

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.1.42>

Ісаєнко Є. Г.,

аспірант

Київського університету інтелектуальної власності та права

ВПЛИВ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО МЕДІА» НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ

Анотація. Євроінтеграційні процеси України зумовили прийняття Верховною Радою України Закону України «Про медіа» № 2849-IX від 13.12.2022 року, який набирає чинності 31.03.2023 року. Цим законом започатковується реформа правового регулювання діяльності засобів масової інформації в Україні, а саме медіа, як засобу поширення масової інформації. Разом із вказаним законом, окрім іншого, набуває змін низка нормативних-правових актів, які стосуються діяльності журналістів, їх прав та обов'язків, що безпосередньо має вплив на журналістську діяльність в цілому. Нормативні акти, які стосувалися діяльності засобів масової інформації до набрання чинності Законом України «Про медіа» взагалі втрачають чинність. Зазначене має як негативні так і позитивні наслідки для кримінально-правової охорони професійної діяльності журналістів.

З урахуванням Закону України «Про медіа», а також змін, які вносяться до інших нормативно-правових актів у зв'язку із набранням чинності цим Законом, з боку Верховної Ради України доцільно було б застосувати єдиний підхід до визначення поняття журналіста та професійної журналістської діяльності, що подолало б існуючі прогалини.

Зокрема, шляхом внесення змін до примітки ст. 345-1 КК України необхідно було б привести визначення професійної діяльності журналіста у відповідність до законодавства у сфері медіа, або ж навпаки, привести законодавство у сфері медіа у відповідність до вимог не лише КК України, а також рекомендацій міжнародних організацій, членами яких є Україна.

Формування єдиного висновку в частині подолання існуючої правової невизначеності під час застосування законодавства у сфері захисту професійних прав журналістів та їх кримінально-правової охорони, було б передчасним робити категоричні висновки до набрання чинності відповідних змін у законодавстві, з огляду на відсутність досвіду правозастосування окреслених норм.

Ключові слова: журналіст, журналістська діяльність, перешкодження законній професійній діяльності журналістів, кримінальна відповідальність, медіа.

Isaienko Ye. H. The influence of the law of Ukraine «On Media» on the criminal protection of the professional activities of journalists

Abstract. The European integration processes of Ukraine led to the adoption of the Media Law of Ukraine № 2849-IX dated 13 December 2022, which will enter into force on 31 March 2023, by the Verkhovna Rada of Ukraine. This Law initiates the reform of the legal regulation of mass media activities in Ukraine, to be specific the media as a mean of distributing mass information. Among other things, mutually with the specified law it is being changed a number of legal acts concerning the activities of journalists, their rights and obligations that directly affect journalistic activity as itself. In addition, after entering into force of the Media Law of Ukraine other related to the activities of the media regulatory acts are no longer valid. Thus, all mentioned above has both negative and positive consequences for the criminal law protection of the professional activities of journalists.

Taking into account the Law of Ukraine "On Media", as well as changes made to other normative legal acts in connection with the entry into force of this Law, it would be appropriate for the Verkhovna Rada of Ukraine to apply a unified approach to defining the concept of a journalist and professional journalistic activity, which would overcome the existing gaps.

In particular, by making changes to the note of Art. 345-1 of the Criminal Code of Ukraine, it would be necessary to bring the definition of the professional activity of a journalist into compliance with the legislation in the media sphere, or, on the contrary, to bring the legislation in the media sphere into compliance with the requirements not only of the Criminal Code of Ukraine, but also with the recommendations of international organizations of which Ukraine is a member.

Forming a single conclusion in terms of overcoming the existing legal uncertainty during the application of legislation in the field of protection of the professional rights of journalists and their criminal legal protection, it would be premature to draw categorical conclusions before the entry into force of the relevant changes in the legislation, given the lack of experience in law enforcement of the outlined norms.

