

Шмарьова Т. О.

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ІМУНІТЕТ: ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ І ПРАКТИКА

Інформаційний імунітет - це передбачені законом випадки обмеження інформаційного права. Зокрема, імунітетними законодавство України визначає права особи на розповсюдження про неї виключно правдивої інформації та нерозголошення інформації, яка може розглядатись як втручання в її приватне та/або сімейне життя.

Вирішення питання пріоритетності захисту інформаційного права або, навпаки, імунітету віднесено до компетенції судів, які задля уникнення помилок у таких делікатних справах у кожному конкретному випадку мають з'ясовувати необхідність і доцільність державного втручання, тобто з'ясовувати, чи обмеження інформаційного права з метою захисту імунітетних прав передбачено законом, чи має воно законну мету та чи є воно необхідним у демократичному суспільстві.

Згідно з частиною 1 статті 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (далі - Конвенція), яка, відповідно до статті 9 Конституції України, є частиною національного законодавства, «кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів». Частиною 2 названої статті встановлено певні обмеження щодо реалізації названого в частині першій права: «Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідними в демократичному суспільстві».

Аналогічним чином сконструйовані конституційні норми: стаття 32 Конституції України (якою передбачено право особи на невтручання в особисте і сімейне життя та право вимагати спростування інформації щодо себе та своїх близьких) та стаття 34 Конституції України, відповідно до якої «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження

своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або у інший спосіб - на свій вибір».

Така ж схема відтворена і на рівні профільних законів, якими врегульовано інформаційні правовідносини, зокрема законів України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та «Про телебачення і радіомовлення».

У межах даного огляду не можна також обійти увагою положення Цивільного кодексу України, ціла книга якого присвячена особистим немайновим правам фізичної особи - питанням їх гарантії та захисту. Загальна норма статті 275 ЦК України гарантує кожній фізичній особі право захисту у суді особистого немайнового права, якщо воно зазнало пошкодження внаслідок протиправних посягань інших осіб. При цьому під такими протиправними посяганнями слід розуміти також і поширення про особу інформації, якою порушуються її особисті немайнові права (як приклад, частина 3 статті 286, частини 3 і 4 статті 301 ЦК України тощо).

Схематично це можна викласти таким чином:

• **кожному гарантовано право вільно збирати, зберігати і розповсюджувати інформацію та ідеї (надалі таке право зазначається як інформаційне право);**

• **разом з тим, таке право не є абсолютним і може бути обмеженим¹ - виключно на підставі закону і саме заради захисту озна-**

¹ Сама Римська конвенція 1950 року, як це вже було зазначено, не надає інформаційному праву стовідсоткову захищеність (як це має місце щодо заборони тортур і катувань).

чених у Конституції і Конвенції прав та інтересів (як-от охорона честі і гідності особи, охорона права на розповсюдження про неї виключно правдивої інформації, охорона права на невтручання в приватне життя особи тощо). *Надалі законодавчо закріплений комплекс прав, на підставі яких інформаційне право може бути обмеженим, називатиметься інформаційним імунітетом*¹;

• обмеження в реалізації інформаційного права здійснюється за рішенням суду (державного органу), через що часто говорять, що будь-яке судове рішення, яким на розповсюджувача інформації покладається певна юридична відповідальність, є актом втручання держави в реалізацію права, передбаченого частиною 1 статті 10 Конвенції;

• у цьому зв'язку, виходячи з ідеї балансу прав, логічно розглядати будь-яку судову справу з позиції підставності майбутнього втручання держави в реалізацію поширювачами інформації інформаційного права, яке є таким же проголошеним та гарантованим Конституцією України, як і інформаційний імунітет.

А підстави такого втручання названі в частині 2 статті 10 Римської конвенції 1950 року: 1) вони мають бути передбачені законом; 2) втручання має здійснюватися з легітимною метою та 3) бути необхідним у демократичному суспільстві.

Очевидно, найменше проблем виникає у випадку перших двох наведених підстав. Хоча й тут не все так просто, як може здаватися на перший погляд.

Наприклад, як показує практика Європейського Суду з прав людини³, при з'ясуванні питання, чи передбачене обмеження інформаційного

права законом, слід обов'язково з'ясувати наступні моменти. По-перше, обмеження має бути встановлено **саме законом**, а не іншим нормативно-правовим актом. По-друге, згідно з принципом правової певності, що є складовою принципу верховенства права⁴, такий закон має бути передбачуваним як з точки зору визначення неправомірної поведінки, так і з точки зору відповідальності. Тільки за таких умов обмеження буде визнаватися таким, що встановлено законом⁵.

Що ж до легітимності мети державного втручання, то частина 2 статті 10 Римської конвенції 1950 року визначає перелік чинників, задля охорони або дотримання яких дозволяється обмеження реалізації інформаційного права і таке обмеження вважатиметься здійсненим з легітимною метою.

