

Верховний Суд України

Матеріали науково-практичної
конференції

«Судова практика у
справах за позовами
до ЗМІ»

13-14 травня 1999 року

у двох томах

том I

Міжнародний фонд "Відродження"
Інформаційний прес-центр IREX ПроМедіа
Київ 1999

Зміст

ТОМ I

ЧАСТИНА I

ДОПОВІДІ

Відкриття конференції. Вступне слово першого заступника Голови Верховного Суду України, заслуженого юриста України В. Стефанюка.....	8
Положення Конституції України стосовно поваги гідності, свободи думки і слова та вільного вираження поглядів і пе- реконань особи, невтручання в особисте і сімейне життя особи, захисту від поширення недостовірної інформації про особу». <i>Доповідач: науковий консультант судді Кон- ституційного Суду України, кандидат юридичних наук С.Шевчук.....</i>	11
«Українське законодавство згідно з аналогією права і ана- логією закону для вирішення цивільних справ стосовно за- хисту честі і гідності або ділової репутації особи, свободи думки і слова, вільного вираження поглядів і переконань, невтручання в особисте життя особи». <i>Доповідач: адвокат, радник з правових питань Програми правового захисту та освіти IREX ПроМедіа Н. Петрова.....</i>	21
«До питання про стосунки між судовою владою і засобами масової інформації через призму розгляду цивільних справ». <i>Доповідач: Заступник Голови Верховного Суду України, заслужений юрист України П. Шевчук.....</i>	
«Теоретичні проблеми застосування статті 7 Цивільного ко- дексу України». <i>Доповідач: народний депутат України доктор юридичних наук, заслужений юрист України, професор З. Ромовська.....</i>	

«Правовий зміст поняття «відомостей, що не відповідають дійсності», поширення яких є підставою цивільної відповідальності ЗМІ». <i>Доповідач: віце-президент Спілки адвокатів України, заслужений юрист України, кандидат юридичних наук О. Жуковська</i>	48
«Співвідношення категорій цивільних справ за позовами про захист від втручання в особисте і сімейне життя особи та справ про захист честі та гідності або ділової репутації особи». <i>Доповідач: завідувачка кафедри трудового права та права соціального забезпечення Одеської державної юридичної академії, кандидат юридичних наук Г. Чанишева</i>	67
«Посадові особи як позивачі до ЗМІ». <i>Доповідач: Директор Українського центру прав людини Української Правничої Фундації, доктор юридичних наук В. Євінтов</i>	81
«Моральна шкода і критерії її визначення за позовами до ЗМІ». <i>Доповідачі: кандидат психологічних наук О.Кокун і кандидат психологічних наук С.Антосик</i>	89
«Юридичні особи як об'єкт посягання з боку засобів масової інформації». <i>Доповідач: директор програми «Українська доброчесність» Української Правничої Фундації, адвокат М. Полудьонний</i>	95
«Поняття честі, гідності та ділової репутації за законодавством України. Особливості підготовки справ до судового розгляду. Підвідомчість справ». <i>Доповідач: суддя колегії з цивільних справах Верховного Суду України І.Домбровський</i>	106
«Вплив однозначного тлумачення різноманітних термінів на якість судової практики України у справах навколо ЗМІ». <i>Доповідач: директор Центру правничої термінології перекладів і словників Української Правничої Фундації Ю.Зайцев</i>	116

«Розгляд справ про захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій за позовами до ЗМІ. Постановлення рішень та проблеми їх виконання.» <i>Доповідач: суддя колегії з цивільних справ Верховного Суду України В.Гуменюк</i>	125
«Причини відсутності судового прецеденту в радянській правовій системі». <i>Доповідач: доцент Інституту адвокатури при Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук М.Стеценко</i>	135

ТОМ II

ЧАСТИНА II ДОДАТКОВІ МАТЕРІАЛИ

«Законні переваги і підвищена відповідальність статусу посадової особи в українському законодавстві». Автор: заступник керівника юридичного правління секретаріату Верховної Ради України А. Ніжнік.....	146
Тлумачення деяких слів в українських законах. Автор: доктор філологічних наук, професор, член-кореспондент НАН України, директор Інституту української мови Національної академії наук України В. Німчук.....	223

ЧАСТИНА ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА

Деякі характерні прецеденти застосування статті 10 Європейської конвенції з прав людини. Володимир Євінтов.....	234
Європейський суд з прав людини. Справа Лінгенса (Lingens Case).....	250
Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини: гіпотетичний приклад. Ендрю Ніколь Кью.СІ.....	276

ЧАСТИНА IV ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО

«Носители чести и достоинства или деловой репутации : в общетеоретическом и юридическом смысле». Юрист Фон- да защиты гласности (Российская Федерация) Н. Гобешия.....	283
«Правовое обеспечение защиты чести, достоинства и де- ловой репутации в Республике Беларусь». Юрист IREX ПроМедиа, Беларусь, Наталья Довнар.....	294
Верховный суд США, справа «Нью-Йорк Таймс Ко. проти Саллівана 376 U.S. 254 1964).....	301

Частина I

Д о п о в і д і

Відкриття конференції. Вступне слово

Володимир Стефанюк,

*перший заступник Голови Верховного Суду України,
заслужений юрист України*

Колеги, мені дуже приємно, що я маю нагоду поспілкуватися сьогодні з вами під час цієї конференції. Я бачу поряд із собою Петра Матіяшека. Кілька місяців тому ми розмовляли з ним у Вашингтоні про те, що добре було б провести конференцію, на якій зустрілися б фахівці судів і засобів масової інформації. Сьогодні це стало реальністю.

Значимість нашої конференції полягає в тому, що в ній беруть участь представники Верховного Суду України, Конституційного Суду України, загальних судів з усіх областей та деяких районів і міст України, представники Державного комітету інформації, інформаційної політики України, представники засобів масової інформації, науково-освітніх установ, громадських, міжнародних організацій, представники посольства США і представники Верховної Ради України.

Конференція проводиться за фінансової та організаційної підтримки Програми правового захисту та освіти IREX ПроМедіа, Асоціації американських правників, компанії «Кока-кола Лтд.», Консорціуму «Верховенство права», програми Агентства США з міжнародного розвитку, Міжнародного фонду «Відродження».

Тема нашого зібрання: «Судова практика у справах за позовами до засобів масової інформації». Якщо ми візьмемо ст. 34 Конституції України або Європейську конвенцію з прав людини (ст. 10), то побачимо, що це питання можна було б розглядати набагато ширше, мову можна було б вести про свободу думки й слова, вільне вираження своїх поглядів, переконань і т.п.

Але ми бачимо, що останнім часом у взаємостосунках судів і преси виникли деякі проблеми, які нам довелося вирішувати. Я хотів би зупинитись на такому моменті: якщо звернутися до ст. 34 Конституції України і до ст. 10 Європейської конвенції з прав людини, то очевидно, що ці статті закріплюють і гарантують право на свободу думки і слова, да-

ють право на одержання повної інформації; але і в Конвенції, і в Конституції містяться ще другі частини статей, в яких викладені відповідні обмеження, що можуть бути допущені законодавством.

Ці обмеження можуть допускатися в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, для захисту репутації або прав інших людей, здоров'я населення, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно.

З іншого боку, маючи право на свободу слова та повну інформацію, ми, як звичайні громадяни, дивимося на журналістів, як на своїх посланців, і хочеться, щоб вони висвітлювали питання і стосовно вчених, і стосовно політиків. Але ми повинні звернути увагу на застереження, які є і в Конституції, і в кримінальному та цивільному законодавстві.

Практика показує, що у нас виникла проблема із відшкодуванням моральної шкоди, коли звертаються високі посадові особи з позовами до судів, і засоби масової інформації виступають у суді як відповідачі.

В Україні існують закони «Про інформацію». «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування», «Про державну таємницю», «Про звернення громадян», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів». Також Конституція України дає можливість судам справедливо і незалежно розглядати позови.

Щодо розмірів відшкодування. Якщо ми звернемося до ст. 440 ЦК про відшкодування моральної шкоди, там встановлений розмір — не менше 5 мінімальних заробітних плат, але немає верхньої межі. Тут доречно сказати про те, що на сьогодні важко це питання вирішити. Але сама Конституція та функції суду дають нам цю можливість.

Якщо ми звернемо увагу на правила відшкодування власником підприємства, установи, організації або уповноваженою особою шкоди, завданої працівникові, то там встановлено максимальну межу відшкодування — 150 неоподаткованих мінімумів. Це приблизно 2 500 гривень. Максимальна межа — 2 500 гривень за смерть людини, якщо людина була скалічена і наступила смерть.

Відносно кримінального судочинства — там немає цієї норми. Давай-те подивимося на судову практику. Судові рішення є обов'язковими на всій території України. І хоч пан Стеценко буде виступати і говорити про відсутність прецеденту в радянській правовій системі, але в Україні прецедент вже є, він діє, особливо в адміністративному праві, та й в інших галузях права теж. Постанови Пленуму Верховного Суду носять характер прецедентних рішень. Рішення Конституційного Суду — це прямий прецедент, це розвиток Конституції. Якщо взяти американську Конституцію, їй властивий загальний характер, але скільки томів судових рішень, які мають характер прецеденту.

Якщо ми звернемося до злочинів, пов'язаних із позбавленням життя, то там сума стягнення моральної шкоди становить від 20 до 50 тисяч. Це ціна шкоди, яку завдано сім'ї та потерпілому. І тут межа є.

Якщо ми подивимося на діюче законодавство, на ті ж ст. 5 та 7 ЦК, 125 КК, то ми побачимо, що є 2 основних критерії відшкодування моральної шкоди: відновлення ділової репутації та престижу особи; питання відшкодування шкоди, яку завдано людині фізичними і психічними стражданнями.

Коли суди стягують відшкодування за моральну шкоду, вони повинні виходити не з того, хто перед ними стоїть — багата організація чи окрема людина, і скільки з них можна стягнути.

Якщо немає межі відшкодування за законом, то вона може бути встановлена судовою практикою. Потім законодавець може встановити на підставі цього норму.

Я вважаю, що ця конференція допоможе нам вийти на позитивний результат. Дякую за увагу.

Положення Конституції України стосовно поваги гідності, свободи думки і слова та вільного вираження поглядів і переконань особи, невтручання в особисте та сімейне життя особи, захисту від поширення недостовірної інформації про особу

Станіслав Шевчук,
*науковий консультант судді Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук*

Конституція України у ст. 1 визначає Україну правовою державою. Загальновідомим є твердження про спрямованість діяльності такої держави на максимальне забезпечення конституційних прав людини, яке слід розуміти не тільки як їх охорону, захист, реальне юридичне визнання, а також як їх безпосередню дію відповідно до ч. 3 ст. 8 Конституції України, в якій спеціально звертається увага на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії.

Закріплення на конституційному рівні положення про безпосередню дію конституційних норм про права людини символізує початок нового, якісно вищого етапу побудови конституційної, ліберально-демократичної держави, в якій права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України). Зв'язаність діяльності держави цими правами традиційно становить основу легітимної діяльності правової держави.

Проблема полягає в обранні однієї з двох моделей (парадигм) розуміння конституційного права про права людини. В основі розмежування моделей лежить риторичне запитання судді Верховного Суду США О. Голмса: «Якщо ми маємо право на свободу слова, хіба можна кричати «пожежа» у переповненому театрі?» Очевидно, що будь-яке основне право, гарантоване Конституцією, наприклад, те ж саме право на свободу слова, не є абсолютним (за винятком заборони тортур) та потребує розумних і необхідних у демократичному суспільстві обмежень на його здійснення. Встановити такі обмеження неможливо без визначення змісту цих прав, а також їх юридичного співвідношення з іншими кон-

ституційними правами, нормами та цінностями. Головне питання — хто остаточно визначатиме цей зміст.

Перша модель розуміння юридичної природи конституційних прав носить умовну назву «утилітаристсько-позитивістська». Вона полягає у тому, що всі конституційні права надаються державою, тобто не належать людині від народження, а створюються за волею суверена, тобто тією особою або групою осіб, яким належить політична влада у суспільстві. Місце суверена за умов політичного режиму парламентської демократії посідає всенародно обраний парламент. Тому саме він шляхом прийняття законів має «визначати права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод» (п. 1 ст. 92 Конституції України), оскільки більшість у парламенті, згідно з цією парадигмою, завжди права.

За загальним правилом, конституційні норми про права людини не мають прямої дії та не можуть бути застосовані судами безпосередньо, а потребують свого подальшого розвитку шляхом прийняття «позитивного законодавства». Наприклад, шляхом прийняття Закону «Про свободу слова», яким можуть заборонятися публічні вигуки у переповненому театрі. Звичайно, що за таких умов йдеться про програмну конституцію, яка ставить завдання законодавцеві на майбутнє, а не вирішує наболілі проблеми сьогодення. Конституційні права «припасовуються» до відповідного регламентуючого закону, а тому й не мають самостійного юридичного значення.

За таких умов неможливо вести розмову про права людини, які обмежують державну діяльність та визначають її зміст, оскільки сама держава шляхом прийняття законів про права людини може допустити «корозію» основних прав людини. Для прикладу можна навести скасування прав національних меншин у Югославії або «невизнання» виборчих прав кримських татар. Зрозуміло, що в перехідних суспільствах у центрі уваги владних структур залишається зміст права на свободу слова як основу легітимної діяльності ЗМІ у демократичному суспільстві.

На думку одного з відомих українських адептів цієї моделі, фізичні особи не можуть бути активними суб'єктами застосування конституційних норм, проте водночас саме до них адресуються державно-

владні веління, що формуються у відповідному процесі. Іншими словами, у стосунках держави з громадянином останній має підпорядковану, «пасивну» роль та не може захистити свої конституційні права у суді тільки на підставі Конституції України, оскільки Конституція, на його думку, — це знаряддя влади для підпорядкування особи державі. Логічним наслідком такого підходу до визначення юридичної природи та змісту конституційних прав є їх практична вилученість із судового процесу саме тому, що вони не мають самостійного юридичного значення.

Друга модель розуміння конституційних прав, що передбачає юридичні можливості захисту конституційних прав безпосередньо на основі Конституції, має назву «природно-лібертарна». Її суть полягає в тому, що більшість конституційних прав, закріплених у Конституції, мають позадержавне походження та належать людям від народження саме тому, що вони — люди. Права людини, здатної на самостійні дії, не залежать від державного визнання, вони належать усім і назавжди. Вони ще називаються свободами людини, яких держава має безумовно дотримуватися.

Мета Конституції, в якій закріплюються конституційні права, полягає в тому, щоб люди й у державному стані залишались вільними, тобто захищеними від державного чи суспільного свавілля. Конституція відрізняється від інших законів тим, що вона намагається забезпечити саме свободу людини.

Як зазначав з цього приводу англійський економіст А. Сміт: «Кожна людина, доки вона не порушує фундаментальні закони справедливості, є абсолютно вільною переслідувати свої цілі своїми засобами». Англійська концепція свободи, яка фактично є основою цієї моделі розуміння конституційних прав, полягає у свободі дій, які не заборонені законом (загальноправовий тип правового регулювання: «все, що не заборонено законом, — дозволено» — ч. 1 ст. 19 Конституції України). Причому зазначені закони повинні бути справедливими та розумними, переслідувати легітимну ціль, а також мінімально обмежувати конституційні права та свободи людини — це основа методу конституційного тлумачення, який отримав назву методу пропорційності.

Цей метод широко використовується в конституційному судочинстві сучасних європейських країн та у діяльності Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Тому зміст конституційних прав і свобод, виходячи з природно-лібертарної моделі, визначається не законодавством, а судом при розгляді конкретної справи, який співвідносить конституційні права з суспільними інтересами, а також між собою, «зважає» їх у соціальному контексті. За таких умов є сенс вести розмову про більш складну форму демократії — конституційну демократію, характерну тим, що державна влада дійсно обмежена конституційними правами і свободами, а суд є головною інституцією (стрижнем конституційного устрою), яка не тільки захищає конституційні права і свободи на підставі Конституції безпосередньо, але й шляхом судової правотворчості визначає зміст цих прав, а також їх співвідношення та обмеження.

Є всі підстави вважати, що у тексті Конституції України існують елементи природно-лібертарної моделі. Крім загального положення, що норми Конституції України — це норми прямої дії, у Конституції наголошується, що «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» (ч. 2 ст. 21 Конституції України), вони «не є вичерпними» (ч. 1 ст. 22), та «не можуть бути скасовані» (ч. 2 ст. 22). Крім того, не слід забувати про принцип «верховенства права», який визнається та діє в Україні відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України. Одним із визначень цього принципу в науковій доктрині, запропонованій вікторіанським професором з Великої Британії А. Дайсі, є те, що «...норми конституційного права, які у закордонних країнах формують частину конституційного кодексу, є не джерелом, а наслідками прав індивідів, які визначені та захищені судами». Ця модель, побудована на основі природного права, є базисом для створення держави, яка визнає верховенство Конституції.

Відповідно до хрестоматійного аналізу природно-лібертарної моделі розуміння юридичної природи конституційних прав людини, вперше викладеної відомим американським науковцем В. Гохфельдом, права мають визначатися характером взаємовідносин між носієм цих прав та їх адресатом. Конституційне право чи свобода робити щось (наприклад, право журналіста на висловлення своїх думок про діяльність державного апарату) є абсолютним, доки його здійснення не призводить до порушення прав інших. Кореспондуючий цьому праву обов'язок розуміється не як обов'язок журналіста не брехати, а як обов'язок адре-

сата здійснення конституційного права відносно його носія (у нашому випадку — представник державного апарату) не заважати здійсненню цього права. Якщо представник влади забороняє публікацію певної статті у газеті, посилаючись на те, що в ній викладені матеріали, які не відповідають дійсності, останній має право звернутися до суду для захисту порушеного конституційного права.