Key words: journalist, journalistic activity, obstructing the legitimate professional activities of journalists, criminal liability, media.

Постановка проблеми. Питання свободи слова в Україні завжди були предметом обговорень на національному та наднаціональному рівні. Як одну з ознак демократичного та громадянського суспільства можливо виокремити існування права на свободу вираження поглядів, свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами, незалежно від державних кордонів.

Провідниками цих прав є, у тому числі, засоби масової інформації або медіа, які розповсюджують широкому загалу інформацію про суспільно-політичні, економічні, а також інші новини, не обмежуючись кордонами. Важливу роль у такій діяльності відіграють журналісти, які на постійній професійній основі збирають, обробляють, отримують та розповсюджують таку інформацію.

Але, для того, щоб це право було реальним, а не декларативним, професійна журналістська діяльність має перебувати під ефективним захистом з боку держави, а самі журналісти мають бути забезпечені від протиправних посягань на їх законні права з боку будь-яких посадових осіб держави, олігархів, політиків, тощо.

Так, за даними Офісу Генерального прокурора у 2021 році до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені відомості про вчинення 180 кримінальних правопорушень за ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 Кримінального кодексу України, яка передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. Із зареєстрованих кримінальних проваджень 110 були закриті, і лише 17 обвинувальних актів було направлено до суду. При цьому, тенденція до збільшення перешкоджань професійним правам журналістів зростає з року в рік (2016 рік – 102; 2017 рік – 129; 2018 рік – 106; 2019 рік – 106; 2020 рік – більше 148; 2021 рік – 180), не беручи до уваги 2022 рік, у якому через введення воєнного стану та бойові дії, свобода слова та права журналістів зазнали уражень у всіх можливих проявах.

При цьому, зазначена тенденція має місце, незважаючи на встановлення кримінальної відповідальності за діяння проти журналістів на законодавчому рівні. Так, 14.05.2015 року Вер-

ховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» № 421-VIII.

Цим законом Кримінальний кодекс України було доповнено низкою статей, які передбачають кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти журналістів.

Особливу цінність для правозастосування ці зміни до КК України мають через існування примітки до ст. 345-1 КК України у якій розкрито зміст професійної діяльності журналіста для застосування статей 171, 347-1, 348-1, 345-1 КК України.

Хоча, відповідно до висновку щодо застосування норми права, сформованого Верховним Судом, у змісті КК України поняття журналіст є автономним для досягнення цілей та розв'язання завдань, визначених в законі про кримінальну відповідальність і має застосовуватися в обсязі і змісті, визначеному у примітці до ст. 345-1 КК України, що не розв'язує проблему встановлення та доведення всіх елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК України.

Прийняття ж Закону України «Про медіа» № 2849-IX від 13.12.2022 року лише частково її вирішує, а тому, видається, що кримінально-правова охорона професійних прав журналістів потребує подальшого удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кримінальний кодекс України (у редакції на час його прийняття) передбачив у ст. 171 кримінальну відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.

Згодом, через необхідність подальшого удосконалення законодавчого механізму забезпечення належного захисту професійної діяльності журналістів, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» за № 993-VIII від 04.02.2016 року, яким змінено статтю 171 Кримінального кодексу України.

Хоча, внесення змін до Кримінального кодексу України було зумовлене необхідністю підсилення професійних прав журналістів, втім, не можна з впевненістю стверджувати,

що стан кримінально-правового забезпечення охорони журналістської діяльності є достатнім на сьогоднішній день.

Дійсно, запобігання такому кримінальному правопорушенню як перешкоджання законній професійній діяльності журналістів залежить від низки чинників, зокрема, але не виключно, економічних, політичних та соціальних, втім ефективно запобігання злочинності неможливе за відсутності однакового розуміння правових норм суб'єктами їх правозастосування.

Хоча національне законодавство містить різні дефініції поняття журналіст, для кваліфікації діяння, передбаченого ст. 171 КК України, застосовується саме визначення, викладене у примітці до ст. 345-1 цього Кодексу.

