тіла.

Суд узяв до уваги свідчення потерпілого про те, що цього дня він на законних підставах здійснював професійну журналістську діяльність і відрекомендувався журналістом. Це узгоджується і з показаннями свідків працівників поліції, які показали, що

обвинувачений бачив у потерпілого посвідчення журналіста і неодноразово чув, що той здійснює журналістську діяльність з висвітлення роботи патрульної поліції, а не проводить відеозйомку нетверезого водія та пасажера.

Стаття 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста». Аналізуючи судову практику щодо злочинів, передбачених ст. 347-1 КК України, знайдено лише один вирок, причому обвинувальний. Це раніше вже цитована справа щодо пожежі в оздоровчому комплексі «Волна». Суд визнав власницю закладу, умисними діями якої пошкоджено майно журналіста, який здійснював законну професійну діяльність, винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 347-1 КК України. І хоча обвинувачена не визнавала своєї вини, вирок вона не оскаржувала, і він набув законної сили.

Щодо ст. 348-1 «Посягання на життя журналіста» та ст. 349-1 «Захоплення журналіста як заручника», то під час підготовки цього видання у Єдиному державному реєстрі судових рішень не знайдено відомостей про їх застосування.

У результаті проведеного аналізу судової практики можна дійти таких висновків: практика розслідування злочинів, вчинених щодо журналістів, та судового розгляду відповідних справ тільки формується. Аналіз кримінальних проваджень дав змогу виявити низку недоліків чинного законодавства України та практики його застосування, які заважають ефективно протидіяти порушенням професійних прав журналістів. Існують практичні проблеми, пов'язані із недостатністю знань у слідчих, прокурорів та суддів стосовно правових засад реалізації права на свободу слова та діяльності журналістів в Україні.

Практичні складнощі виникають при визначенні правильної правової кваліфікації правопорушень, вчинених щодо журналіста; зборі та оцінці доказів, що підтверджують статус журналіста та «законність» його діяльності, а також встановленні наявності умислу на перешкоджання діяльності журналіста. Нерідко слідчі, прокурори та судді неналежно оцінюють роль редакційного завдання у діяльності працівників медіа. Судова практика показує, що редакційні завдання ставляться вище приписів нормативно-

правових актів, обмежуючи тим самим права журналістів.

Слід мати на увазі, що редакційне завдання спрямоване на вирішення організаційних питань всередині журналістського колективу, а тому не може слугувати інструментом обмеження прав журналістів, визначених законами. У зв'язку з цим наявність чи відсутність редакційних завдань не може бути фактором, який впливає на оцінку законності дій журналістів під час виконання ними професійних обов'язків.

Слід мати на увазі, що напади та інші прояви агресії стосовно журналістів, які, виконуючи свої професійні обов'язки, збирають, обробляють, поширюють суспільно важливу інформацію, є посяганням не лише на їхні особисті права та інтереси. Це посягання на свободу слова загалом. Оскільки зазначені дії спрямовані на запобігання вільному поширенню інформації, їх інколи називають цензурою шляхом застосування сили.

Крім того, ст. 171 КК України передбачає невелике покарання за вчинення визначених нею протиправних діянь, які не справляють відчутного впливу на поведінку правопорушників та не сприяють зниженню рівня безкарності.

3.3. Межі судового розгляду та зміна кваліфікації

Чинні норми кримінального процесуального законодавства чітко окреслюють питання, пов'язані з судовим розглядом кримінального провадження, яке полягає у визначенні та встановленні меж судового розгляду у суді першої інстанції на основі обвинувального акта, є гарантією забезпечення конституційних прав та обов'язків громадянина.

Згідно з ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею.

Таким чином, КПК України, визначаючи межі судового розгляду, орієнтує суд на конкретну цілеспрямовану діяльність, а обвинуваченому гарантує, що він не буде засуджений за злочин,

який йому до цього не ставився у вину, що є істотною гарантією права обвинуваченого на захист.

Процесуальним документом, що встановлює межі судового розгляду, є обвинувальний акт, який відповідно до ст. 291 КПК України складається слідчим, дізнавачем, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт, зокрема, повинен містити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію такого правопорушення з посиланням на статтю закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення. Згідно з п. 5 ч. 3 ст. 314 КПК України, на підставі обвинувального акта у підготовчому судовому засіданні суд приймає рішення про призначення судового розгляду.

Водночас межі судового розгляду можуть бути змінені.

Так, у ч. 2 ст. 337 КПК України зазначено, що під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи.

Порядок прийняття прокурором рішень про зміну обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення, відмову від підтримання державного обвинувачення регламентовано ст. 338–340 КПК України.

Положеннями ст. 338 КПК України передбачено, що з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа.

Положеннями ст. 339 КПК України встановлено, що у разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно зв'язане з первісним та їх окремих розгляд неможливі, прокурор після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу має право звернутися до суду з мотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням.