Тобто носій конституційного права повинен зайняти активну позицію, навести факти порушення відповідного права і стати активним суб'єктом застосування конституційних норм про права людини в процесі конституційного судочинства. За такою схемою відбувається захист конституційних прав у розвинутих західних демократіях та у ЄСПЛ. У свою чергу, суд не може відмовити у прийнятті позову за відсутності «конкретизуючого» законодавства про права людини.

Незважаючи на те, що у Конституції України закріплені одночасно обидві моделі, аналіз судової практики наводить докази існування першої моделі з пріоритетом «пасивності» особи стосовно до держави у справах захисту конституційних прав. Видається, що у межах зазначеної моделі неможливо вирішити конфлікт конституційних прав між собою саме в момент його виникнення. Єдиний засіб, який пропонується, — це внесення змін до законодавства *a posteriori*.

Мова йде про конфлікт конституційних прав: між правом на свободу думки і слова, правом на вільне вираження своїх поглядів та переконань (ч. 1 ст. 34 Конституції України), з одного боку, та правом на повагу людської гідності (ч. 1 ст. 28 Конституції України), конституційними гарантіями невтручання в особисте і сімейне життя (ч. 1 ст. 32 Конституції України), конституційною заборобою на операції з конфіденційною інформацією про особу (ч. 2 ст. 32 Конституції України), судовим захистом права на спростування недостовірної інформації про особу (ч. 4 ст. 32 Конституції України), з іншого боку.

У будь-якому суспільстві рано чи пізно інтереси вільного обігу інформації вступають у конфлікт з інтересами приватної особи, спрямованими на захист автономії особи в суспільстві. Можна погодитися, що головним обов'язком та видом діяльності преси у демократичному суспільстві є інформування населення. Але конституційні права, які

створюють своєрідне «укриття» людини від суспільства, можуть бути порушені такою інформаційною діяльністю. На жаль, цей конфлікт ще не є вирішеним остаточно, але певний прогрес вже існує, про що свідчить сьогоднішня конференція.

З позицій природно-лібертарної моделі, право на свободу слова і думки, а також конституційні права на автономію особи не походять від держави, а належать особі від народження, причому мають приблизно рівну юридичну силу та значущість. У випадку їх конфлікту між собою у західній юриспруденції застосовується метод конституційного тлумачення, який отримав назву методу балансування. Він полягає у тому, що пріоритетність цих прав визначається цінностями суспільства.

У демократичному суспільстві конституційному праву на свободу слова і думки належить пріоритет. Це пояснюється такими факторами:

1. Необхідність пошуку істини на ринку ідей. Найвище благо може бути досягнуто тільки в результаті вільного обміну думками. Абсолютної та безперечної істини у природі не існує, тому жодна особа чи установа, а надто держава не має монополії на істину. Наблизитись до істини можна тільки в процесі вільної дискусії. Вільний обмін думками призводить до суспільного піднесення, оскільки пробуджує інтелектуальний потенціал без страху потрапити в немилість з позицій пануючої в тоталітарному суспільстві ідеології. У випадку обмеження свободи висловлювання кожна людина певною мірою може опинитися під державним тиском, оскільки невідомо, яку думку буде заборонено наступного разу. Як зазначив з цього приводу вже згадуваний О. Голмс: «Найкраща міра істини — це здатність думки утвердитися в умовах ринкової конкуренції».

2. Самоврядування. В ч. 2 ст. 5 Конституції України говориться про те, що народ є єдиним джерелом влади. Це повинно означати самоврядування вільних громадян, самостійне вирішення ними власних проблем. А розумне та неупереджене рішення можна прийняти лише в ході вільного обміну думками та інформацією. Суспільні проблеми, тобто проблеми, які стосуються всіх, мають обговорюватися публічно. Цей процес також підвищує ефективність виконання державних рішень, зокрема законів, та призводить до більш стабільного суспільства,

оскільки виконувати державні рішення психологічно простіше тим, хто брав участь у їх прийнятті.

3. Елемент конституційної системи стримування державної влади. З цих позицій свобода слова слугує чинником, що стримує зловживання державною владою. Небезпека зловживання саме державною владою є «найбільшим злом», оскільки лише держава може здійснювати організований примус у масштабах суспільства. Обмеження цієї «природної монополії» може бути накладене лише суспільною думкою, на формування якої впливають ЗМІ.

Там, де немає дискусій, де преса не може публікувати різні, навіть образливі, судження, люди позбавлені самостійного політичного вибору. А це означає, що опозиція не матиме жодних шансів прийти до влади шляхом переконання виборців.

Таким чином, конституційні та судові гарантії права на свободу думки і слова є головною умовою існування демократичної правової держави та демократичного конституційного ладу в Україні. Тому не можна не погодитися з думкою видатного французького ідеолога конституційного права Б. Константа: «Свобода преси так само необхідна державі, як і народові, тому в цьому відношенні її порушення є злочином проти держави».

На жаль, діюче українське законодавство не враховує повною мірою виключну важливість свободи преси у демократичному суспільстві, а пануюча утилітаристсько-позитивістська модель не дозволяє захищати свободу слова для преси безпосередньо на основі Конституції України. Це призвело до того, що нині виникла нагальна необхідність захисту української преси від самоцензури, коли вона намагається уникнути різких та спірних суджень про ту або іншу посадову особу в державі. Крім того, великі суми компенсації моральної шкоди, які накладаються судами на пресу в порядку застосування ст. 7 Цивільного кодексу України, сприяють створенню «сервільної» та «беззубої» преси з низьким інтелектуальним та політико-публіцистичним рівнем.

У ч. 1 ст. 7 ЦК України окремо зазначено, що «громадянин або організація вправі вимагати по суду спростування відомостей, що не

відповідають дійсності або викладені неправдиво, які ганьблять їх честь і гідність чи ділову репутацію або ж завдають шкоди їх інтересам, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності». Аналогічні положення містяться в інших законах, що регулюють інформаційні відносини в Україні. Зрозуміло, що за таких умов преса не може виконувати повною мірою конституційну функцію обмеження державної влади суспільною думкою, забезпечити зв'язок влади із суспільством.

Судова практика, яка склалася в інших демократичних країнах, переконливо свідчить, що **посадова особа** не є «громадянином» у звичайному сенсі цього слова, оскільки конституційне право на свободу слова передбачає критику державних діячів, дозволяє викривати факти та наводити судження стосовно їх офіційної діяльності. Як відзначив Верховний Суд США у справі «Нью-Йорк Таймс» проти Саллівана, «конституційне право на свободу слова встановлює конституційні привілеї «чесної критики» представників держави, тобто публічних осіб». Публічна особа може подати в суд позов на відшкодування моральної шкоди та виграти справу тільки у тому випадку, якщо доведе, що відповідач знав, що дані, викладені в публікації, є неправдивими, або ж відповідач мав серйозні сумніви щодо правдивості цієї публікації — аналогія з прямим та непрямим умислом у кримінальному праві України. Причому тягар доведення за цими категоріям справ покладається на позивача.

Така «відмінність» посадової публічної особи від особи приватної у справах із відшкодування моральної шкоди пояснюється тим, що:

- 1) посадовим особам належать функції щодо здійснення державної влади у демократичному суспільстві, свої посади вони обіймають у прямий спосіб через систему народного волевиявлення або у непрямий спосіб, що пов'язаний з народним волевиявленням (наприклад, призначення Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України Міністра юстиції України);
- 2) виборці повинні мати максимальне уявлення про тих осіб, за яких вони голосують;
- 3) посадові особи дають особисту згоду на зайняття цих відповідальних посад, більше того, вони у цьому зацікавлені;
- 4) поняття «неправдивої» інформації, або інформації, що не

відповідає дійсності, є дуже приблизним та оціночним, оскільки істина у демократичному суспільстві не належить нікому, а наближення до неї відбувається шляхом дискусії з залученням ЗМІ. Особливо це стосується оціночних суджень;

- 5) публічна особа є об'єктом постійної суспільної уваги, тому їй, на відміну від пересічного громадянина, простіше виступити у ЗМІ зі спростуванням інформації, яка привернула її увагу. Крім того, посадові особи найвищого рівня, як свідчить практика в Україні, мають прямий доступ до ЗМІ.

Таким чином, з огляду на виняткову важливість свободи преси у демократичному суспільстві, необхідно переглянути ст. 7 Цивільного кодексу України, враховуючи необхідність «чесної критики» посадових осіб та припускаючи відсутність відповідальності представників преси за необережність у висвітленні їх діяльності. **Право на свободу слова може бути забезпечене тільки через юридичне визнання різниці між посадовими особами та «звичайними» громадянами України.** Посадові особи не можуть бути «звичайними» громадянами у питаннях висвітлення їхньої офіційної діяльності, а також при наведенні пресою фактів та оціночних суджень стосовно цієї діяльності (наприклад, факту наявності судимості народного депутата, який він приховав від громадськості). Причому тягар доведення має бути покладений на позивача. Разом з тим, ця стаття повинна залишатись незмінною задля захисту осіб приватних, а саме — звичайних громадян від надмірної уваги ЗМІ.

Конституція України проголошує людину, її честь і гідність найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України), закріплює конституційні права, що захищають особу від суспільства, зміст яких можна передати відомою фразою «мій дім — моя фортеця», створюючи «каркас» автономії індивіда. **Людина, за словами Д.С. Мілля, є сувереном над собою, над своїми вчинками та діями й несе за них персональну відповідальність.** Тому українські ЗМІ не можуть проводити операції з інформацією про особу без її згоди, якщо це завдає шкоди її інтересам, принижує її честь і гідність.

З цієї перспективи дуже важливо встановити в українському законодавстві юридичну відповідальність ЗМІ за дифамацію, тобто за розголошення не тільки неправдивих відомостей про особу, але й тих, які

відповідають дійсності, але принижують її честь і гідність. Причому відповідальність за завдання моральної шкоди ЗМІ можуть нести не тільки за фактом розголошення конфіденційних даних про особу, але й за дані, отримані з відкритого джерела. Як зазначив Конституційний Суд ФРН у справі Лебаха: «кожен має право самостійно визначити, як і до яких меж інші особи можуть зробити надбанням громадськості дані з власної біографії».

Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі К. Устименка від 30 жовтня 1997 р. відніс персональні дані про особу до конфіденційної інформації. Конституція України у ч. 2 ст. 32 забороняє збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. До конфіденційної інформації, згідно з цим рішенням, також належить медична інформація про особу (історія хвороби). За логікою рішення, до конфіденційної інформації про особу може належати також інформація адвоката про клієнта, кримінальна справа на особу, судові матеріали про розірвання шлюбу тощо. У будь-якому разі представникам ЗМІ завжди треба пам'ятати, що Конституція України забороняє вільну подачу інформації про приватну особу, оскільки її честь і гідність є абсолютними.

Підсумовуючи, хочу підкреслити, що розвивати природно-лібертарну модель розуміння конституційного права, яка переважає у розвинутих країнах західної демократії, та створювати специфічну культуру конституційних прав є, на жаль, справою віддаленої перспективи. Захист прав людини на підставі Конституції України потребує всебічних зусиль науковців та практиків. Адже у нас ще не пройшов європейський процес, який має назву «правова революція». Він почався у Європі після Другої світової війни та полягає в тому, що конституційні права людини отримали безпосередній судовий захист. На практиці цей феномен позначений необхідністю захисту конституційних прав та свобод не тільки на підставі законів, а також і від законів, що їх порушують.

Разом з цим, враховуючи пануючу утилітаристсько-позитивістську модель, ще не можна внести відповідних змін до законодавства для максимального забезпечення його відповідності Конституції України.

Українське законодавство згідно з аналогією права і аналогією закону для вирішення цивільних справ стосовно захисту честі і гідності або ділової репутації особи, свободи думки і слова, вільного вираження поглядів і переконань, невтручання в особисте життя особи

Наталія Петрова,

адвокат, радник з правових питань Програми правового захисту та освіти IREX ProMedia

Право інформувати й бути поінформованим визнане як одне з фундаментальних прав особи ст. 19 Загальної декларації прав людини ще 10 грудня 1948 року.

Право на інформацію входить до числа найголовніших прав людини, проголошених ст. 10 Європейської конвенції з прав людини.

У багатьох документах Ради Європи зроблено на цьому акцент в такому контексті, що влада не може розглядати себе виключним власником інформації.

За будь-яких обставин влада повинна діяти так, щоб забезпечити плюралізм мас-медіа, свободу висловлювань думок за точності відтворення новин, як цього вимагає Декларація про свободу висловлювань та інформації, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 29.04.1982 року.

Мало проголосити свободу преси. Її необхідно гарантувати і вберегти засоби масової інформації від внутрішніх напруг. Це з одного боку.

З іншого — журналістська діяльність має певний перелік властивостей у справжній демократії. З тих, які вже враховано в багатьох професійних кодексах, можна навести такі:

- а) повага права громадськості бути точно поінформованою про факти та події;
- б) збір інформації чесними способами;

- в) чесне подання інформації, коментарів і критики, особливо уникаючи невинуватених посягань на приватне життя, честь та гідність інших людей і необгрунтованих звинувачень;
 - г) спростування опублікованої або поширеної інформації, яка виявилась грубо неточною;
 - д) професійна таємниця стосовно джерела інформації;
 - е) незаохочення будь-якого насильства, ненависті, нетерпимості або дискримінації за ознаками раси, статі, сексуальної орієнтації, мови, релігії, політики або інших думок, національного, регіонального або соціального походження.
- (Резолюція № 2 4-ї Європейської конференції з політики в галузі засобів масової інформації. Прага, 7— 8 грудня 1994 року).

Таким чином, ЗМІ зобов'язані подавати інформацію об'єктивно, не порушувати її правдивості, дотримуватися фундаментальних прав людини й моральних норм.

Інформація і зв'язок — завдання журналіста, які полегшуються сучасними технологіями. Виконання цих завдань є необхідним для індивідуального і соціального розвитку кожного громадянина, для утвердження демократичних принципів, оскільки для повного розвитку демократії має гарантуватися повноцінна участь громадян у політичних справах.

Останнє абсолютно неможливе, якщо громадяни не отримуватимуть необхідної інформації про суспільні справи, яку їм зобов'язані надавати засоби масової інформації.

Тож розвиток і підтримання справжньої демократії потребують наявності і зміцнення вільної, незалежної, плюралістичної і відповідальної журналістики.

Ця вимога втілена для журналістики в необхідності:

- інформувати індивідів про діяльність органів державної влади і приватного сектора, надаючи їм у такий спосіб можливість сформулювати власну думку;
- дозволяти індивідам або групам людей висловлювати їхню точку

зору, сприяючи таким чином інформуванню органів державної влади і управління, а також всього суспільства, про ці думки і погляди; — піддавати постійному критичному розглядові діяльність різних органів влади.

Однак це не означає, що засоби масової інформації висловлюють лише думки суспільства або що вони покликані зміцнювати органи влади. Це призвело б до перетворення мас-медіа і журналістики на свого роду владу чи контр-владу (медіократію). У цій ситуації вони так і не стали б представниками громадян, а опинилися б поза демократичним контролем громадських влад.

Конституційно гарантовані в нашій державі права та свободи слова, думки, вільного вираження своїх поглядів, збору, зберігання, використання та поширення інформації, поваги до гідності, невтручання в особисте і родинне життя особи, а також свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист авторських прав і інтелектуальної власності органічно вливаються в палітру міжнародних стандартів з прав людини.

Вони набувають особливого і позитивно однозначного змісту, якщо розглядати їх через призму ст. 15 Конституції України, що декларує політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність суспільного життя в нашій країні і забороняє цензуру.

У цьому — велика перевага для кожної конкретної особи, але одночасно у цьому і джерело підвищеної відповідальності всіх гілок демократичної влади — законодавчої, виконавчої та судової, що покликані втілювати проголошені законом декларації в життя, дбати не лише про гарантії реалізації цих прав та свобод кожним із нас, але і забезпечити дотримання балансу між однаково конституційно гарантованими правами.

Відомо, що перелічені права та свободи в умовах демократичної держави не є абсолютними. Деякі з них викладені із застереженнями саме з метою дотримання інших фундаментальних прав особи і для забезпечення різних суспільних цінностей.

Не є новиною й те, що у повсякденному житті фундаментальні права

однієї особи можуть конфліктувати з такими самими правами іншої особи. Не завжди такий конфлікт означає порушення права, але часто так і є.

Відповідно до ст. 8 Конституції України в нашій державі визнається і діє принцип верховенства права. Норми Конституції є нормами прямої дії, і тому звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантовано.

Це надзвичайно важливо, коли в стані реформування чи його очікування перебуває Цивільний кодекс України, норми якого значно вужче регулюють сферу стосунків із захисту конституційно проголошених прав і свобод особи.

У правовій державі єдино можливим місцем надійного захисту прав та свобод є, безперечно, суд, який вирішує справи на підставі Конституції, інших актів законодавства України, міжнародних договорів України.

У разі відсутності закону, який регулює спірні відносини, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини. А за відсутності такого закону суд виходить із загальних начал та змісту законодавства України.