Відповідно до згаданої примітки під професійною діяльністю журналіста у цій статті та статтях 171, 347-1, 348-1 цього Кодексу слід розуміти систематичну діяльність особи, пов'язану із 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. 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.

Таке визначення професійної діяльності журналістів є значно ширшим за те, які містяться у нормативно-правових актах, які регулюють діяльність засобів масової інформації та журналістів, зокрема в Законі України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» № 540/97-ВР від 23.09.1997 року.

Таким чином, для досягнення цілей закону про кримінальну відповідальність необхідно застосовувати поняття, зазначене у примітці до статті 345-1 КК України, про що наголошено у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 19.08.2020 року у справі за № 214/4970/18 (провадження № 51-5467км19). Судом, серед іншого, зазначено, що законодавець поклав в основу визначення поняття «журналіст» у КК України

функціональний аспект професії журналіста, тобто, статус журналіста пов'язується з діяльністю, яка має ознаки зазначені у примітці до статті 345-1 КК, а не займаною посадою.

Отже, викладений висновок щодо застосування норми права зводиться до того, що поняття журналіст є автономним для досягнення цілей та розв'язання завдань, визначених в законі про кримінальну відповідальність і має застосовуватися в обсязі і змісті, визначеному у примітці до 345-1 КК України.

У той же час, із набранням законної сили Законом України «Про медіа» № 2849-ІХ від 13.12.2022 року низка нормативно-правових актів у сфері правового регулювання засобів масової інформації втрачають чинність, а інша частина зазнає суттєвих змін. Сам же Закон України «Про медіа» встановлює нові засади діяльності вже суб'єктів у сфері медіа, зокрема необхідність їх реєстрації.

Так, Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» стає Законом України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста».

У новій редакції цього Закону змінюється легальне визначення поняття журналіста, яке виглядатиме наступним чином: журналіст – це творчий працівник суб'єкта у сфері медіа, який професійно збирає, одержує, створює, редагує, поширює і забезпечує підготовку інформації для медіа. Статус журналіста підтверджується документом, виданим суб'єктом у сфері медіа, професійною чи творчою спілкою журналістів. Документ, що підтверджує статус журналіста, має містити найменування та вид медіа, його ідентифікатор у Реєстрі суб'єктів у сфері медіа або найменування професійної чи творчої спілки, фото, прізвище, ім'я та по батькові журналіста, номер документа, дату видачі і строк його дії, підпис особи, яка видала документ.

Доповнюється нова редакція закону також ст. 11-1, у якій наведені права та обов'язки журналіста, чого не було передбачено у попередній редакції.

Тепер, відповідно до ч. 2 ст. 11-1 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соці-

альний захист журналіста» журналіст зобов'язаний: 1) подавати для поширення достовірну інформацію та дотримуватися вимог Кодексу етики українського журналіста; 2) задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства; 3) відмовлятися від доручення редактора (керівника медіа) чи редакції, якщо воно не може бути виконано без порушення закону; 4) представлятися та у разі особистої присутності пред'являти документ, що підтверджує його професійну належність; 5) утримуватися від поширення в комерційних цілях інформаційних матеріалів, які містять рекламні відомості про реквізити виробника продукції чи послуг (його адресу, контактний телефон, банківський рахунок), комерційні ознаки товару чи послуг тощо.

Вважаємо зазначені зміни позитивним кроком до подолання невизначеності у правозастосуванні під час доведення суб'єктивної сторони кримінальних правопорушень проти журналістів, у тому числі, передбаченого ст. 171 КК України, оскільки нерідко доведення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення було ускладнено невизначеністю правового статусу журналіста саме в момент вчинення діянь, передбачених відповідними складами кримінальних правопорушень. Доведення прямого умислу на вчинення діяння щодо особи, яка здійснює діяльність як журналіст, під час розгляду кримінальних проваджень за ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК України є обов'язковою умовою для кримінальної відповідальності, яка настає лише за умови, якщо особа усвідомлювала, що своїми діями перешкоджає законній діяльності саме журналіста, передбачала суспільно небезпечні наслідки таких дій і бажала їх вчинити.