Також прокурор повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду він переконується, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується (ст. 340 КПК України).

Якщо під час судового розгляду прокурор дійшов висновку, що обвинувачення потрібно змінити, висунути нове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення та розпочати провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду, він звертається до суду з відповідним клопотанням. Суд відкладає судові засідання та надає прокурору час для складання та погодження відповідних процесуальних документів з керівником органу прокуратури, в якому він працює.

Якщо в судовому засіданні, крім випадку, коли ним є Генеральний прокурор, брав керівник органу прокуратури, який дійшов висновку, що обвинувачення потрібно змінити, висунути нове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення та розпочати провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня.

За відмови керівника органу прокуратури, прокурора вищого рівня погодити обвинувальний акт зі зміненням обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві. У такому разі судовий розгляд продовжується в загальному порядку.

У разі погодження обвинувального акта зі зміненням обвинуваченням прокурор складає обвинувальний акт, у якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. Копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження.

При прийнятті прокурором рішення про зміну обвинувачення

в суді, висунення додаткового обвинувачення, відмову від підтримання державного обвинувачення певні обов'язки покладаються на суд.

Відповідно до ч. 3, 4 ст. 338 КПК України, якщо в обвинувальному акті зі зміненним обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

Суд роз'яснює обвинуваченому, що він захищатиметься в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або подовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується.

У разі зміни ступеня тяжкості злочину з тяжкого чи особливо тяжкого на злочин, передбачений ч. 2 ст. 3141 КПК України, суд за власною ініціативою або за клопотанням осіб, передбачених ч. 5 ст. 314 цього Кодексу, постановляє ухвалу про складання досудової доповіді із зазначенням строку її підготовки та відкладає судовий розгляд.

Обов'язки суду при висуненні прокурором клопотання про додаткове обвинувачення визначені у ч. 2, 3 ст. 339 КПК України. У разі задоволення такого клопотання прокурора суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог, передбачених ст. 276–278, 290–293 цього Кодексу, але не більш ніж на 14 днів. Строк відкладення судового розгляду може бути подовжений судом за клопотанням сторони захисту у разі, якщо обсяг або складність нового обвинувачення потребують більше часу для підготовки до захисту. Після закінчення встановленого судом строку судове провадження повинно бути розпочате з підготовчого судового засідання. Нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до висунення додаткового

обвинувачення, здійснюється тільки у разі визнання судом такої необхідності.

На межі судового розгляду у кримінальному провадженні на підставі обвинувального акта впливає не тільки підтримання державного обвинувачення, а й відмова від підтримання обвинувачення. Дійшовши в результаті судового розгляду висновку, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, перебуваючи в залі судового засідання, прокурор повинен заявити про відмову від підтримання державного обвинувачення і просити суд відкласти судові засідання та надати йому час для складання відповідної постанови та її погодження. Суд зобов'язаний розглянути клопотання та надати прокурору час на складання та погодження постанови. Прокурор складає постанову, в якій повинен викласти мотиви повної або часткової відмови від державного обвинувачення, і звертається за погодженням до керівника органу прокуратури, в якому він працює. Якщо в судовому засіданні брав участь керівник органу прокуратури, який дійшов висновку про необхідність відмови від державного обвинувачення, він повинен скласти відповідну постанову і погодити її з прокурором вищого рівня. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення можлива на будь-якому етапі судового розгляду, до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення право підтримувати обвинувачення в суді після відповідного роз'яснення набуває потерпілий, якщо він висловив на це згоду. Суд надає йому час для підготовки до судового розгляду. У такому випадку кримінальне провадження набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. У ситуації, якщо потерпілий повторно не прибув у судові засідання, своєчасно отримавши повістку, або іншим шляхом ознайомлений з її змістом, без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий виявив згоду підтримати обвинувачення в суді і все-таки не прибув у судові засідання, то це прирівнюється до його відмови від обвинувачення і є підставою для закриття кримінального провадження за

відповідним обвинуваченням.

Окрім права прокурора змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення або відмовитися від підтримання державного обвинувачення, суд з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК України).

Обвинувачення, викладене в обвинувальному акті, у результаті дослідження доказів під час судового розгляду може змінитися, але суд за власною ініціативою не може змінити обвинувачення й постановити за зміненим обвинуваченням вирок, якщо зміна обвинувачення в суді погіршує становище обвинуваченого, а також порушує його право на захист.