Сама побудова норми частини 2 статті 10 Конвенції вказує на те, що такий перелік є вичерпним. Тому, очевидно, якщо законодавством або традицією країни-учасниці Конвенції визначається інша (додаткова у порівнянні з наведеним переліком) мета обмеження інформаційного права, вона не визнаватиметься легітимною з точки зору Конвенції. І в цьому є своя логіка, адже норма частини 2 статті 10 Конвенції - то результат компромісу у випрацюванні загальної моделі пріоритетного захисту одного з двох однаковою мірою гарантованих і захищених прав, спрямованої на застосування в різних умовах і на різних підставах.

Усе це, певна річ, не означає, що інформаційне право не можна обмежити з іншою метою. Але, враховуючи значущість права на вільне поширення й одержання інформації та ідей, мета такого обмеження не може визнаватися легітимною. Саме на таких позиціях стоїть Європейський Суд з прав людини⁶.

² Використання терміна «інформаційний імунітет» для позначення поняття всіх законодавчо встановлених випадків обмеження реалізації інформаційного права викликає суперечки серед юристів-практиків. Одного разу мав місце навіть курйозний випадок: сторона в реальній судовій справі добросовісно перелічила всі законодавчі акти України, в яких бодай раз зустрічається слово «імунітет», намагаючись довести відсутність в українському правовому обігу самого поняття «імунітет інформаційний». За логікою цієї сторони відсутність законодавчого закріплення поняття унеможливило його захист (що саме по собі є суперечливим з огляду на положення частини 1 статті 22 Конституції України). Автор цієї статті, наслідуючи практику Європейського Суду з прав людини та судову практику країн - членів Римської конвенції 1950 р., для себе визначилась у інший спосіб: «інформаційний імунітет» - це загальна назва законодавчих обмежень у реалізації інформаційного права, яка жодним чином не підміняє такі законодавчо встановлені обмеження. В будь-якому разі особа вправі захищати у суді не інформаційний імунітет, а конкретне, гарантоване їй державою право, що зазнало ушкодження саме внаслідок розповсюдження про неї інформації. Тому автор вважає будь-які дискусії з приводу застосування терміна «інформаційний імунітет» безпредметними і недоцільними.

³ Рішення Європейського Суду з прав людини обов'язкові для врахування національними судами України (відповідно до пункту 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», Україна визнала для себе обов'язковою і без спеціальної угоди юрисдикцію Європейського Суду з прав людини з усіх питань, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції).

* Відповідно до частини 1 статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

⁵ При цьому мова йде, безперечно, про чинні закони: тобто належним чином прийняті та оприлюднені.

⁶ Прикладом цього є рішення Суду у справах «Озгюрк проти Туреччини», «Яновський проти Польщі» тощо.

Найсуперечливішою з точки зору розуміння і застосування є оцінка, наскільки плановане втручання держави в кожному конкретному випадку є необхідним у демократичному суспільстві. Адже демократичні цінності ніде в повному обсязі не формалізовані, а їх межі чітко не встановлені, та й самі такі цінності мають свої національні особливості.

Попри зазначене уважний аналіз практики Європейського Суду з прав людини дозволяє встановити певні стандарти⁷, що використовуються при оцінці визначення державного втручання в кожному конкретному випадку як необхідного в демократичному суспільстві.

Стандарт перший. Правило свободи преси. Слід зазначити, що, виходячи з визначної ролі преси в суспільстві, будь-які позови до преси мають бути належним чином аргументовані з точки зору визначених внутрішнім законодавством імунітетів та не повинні мати ознак цензури, «зведення рахунків» тощо. Європейський Суд з цього приводу зазначав:

- «Свобода вираження поглядів становить одну з основних підвалин демократичного суспільства. За умов дотримання пункту 2 статті 10 вена стосується не лише тієї «інформації» або тих «ідей», які сприймаються позитивно або вважаються необразливими чи незначущими, а й тих, які викликають образи, обурення або збурюють, - такими є вимоги плюралізму, терпимості та відкритості, без яких не існує «демократичне суспільство» (рішення у справі *«Хендісайд проти Сполученого Королівства»* від 7 грудня 1976 р.)

- «Преса відіграє провідну роль у демократичному суспільстві: якщо вона не повинна переступати межі, встановлені, зокрема, для захисту репутації або прав інших осіб, а також через необхідність запобігання розголошенню конфіденційної інформації, їй, проте, належить повідомляти, з повагою до своїх прав і відповідальності, інформацію та ідеї стосовно питань, які становлять громадський інтерес» (рішення у справі *«Де Гаєс і Гійзельс проти Бельгії»* від 24 лютого 1997 р.)