Відтепер, згідно з вимогами Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» журналісти, зокрема, зобов'язані представлятися та надавати документи на підтвердження їх професії та дотримуватися вимог етики українського журналіста.

Утім, з іншого боку, визначення журналіста, наведене у Законі України «Про державну під-

тримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» є доволі обмеженим, порівняно з тим, яке застосовується, зокрема, у Зауваженнях загального порядку № 34 від 12.09.2011 року, опублікованих Комітетом з прав людини Організації Об'єднаних Націй.

Відповідно до згаданих Зауважень журналістика – це діяльність, яку веде широке коло учасників, у тому числі, професійні журналісти на умовах постійної зайнятості, аналітики, блогери й інші особи, які самостійно публікують інформацію будь-якого типу у друкованих виданнях, мережі Інтернет чи інших джерелах.

Зазначене визначення є доволі широким, що ускладнює можливість держави здійснювати захист осіб, які не є професійними журналістами, шляхом запровадження спеціальних норм у законодавстві України про кримінальну відповідальність, а тому такі особи мають користуватися своїми правами та гарантіями на загальних підставах.

У свою чергу, 03.12.2020 року під час 1390-ї зустрічі Комітету Міністрів на рівні заступників міністрів (постійних представників держав-учасниць Ради Європи) розглянуто питання виконання Україною рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гонґадзе проти України» (заява No. 34056/02) щодо заходів індивідуального та загального характеру.

Відповідно до згаданого рішення щодо заходів загального характеру Комітет повторив свою стурбованість обмеженням визначенням поняття «журналіст» в Кримінальному кодексі, ще раз підкресливши, що згідно з Конвенцією українські органи влади зобов'язані застосовувати проактивний підхід щодо погроз та злочинів проти осіб, що реалізують свободу вираження поглядів, незалежно від формального професійного статусу.

На сьогоднішній день визначення поняття журналіста у КК України залишилось незмінним, утім, завдяки Верховному Суду вже сформований вищезгаданий висновок щодо застосування норми права, яким статус журналіста пов'язаний з функціональним аспектом професії, а не займаною посадою. При цьому, такі висновки, відповідно до ч. 5, 6

ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, а також враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

З огляду на викладене, можливо дійти висновку, що на сьогоднішній день, а також після набрання чинності Законом України «Про медіа» для кваліфікації діянь, передбачених ст. 171 КК України, застосовується визначення професійної діяльності журналіста, закріплене у примітці до ст. 345-1 КК України. Таким чином, законодавцем застосований різний підхід до визначення професійної діяльності журналіста на рівні однакових за юридичною силою нормативно-правових актів, виходячи з виду правовідносин.

За такого підходу коло осіб, які можуть реалізовувати права та виконувати обов'язки, передбачені Законом України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» є вужчим, ніж, окреслене у примітці до ст. 345-1 КК України.

Вважаємо такий підхід неправильним, оскільки він утворює правову невизначеність при правозастосуванні, коли діяльність осіб, яка не відповідає вимогам профільних положень законодавства у сфері професійної діяльності журналістів, перебуватиме під кримінально-правовою охороною, виходячи лише з визначення професійної діяльності журналіста, закріпленого у КК України. Виправлення законодавчих недоліків шляхом формування висновків щодо застосування норми права Верховним Судом також видається неправильним, виходячи з засад розподілу влади, а також завдань, які стоять перед органами судової та законодавчої влади.

При цьому, питання «судового активізму» під час ухвалення судових рішень перебуває у площині процесуального законодавства, а тому оцінювати роль та вплив судді на застосування норм матеріального права, а також на забезпечення єдності судової практики виходить за мету цього дослідження, з урахуванням ще триваючої серед правників дискусії щодо застосування такого підходу.