Особливо актуальним є застосування даного положення ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України до категорії справ, що є об'єктом уваги нинішньої конференції, і особливо тепер, після входження України до європейського правового простору, під юрисдикцію Європейського суду з прав людини.

Так склалася судова практика, що майже єдиною підставою для позовів, з якими звертаються до суду позивачі проти засобів масової інформації, є ст. 7 Цивільного кодексу України у сукупності зі ст. 440, 440¹ ЦК.

Суди, приймаючи і розглядаючи такі справи, а потім і проголошуючи рішення у них, практично не звертаються до норм Конституції, ратифікованих Україною міжнародних договорів, національних законів, що регулюють діяльність засобів масової інформації, визначають принципи їх функціонування, формулюють їх мету і завдання тощо.

Між тим, не застосовуючи таких законодавчих актів у здійсненні пра-

восуддя за даною категорією справ, суди опиняються в обмеженому правовому полі, що не може не впливати на якість судочинства.

Безсумнівно, що законом на сторони покладено обов'язок подати судові докази і аргументи, на яких ґрунтуються позовні вимоги чи заперечення проти позову. Якість і кількість аргументів прямо пропорційно залежить від професійного рівня представників сторін у цивільному процесі чи їх адвокатів.

І дуже добре, якщо професійна творчість адвоката, зумовлена якістю його освіти, обсягом практики і певним рівнем демократичності мислення, знаходить своє втілення в судовому процесі в якнайкращому задоволенні інтересів однієї з сторін, а ще краще — обох. Якщо ж ні?

Тоді поза увагою суду і учасників процесу залишаються важливі саме з точки зору суспільного інтересу положення про роль преси в демократичному суспільстві, право членів суспільства на отримання об'єктивної інформації про події довкола них, професійні права та обов'язки творчих працівників редакцій друкованих та електронних засобів масової інформації, державні гарантії їх незалежності, специфіка журналістської діяльності тощо.

Не досліджуючи і не аналізуючи в ході судового розгляду справи ці обставини, суди у своїх рішеннях не можуть посперечатися на них, а значить, можуть і не знати, і не врахувати ті суттєві особливості, які дозволили б гарантувати збалансованість конституційно визначених прав особи з їх захистом від зловживань, з одного боку, і свободи преси у вільному від цензури демократичному суспільстві, з іншого.

Вирішення справ за позовами до ЗМІ у штучно звуженому правовому просторі без врахування місії засобів масової інформації в розвитку і зміцненні демократичного суспільства приховує небезпеку надання пріоритету захистові одних прав і зневаги інших.

Між тим, регулювання основних засад журналістики правом здійснюється через уже наведені конституційні норми та норми системи законів у цій галузі: «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні», «Про телебачення та радіомовлення»,

«Про авторські та суміжні права», «Про інформаційні агентства», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України».

Кожен із цих законів має свій конкретний предмет регулювання і здійснює це детально. Власне, саме ця деталізація має безсумнівний інтерес і привабливість для судової практики, бо розширює правове поле, в якому ця практика здійснюється, урізноманітнює і тим збагачує її.

Взяти хоча б Закон України «Про інформацію». Проголошуючи основні засади державної політики у сфері здійснення інформаційної діяльності, Закон дає визначення видів інформації і встановлює способи доступу до неї, регулює права та обов'язки учасників інформаційних відносин, умови настання відповідальності за порушення законодавства про інформацію.

Ст. 23 даного Закону дає визначення інформації про особу як сукупності документованих або публічно оголошених про неї відомостей.

У статті дається вичерпний перелік основних даних про особу (персональні дані): це — національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

Джерелами інформації про особу можуть бути видані на її ім'я чи підписані нею документи, а також відомості, зібрані про особу органами державної влади чи місцевого самоврядування в межах їх повноважень.

Особа має право знайомитися з інформацією, зібраною про неї.

Стаття містить також положення про неприпустимість збору інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, передбачених законом.

Не менш важливими є положення ст. 31 цього ж Закону, де йдеться

про доступ громадян до інформації про них. Доступ забезпечено через право:

- 1) знати у період збирання інформації, які відомості про особу і з якою метою збираються; як, ким і з якою метою вони використовуються;
- 2) заперечувати правильність інформації, її повноту, доречність тощо.

Особі гарантується захист від несанкціонованого доступу інших осіб до інформації про неї та захист від шкоди, завданої їй використанням такої інформації.

Цивільні справи, де по суті предметом позову було порушення викладених у двох наведених статтях норм, не так уже й рідко зустрічаються в судах, однак, як правило, підставою в тих позовах зазначено, за інерцією, ст. 7 Цивільного кодексу і позовні вимоги сформульовано в контексті її диспозиції.

Між тим, це самостійна група правовідносин, захист від порушення яких гарантується в судовому порядку на підставі положень ч. 2 ст. 32 Конституції про заборону збирання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди і положень Закону України «Про інформацію».

Ця ситуація є конкретним прикладом того, як штучно може бути збіднена судова практика завдяки перебуванню в полоні солідної за віком ст. 7 Цивільного кодексу України.

Інший момент, на якому хотілося б зосередити увагу шановної аудиторії.

В рамках теми даної доповіді є визначені українським законодавством особливості соціального захисту журналістів з урахуванням специфіки їхньої професійної діяльності.

Ст. 12 Закону України «Про державну підтримку ЗМІ та соціальний захист журналістів» констатує специфіку журналістської праці, яку суди повністю ігнорують при розгляді справ за позовами до ЗМІ.

Найбільш суттєвими з огляду на реалізацію ними свободи слова,

думки та вільного вираження поглядів, а іноді — й права на сумлінну помилку є:

- творчий характер, інтенсивність інтелектуальної праці в умовах жорсткої регламентації редакційного і технологічного циклу;
- суспільна впливовість за наслідками роботи, висока соціальна відповідальність за свою працю та її результати;
- постійне значне морально-психологічне навантаження і напруженість, реалізація творчих планів у стресових ситуаціях;
- професійна творча діяльність в екстремальних умовах з ризиком для життя та здоров'я;
- необхідність здійснювати власний творчий пошук нової потрібної інформації та її джерел, наявність об'єктивних та суб'єктивних труднощів і перешкод у добуванні інформації;
- прояви погроз та безпосередніх загрозливих дій проти журналіста у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків.

Очевидно, саме цими особливостями журналістської діяльності зумовлено передбачене законодавцем у цьому ж Законі (ч. 4 ст. 17) правило значної юридичної гарантії засобам масової інформації та журналістам, відповідно до якого у разі конфлікту між ЗМІ і журналістом, з одного боку, і органом державної влади (місцевого самоврядування) чи офіційною, посадовою особою (особами) — з іншого, з приводу завданої публікацією моральної (немайнової) шкоди суд повинен визначитися щодо наявності злого умислу журналіста чи ЗМІ, а також повинен врахувати наслідки використання потерпілим можливостей позасудового (досудового) спростування неправдивих відомостей, відстоювання його честі та врегулювання конфлікту в цілому.

Пам'ятаючи про можливість застосування в цивільному судовому процесі аналогії норми закону чи норми права при розгляді судами справ даної категорії, особливо за позовами посадових осіб до преси про захист враженої критичною публікацією честі, гідності та ділової репутації, з метою повного, всебічного та об'єктивного вирішення справи досить доречно звертатися до положень Закону України «Про державну службу», яким визначено загальні засади і статус державного службовця, принципи здійснення державної служби, встановлено обмеження при прийнятті на державну службу та привілеї.

Викладені в Законі принципи, на яких повинна ґрунтуватися державна служба, — служіння народові України, демократизм і законність, гуманізм і справедливість, пріоритет прав людини і громадянина, професіоналізм, компетентність, ініціативність, чесність, відданість справі, персональна відповідальність за виконання службових обов'язків і дисципліни, дотримання прав та законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування та прав підприємств, установ, організацій і об'єднань громадян — і складена державним службовцем Присяга при зарахуванні на державну службу можуть при аналізі конкретних обставин справи і оцінці наданих сторонами доказів допомогти судові визначитися, чи була упередженою критична публікація щодо позивача, чи мав ЗМІ або журналіст прямий (злий) умисел на дискредитацію особи позивача, чи журналіст реалізувавши свою свободу слова для задоволення права громадськості бути об'єктивно поінформованою про зловживання чи недотримання законності органом влади (управління) або його посадовою особою в ділянці, що має суспільне значення і заслуговує на громадський інтерес в умовах демократичної держави.

У таких справах це особливо важливо, адже, як правило, позивач — посадова особа, громадський (політичний) діяч — намагається звести проблему до захисту честі та гідності **як свого індивідуального права**, забуваючи, що став предметом уваги з боку ЗМІ саме через свою посадову діяльність чи допущені в ній зловживання.

Іншого підходу, звісно, вимагатимуть справи, де йтиметься про втручання в приватне життя такої особи і розголошення без її згоди її персональних даних.

Завершити свою доповідь я хотіла б кількома цитатами, які вживалися нашими колегами — суддями і адвокатами — як аргументи при апеляційному розгляді у Верховному Суді США справи за позовом Саллівана проти газети «Нью-Йорк Таймс Ко.» (1964 рік) про призначення конституційного захисту таких прав і свобод, про які ми сьогодні ведемо мову:

«...свобода слова щодо вираження думки з приводу суспільних питань гарантується. Конституційний захист надається для того, щоб забезпечити вільний обмін ідеями з метою здійснення зміни в політично-

му та громадському житті, коли їх вимагає розвиток суспільства» (Рот проти США).

«Ті, що перемогли у боротьбі за нашу незалежність, розуміли, що ... вільна дискусія є політичним обов'язком суспільства ... вони розуміли міру небезпеки для всіх без винятку соціальних установ, які утворюють люди».

Однак вони так само розуміли, що порядок не може бути забезпечений лише під страхом покарань — дуже небезпечно відбивати бажання думати, сподіватися та мріяти.

Такий страх неминуче призводить до репресій, а репресії — до ненависті, що загрожує стабільності законної влади. Лише можливість вільно обговорювати питання, що викликають незадоволення суспільства — це той безпечний шлях, яким можна йти у визначенні та вирішенні проблем, бо найкращим заходом проти зла є добро.

Вони вірили в силу думки, як невід'ємної частини вільної дискусії.

Вони боялися нав'язаної законом тиші — найгіршого з усіх аргументів сили.

Передбачаючи можливість урядової тиранії, вони обачно додали до Конституції поправки, щоб забезпечити гарантію свободи слова».

Шановні панове, я дякую за вашу увагу і сподіваюсь, що в ході відведеного для дискусії часу ви торкнетеся аспектів даної теми з аргументами на їх підтримку чи заперечення.

Тематична дискусія

В. Гуменюк (Верховний Суд України). Закон про державну підтримку ЗМІ та соціальний захист журналістів (січень 1998 року) — щодо злого умислу. Чи є думки у юристів щодо поняття злого умислу?

П. Шевчук (Верховний Суд України). Це цікаве питання. Нове визна-

чення, яке невідоме в теорії чи практиці. Нонсенс. Треба прийняти тлумачення ВС. Зміст цього поняття шляхом тлумачення спрямувати в інший бік.

В. Паліюк (Миколаївський обласний суд). Злий умисел пішов із західного законодавства. Якщо людина висловлює думку, то відповідальність не настає, а якщо людина має за мету принизити певну особу — то це злий умисел, і він тягне відповідальність.

Політичний діяч, коли заступає на посаду, вже знає, що він буде в полі зору маси людей. Коли мова йде про політичну кар'єру — то це одна справа, а коли зачіпають особисте життя — то це буде злий умисел журналіста.

М. Місьо (IREX ProMedia). Злий умисел дуже нагадує справу Верховного Суду США «Нью Йорк Таймс» проти Саллівана. Там вживався термін «злостивий намір». Але це не є намір журналіста принизити чи шкодити посадовій особі. Злий умисел — це є поширення завідомо неправдивої інформації.

До питання про стосунки між судовою владою і засобами масової інформації через призму розгляду цивільних справ

Петро Шевчук,

заступник Голови Верховного Суду України,
заслужений юрист України

«Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».
(Ст. 3 Конституції України)

«Кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці листування».
(Ст. 8 Європейської конвенції з прав людини)

«Забороняється використання друкованих засобів масової інформації для: втручання в особисте життя громадян, посягання на їх честь і гідність...»
(Ст. 3 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»)

Відносини між «третьою» і «четвертою» владами — судами і засобами масової інформації — складаються непросто. Численні претензії висловлюються з обох боків. Позови до засобів масової інформації стали масовою хворобою. За повідомленням судів загальної юрисдикції, протягом 1996—1998 рр. було розглянуто понад 830 позовів до ЗМІ про захист честі, гідності та відшкодування моральної шкоди.

Недосконалість законодавства, що регулює застосування норм права про захист честі, гідності та ділової репутації і відшкодування моральної шкоди, численність і розпорошеність цих норм у різних законодавчих актах не тільки не сприяють однаковому застосуванню цього інституту права, а й породжують різночитання і колізії в правозастосовчій практиці. Про це свідчать дані судової статистики, і зокрема аналіз тих справ, які були предметом розгляду у Верховному Суді України в касаційному порядку та в порядку судового нагляду.

Не можна не погодитись із висловленою думкою про те, що незалежна преса зацікавлена у функціонуванні незалежної судової влади для захисту своїх прав, а незалежна судова влада не може повноцінно діяти за відсутності незалежних засобів масової інформації, які поширюють правила незалежної судової влади серед широких мас¹. Такі взаємозалежність і взаємозв'язок між судами і ЗМІ зумовлені перш за все єдністю мети: обов'язком захищати людину від посягань на її честь, гідність і репутацію, а також повагою до особистого і сімейного життя, як це передбачено Конституцією і чинним законодавством України та Європейською конвенцією з прав людини.

На жаль, сьогодні можна констатувати, що співробітництво (особливо конструктивне) між представниками «третьої» і «четвертої» влад зведено до мінімуму. Журналісти і судді існують ніби в різних вимірах: одні судять (як можуть), інші про це пишуть чи надають інформацію (як уміють). Як наслідок — у багатьох випадках програють і ті, й інші. У зв'язку з цим нагальним є вирішення питань щодо поглиблення взаєморозуміння між судами і ЗМІ, переорієнтації контактів між ними з конфронтації на конструктивне співробітництво. Від цього виграють усі, і перш за все ті конкретні люди, права і законні інтереси яких покликані захищати ці дві поважні інстанції.

Права людини потребують захисту. Одним із головних засобів такого захисту є преса. В ідеалі кожен журналіст має бути захисником прав людини. Свобода поширювати недостовірну інформацію не тотожна свободі інформації, оскільки це, по-перше, є порушенням прав людини на інформацію, а по-друге, в суспільстві, де це існує, не можуть не порушуватися й інші права людини. Таким чином, преса як захисник прав людини не може і не має права порушувати їх сама.

Проте в реальному житті цей головний принцип дотримується пресою не завжди. Матеріали конкретних судових справ за позовами до ЗМІ, на жаль, дають підстави для висновку про недостатню правову свідомість окремих журналістів, відсутність у них юридичної і моральної відповідальності за публікації, невміння користуватись наданими зако-

¹ Судді та журналісти в країнах Східної Європи в період переходу до демократії. К, 1998. — С. 2.

нодавством правами громадянина і професіонала. Основне право журналіста (як професіонала) — одержувати інформацію і доводити її до читача, слухача, глядача, оскільки він є необхідним посередником між джерелами інформації і споживачем, а тому несе відповідальність перед останнім за повноту і достовірність інформації, за моральну позицію. На практиці ж досить часто журналісти в погоні за сенсацією допускають правові помилки, рідко посилаються на використані джерела інформації. В результаті критика ними дій громадян або організацій часто виглядає не досить аргументованою та переконливою, висновки грішать суб'єктивізмом, суперечать правовим нормам, створюють у читачів, слухачів і глядачів спотворене уявлення про те, що відбувалося насправді. Нерідко трапляються публікації, що містять неперевірені, а інколи й підтасовані факти, зокрема про життя і роботу державних та політичних діячів.

Враховуючи актуальність питань, пов'язаних із розглядом справ за позовами до ЗМІ, зокрема з помилками, які допускаються судами при цьому, Верховний Суд України за власною ініціативою, а також у зв'язку із зверненнями Спілки журналістів України протягом останніх років майже щорічно узагальнював практику розгляду судами справ щодо конфліктів із ЗМІ, у тому числі про відшкодування моральної шкоди.

Матеріали узагальнень були покладені в основу прийнятих Пленумом Верховного Суду України постанов від 28 вересня 1990 р. №7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» та від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Зазначені постанови, як свідчить судова практика, дали змогу судам знайти відповіді на багато питань, пов'язаних із застосуванням законодавства, що позитивно позначилось на якості та стабільності судових рішень. Разом з тим матеріали проведеного у 1998 р. узагальнення судової практики у справах за позовами до ЗМІ свідчать про те, що суди продовжують допускати помилки не тільки у зв'язку з недосконалістю чинного законодавства, а й тому, що при розгляді конкретних справ не повною мірою враховують ті роз'яснення, які містяться в зазначених постановах.

Для захисту честі, гідності та ділової репутації громадян або організацій передбачений спеціальний спосіб: спростування поширених

відомостей, що не відповідають дійсності. Використання такого способу згідно зі ст. 7 Цивільного кодексу України можливе за наявності трьох умов — відомості повинні бути:

- такими, які ганьблять громадянина або організацію;
- поширеними;
- такими, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво.