- «Взагалі, «необхідність» будь-якого обмеження свободи вираження поглядів має бути

обґрунтована з усією переконливістю. Безумовно, насамперед національна влада має визначити, чи існує «нагальна суспільна потреба», що виправдовує таке обмеження, і тут вона користується певною свободою розсуду. Що стосується преси, як у цій справі, то тут національне право на свободу розсуду може суперечити інтересу демократичного суспільства щодо забезпечення і підтримання свободи преси. Так само належить надавати особливого значення цьому інтересу, якщо йдеться про визначення, як цього вимагає пункт 2 статті 10, відповідності обмеження тим законним цілям, заради яких його було застосовано (рішення у справі *«Гудвін проти Сполученого Королівства»* від 27 березня 1996 р., а також *«Ворм проти Австрії»* від 29 серпня 1997 р.).

Стандарт другий. Залежність рівня інформаційного імунітету особи від публічності її статусу. Публічність статусу⁸ визначається місцем особи в соціальній, політичній або економічній ієрархії, а також її можливістю впливати на життя суспільства. За загальним правилом вважається, що інформаційний імунітет публічної особи набагато менший, ніж імунітет пересічного громадянина. Вважається, що, надаючи згоду обіймати певну посаду, яка свідчить про роль і місце в громадському житті та дає можливість на нього впливати, особа добровільно значною мірою відмовляється від інформаційного імунітету, який вона мала до обрання або призначення на посаду. Тобто життя публічної особи є більш відкритим:

- «межі дозволеної критики є вужчими щодо пересічних громадян, ніж до політиків і уряду. В демократичній системі дії або упушення уряду повинні стати предметом підвищеної уваги не тільки законодавчої і судової влади, а також преси і громадської думки» (рішення у справі *«Кастелле проти Іспанії»* від 23 квітня 1992 р.).

Стандарт третій. Правило суспільного інтересу. Якщо певна подія або діяльність осіб становить суспільний інтерес, то діяльність названих осіб у зв'язку з цією подією або діяльністю, результати і наслідки якої стосуються значної кількості людей, є об'єктом суспільного інтересу. Цей фактор також служить звуженню меж інформаційного імунітету осіб, причетних до

⁷ Поняття «стандарту» є неофіційним, використовуваним тільки для зручності. Зрозуміло, що й класифікація поділу на стандарти, і їх перелік є умовними, не деталізованими і неповними. Застосування слова «стандарт» вказує виключно на наявність сталої практики, якої дотримується суд. Постійне одноманітне застосування певних норм у певний спосіб дозволяє ввести в обіг слово «стандарт» за відсутності формалізації таких стандартів.

⁸ У даному контексті автор свідомо випускає питання «квазіпублічних осіб».

подій або чия діяльність становлять об'єкт суспільного інтересу.

- «Свобода преси надає громадянам один з найдосконаліших способів відкривати для себе і випрацьовувати думку про погляди і позиції своїх політичних лідерів. Зокрема, вона надає

політикам можливість висловитися з приводу того, що турбує громадську думку, дозволяє брати участь у вільній політичній дискусії, що є основою поняття демократичного суспільства» (рішення по справі «Кастеллс проти Іспанії» від 23 квітня 1992 р.).

T. Shmarova

"INFORMATION IMMUNITY": LEGISLATIVE REGULATION AND PRACTICE.

"Information immunity" is the limitations of information rights envisaged by the legislation in force. In particular, Ukraine's legislation treats as immunity personal rights to disseminate only truthful information about a person and the non-disclosure of the information that may be considered as interfering into a person's private and/or family life.

Deciding on the priority protection of information rights, or, on the contrary, on the immunity, rests with the competence of the Courts which (in order to avoid mistakes in such delicate cases) have to decide in each particular case if the State interference is necessary and desirable. Thus, the Courts have to find out if the legislation envisages limitations of information rights with a purpose of protection of immunity rights, if such limitations have a legal basis, and if they are necessary in a democratic society.

УДК 343.24

Шолудько Б. А.

ПОКАРАННЯ ЯК ЗАСІБ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ

Існуючі форма і зміст системи кримінальних покарань показали свою неефективність у протидії злочинності. Заходи з гуманізації карного впливу не привели до зниження злочинності. Система обмежень прав і свобод, яка є сутністю покарання, не сприяє поновленню соціальних зв'язків засуджених. Необхідно переосмислити можливості кримінально-правового впливу на поведінку засуджених і змінити форми та спрямованість такого впливу.

Соціальна функція кримінального права і кримінальної відповідальності визначається об'єктивною необхідністю досягнення певного рівня безпеки в суспільстві. Безпека як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави, людства є найважливішою цінністю соціального буття, і кожна галузь права, їх інститути і категорії повинні відповідати ідеї безпеки як особливої і постійної «константи» людського існування [1, 11]. Поряд з тим реформування системи судочинства та заходи з гуманізації виконання покарань не привели до

покращення охорони прав та законних інтересів громадян.

Завданням суспільства у всі часи є пошук оптимальних шляхів реагування на злочинність як на властивість суспільства відтворювати злочини. Незалежно від існуючих концепцій природи злочинності одним із засобів протидії розглядається кримінальне покарання. Визначення можливостей покарання в цій системі соціального контролю є однією з основних проблем кримінального права і кримінології. Від усвідомлення його ролі та функції в системі протидії зло-