Суд не може доповнити обвинувачення новими епізодами або визнати встановленими кримінальні правопорушення, про які не вказано в обвинувальному акті і які обтяжують покарання обвинуваченого. Також суд не вправі змінити формулювання обвинувачення за його фактичними обставинами, якщо це вносить істотні зміни в обвинувачення, викладене в обвинувальному акті, а також змінити юридичну кваліфікацію пред'явленого обвинувачення, якщо це обтяжує покарання обвинуваченого, а в ситуації, коли воно пом'якшує покарання обвинуваченого в частині наслідків вчиненого діяння і за своїм змістом суттєво не відрізняється від викладеного у обвинувальному акті, то суд вправі визначити іншу кваліфікацію інкримінованого злочину при ухваленні вироку. У процесі судового розгляду суд вправі змінити юридичну кваліфікацію вчиненого особою кримінального правопорушення, якщо нове обвинувачення не є більш тяжким, а формулювання фактичної сторони обвинувачення залишається без істотних змін або тісно пов'язане з первісним, або, навпаки, змінити формулювання фактичної сторони обвинувачення без зміни юридичної кваліфікації, якщо в результаті такої зміни не буде порушено право особи на захист. Виходячи з того, що

суд може обґрунтувати свої висновки лише на доказах, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, суд може виключити із обвинувачення окремі епізоди, які не знайшли свого підґрунтя під час судового розгляду, окремі склади кримінальних правопорушень, а також обставини, що обтяжують відповідальність та кваліфікуючі ознаки. У такому разі судовий розгляд продовжується у загальному порядку до ухвалення відповідного судового рішення.

Значення меж судового розгляду кримінального судочинства – вони допомагають провести гласний, відкритий, змагального характеру судовий розгляд стосовно обвинуваченого, який має право на захист.

Недодержання положень ст. 337 КПК щодо меж судового розгляду може бути визнано істотним порушенням кримінального процесуального закону і стати підставою для скасування вироку суду в апеляційному або касаційному порядку (ухвала Апеляційного суду Львівської області від 25.03.2015 р., справа № 461/11113/13-к).

3.4. Особливості викладення судових рішень

Відповідно до положень чинного КПК України **судове рішення** – це поняття узагальнююче.

Про судові рішення згадується у ст. 110 КПК, яка стосується процесуальних рішень. Частина 1 цієї статті розкриває зміст поняття «процесуальні рішення», яке використовується у кримінальному провадженні. Зазначається, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. У ч. 2 цієї ж статті визначено, в якій формі приймається судове рішення у кримінальному провадженні: «Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371–374 цього Кодексу».

Отже, поняття «судове рішення» охоплює два види рішень, які ухвалюються судом у кримінальному провадженні – вирок та ухвала.

Головні вимоги, які ставляться до будь-якого судового рішення – це законність, обґрунтованість і вмотивованість

(ч. 1 ст. 370 КПК). Для того, щоб судове рішення відповідало цим вимогам, воно повинно ґрунтуватися на належних, допустимих та достовірних доказах.

Кожен доказ, зібраний під час кримінального провадження, має оцінюватися окремо з огляду на те, чи є він належним, тобто, чи має він відношення до предмета доказування у даній справі та чи підтверджує існування або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, або інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК).

Поняття допустимості доказу розкривається у ст. 86 КПК. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Особливу увагу законодавець приділив питанню недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК).

Достовірність доказів – це їх здатність правильно та об'єктивно відображати інформацію про певні факти.

Після оцінки кожного доказу окремо суд повинен оцінити його не у відриві від інших доказів, а в їх сукупності. При цьому суд повинен з'ясувати, чи пов'язані докази між собою та чи є вони достатніми для прийняття відповідного процесуального рішення. Висновок суду з питань оцінки доказів повинен відповідати обставинам кримінального провадження, викладеним у судовому рішенні.

Вирок суду є найважливішим актом правосуддя, який повинен відповідати не лише вимогам закону, а й засадам моральності та справедливості.

Статтею 373 КПК передбачено два види вироків – виправдувальний та обвинувальний.

Кожен з цих видів вироків має свої особливості, які передбачені у ст. 373 КПК.

Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо під час судового розгляду не доведено, що:

- 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа (відсутність події кримінального правопорушення);
- 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим;
- 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

Обвинувальний вирок ухвалюється у разі, якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення. У такому випадку особі, яку визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює вирок з призначенням покарання, звільненням від покарання чи від його відбування у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність.

При цьому обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у процесі судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Порядок ухвалення вироку передбачено ст. 371 КПК. Суд в обов'язковому порядку ухвалює вирок іменем України. Вирок ухвалюється складом суду, який здійснював судовий розгляд. Ухвалення вироку здійснюється безпосередньо після закінчення судового розгляду, з обов'язковим видаленням суду в нарадчу кімнату.

Під час ухвалення судових рішень у справах, пов'язаних з порушенням прав журналістів, як і інших осіб, суду потрібно неухильно дотримуватися вимог ст. 370, 373 та ст. 374 КПК України.

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

www.coe.int

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

www.europa.eu

UKR



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

Фінансується
Європейським Союзом
та Радою Європи



Впроваджується
Радою Європи