При цьому необхідно мати на увазі, що у вказаній статті Кодексу закріплено притаманний цивільному законодавству принцип «презумпції невинуватості» потерпілого: відомості вважаються такими, що не відповідають дійсності, доти, доки той, хто їх поширив, не доведе інше.

Таким чином, тільки наявність трьох зазначених умов дає судові підстави для позитивного вирішення вимог громадянина або організації, які звернулися за захистом прав у порядку ст. 7 ЦК.

Усупереч цьому суди під час підготовки справ до розгляду нерідко не враховують вимог матеріального права, не з'ясовують обставин, з якими закон пов'язує правомірність заявлених вимог, на порушення ст. 203 Цивільного процесуального кодексу в мотивувальній частині рішень не наводять доказів, на яких ґрунтуються висновки суду, та доводів, за якими суд відхиляє ті чи інші докази. Це призводить до перегляду рішень у касаційному порядку і в порядку судового нагляду, спричиняє тяганину, порушує право учасників судового процесу на швидкий розгляд справи.

Найбільше ускладнень у правозастосовчій діяльності судів у процесі вирішення справ за позовами до ЗМІ виникає при визначенні розміру моральної шкоди. Відсутність у законодавстві чітких критеріїв щодо визначення її розмірів призводить до чи не найбільшої кількості судових помилок. Потрібно визнати, що занепокоєння практикою окремих судів із цього питання є небезпідставним. Про це свідчить і практика Верховного Суду України: в загальній кількості скарг, які надходять із приводу постановлених судами рішень за позовами до ЗМІ, в абсолютній більшості порушується питання щодо їх необґрунтованості у частині визначення розміру моральної шкоди. І як можна погодитись із законністю й обґрунтованістю рішень тих судів, які розміри моральної шкоди визначають в астрономічних сумах — у мільйонах і сотнях тисяч гривень?

У зв'язку з цим важко заперечити тим ЗМІ, які роблять висновок, що за допомогою подібних рішень ставиться за мету не відшкодування завданої моральної шкоди, а намагання поставити ЗМІ в таке фінансове становище, щоб воно змушене було припинити свою діяльність. А такі випадки, як відомо, вже траплялися.

На необхідність зваженого підходу при вирішенні питання щодо визначення розміру відшкодування моральної шкоди за позовами до ЗМІ неодноразово звертав увагу Голова Верховного Суду України В.Ф. Бойко. На цьому наголошувалось і в тих аналізах, які проводив зазначений суд. Очевидно, що не випадково в Цивільному кодексі Російської Федерації міститься норма, якою передбачено врахування вимог **розумності і справедливості** при визначенні розміру компенсації моральної шкоди (ст. 110¹). Така правова ідея була сприйнята розробниками проекту нового ЦК України і зафіксована в ст. 126³. Верховний Суд України, не чекаючи внесення відповідних змін і доповнень до чинного ЦК, у практичній діяльності намагається додержуватись саме такої позиції.

Ратифікація Верховною Радою України Європейської конвенції з прав людини створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини в Україні. Не випадково у зв'язку з цим у постанові Верховної Ради України від 25 квітня 1997 р. № 236/97-ВР «Про рекомендації учасників парламентських слухань «Свобода слова в Україні: стан, проблеми, перспективи» та в зазначених рекомендаціях було порушено питання про необхідність приведення національного законодавства України про свободу слова та інформаційну діяльність до більш повної відповідності із нормами Європейської конвенції з прав людини².

З огляду на зміст Конвенції та прецедентну практику Європейського суду з прав людини, створену на основі розгляду конкретних справ із питань свободи преси, українське законодавство, яким врегульовані питання щодо прав та обов'язків ЗМІ, підлягає переглядові з точки зору його відповідності нормам цієї Конвенції.

Є підстави стверджувати, що національне законодавство в цій сфері права не повною мірою узгоджується з правовими ідеями (прецедента-

ми), висловленими Європейським судом. Свідченням такого висновку може слугувати справа Лінгенса проти Австрії (1986 р.)³.

У цій справі головний редактор журналу надрукував дві статті з критикою тогочасного канцлера Австрії та висловленим сумнівом з приводу його відповідності посаді, яка передбачає виконання політичних функцій. Канцлер подав два приватних позови проти заявника із звинуваченням у наклепі та виграв обидва. Лінгенса було піддано штрафу в розмірі 20 000 австрійських шилінгів. У подальшому Лінгенс звернувся до Європейського суду з прав людини. Заявник стверджував, що рішення австрійського суду порушує його свободу виявлення поглядів.

Європейський суд погодився з цим і висловив низку міркувань, які мають загальний характер і набули сили правового прецеденту. Зокрема, суд сформулював таке принципове положення: свобода преси надає громадськості один із найкращих засобів виявляти і формувати думку про ідеї та позиції політичних керівників. У зв'язку з цим межа допустимої критики є значно ширшою, коли йдеться про політичного діяча, аніж коли це стосується пересічної особи.

Політичний діяч має право на захист свого приватного життя, але межа захисту його репутації має бути такою, щоб забезпечити й вільне обговорення політичних питань. Політичні діячі неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їхніх слів та вчинків і мають усвідомлювати це.

Європейський суд звернув увагу на необхідність розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень — неможливо. Суд визнав, що втручання з боку держави у здійснення свободи слова під приводом захисту репутації інших осіб не було необхідним і спричинило порушення ст. 10 Конвенції.

Очевидно, що принципові положення Європейського суду щодо застосування Конвенції не можуть не враховуватись законодавцем при прийнятті нових і перегляді раніше прийнятих законів.

² Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 22. — Ст. 162.

³ Детальний виклад справи див. у збірнику: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення, коментарі. — 1999. — № 1. — С 305 — 327.

Свого часу (а це було до прийняття Конституції України) Верховний Суд України, враховуючи правову ситуацію, яка склалась у зв'язку із застосуванням законодавства про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди, в порядку законодавчої ініціативи звертався до Верховної Ради України з проектом Закону про внесення відповідних змін і доповнень до ЦК. Поряд з іншими, вносились і пропозиція щодо встановлення в законодавчому порядку правила, за яким особа або організація, що звертається з позовом про відшкодування моральної шкоди, повинна сплачувати державне мито, виходячи з суми позову. Прийняття таких змін, на наш погляд, сприяло б тому, що в судах істотно зменшилась би кількість звернень із позовами про відшкодування моральної шкоди, визначеної в розмірах, які явно не узгоджуються з вимогами розумності та справедливості. Законодавцем, на жаль, ця, а також інша пропозиція щодо встановлення граничних меж відшкодування сприйняті не були.

І останнє. Відомо, що для судової системи характерною є її закритість від сторонніх очей. Судді не завжди прагнуть до контактів із журналістами, майже не намагаються активно формувати позитивну громадську думку про себе, свою роботу, роз'яснювати і коментувати свої дії, використовуючи потенціал преси. Подібна корпоративна замкненість багато у чому призводить до виникнення різних міфів, негативних стереотипів в очах громадськості. Враховуючи те важливе місце, яке посідають в українському суспільстві «третя» і «четверта» влади, без їх постійної і тісної співпраці у вигравші не будуть ні суди, ні преса. Кожна з них має потребу одна в одній, а демократія — у них обох.

Теоретичні проблеми застосування статті 7 Цивільного кодексу України

Зорислава Ромовська,

*народний депутат України, доктор юридичних наук,
заслужений юрист України*

Шановні пані та панове, шановні друзі! Я дуже дякую за запрошення взяти участь у цій конференції. Я буду дуже вдячна, якщо хтось додасть зауваження до Цивільного кодексу стосовно проблем, які розглядаються сьогодні, але спочатку — трохи історії.

Цивільний кодекс Української РСР 1922 року про особисті немайнові права не згадував. Тому зауваження професора Є.А. Флейшиця про те, що ці права є пасинком у радянському законодавстві, було слушним.

Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік (1962 року) в ст. 1 розширили предмет правового регулювання, включивши до нього особисті немайнові відносини, що пов'язані з майновими (наприклад, відносини авторських прав), та «інші особисті немайнові відносини у випадках, передбачених законом».

Ст. 1 Цивільного кодексу Української РСР (1963 року) віддублювала цю норму. До структури Основ та Цивільного кодексу була включена ст. 7 — «захист честі та гідності», яка була першою ластівкою на шляху визнання та охорони особистих немайнових прав людини.

У проекті Цивільного кодексу України особистим немайновим правам фізичних осіб присвячена окрема, друга за порядковим номером Книга. Зміст цієї Книги, розміщення її в проекті засвідчує готовність до реалізації конституційного положення про людину як найвищу соціальну цінність.

А це має бути підставою для перегляду місця особистих немайнових відносин у структурі предмету правового регулювання: із останнього їх належало б перемістити на перше місце. Адже Цивільний кодекс має спершу визначати права та обов'язки, які стосуються фізичної особи са-

ме як людини, і лише на цій підставі — права та обов'язки, які стосуються фізичної особи як власника, автора чи учасника зобов'язань.

Проблема сьогоднішньої конференції — цікава і актуальна.

Що слід знати авторові (журналістові), щоб не стати відповідачем у справі про захист честі та гідності чи ділової репутації? Що має знати особа (фізична чи юридична), перш ніж подавати позовну заяву до суду? З чого мусить виходити суд, щоб забезпечити законність судового рішення?

Ст. 7 Цивільного кодексу Української РСР двічі була піддана змінам, які, з одного боку, усували частину проблем її застосування, а з другого — додавали нових.

Тому своє завдання бачу в наголошенні на цих проблемах.

Насамперед, щодо предмету захисту. За ст. 7 ним є «честь, гідність та ділова репутація громадянина та юридичної особи».

Тому питання перше: чи може стосуватись юридичної особи проблема честі та гідності? На мою думку, відповідь має бути заперечною. Якщо честь та гідність — це категорії, які стосуються лише людини, то що є предметом захисту: честь, гідність чи те й інше?

Філософська література трактувала честь як суспільну оцінку особи, а гідність — як самооцінку. Відповідно до цього робився висновок, що захищатися від неправдивої, ганьблячої інформації може лише честь.

Останніми роками погляд на взаємозв'язок честі та гідності дещо змінився.

Конституція України серед прав людини і громадянина називає право на повагу гідності. Очевидно, саме цей термін має використовуватися у майбутньому Цивільному кодексі України.

Щодо «ділової репутації» — то чи можна говорити про неї щодо особи, яка вже працює, чи щодо особи, яка, наприклад, має фах, але тимчасово не працює?

Якщо графічно зобразити етапи аналітичної роботи судді, який розглядає справу за ст. 7 Цивільного кодексу України, то слід виділити такі:

- I Чи мало місце поширення відомостей**
- II Чи йде мова про відомості, які:**
- III не відповідають дійсності** **або** **викладені неправдиво**
- IV** **і які**
- ганьблять честь, гідність, ділову репутацію особи** **або** **завдають шкоди її інтересам**
- V Вибір способу захисту**

На першому етапі суддя повинен з'ясувати, чи мав місце факт поширення. Якщо інформація дійшла хоча б до однієї третьої особи, то факт поширення мав місце.

В одній із справ С сказала своїй матері про те, що її однокласниця зробила аборт. Матір С повідомила по це матір О. Остання подала заяву до суду.

Чи можна вважати у цій ситуації інформацію поширеною?

Так. При цьому немає значення: розповзлася інформація далі чи ні. Правда, у цій справі можна стверджувати, що істинним поширювачем була сама позивачка.

На другому етапі суддя повинен з'ясувати, що було предметом поширення. Ним, за ст. 7, мають бути «відомості». Новий тлумачний словник української мови (Київ, 1998 р.) визначає «відомості» як «певні факти дані про кого-, що-небудь, інформація».

Змістом цих відносин має бути протиправна, аморальна поведінка (дія, бездіяльність) особи: «вкрав, привласнив, вчинив замах, використав у своїх інтересах, вчинив службовий підлог, відмовився від дитини, написав анонімку» тощо.

На тлі дискусії щодо правомірності опублікування книги для дітей «Звідки я взявся», К.К. подала позов до І.К. про компенсацію моральної шкоди. В запалі спору І.К. запропонувала К.К. вчинити певну дію.

Один із судів м. Львова розцінив таку пропозицію, як відомості, і задовольнив позов. Помилка суду, на мою думку, очевидна.

Ставлення журналіста до певних обставин, вживання епітетів, на зразок: «некваліфікований адвокат», «жорстокий батько», «недбалий господар» — не може вважатися «відомостями» і не може спростовуватись у суді. Але такі та подібні епітети можуть трактуватися як образа, тобто кримінально-карне діяння.

Оскільки у ст. 7 Цивільного кодексу закріплено презумпцію неправдивості поширених відомостей, то суд повинен їх проаналізувати.

Відповідно до ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України, «факти, які згідно з законом припускаються встановленими, не доводяться при розгляді справи», — тому позивач не має обов'язку доводити неправдивість поширених відомостей.

Відповідач має право подавати докази на спростування цієї презумпції.

Отже, *на третьому етапі* суд оцінює докази, які відповідач навів для свого захисту.

У 1993 році ст. 7 була доповнена новою якістю поширених відомостей: такі, що «викладені неправдиво». Та обставина, що постановою Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 року «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності, ділової репутації громадян та організацій» не роз'яснює цього поняття, дає підставу припустити відсутність і серед суддів чіткого розуміння проблеми.

Правдоподібно, мова йде про відомості, правдиві лише в певній частині. Наприклад, відомість про те, що особа вкрала річ, була правдивою, але журналіст домислив обставини, яких не було.

У справі, яка розглядалася одним із судів, йшлося про рішення товариського суду. Воно дійсно було винесене, вчинення особою дрібної крадіжки було доведене. Але був і журналістський домисел: «велика кількість людей, присутніх у залі, оплесками зустріла рішення товариського суду». Насправді людей було мало і ніхто не аплодував.

Найважча аналітична робота чекає на суддю *на четвертому етапі*. Йому належить визначитися, чи ганьбить поширена недостовірна інформація честь, гідність, ділову репутацію особи.

Відповідно до ст. 62 Цивільного процесуального кодексу, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

За диспозицією ч. 1 ст. 7 виходить, що особа має право на захист і тоді, коли поширена інформація, не зачіпаючи її честі, гідності та ділової репутації, завдає шкоди її інтересам. Але в цій ситуації стає незрозумілим співвідношення цього елементу правової норми з назвою статті.

Законодавець припустився чергової помилки: слово «або» виявилось абсолютно недоречним, саме воно спотворило зміст правової норми.

Тому напрошується висновок: у кожному разі зганьбленням честі, гідності чи ділової репутації порушуються інтереси особи; якщо поширена інформація не ганьбить цих благ, то самого факту завдання шкоди інтересам позивача мало б бути недостатньо для розгляду справи за ст. 7.

Останній, *п'ятий етап* — вирішення питання про можливість застосування способів захисту, яких вимагає позивач.

У ст. 7 Цивільного кодексу передбачено застосування способів за-

хисту і відновлення становища, яке існувало до порушення права, відшкодування збитків та компенсація моральної шкоди.

Відновлення становища, яке існувало до порушення права, проявляється у спростуванні відомостей рішенням суду. Порядок такого спростування визначений у ч. 2 ст. 7 Цивільного кодексу. Таке спростування не пов'язується з виною відповідача.

Оскільки в ст. 7 немає обмежень щодо видів збитків, які підлягають відшкодуванню, слід зробити висновок про застосування і до цієї ситуації вимоги повного їх відшкодування, яка сформульована у ст. 203 Цивільного кодексу.

Особливої актуальності, зокрема у справах про захист честі, гідності та ділової репутації, набула проблема компенсації моральної шкоди. Однак треба при цьому мати на увазі, що новою є проблема грошової компенсації моральної шкоди. Інші способи компенсації моральної шкоди — вибачення, спростування неправдивої інформації і навіть відшкодування збитків — застосовуються здавна, хоча про таку їх місію спеціально не наголошувалося.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» запропонував вирішення окремих спірних питань і одночасно породив нові підстави для дискусії:

1. «Компенсація» моральної шкоди чи її «відшкодування»?

2. Якщо моральна шкода — це результат моральних чи фізичних страждань, то таке її поняття не може стосуватися юридичної особи. Водночас взагалі виникає сумнів щодо права юридичної особи на компенсацію моральної шкоди. Юридична особа могла б компенсувати собі усі втрати від протиправної поведінки через відшкодування так званої упущеної вигоди, тобто тих реальних доходів, які вона могла б одержати, якби не було поширено про неї неправдиву інформацію?

Моральна шкода може бути відшкодована у грошовій формі тоді, коли це прямо передбачено законом, чи у всіх випадках?

Та обставина, що у ст. 6 Цивільного кодексу немає застережень щодо межі застосування цього способу захисту, могла б слугувати підставою для висновку про його всеосяжний характер. У вищезгаданій постанові Пленуму Верховного Суду України зазначено, що така компенсація можлива лише тоді, коли це прямо передбачено законом. Пленум Верховного Суду України можна зрозуміти: йому нічого не залишалося, як «виправити» помилку автора проекту і Верховної Ради України. Адже інакше мало б місце «шарахання» з позиції повного невизнання можливості грошової компенсації моральної шкоди на позицію її необмеженого застосування.

Ця ситуація засвідчує потребу високого рівня професіоналізму у тих, хто береться творити закони.

Стосовно проблеми, що розглядається, особливу складність становить визначення розміру грошової компенсації.