Закладення різного змісту професійної діяльності журналіста у різні нормативно-правові акти, залежно від мети їх застосування, видається неправильним, оскільки не відповідає принципу правової визначеності.

Саме Законом України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» визначаються правові, економічні, організаційні засади державної підтримки медіа та соціального захисту журналістів. Відтак, норми зазначеного закону мають застосовуватися під час виникнення, зміни та припинення будь-яких правовідносин.

На сьогоднішній день окреслена правова невизначеність, окрім невідповідності примітки до ст. 345-1 КК України Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста», також ускладнюється наявними висновками Верховного Суду щодо застосування норми права.

Хоча, у КК України мова йде про визначення поняття професійної діяльності журналіста, а у Законі України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» про визначення поняття журналіст, відокремлене застосування понять «журналіст» та «журналістська діяльність» було б неправильним для правозастосування, оскільки за відсутності правового статусу журналіста неможлива й відповідна діяльність, а діяльність – без правового статусу.

З огляду на викладене, вважаємо, що різний підхід до визначення правового статусу журналіста та журналістської діяльності у КК України та Законі України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» є неправильним.

У цьому вбачається певний недолік Закону України «Про медіа», яким з одного боку не передбачено внесення змін до КК України, з метою приведення примітки до ст. 345-1 Закону України про кримінальну відповідальність у відповідність до вимог Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» та Закону України «Про медіа».

З іншого боку, визначення, які наведені у Законі України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» дещо не узгоджуються з рекомендаціями, які надаються міжнародними інституціями, а також висновками Верховного Суду. Однією з ознак професійної діяльності журналістів є законність такої діяльності, тобто, з набрання законної сили Законом України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» така діяльність має відповідати вимогам останнього, що може дещо звужити коло осіб, які підпадають під кримінально-правову охорону ст. 171 КК України.

Висновки. З урахуванням Закону України «Про медіа», а також змін, які вносяться до інших нормативно-правових актів у зв'язку із набранням чинності цим Законом, з боку Верховної Ради України доцільно було б засто-

сувати єдиний підхід до визначення поняття журналіста та професійної журналістської діяльності, що пододало б існуючі прогалини.

Зокрема, шляхом внесення змін до примітки ст. 345-1 КК України необхідно було б привести визначення професійної діяльності журналіста у відповідність до законодавства у сфері медіа, або ж навпаки, привести законодавство у сфері медіа у відповідність до вимог не лише КК України, а також рекомендаціям міжнародних організацій, членами яких є Україна.

У той же час, формування єдиного висновку в частині подолання існуючої правової невизначеності під час застосування законодавства у сфері захисту професійних прав журналістів та їх кримінально-правової охорони, було б передчасним робити категоричні висновки до набрання чинності відповідних змін у законодавстві, з огляду на відсутність досвіду правозастосування окреслених норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Закон України «Про медіа» від 13.12.2022 № 2849-IX Офіційний вісник України офіційне видання від 13.01.2023–2023 р., № 3, стор. 168, стаття 205, код акта 115850/2022.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» № 421-VIII від 14.05.2015 року. Офіційний вісник України. 2015 р., № 46.
3. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» за № 993-VIII від 04 лютого 2016 року Офіційний вісник України. 2016 р., № 18.
4. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 19 серпня 2020 року у справі № 214/4970/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089431>
5. Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» Відомості Верховної Ради України. 1997 р., № 50.
6. Комітет з прав людини Організації Об'єднаних Націй. Зауваження загального порядку № 34, CCPR/C/GC/34, 2011 рік. Стаття 19. Свобода думки і вираження. URL: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>
7. Комітет міністрів Ради Європи. Рішення CM/Del/Dec(2020)1390/H46-30, 2020 рік. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a0920d