Оскільки поширення неправдивої інформації — це делікт, то є всі підстави вважати, що положення ст. 440¹ Цивільного кодексу мають застосовуватися і до спорів за ст. 7 Цивільного кодексу.

У ст. 440¹ визначено мінімум такої компенсації — 5 мінімальних розмірів заробітної плати.

Чи може особа вимагати грошової компенсації у розмірі однієї гривні? Звичайно, може, оскільки це впливає із принципу диспозитивності у здійсненні права. 5 мінімальних розмірів заробітної плати — це мінімальна межа для суду, а не для позивача.

Відразу виникає й інше питання: чи може особа, одержавши одну гривню, згодом вимагати «доплати»? Відповідь, на мій погляд, має бути ствердною. За ст. 136 Цивільного процесуального кодексу суддя відмовляє у прийнятті заяви, якщо є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду стосовно спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. У випадку ж, що розглядається, предмети вимоги не збігаються, хоча і в першій, і в другій ситуації мова може йти про гроші.

Такий висновок слід запозичити із ситуації, коли предметом вимоги є відшкодування майнової шкоди: якщо особа подає вимогу лише, скажімо, на сплату половини збитків, то це не значить, що решту вона подарувала відповідачеві.

Громадська думка неодноразово бунтувала з приводу присудження судами воістину казкових сум, що робило відповідачів у таких справах банкрутами. Тому виникла необхідність законодавчого лімітування максимального розміру грошової компенсації.

Верховна Рада України розглядала два проекти: один — про зміни, до ст. 7, другий — про зміни до ст. 440¹. І обидва відхилила, головним чином тому, що депутатів не вдалося переконати, що норма про визначення розміру компенсації в конкретному випадку: за позовами про захист честі, гідності та ділової репутації — має міститися у ст. 7, а не у ст. 440¹ Цивільного кодексу.

Оскільки відшкодування збитків та компенсація моральної шкоди — це майнові репресії до відповідача, вони можуть бути застосовані за наявності вини.

Наступна проблема — розмір державного мита, яке має сплатити позивач. Вважається, що вимога про компенсацію моральної шкоди є вимогою немайновою, незалежно від того, з якої підстави (майнової чи немайнової) вона виникла. З такою думкою важко погодитись: оскільки позивач вимагає сплати певної суми грошей, то вимога є майновою незалежно від того, з якої підстави (майнової чи немайнової) вона виникла.

Тому державне мито мало б сплачуватися від суми позову на загальних підставах. А це змусило б позивача визначити «вартість» своєї честі, гідності чи ділової репутації відповідно до глибини власної ж кишені.

Тематична дискусія

П. Шевчук (Верховний Суд України). Кілька слів щодо виступу шанов-

ної Зорислави Василівни. Вона порушила два питання: місце ст. 440 ЦК і мінімальний розмір компенсації моральної шкоди.

Ст. 440¹ ЦК з'явилася із благословення Верховного Суду. І коли шукали їй місце, спеціально поставили в те місце, де вона знаходиться, з тим щоб дія цієї статті була обмежена. Ціль переслідувалась таким чином. Але в той же час абсолютно правильно звертають увагу на те, що, крім ст. 440¹, ще існує і ст. 6.1 у нас, чесно кажучи, раз від разу виникає полеміка у судовій колегії в цивільних справах, яким же чином застосовувати ст. 440¹ і чи слід враховувати і ст. 6, оскільки ст. 6 має загальний характер.

І друге, щодо розміру мінімального відшкодування. Законодавець дійсно написав так: **«не нижче»**. Але дуже важко зрозуміти, що мав на увазі законодавець. У той же час Зорислава Василівна правильно звертає увагу на принцип диспозитивності. Особа визначає розмір відшкодування моральної шкоди. Якщо особа вважає, що розмір відшкодування моральної шкоди — одна гривня, то, звичайно, так воно й є. Я думаю, що ми знайдемо спільну думку на колегії і висловимо свою позицію відносно мінімального розміру, а от відносно ст. 440¹ — я думаю, що це вирішить все ж таки новий Цивільний кодекс. Я вважаю, абсолютно слушно поставлено питання. В Росії, до речі, теж так у Цивільному кодексі, що відшкодування моральної шкоди пов'язують тільки з тими випадками, коли це передбачено законодавством, а ця норма не носить загального характеру.

3. Ромовська. Панове, я випустила одну проблему. Якщо позивач сьогодні просить одну гривню, то він просить іноді з умислом! Він хоче домогтись задоволення позову, домагається стягнення однієї гривні, а потім пред'являє другий позов, де те, що він сьогодні оцінив, як одну гривню, завтра він оцінює іншою сумою. Я думаю, що такий позов правомірний.

А до речі, тут є ще одна проблема. Проблема позовної давності. За ст. 7, позовна давність — один рік. Але у нас є ст. 79 ЦК, за якою позовна давність переривається пред'явленням позову. Тобто якщо сьогодні пред'явили позов на одну гривню, з цього моменту позовна давність починається заново і знову становить один рік.

Правовий зміст поняття «відомостей, що не відповідають дійсності», поширення яких є підставою цивільної відповідальності ЗМІ

Ольга Жуковська,
віце-президент Спілки адвокатів України,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,

Шановні колеги!

Для всіх, кого актуальна тематика сьогоднішньої конференції зібрала в цьому залі, не є новиною, що законодавча основа розгляду спорів за позовами до ЗМІ про захист честі, гідності або ділової репутації у зв'язку з поширенням відомостей, що не відповідають дійсності, та про відшкодування завданої при цьому моральної або матеріальної шкоди, є вкрай складною і суперечливою. Складність ця частково є об'єктивно обумовленою тим, що завдання збалансування, врівноваження конституційних прав громадян на свободу думки і слова, на захист честі і гідності, прав і обов'язків різних учасників інформаційних відносин дійсно є непростим.

З іншого боку, складність розгляду відповідних справ додатково штучно підвищується за рахунок недосконалості та неузгодженості законодавства, що належить застосовувати в цих відносинах, існування численних прогалин у законі. На жаль, їх досить багато, і я думаю, мова про це йтиме і в інших доповідях.

1

Я ж хотіла б зосередитись на одній з проблем стосовно позовів такого роду, яка, на мою думку, має досить велике теоретичне і практичне значення; а саме: **на проблемі тлумачення і практичного застосування судами поняття «поширення відомостей, що не відповідають дійсності», яке вжите в ст. 7 Цивільного кодексу України.** Ця норма фактично містить опис складу цивільного правопорушення, яке тягне відповідальність у вигляді обов'язку спростування таких відомостей і відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням, якщо такі відомості ганьблять честь і гідність громадя-

нина чи ділову репутацію громадянина або організації. Нагадаю фрагмент тексту ст. 7, який є принципово важливим у світлі даної теми:

«Громадяни або організації, **відносно яких поширені відомості**, що не відповідають дійсності і завдають шкоди їх інтересам, честі, гідності або діловій репутації, вправі поряд із спростуванням таких відомостей вимагати відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням».

Як бачимо, вжитий в даному разі законодавцем вербальній формулі слово «відомості» пов'язане з громадянином та організацією — потенційними позивачами — і словами «відносно яких поширені...». Вичленивши відповідний фрагмент речення, отримуємо поняття: «відомості, поширені відносно громадянина або організації».

1. Практика судового розгляду відповідної категорії спорів свідчить, що **суди досить часто тлумачать це поняття розширено і під відомостями, поширеними відносно позивачів, розуміють будь-яку інформацію, яка тим чи іншим чином стосується позивача або зачіпає його інтереси;** тобто розуміють термін «відносно» в контексті ст. 7 ЦК **максимально широко.**

Цьому сприяє частково й те, що ні в постанові Пленуму Верховного Суду № 7 від 28 вересня 1990 р. з наступними змінами і доповненнями «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій», ні в Узагальненні Верховним Судом практики розгляду справ за позовами до ЗМІ про захист честі, гідності і ділової репутації саме цей аспект застосування ст. 7 Цивільного кодексу не висвітлено. Постанова Пленуму досить детально роз'яснює, що вважати «поширенням» відомостей; які ознаки дозволяють говорити про «припинення відомостями честі і гідності» особи; кого можна вважати належними позивачами і відповідачами за цими позовами тощо. А от питання про те, яке коло відомостей підпадає під формулу «відомості відносно громадянина або організації», лишилося відкритим.

Між тим, воно несе велике функціональне навантаження, оскільки, поряд з іншими згаданими поняттями, формує об'єктивну сторону цивільно-

го правопорушення, врегульованого ст. 7 ЦК. І тому є дуже важливим при практичному застосуванні судами цієї норми.

2. Водночас **його зміст сам по собі не є самоочевидним**. Наведу лише один приклад з моєї особистої практики, де це питання було ключовим.

У справі за позовом до певної газети позивачка (у минулому посадова особа високого рангу) твердила, що згідно зі ст. 7 ЦК має право на спростування неправдивих відомостей, поширених у надрукованій відповідачем статті, які ганьблять її честь і гідність, і на відшкодування моральної шкоди. Відповідний фрагмент публікації містив твердження про те, що в такому-то селі сільчани висловлюють певні думки і критичні оцінки щодо дій позивачки, вчинених за кошт їхнього колгоспу.

Позивачка в судовому засіданні доводила, що таких дій вона не вчиняла. Відповідачі — газета і автор публікації — займали таку позицію: вони пояснювали (і, на мою думку, цілком обгрунтовано), що публікація не містила тверджень автора чи редакції про дії позивачки, газетою були поширені достовірні відомості про громадську думку, що склалась у колективі колгоспу з широкого кола проблем колгоспного життя, зокрема і стосовно дій певних осіб, із позивачкою включно. Ця думка була висловлена і підтримана на зборах у колгоспі, на яких був присутній кореспондент газети. Тобто предметом поширених даною публікацією відомостей були думки, погляди і переконання певної групи населення, висловлені й одностайно підтримані на колгоспних зборах. Той факт, що такі збори мали місце і що автор публікації правдиво виклав зміст висловлених на них думок і поглядів — був беззаперечно доведений при судовому розгляді справи. В наступній публікації і спростуванні редакція газети ще раз підкреслила, що вона не стверджувала і не стверджує, що позивачкою вчинялись певні дії; навпаки, зазначила, що це лише поширені в певній громадській групі думки, які не мають документовано доведених підстав. Проте суд визнав, що поширені відомості були не відомостями про громадську думку, про погляди і переконання колгоспників, а відомостями про особу позивачки, і позов задовольнив. Подібних прикладів можна навести багато.

3. Якщо використовувати такий підхід до тлумачення поняття «**відомості відносно особи**», то виходить, що ЗМІ апріорі не можуть висвітлювати громадську думку, яка висловлюється, скажімо, під час мітингів, демонстрацій, акцій протесту, на зборах виборців, зборах трудових колективів, у судових засіданнях, на конференціях або в будь-яких інших формах, **якщо вона так чи інакше зачіпає певних осіб**; або ж ЗМІ має відповідати в цивільному порядку за кожне гасло, зміст кожного виступу, промови і вигуку, що пролунають під час таких заходів і будуть адекватно відображені на шпальтах газети.

Але це вже нонсенс. Тоді картина суспільних процесів у змалюванні ЗМІ буде вкрай необ'єктивною, косметично ідеалізованою — на зразок гірших стандартів радянських часів.

4. А це, в свою чергу, не тільки вихолощує зміст конституційного права на свободу думки і слова (ст. 32 Конституції України), на вільне вираження своїх переконань, а й суттєво урізає передбачене ст. 35 Конституції України право кожного (себто і кожного споживача інформації) на свободу світогляду.

Адже **світогляд**, світорозуміння — це система поглядів людини на життя, природу і суспільство, її переконання щодо них; концепція світу, що складається у особи.

Щоб мати будь-які цілісні погляди на суспільство, в якому ти живеш, суспільні процеси, що в ньому відбуваються, об'єктивний стан свідомості різних груп населення, що складають це суспільство, людині необхідно мати цілісну інформаційну картину цього суспільства. Однією з невід'ємних частин цієї картини має бути реалістичне зображення стану, структури громадської думки та змісту її окремих складових, хоча б і негативних. Це дає можливість людині визначитись стосовно своїх дій у суспільстві, стосовно своєї можливої ролі у вирішенні проблем, що існують у ньому, зокрема і пов'язаних з неадекватним сприйняттям певними групами населення певних осіб, що засвідчують оприлюднені думки і переконання цих груп населення.

У будь-якому разі повноцінним, продуктивним і **дійсно вільним світоглядом особи може бути тільки якщо вона володіє повною і**

об'єктивною, «невихолощеною» інформацією про суспільство і суспільну свідомість.

5. До речі, обидва названі конституційні права знаходять відбиття і в нормі ст. 26 Закону «Про інформацію», яка іменується «Джерела інформації». Цитую:

«Джерелами інформації є передбачені або встановлені законом носії інформації і документи та інші носії інформації, які являють собою матеріальні об'єкти, що зберігають інформацію, а також повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи».

З цієї норми безпосередньо випливає, що «публічні виступи» — без конкретизації, про чиї виступи йдеться, тобто без обмеження суб'єктів виступів і без вказівки на їх індивідуальний чи колективний характер, себто без обмежень — згідно зі ст. 26 цього Закону — є цілком легітимними джерелами інформації.

Публічний виступ за предметом може бути відбиттям поглядів або думок окремої особи, а може відбивати думки, переконання певної групи осіб, об'єднаних певними соціальними ознаками, і тоді вже публічні виступи матимуть своїм предметом саме громадську думку, зокрема і ту, що стосується певних осіб. **З цієї точки зору висвітлення ЗМІ громадської думки, що походить з цілком законного, безпосередньо передбаченого Законом джерела інформації, за логікою не може вважатись підставою для цивільної відповідальності.**

Це ще раз свідчить про неправомірність розширеного тлумачення поняття «відомостей відносно особи» і покладення відповідальності на ЗМІ у випадках поширення ними відомостей, предметом яких є громадська думка, вербалізована у публічних виступах або у інших формах, віднесених до законних джерел інформації, хоча б ця думка і стосувалась певних осіб.

6. Видається, що таке **розширювальне тлумачення поняття «відомостей відносно особи» в контексті ст. 7 ЦК України** не тільки суперечить праву споживачів інформації на отримання об'єктивної картини суспільного менталітету, а й є неправильним у суто правовому розумінні.

Дійсно, саме до такого висновку призводить системний порівняльний аналіз різних законів, які підлягають застосуванню в цьому разі.

Повертаючись до ст. 7 ЦК, нагадаю, що там відповідне поняття звучить у межах формули «відомості відносно громадянина або організації».

У ч. 4 ст. 32 Конституції України норма, подібна за змістом до норми ч. 3 ст. 7 ЦК, сформульована з використанням вже дещо іншої термінологічної формули. Цитую:

«Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації».

Тобто тут предмет обговорюваного правопорушення визначено вже більш вузько — як **«інформація про особу»**.

Аналогічна вербальна формула вжита і в ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації в Україні», яка визначає підстави для виникнення у громадян, юридичних осіб і державних органів права вимагати від редакції друкованого ЗМІ опублікування спростування. Таке саме право, згідно з текстом цієї норми, виникає у перелічених осіб щодо спростування, цитую: «поширених про них відомостей, що не відповідають дійсності або принижують їх честь і гідність». Тут, знову-таки, можна вичленити формулу «відомості, поширені про особу».

При цьому дозволимо собі нагадати зміст п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», де зайвий раз підкреслюється, що Конституція є нормативним актом найвищої юридичної сили і прямої дії і, цитую: «суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону ... з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії».

Звідси, якщо ми маємо два розбіжних визначення певного поняття (яке стосується в даному разі підстав відповідальності ЗМІ) Конституцією і Цивільним кодексом, то суди при розгляді відповідних спорів мають виходити з визначення, даного Конституцією. Тобто в даному разі слід вважати, що підставою відповідальності ЗМІ (звичайно, в складі інших підстав) є поширення відомостей безпосередньо «про особу», а не відомостей «відносно громадянина або організації».

На перший погляд, може видатись, що це лише незначна термінологічна розбіжність: «відомості відносно особи» — за ст. 7 ЦК і «інформація чи відомості про особу» — за Конституцією і Законом «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні».

Але те, що ця розбіжність має принциповий характер, стає зрозуміло, якщо звернутись до Закону України «Про інформацію», який у ст. 18 дає класифікацію видів інформації, де, зокрема, виділяється як самостійний вид інформації **«інформація про особу»**. А в наступних статтях цей закон дає окремі визначення кожного із згаданих у ст. 18 видів інформації. Класифікація ця далека від довершеності і її критичному аналізу можна присвятити не одну доповідь. Проте вона є чинною, і в ній інформація про особу посідає відокремлене місце і, відповідно, визнається певним правовим поняттям, що має самостійне змістове навантаження.

Інформація інших видів, зокрема правова, соціологічна інформація та ін. — так, як вона визначена в Законі «Про інформацію», — також може стосуватись особи і тому підпасти під формулу «інформація відносно особи». Але вона, за наведеною в законі класифікацією, не відноситься до такого виду інформації, як **«інформація про особу»**.

А якщо дотримуватись ст. 32 Конституції, то поширення інформації, що не є «інформацією про особу» в точному правовому значенні слова, не може слугувати підставою для позову про відшкодування шкоди.

7. На жаль, жоден із чинних нормативних актів, які застосовуються в обговорюваній категорії спорів — про захист честі і гідності особи та відшкодування шкоди, завданої поширенням недостовірних відомостей

про неї, — не дає придатного і практично зручного визначення поняття «інформація про особу».

Проте сама граматична форма «відомості про особу» дозволяє, принаймні, визначити критерій побудови меж цього поняття. Такий критерій можна одержати шляхом переведення граматичного значення прийменника «про» у функціонально-правову площину. Це можна зробити шляхом цілком правомірного ототожнення значення слів «відомості про щось» зі словами «відомості, предметом яких є щось», — у даному разі — особа. Термін же «предмет» має цілком звичне і практично зрозуміле значення для юристів.

Звернімося до визначення цього терміна у Новому тлумачному словнику української мови (К., 1999. — Т. 3., — с 669):

«Предмет — те, на що спрямована пізнавальна, творча, практична діяльність кого-, чого-небудь; об'єкт».

Коли ми застосовуємо поняття «предмет закону» — то розуміємо, що йдеться про правовідносини, на врегулювання яких безпосередньо спрямований цей нормативний акт. Коли говоримо про предмет злочину, то розуміємо річ, матеріальний об'єкт, що безпосередньо піддається впливу злочинної дії.

Абсолютно логічно вважати, що коли ми тлумачимо поняття «предмет відомостей, поширених ЗМІ», то слід розуміти під цим ті події, явища, факти, на висвітлення яких безпосередньо спрямовано публікацію чи інший спосіб поширення інформації.

8. Тоді «поширенням ЗМІ відомостей, предметом яких є особа», слід вважати публікацію (чи інший спосіб поширення), безпосередньо спрямовану на висвітлення персональних даних особи, її вчинків, інших чинників чи подій з її приватного життя або професійної, громадської та іншої діяльності.

Якщо ж публікація безпосередньо спрямована на висвітлення *інших подій та явищ*, що відбуваються в суспільстві та державі, зокрема на висвітлення громадської думки чи свідомості, об'єктивізованої в різних

формах (мітинги, збори, демонстрації, акції тощо), а ці події та явища, в свою чергу, не відповідають інтересам певної особи (чи осіб), зачіпають її честь і гідність, **то предметом поширених ЗМІ відомостей буде не ця особа, не факти з її життя, а такий факт, як існування певним чином сформованої громадської думки, така подія, як її оприлюднення, чи такі суспільні явища, про які свідчить поширення цих думок і переконань.**

Тобто вирішальну, ключову роль при визначенні того, що було предметом поширених ЗМІ відомостей, тобто про що були ці відомості при застосуванні ст. 7 Цивільного кодексу України і, **відповідно, чи є об'єктивні підстави для відповідальності за цією нормою**, має відігравати точне і правильне визначення події, явища, факту, на який спрямовано матеріал, і визначення безпосереднього чи опосередкованого характеру зв'язку цієї події, явища, факту з особою позивача. Якщо цей факт із життя особи подається від імені автора матеріалу чи редакції і на його висвітлення безпосередньо спрямовано цей матеріал — перед нами поширення відомостей про особу; якщо ж певні думки і переконання про особу опосередковано висвітлюються при безпосередньому висвітленні подій з громадського життя, через призму думок певних груп населення, що при цих подіях були оприлюднені, — тут уже не можна говорити про поширення ЗМІ відомостей про особу в правовому значенні; це буде поширенням відомостей про події, явища, факти з суспільного життя країни, предметом яких буде громадська думка.

9. У таких випадках при розгляді справи за позовом до ЗМІ від останнього має вимагатись лише доведення того, що такі події, факти чи явища — тобто, скажімо, ті ж таки збори, мітинги, демонстрації, акції — мали місце і що зміст виступів та інших форм вербалізації громадянами думок на них викладено в матеріалі правдиво, тобто в точній відповідності до того, що дійсно під час цих подій відбувалось, лунало тощо. **Себто ЗМІ має довести достовірність тих явищ і подій, які були безпосереднім предметом матеріалу.**

І якщо ці вимоги дотримані, то за ст. 105 ЦПК України суд повинен, на нашу думку, відповідно до вимог про відшкодування матеріальної та моральної шкоди за згодою позивача замінити первісного відповідача — ЗМІ на належного відповідача (відповідачів) — ту особу (осіб), яка

(які) під час достовірно висвітлених ЗМІ подій поширювала(-ли) недостовірну інформацію про позивача, що ганьбила його честь і гідність (якщо встановлення такої особи (осіб) видається можливим). А за відсутності згоди позивача на заміну відповідача цією особою (особами) — притягти її (їх) як другого відповідача, оскільки вона (вони) і є суб'єктом оприлюднення інформації, предметом якої безпосередньо є особа.

10. Звичайно, такий підхід не означає, що я ратую за безвідповідальність ЗМІ, за їх право зневажати права чи інтереси інших суб'єктів інформаційних відносин.

Від представників ЗМІ вимагається високий рівень професіоналізму, точності та неупередженості при поданні матеріалів, які так чи інакше можуть зачепити честь, гідність або репутацію громадян чи організацій. І вони мають у будь-якому подібному матеріалі забезпечувати чіткість викладу і формулювань, які дозволяли б визначити, що саме (яке явище, подія чи факт) є безпосереднім предметом публікації, про чиї погляди чи переконання йдеться і чи автор матеріалу та редакція ЗМІ лише констатують наявність таких поглядів, чи солідаризуються з ними і, таким чином, вже від свого імені твердять про певні факти з життя певної особи.

У відповідній категорії судових справ велике доказове значення має аналіз тексту матеріалу, щодо якого пред'явлено позов, саме з точки зору: чи лексична, граматична та інша мовна форма викладу матеріалу дозволяє говорити про те, що автор матеріалу в ствердній формі подає певні відомості про особу від свого імені чи як загальновідомі; або, навпаки, ЗМІ об'єктивно, безсторонньо викладає громадську думку про певну особу, правдиво відображаючи зміст цієї думки, обсяг її соціальної бази, подію, під час якої вона була поширена, при цьому жодним чином не стверджуючи від свого імені, що ці думки, переконання, погляди відповідають дійсності.

Гадаю, що для об'єктивності такої оцінки в подібних справах Доцільно призначати фахову мовну (лінгвістичну) експертизу чи залучати до участі в справі спеціалістів (лінгвістів) для вирішення питань, що є безпосереднім предметом спірного матеріалу: чи мовна форма викла-

ду матеріалу дозволяє вважати, що автор матеріалу чи редакція безпосередньо твердять про певні факти, події та ін. з життя позивача.

Зважаючи на складність питань, порушених у доповіді, та нечіткість і суперечливість їх законодавчої регламентації, думаю, було б доцільним і актуальним зробити низку уточнюючих **змін до чинного законодавства** України стосовно спорів про захист честі, гідності і ділової репутації особи, що страждає від поширення недостовірних відомостей, і відшкодування шкоди, завданої таким поширенням.

1. Зокрема, перше речення ч. 3 ст. 7 Цивільного кодексу України доцільно було б викласти в іншій редакції:

«Фізична або юридична особа, про яку поширені відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди її інтересам, честі, гідності або діловій репутації, також вправі вимагати від того, хто поширив відомості, предметом яких безпосередньо були персональні дані особи, її дії або факти, події та явища з її життя чи діяльності або інші відомості про особу, відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої поширенням цих відомостей»;

а також доповнити ст. 7 ЦК ч. 4 наступного змісту:

«Якщо предметом відомостей, поширених засобами масової інформації, є не безпосередньо особа, її дії, вчинки тощо, а громадська думка про особу, засіб масової інформації не несе відповідальності за шкоду, завдану особі поширенням громадської думки про неї, якщо цю думку викладено правдиво, відповідно до її дійсно оприлюдненого змісту».

Гадаю, ці пропозиції доцільно врахувати при доробці проекту нового Цивільного кодексу України.

2. Також у постанові Пленуму Верховного Суду України доцільно було б вмістити роз'яснення приблизно такого змісту:

«Розглядаючи вимоги, пред'явлені до ЗМІ, про спростування відомостей, які ганьблять честь і гідність фізичної або юридичної особи, та про відшкодування матеріальної та моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням, суди мають чітко визначати, що саме було безпосереднім предметом публікації чи іншого матеріалу ЗМІ — персональні дані особи, її дії, вчинки, факти, події та явища з її життя чи діяльності — тобто безпосередні відомості про особу, чи громадська думка про особу, факт її оприлюднення в тій чи іншій формі. В останньому випадку ЗМІ не повинні нести відповідальність за майнову чи немайнову шкоду, завдану особі поширенням таких відомостей, оскільки предметом дій автора та (або) редакції ЗМІ в такому випадку є відомості про громадську думку, а не відомості про особу.

У таких випадках суд має згідно зі ст. 105 ЦПК України притягти до участі в справі в якості належного відповідача щодо вимог про відшкодування шкоди, завданої позивачу, ту особу (чи осіб), які під час достовірно висвітлених ЗМІ подій поширили недостовірну інформацію про позивача, що ганьбила його честь, гідність або ділову репутацію, оскільки вона (чи вони) за таких обставин і є суб'єктами поширення інформації, предметом якої безпосередньо є особа, тобто інформації про особу.

Водночас слід враховувати, що позивач зберігає право вимагати опублікування ЗМІ спростування недостовірних відомостей про себе, що були предметом громадської думки, висвітленої засобом масової інформації, і таким чином — опосередковано, вторинно були поширені через ЗМІ. Але при цьому суди повинні мати на увазі, що у випадках, коли спростування стосується відомостей про особу, що були опосередковано поширені ЗМІ при висвітленні громадської думки, інших подій та явищ, текст спростування повинен точно відображати дійсну роль ЗМІ в поширенні спростовуваних відомостей і відбивати той факт, що спростовуються відомості про особу, які були поширені під час певної події (мітингу, зборів, демонстрації, іншої акції тощо), на висвітлення якої було спрямовано відповідний матеріал».

3. Щодо ст. 23 Закону України «Про інформацію» — «Інформація про особу» — доцільно було б її першу частину викласти в новій редакції:

«Інформація про особу — це сукупність документованих, публічно оголошених або іншим чином вербалізованих відомостей про персональні дані особи, її вчинки, факти, події або явища з її життя та діяльності».

У чинній редакції Закону визначення поняття «інформація про особу» є функціонально непридатним, бо в ньому невідома величина розкривається через рівною мірою невідому. Дійсно, якщо до наведеного в ч. 1 ст. 23 Закону (в його чинній редакції) визначення «інформація про особу — це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу» замість слова «інформація» підставити дане в ст. 1 того ж Закону значення поняття «інформація» («інформація» — «документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі» — тоді ми отримаємо цілком безглузде визначення «інформації про особу»:

«Документовані або публічно оголошені відомості про особу — це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу». Це типовий приклад однієї з класичних помилок у формальній логіці — «коло у визначенні», і така дефініція апіорі є непридатною для застосування на практиці при вирішенні непростих і суперечливих питань, що постають при розгляді позовів до ЗМІ.

4. На нашу думку, є необхідним узгодити норми ст. 26 Закону України «Про інформацію» («Джерела інформації»), ч. 2 ст. 45 того ж Закону («Охорона права на інформацію») та ст. 42 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» («Звільнення від відповідальності»).

Ст. 26 Закону «Про інформацію» в стверджувальній формі до легітимних джерел інформації відносить «публічні виступи», причому, як зазначалось, без будь-яких обмежень їх авторів; ч. 2 ст. 45 в імперативній формі стверджує, що «ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законом»; наведені ж у Законі «Про інформацію» обмеження ніяким чином не стосуються «публічних виступів», тобто щодо цих джерел обмежень немає.

Ст. 41 Закону «Про друковані ЗМІ (пресу) в Україні», що передбачає підстави відповідальності ЗМІ (поряд з низкою підстав, що не мають стосунку до спірного питання), в п. 1 ч. 2 містить відсилочну норму: відповідальність за порушення, передбачена ст. 47 Закону України «Про інформацію». Цілком закономірно було б вважати, що у питаннях щодо порушень, пов'язаних з інформаційними відносинами, зокрема з джерелами інформації, слід керуватись Законом України «Про інформацію». А там, як зазначалось, публічні виступи як легітимне джерело інформації ніякими критеріями не обмежене.

Цьому цілком правомірному і обґрунтованому висновку суперечить норма ст. 42 Закону «Про друковані ЗМІ (пресу) в Україні» («Звільнення від відповідальності»), якою фактично окреслене коло публічних виступів, використання яких звільняє ЗМІ від відповідальності за публікацію відомостей, що не відповідають дійсності або принижують честь і гідність громадян і організацій, — воно значно звужене лише до «офіційних виступів посадових осіб державних органів, організацій і об'єднань громадян». Такий підхід ставить згадані норми двох законів у явну суперечність. Окрім того, зазначене обмежувальне правило є абсурдним саме по собі: виходить, що висвітлювати, скажімо, виступи голови партії можна без жодних застережень, а численні виступи рядових членів партії на з'їзді чи то на зборах — вже під страхом відповідальності.

Повертаючись до предмету доповіді, ще раз зазначу, що навіть за умов чинної редакції ст. 42 Закону «Про друковані ЗМІ» немає підстав покладати відповідальність на ЗМІ за висвітлення громадської думки, хоч якою б вона не була, якщо безпосереднім предметом публікації є громадська думка або події, під час яких її було вербалізовано. На відміну від випадків, коли безпосереднім предметом публікації є інформація про особу і коли саме цьому присвячено публікацію, де в стверджувальній формі редакція чи автор від свого імені поширює певні відомості як достовірні фактичні дані, а на публічні виступи посиляється лише як на джерело інформації.

Проте я вважаю, що і стосовно цих останніх випадків, коли за чинною ст. 42 Закону «Про друковані ЗМІ» вони мають відповідати, слід на законодавчому рівні зняти настільки жорсткі обмеження щодо, так би мо-

вити, «безпечних» для ЗМІ джерел інформації і редакційно змінити п. 3 ст. 42 наступним чином: *«вони є достовірним відтворенням виступів посадових осіб органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також громадської думки, що відбиває погляди і переконання великих соціальних груп, колективів тощо, висловлені під час подій, заходів, акцій, не заборонених чинним законодавством»; а також доповнити п. 2 цієї ж статті, який нині звучить так: «вони містяться у відповіді на інформаційний запит щодо доступу до офіційних документів і запит щодо надання письмової або усної інформації, наданої відповідно до вимог Закону України «Про інформацію» словами: «а також отримані з інших джерел інформації, передбачених Законом України «Про інформацію» у спосіб, не заборонений цим Законом».*

Водночас ст. 42 Закону України «Про друковані засоби масової інформації» доцільно було б доповнити ч. 2 наступного змісту:

«Правило про ненастання відповідальності у випадках, передбачених ч. 1 цієї статті, підлягає застосуванню, коли відомості подаються редакцією, журналістом з посиланням на джерело опублікованих відомостей».

Тематична дискусія

П.Шевчук (Верховний Суд України). Зразу відчувається, що виступає адвокат. На мою думку, доповідь переконала абсолютно всіх. Але слід мати на увазі, що дійсно підняті дуже цікаві питання, і, напевно, це ще раз підтверджує мою думку, що всі матеріали треба опублікувати в одному якомусь збірнику, щоб потім іще раз прослідкувати думку автора, думку доповідача. Тут уже піднімалось важливе питання щодо необхідності проведення експертизи в певних випадках. Тому що, дійсно, ми не мовники — я маю на увазі суддів, — не всі спеціалісти в цій області. Є спеціалісти, які глибоко розуміються. Правда, виникає запитання: а кому ж тоді експертизу призначати? Тим же засобам масової інформації? Їх представникам? Тому що вони в основному філологи і пишуча братія, так? У доповіді підняті дуже актуальні питання, і Верхов-

ний Суд із вдячністю отримає ці думки і, можливо, ми використаємо їх у наступних роз'ясненнях Пленуму.

Г. Таран (Спілка журналістів України). Перш за все, дуже вдячний за надану можливість взяти участь у такій конференції.

Раніше діюче законодавство і судова практика майже не звертали уваги на журналістів. Зараз, як ви бачите, виникли справи, які турбують і суддів, і журналістів. Конституцією України скасовано цензуру, але введені нові заходи, які дають пресу. Судова практика дійшла до того, що газети й інші ЗМІ фактично припиняють своє існування. Позови про відшкодування моральної шкоди подаються не стільки для захисту честі і гідності, скільки для покарання засобів масової інформації, переслідування різними іншими способами.

Тому треба обмежити максимальну суму відшкодування моральної шкоди. Який же розмір встановлювати? Якщо йдеться про кримінальне покарання, то розмір штрафу становить 120 мінімальних розмірів заробітної плати. То невже цю суму не можна визначити і в даному випадку? Мені здається, що це було б правильно.

Кабінет Міністрів доручив нам висловити свою думку з цього питання. І ми вважаємо, що в Законі про пресу треба доповнити ст. 49 словами: «...який не може перевищувати 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

У Законі також йдеться про необхідність спростування недостовірної чи неправдивої інформації, поширеної ЗМІ. Спростування, як це передбачено в інших країнах, вже тягне зменшення відшкодування моральної шкоди. І ми пропонуємо доповнити ст. 49 такими словами: «...таке спростування, якщо воно було поширене засобом масової інформації, зменшує розмір відшкодування наполовину».

Далі, ми просимо доповнити ст. 42 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», в якій наведено перелік випадків, коли редакція, журналіст не несуть відповідальності за публікацію відомостей, які не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадян чи організацій, порушують права і законні інтереси громадян

або являють собою зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації і правами журналіста: «б) не може бути відшкодування моральної шкоди, коли вимоги ставлять посадові особи щодо критики їх господарської та службової діяльності». Такі самі зміни ми пропонуємо внести до Закону «Про телебачення і радіомовлення».

В. Садовник (суддя Верховного Суду України). Я хочу вступити в дискусію з того питання, чи є юридична особа носієм честі і гідності. На мою думку, юридична особа — це не тільки печатка, це не тільки рахунок у банку, це не тільки юридична адреса, це певний колектив фізичних осіб, як правило. В разі поширення неправдивої інформації про ту чи іншу юридичну особу постає питання: а ті люди, ті фізичні особи, які працюють у даній організації, відчують якесь моральне незадоволення, моральну шкоду від таких публікацій чи поширення відомостей, які не відповідають дійсності? На мою думку, відчують. Якщо ви будете працювати в цій організації, і буде така публікація, буде поширення неправдивих відомостей, ви як член колективу цієї юридичної особи на собі таку моральну шкоду відчуєте. Крім того, те, що завдається шкода діловій репутації — це вже безперечно. На мою думку, юридична особа також є носієм честі і гідності в особі тих фізичних осіб, які об'єднуються у юридичну особу.

Чи завжди неправдива інформація завдає шкоди? На мою думку, теза, що неправдива інформація завжди завдає шкоди, неправильна. Наприклад, реклама.

Не погоджуюсь я і з думкою про те, що якщо засоби масової інформації подають відомості, як громадську думку, то тут треба думати, чи несуть вони відповідальність за це, адже вони поширюють громадську думку. Як приклад — конкретна справа щодо колгоспних зборів. Уявімо: чи завжди на зборах колгоспу висловлюється думка всієї громади? І це думка лише обмеженої кількості учасників цієї громади, і не завжди ця думка об'єктивна. Виступи на мітингу. Чи завжди ті, хто прийшли на мітинг, підтримують думку виступаючого, і чи є ця думка відображенням громадської думки? А от коли вже засоби масової інформації поширяють ці відомості серед широкого кола людей, буде формуватися громадська думка, заснована на відомостях, які не відповідають дійсності. Тому, на мою думку, засоби масової інформації в цих випадках повинні

більш обережно підходити до своїх публікацій і більш обережно це право використовувати. Взагалі, засоби масової інформації дуже впливають на громадську думку, і перш ніж поширювати ті чи інші відомості, треба поважати людей, громадянина, поважати їхні права і нести відповідальність за поширення.

Щодо максимального розміру відшкодування моральної шкоди. У нас немає прецедентного права, але у нас є узагальнення судової практики, яке формується на вивченні справ. Давайте звернемося до нього. Життя і здоров'я — це найвищі цінності, які є у нашому суспільстві. Є судова практика відшкодування моральної шкоди, пов'язаної з завданням шкоди здоров'ю, завданням шкоди життю. Тобто сім'я втрачає годувальника внаслідок ДТП. Діти запишаються без певної матеріальної підтримки. Тут моральне страждання, фізичне страждання, матеріальні страждання. Давайте подивимося на судову практику у цих справах: відшкодування від 10 до 50 тисяч гривень. На мою думку, до цього треба обережно підходити. І у нас критерій є. Треба співставити судову практику з тими вимогами, які є до ЗМІ.

Б. Іванов (Інститут журналістики КДУ). Я не юрист, я журналіст, але хочу сказати про те, що я почув з виступу попереднього доповідача. В розвинених країнах є вже сталі положення. Так, дійсно, покритикували юридичну особу, є члени цієї юридичної особи. Але, на мій погляд, це автоматично не означає, що будь-яка юридична особа користується правом захисту честі та гідності. Чому? Тому що це може робити дехто з цих осіб. Якщо покритикували якусь організацію, яка складається з 25 осіб, один із них може подати позов про захист честі та гідності, але не вся організація. Інакше ми прийдемо до такого стану речей, як у Китаї, де одна жінка подала позов до суду, оскільки вважала, що образили її жіночу честь та гідність, бо на рекламах використовували еротичний жіночий образ. Це заведе просто в глухий кут.

Щодо того, що не можна використовувати засіб масової інформації як джерело формування громадської думки. Вибачте, але з цим ніяк не можна погодитися. В принципі, ще в липні 1997 року Верховна Рада ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини, у вересні отримали ратифікаційні грамоти. Звичайно, після цього нібито й рішення Європейського суду мають бути чинними в Україні, хоча більшість ук-

райнських суддів, мені здається, про них не знають і не бачили їх на власні очі.

Я просто хотів сказати про одну справу — «Торгейрсон проти Ісландії». Цей ісландський журналіст надрукував дві статті проти поліцейських. Він називав їх скотами у формі з розумовими здібностями малюків. Уже більше образити, вибачте, мабуть, не можна. І от після цього профспілка поліцейських подала на нього позов до суду, і виявилося, що підставою для публікації стало те, що поліцейські б'ють людей, а одного побили так, що він став калікою. Виявилося, що це брехня. Та людина, яка стала калікою, постраждала внаслідок дорожньої пригоди. І журналіста засудили до штрафу. До речі, штраф невеликий. Зовсім не такий, як у справі «Кравченко проти «Киевских ведомостей». Так от, журналіст подав до Європейського суду, і що ж вирішив Суд? Суд вирішив, що, дійсно, журналістський матеріал ґрунтувався на брехливих відомостях та чутках. Але Суд вирішив також, що ці чутки є проявом громадської думки, а якщо це прояв громадської думки, то журналіст мав право на ній ґрунтуватися. І в результаті журналіста виправдали, а Ісландію засудили до штрафу.

Необґрунтовані штрафи ведуть до включення механізму самоцензури, щоб журналіст, коли писав, думав про судовий позов. І наша судова система досягла цього, але навіщо тоді говорити про свободу слова в Україні? Наша судова система на районних і міських ланках затискує свободу слова.

Співвідношення категорій цивільних справ за позовами про захист від втручання в особисте і сімейне життя особи та справ про захист честі та гідності або ділової репутації особи

Галія Чанишева,

*завідувачка кафедри трудового права та права соціального забезпечення Одеської державної юридичної академії,
кандидат юридичних наук*

Право людини на захист від посягань на честь і репутацію, право на повагу до особистого і сімейного життя закріплено у таких універсальних актах про права людини, як Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року та інших. Згідно зі ст. 12 Загальної декларації прав людини, ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла та його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання або таких посягань¹.

Ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод передбачає, що кожна людина має право на повагу до її особистого і сімейного життя, житла і таємниці листування.

Держава не може втручатися у здійснення цього права інакше, ніж згідно із законом та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей². Таким чином, право на захист честі, репутації, право на захист від втручання в особисте і сімейне життя закріплені на міжнародному рівні.

Норми національного законодавства в цій галузі повністю відповідають міжнародно-правовим стандартам і містяться у наступних норма-

¹ Людина. Право. Держава: Збірник правових актів. — Харків: НВКФ«Консум», 1996. — С 8.

² Бюлетень Центру інформації та документації Ради Європи в Україні. — 1996. — №2. — С6.

тивно-правових актах: Конституції України³, Цивільному кодексі України⁴, законах України «Про інформацію»⁵, «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»⁶, «Про телебачення і радіомовлення»⁶, а відповідні роз'яснення із зазначених питань — у постановках Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»⁷ та № 7 від 28 вересня 1990 року «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» зі змінами від 4 червня 1993 року, 31 березня 1995 року, 25 грудня 1996 року та 3 грудня 1997 року⁸.

Однак якщо право на захист честі, гідності і ділової репутації закріплено у чинному ЦК, то право на захист від втручання в особисте і сімейне життя в ньому відсутнє. Немає цього права і в проекті нового Цивільного кодексу.

Чинне законодавство не роз'яснює терміни «честь», «гідність», «ділова репутація». С.І. Ожегов дає такі основні визначення «честі»:

- варті поваги і гордості моральні якості й етичні принципи особистості;
- гарна незаплямована репутація;
- пошана, повага;
- цнотливість, непорочність (жінки).

У науці цивільного права «честь» визначається як певна соціальна оцінка особистості, що формується у процесі суспільного життя, діяльності і спілкування людей та організацій з таких об'єктивних показників, як вчинки, погляди та інші явища суспільного життя.

С.І. Ожегов визначає «гідність» як сукупність високих моральних якостей, а також повагу цих якостей у собі. «Гідність» — це певна само-

оцінка особистістю своїх ділових, моральних та інших соціальних якостей. Оскільки вона ґрунтується на соціальній оцінці, то «честь» і «гідність» розглядаються у взаємозв'язку.

«Репутація» — це думка, що склалася про особу, вона ґрунтується на оцінці її суспільно значимих якостей. «Ділова репутація» — оцінка професійних якостей.

Відповідно до ст. 3 Конституції України, честь і гідність визнаються найвищою соціальною цінністю. Згідно зі ст. 28 Конституції, кожен має право на повагу до його гідності.

Згідно зі ст. 32 Конституції України, «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Конституцією України (ст. 32) «кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації».

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про інформацію», інформація про особу — це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу.

Основними даними про особу (персональними даними) є: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

Джерелами документованої інформації про особу є видані на її ім'я Документи, підписані нею документи, а також відомості про особу, зібрані державними органами влади та органами місцевого і регіонального самоврядування в межах їхніх повноважень.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

⁵ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 1. — Ст. 1.

⁶ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 43.

⁷ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1998. — № 7. — С. 215 — 220.

⁸ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1998. — № 7. — С. 208 — 214.

Забороняється збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом.

Кожна особа має право на ознайомлення з інформацією, зібраною про неї. Інформація про особу охороняється законом.

Загальною правовою нормою, яка визначає правовідносини щодо захисту честі, гідності та ділової репутації і пов'язану з цим компенсацію матеріальної і моральної шкоди, є ст. 7 Цивільного кодексу Української РСР (в редакції Закону України від 6 травня 1993 р.).

З часу введення в дію ст. 7, 440¹ Цивільного кодексу Української РСР (в редакції Закону України від 6 травня 1993 р.)⁹ в судовій практиці збільшилась кількість справ за позовами фізичних та юридичних осіб про захист честі, гідності та ділової репутації до засобів масової інформації. Про це свідчить аналіз статистичних даних по судах загальної юрисдикції як у цілому по Україні, так і по Одеській області.

Якщо у судовій практиці справи про захист честі і гідності розглядались судами і до початку демократичних перебудов у суспільстві, хоча їх було й небагато, то справи про захист від втручання в особисте і сімейне життя є новою категорією цивільних справ. Незважаючи на те, що ст. 47 Закону України «Про інформацію», введеного в дію з 13 листопада 1992 р., передбачається відповідальність за використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації внаслідок виконання своїх службових обов'язків, однак такі позови з'явилися у судах загальної юрисдикції лише після прийняття нової Конституції України, якою закріплений на конституційному рівні захист від втручання в особисте і сімейне життя особи.

Що ж спільного та в чому полягають відмінності між цими категоріями цивільних справ?

Якщо у **першому випадку** заявляються **вимоги про спростування відомостей, що не відповідають дійсності чи викладені неправ-**

диво, які ганьблять честь, гідність або ділову репутацію громадянина чи організації або завдають шкоди їх інтересам, то у другому випадку предметом позову є не спростування відомостей, які відповідають дійсності, про особисте і сімейне життя, а вимога про відшкодування матеріальної і моральної (немайнової) шкоди, завданої внаслідок поширення відомостей, що відповідають дійсності, без згоди позивача.

У першому випадку позивач доводить лише факт поширення відомостей, які ганьблять його честь, гідність чи ділову репутацію, на відповідача покладається тягар доведення відповідності відомостей, що були поширені, дійсності та відсутності його вини у завданні моральної (немайнової) шкоди. Тобто законодавець виходить із презумпції винності заподіювача шкоди.

У другому випадку немає необхідності доводити факт відповідності поширеної інформації дійсності, бо цю обставину відповідач, як правило, не оспорує. У свою чергу, позивач доводить наявність шкоди як матеріальної, так і моральної, а відповідач заперечує проти цього.

Таким чином, предметом доведення у справі про захист честі, гідності та ділової репутації є: правова підстава позову — норма закону, яка регулює відносини, що виникли між сторонами, це ст. 7, 440¹ ЦК, які передбачають відповідальність винної особи за поширення відомостей, що не відповідають дійсності, і ганьблять особу, щодо якої вони поширені, і відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Фактичною підставою позову, яка входить до предмету доведення, є обставини на підтвердження або спростування відомостей, які не відповідають дійсності і ганьблять особу, стосовно якої вони поширені.

Що ж стосується **правової підстави позовів про захист від втручання в особисте і сімейне життя**, то предметом доведення із цієї категорії справ є норми закону — **ст. 23, 47, 49 Закону України «Про інформацію»**, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про інформацію та відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Фактичною ж підставою позову є обставини на підтвердження або спростування вимог про стягнення матеріальної та моральної шкоди.

⁹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 24. — Ст. 259.

Мотивувальна частина рішення по кожній з цих категорій справ має бути обґрунтована посиланнями на відповідні статті закону.

Вивчення судової практики свідчить, що суди нерідко не розмежовують відносини, які регулюються нормами ЦК про захист честі, гідності та ділової репутації і Законом України «Про інформацію» стосовно захисту від втручання в особисте і сімейне життя.

Характерним прикладом є справа за позовом Б. до газети «Іллічівець» про захист честі, гідності та ділової репутації і відшкодування моральної (немайнової) шкоди, яка розглянута Іллічівським міським судом Одеської області. Звернувшись до суду з позовом, позивач зазначив, що 2 листопада 1996 р. газета «Іллічівець», яка є структурним підрозділом Іллічівського морського торгового порту, під рубрикою «Хто є хто» надрукувала інформацію відділу кадрів порту про дані особистого життя позивача. У статті були зазначені адреса, дата, місце народження, національність, які, згідно зі ст. 23 Закону України «Про інформацію», є основними даними про особу і охороняються законом. Публікація основних даних про особу без її згоди заборонена. В цій статті також було зазначено про зміну прізвища позивача. Крім того, йому були приписані дії, які він не вчиняв.

Посилаючись на те, що інформацію про особисте життя надрукували без згоди позивача, крім того, йому приписали дії, які мають закінчений склад злочину, що порочить його честь, гідність і ділову репутацію, позивач просив суд задовольнити його позов, а також відшкодувати моральну шкоду в сумі 15 тис. грн. Представники порту та редакції газети «Іллічівець» у судовому засіданні позов визнали частково і пояснили, що персональні дані поширено без згоди позивача, моральна шкода становить близько 200 грн і погодились вибачитись перед позивачем.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд виходив з того, що факти зміни позивачем прізвища, а також вчинення злочину відповідають дійсності. Отже, поширена правдива інформація про громадянина і вона не порушує його прав і законних інтересів. Це відповідає ст. 32 Конституції України, яка гарантує судовий захист права спростовувати **недостовірну** інформацію та право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої цією інформацією. Тож суд визнав безпідставними аргументи

позивача про публікацію даних про нього без його згоди, оскільки вони правдиві й не завдають моральної шкоди. Судова колегія погодилась із висновками суду, зазначивши в ухвалі, що, згідно з законом, особа має право вимагати спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво. Оскільки відомості, викладені в публікації за підписом «відділ кадрів», відповідають дійсності, судова колегія визнала за необхідне залишити рішення суду без змін. У порядку нагляду постановлені судом рішення не переглядались.

Такі висновки суду слід визнати помилковими, тому що вони суперечать вищезазначеним статтям закону — ст. 32 Конституції України, ст. 7 Цивільного кодексу, ст. 23, 47 Закону України «Про інформацію».

У позовній заяві позивач посилався як на публікацію даних, які відповідають дійсності, але поширені без його згоди, так і даних, які не відповідають дійсності і ганьблять його честь, гідність і ділову репутацію. **Однак суд не розмежував вимоги про захист честі, гідності і ділової репутації, пов'язані з поширенням інформації, з іншими порушеннями прав особи** в сфері інформаційної діяльності і, не врахувавши це, вирішив спір по суті неправильно.

Судові належало з'ясувати правову підставу позовних вимог, звернувши увагу на те, що відносини сторін щодо захисту честі, гідності і ділової репутації при поширенні відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, регулюються ст. 7 ЦК. Відносини ж сторін у випадку поширення достовірної інформації без згоди позивача регулюються ст. 23, 47, 49 Закону України «Про інформацію». Згідно зі ст. 47 Закону України «Про інформацію», порушення законодавства України про інформацію має наслідком за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність.

Серед порушень законодавства про інформацію, перелічених у згаданій статті, є і таке порушення, як використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації внаслідок виконання своїх службових обов'язків. Відповідно до ст. 49 Закону, у випадках, коли правопорушення завдають громадянам, підприємствам, установам, організаціям та дер-

жавним органам матеріальної або моральної шкоди, особи, винні в цьому, відшкодовують її на підставі рішення суду. Розмір відшкодування визначається судом.

У зв'язку з цим судові також необхідно було уточнити предмет позову, згідно зі ст. 103 ЦПК України, роз'яснивши позивачеві право пред'являти не тільки вимоги про захист честі, гідності і ділової репутації та відшкодування моральної шкоди (ст. 7 ЦК), але й право на відшкодування моральної шкоди, завданої поширенням достовірної інформації без згоди позивача (ст. 49 Закону України «Про інформацію»).

Узагальнення Верховним Судом України практики розгляду справ цієї категорії було надруковано у засобах масової інформації. Позивачеві стало відомо про це, і він звернувся зі скаргою до Верховного Суду про опротестування судових рішень, що набрали законної сили, посиляючись на те, що сам Верховний Суд звернув увагу на необґрунтованість відмови йому в позові. Верховний Суд доручив розгляд скарги Одеському обласному судові, звернувши увагу на те, що у своєму узагальненні судової практики обласний суд висвітив цей приклад. За протестом заступника Голови Одеського обласного суду судові рішення було скасовано, справу передано на новий розгляд до Іллічівського міського суду. Сподіваюся, що порушене право позивача буде відновлено. До речі, в цьому — сила узагальнень судової практики, які мають не тільки практичне значення, а й є підставою для теоретичного осмислення викладених у них питань.

Повертаючись до теми моєї доповіді, слід звернути увагу й на інші відмінності між цими категоріями справ. Позови про захист честі, гідності та ділової репутації подаються до суду в межах загальних строків позовної давності (ст. 71 ЦК), а подання позовів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, які подаються разом із цими вимогами, законодавець обмежив одним роком (ст. 7 ЦК). У той самий час на позови про захист від втручання в особисте і сімейне життя та відшкодування матеріальної і моральної (немайнової) шкоди поширюються загальні строки — 3 роки.

Коло осіб: що спільного та які відмінності у справах цих категорій?

Позивачі — фізичні та юридичні особи. Відмінності: позивачем по першій категорії справ може бути як громадянин, так і організація, відповідачем є орган ЗМІ та автор; по другій категорії — позивачем може бути тільки громадянин, а відповідачем — орган ЗМІ та особа, яка є власником відповідної інформації внаслідок виконання своїх службових обов'язків.

У суддів не виникало питань стосовно позивачів у справах обох категорій, не виникало труднощів щодо визначення відповідачів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації, оскільки відповідні роз'яснення з цього приводу містяться у постановках Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. та № 7 від 28 вересня 1990 р. «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» (із змінами та доповненнями).

Відповідно до п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 28 вересня 1990 року (зі змінами та доповненнями), якщо позов пред'явлено про спростування відомостей, опублікованих у пресі або поширених іншими засобами масової інформації (по радіо, телебаченню), як відповідачі притягаються автор та відповідний орган масової інформації (редакція, агентство, інший орган, що здійснив випуск інформації). При публікації або іншому поширенні відомостей без позначення автора орган масової інформації на вимогу суду зобов'язаний назвати особу, котра надала відомості, про спростування яких пред'явлено позов. Встановивши, що автор використав у публікації відомості, одержані з офіційного джерела, суд має обговорити питання про притягнення до участі у справі як відповідача організації або службової особи, які надали заперечувані позивачем відомості.

При опублікуванні вказаних відомостей без зазначення автора (наприклад, у редакційній статті) відповідачем у справі має бути орган, що здійснив випуск масової інформації.

При вирішенні справ про захист від втручання в особисте і сімейне життя та відшкодування матеріальної і моральної (немайнової) шкоди такі питання виникають. Суди у деяких випадках притягували відповідачами орган ЗМІ, організацію, яка надала органіві відповідну

інформацію, і посадову особу, що володіє цією інформацією внаслідок виконання своїх службових обов'язків. У інших випадках відповідачами у справах цієї категорії виступали орган ЗМІ і посадова особа, яка надала відповідну інформацію про позивача. У цьому зв'язку виникає запитання: чи є належним відповідачем у справі організація, в якій працює посадова особа, з урахуванням того, що у ст. 47 Закону України «Про інформацію» вказується, що власником відповідної інформації є особа, яка володіє нею внаслідок виконання своїх службових обов'язків.

Чи зобов'язана організація, в якій працює ця особа, нести відповідальність за дії свого працівника, чи суд повинен притягнути до відповідальності лише цю службову особу? Необхідне відповідне роз'яснення з цього питання Пленуму Верховного Суду України.

Важливим питанням у плані розмежування цих категорій справ є розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Відповідно до роз'яснень, що дав Пленум Верховного Суду в п. 9 постанови № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», у випадках, передбачених як ст. 440¹ ЦК України, так і іншими законодавчими актами, розмір її відшкодування визначає суд у межах заявлених вимог залежно від характеру та обсягу завданих позивачеві моральних і фізичних страждань, з урахуванням у кожному конкретному випадку ступеня вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується характер і тривалість страждань, стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої травми, наслідки тілесних ушкоджень, істотність вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, посади, часу і зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану, наміру, з яким діяв заподіювач шкоди тощо).

З урахуванням цього суд повинен навести в рішенні мотиви, чому він дійшов висновку про завдання моральної (немайнової) шкоди та розмір її відшкодування або про відсутність такої шкоди.

Тому не можна визнати достатньо обґрунтованим висновок суду про стягнення з редакції газети «Миколаївський вісник» на користь М.

1000 грн (Миколаївський райсуд). Суд у своєму рішенні зазначив, «що такий розмір стягнення моральної шкоди відповідає суті позову і характеру дій особи, яка завдала моральної шкоди» (справа за позовом М. до редакції газети «Миколаївський вісник», Миколаївський районний суд, рішення від 12.02.97 р.).

Не можна погодитись і з такими мотивами касаційної інстанції: «В частині відшкодування суми моральної шкоди судова колегія вважає за необхідне зменшити цю суму до 500 грн, оскільки позивач просив стягнути 1000 грн з редакції і автора порівну. Позивач, відмовившись від стягнення 500 грн з автора статті, повинен одержати 500 грн з редакції в межах заявленого позову».

В інших випадках суд, враховуючи майновий стан і невеликий тираж газети, з якої стягнуто за завдання моральної шкоди, не враховував ступінь зниження престижу і ділової репутації позивача (справа за позовом редакції газети «Одесские известия» і В. до редакції газети «Новини Южного», рішення від 7.02.97 р.).

На практиці немає єдиного підходу до визначення розміру моральної шкоди при розгляді справ цієї категорії. Так, в окремих випадках суди стягують до 1 тис. грн (справа за позовом М. до редакції газети «Миколаївський вісник», І.; Миколаївський районний суд, рішення від 12.02.97р.), в інших випадках — набагато більше (по справі за позовом К. до газети «Киевские ведомости» рішенням суду на користь позивача було стягнуто 5 млн. грн).

Ст. 440¹ Цивільного кодексу Української РСР не передбачає розмірів відшкодування моральної шкоди. Що ж стосується критеріїв визначення розміру відшкодування моральної шкоди, то вони викладені в ч. 2 ст. 440¹ ЦК і в п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Критерії та розміри відшкодування моральної (немайнової) шкоди також є темою для обговорення.

Законодавством не вказано мінімальні та максимальні розміри відшкодування моральної шкоди. В окремих випадках встановлена межа. Так, мінімальний розмір відшкодування моральної (немайнової)

шкоди в грошовій формі застосовується у випадках: незаконного перебування під слідством чи судом і повинен виходити не менш як з одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом (ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину діями органів попереднього слідства, прокуратури і суду»); завдання немайнової шкоди (ст. 440¹ ЦК) — мінімальний розмір відшкодування повинен бути не менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати.

Тому цьому положенню Закону суперечить положення, що міститься у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України №4 від 31 березня 1995 р., згідно з яким суд визначає розмір відшкодування моральної шкоди в межах заявлених вимог. Однак у судовій практиці виникає питання про можливість відшкодування такої шкоди також у розмірі, меншому ніж встановлений чинним законодавством мінімальний розмір (наприклад, В. подав позов про відшкодування 1 грн. моральної (немайнової) шкоди, завданої йому приниженням честі, гідності та ділової репутації, — тобто чисто символічної суми).

Максимальний розмір моральної (немайнової) шкоди в грошовій формі встановлений п. 11 Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, завданої працівникові ушкодженням здоров'я, що було пов'язано з виконанням ним трудових обов'язків. Відповідно до цього пункту розмір відшкодування моральної шкоди не може перевищувати 150 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, незалежно від будь-яких інших виплат.

Мінімальний та максимальний розміри для відшкодування ж моральної (немайнової) шкоди, завданої приниженням честі, гідності та ділової репутації, відсутні. Не встановлено такі розміри і відносно другої категорії справ, про які йдеться у виступі.

На наш погляд, є потреба у визначенні розмірів відшкодування моральної немайнової шкоди за позовами про захист честі, гідності та ділової репутації до засобів масової інформації — від мінімального розміру до максимального. Питання про визначення мінімальних та максимальних розмірів відшкодування моральної шкоди може бути вирішене тільки в законодавчому порядку. Слід погодитись із думкою

судді Верховного Суду України І.П. Домбровського, що якщо метою відшкодування матеріальної шкоди є приведення матеріального стану потерпілого до такого, який існував до правопорушення, то відшкодування моральної шкоди має на меті компенсацію за переживання, страждання, викликані неправомірними діями¹⁰.

Також на рівні закону слід вирішити питання про розміри відшкодування моральної (немайнової) шкоди у справах про захист від втручання в особисте і сімейне життя та відшкодування матеріальної і моральної (немайнової) шкоди. Тобто відповідні зміни треба внести до ст. 49 Закону України «Про інформацію».

Разом з тим, слід було б ввести й інші критерії визначення розміру моральної (немайнової) шкоди, крім зазначених у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду № 4 від 31 березня 1985 р. Це може бути масштаб поширення інформації, повторюваність інформації, індивідуальні особливості потерпілого, наслідки поширення інформації, суспільний резонанс. Розмір моральної (немайнової) шкоди повинен залежати також від того, якою дією вона була завдана. Якщо це була суспільно небезпечна дія, то розмір відшкодування має бути збільшений.

І останнє питання. Пленум Верховного Суду України у п. 22-1 постанови № 7 від 28 вересня 1990 р. роз'яснив судам, що відповідно до п. 10 ст. 65 ЦПК ціна позову, що складається з кількох самостійних вимог, визначається загальною сумою цих вимог, за винятком вимог про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Тому вимоги про відшкодування моральної шкоди, заявлені у справі за позовом про захист честі, гідності і ділової репутації, а також вимоги, заявлені самостійно, сплачуються як державне мито за ставками, встановленими для позовів немайнового характеру.

Однак суди ці рекомендації не завжди виконують, не завжди правильно визначають ціну позова у справах даної категорії. Згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня

¹⁰ Домбровський І.П. Розгляд судами справ за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й ділової репутації та компенсацію моральної шкоди // Вісник Верховного Суду України. — 1998. — № 2. — С 48.

1993 року (з наступними змінами і доповненнями)¹¹ вимоги про захист честі, гідності і ділової репутації підлягають оплаті в розмірі одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян. А вимоги про відшкодування моральної шкоди, які заявлені одночасно з вимогами про захист честі, гідності та ділової репутації, підлягають оплаті в розмірі 0,05 неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

У справах про захист від втручання в особисте і сімейне життя та відшкодування матеріальної і моральної (немайнової) шкоди вимоги про відшкодування матеріальної шкоди підлягають оплаті у розмірі 5 відсотків від суми заявленої матеріальної шкоди, а моральної шкоди — в розмірі 0,05 неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

¹¹ Голос України. — 1993. — 12 лютого.

Посадові особи як позивачі до ЗМІ

Володимир Євінтов,

*директор Українського центру прав людини Української
Правничої Фундації, доктор юридичних наук*

Вельмишановні колеги, вельмишановні пані та панове! Я маю честь і задоволення представити вам деякі риси до аналізу звернень посадових осіб вищого рангу до національних судів за захистом честі і гідності. Але не сама процедура на рівні національних судів цікавить мене, і в мене не було такого завдання, а перехід цієї процедури, коли вона завершиться якимось рішенням, на розгляд до Європейського суду з прав людини. Надзвичайно важливо, що в європейській практиці, в Європейському суді з прав людини сформувалося і продовжує формуватися і поглиблюватися прецедентне право щодо свободи інформації (ст. 10), обмеження свободи інформації (ч. 2 ст. 10), а також, більш спеціально, захист честі і гідності, захист приватного життя посадових осіб з точки зору Європейського суду з прав людини. Я зупинюсь і на класичних справах, намагаючись підібрати справи, які віддзеркалюють практику Європейського суду на останньому рівні.

Ви, мабуть, знаєте, що до 1 листопада 1988 року це був, так би мовити, старий сесійний суд, зараз це постійний Європейський суд з прав людини, який продовжує цю прецедентну практику. Я зупиняюся на класичній справі «Лінгенс проти Австрії» (1986 р.), на останніх справах як «Де Хес і Гійзельс проти Бельгії» (1997 р.), а також «Обершлік проти Австрії» (1997 р.), і справа, яку я отримав щойно, — це «Фресо і Руар проти Франції» (1 січня 1999 р.).

Отже, яким є це прецедентне право? Класична справа «Лінгенс проти Австрії». Лінгенс — австрійський журналіст, він виступив у пресі під час і після виборів проти Канцлера Крайського, який був з соціалістичною партією, але на виборах пішов на коаліцію з політичним діячем, колишнім нацистом і колишнім есесівцем. Таку поведінку соціаліста Крайського було засуджено журналістом Лінгенсом, який виступив у журналі «Профіль» з двома статтями, і в цих статтях він досить суворо, в жорстких тонах засудив таку поведінку, назвавши її нечесною, аморальною. Більше того, він ще звинуватив Крайського в тому, що той діяв

аморально як людина єврейського походження, родина якої постраждала під час війни, — тим більш аморальна ця протиприродна коаліція з колишнім діячем СС. Ви знаєте, що, вирішуючи справи по суті, а саме — по суті порушень статей Конвенції, Європейський суд з прав людини попутно у рішенні констатує, що він вважає за необхідне висловити загальні підходи, які набувають статусу норм права де-факто, тому що це розглядається, як прецедентне право. Це дуже цікава проблема для юристів: як національним судам розглядати прецедентну практику Європейського суду з прав людини. Але треба сказати, що, зрештою, називайте це прецедентним правом чи аутентичним тлумаченням — держави змушені підкорятися цьому прецедентному праву, тому що у ст. 10 ч. 1 та 2 не можуть бути зрозумілі без тлумачень Європейського суду з прав людини, оскільки положення там дуже загальні.

Пан Крайський вирішив, що це неповага до нього, і звернувся до австрійського суду. Австрійський суд у порядку кримінального судочинства присуджує панові Лінгенсу заклеп великий штраф. Верховний Суд Австрії трошки знижує цю суму, але залишається кримінальне засудження і великий штраф. Пан Лінгенс звертається до Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини вирішує, що було порушення ст. 10 (ч. 2) і що Австрія має повернути йому штраф, який він сплатив, відшкодувати всі витрати і видатки, які він зробив під час звернення до Європейського суду, а також моральну шкоду. Отже, пан Лінгенс перемагає. Чому?

Ось які загальні положення стали першим прецедентом у вирішенні справ такого характеру. Перш за все, суд відзначив, **що свобода преси необхідна у демократичному суспільстві, і свобода преси не може розглядатися, як свобода лише на нейтральні висловлювання.** Суд зазначив, що журналіст має право на такі висловлювання, які шокують, бентежать, дратують, а не є нейтральними або прихильними до того, про кого йдеться. Це надзвичайно важливий прецедентний вислів суду, тому що далі це буде продовжено і поглиблено в плані захисту журналістів, які критикують, і навіть суворо критикують, і навіть подекуди дуже грубо. І суд зазначив пізніше, що ст. 10 захищає і спосіб, і форму вираження журналістом своєї думки.

Пан Крайський посилався на те, що ч. 2 ст. 10 захищає його приватне

життя, честь і гідність і що це була образа. І суд визнав: так, ч. 2 захищає, але в даному випадку **пан Крайський є політичним діячем, і захист ст. 10 щодо політичного діяча, а також щодо держави значно менший, аніж щодо пересічного громадянина.** Тобто можуть відкриватись деякі сторони і приватного життя, якщо це потрібно в інтересах суспільства. Суд також визнав, що статті Лінгенса завдали шкоди моральному і політичному авторитетові пана Крайського. Але суд зазначив, що це оціночні судження, і ці судження треба відокремлювати від фактів. **Факти можна встановити.** А доводити, що судження є несправедливими, не треба. В цьому суспільство має великий інтерес, щоб були судження, і не слід доводити — справедливе чи несправедливе, ображає чи не ображає. Тому що це є політичний діяч, який перебуває на рампі суспільного життя, і він не такий захищений, як пересічна особа. І тому суд вирішив, що втручання у здійснення свободи слова з боку держави під приводом захисту репутації інших осіб не було необхідним і спричинило порушення ст. 10 Конвенції.

Отже, ми бачимо цілу низку попутних рішень суду, що латинською мовою зветься «*obiter dictum*» (те, що сказано попутно). По-перше, політичний діяч не такий захищений, по-друге, якщо суспільство має зацікавленість в освітленні тих чи інших питань, воно допускає і захищає таку свободу висловлення, де дається оцінка, й оціночні висловлення не підлягають доведенню, тому що немає значення — чи вони правильні, чи неправильні, справедливі чи несправедливі.

Відомо, що поки що в нашій судовій практиці діють інші правила, звичай, аніж ті, що відповідають прецедентному праву Європейського суду з прав людини.

Я хотів би звернутися до найбільш свіжої прецедентної практики суду і до найгучніших справ. Ось справа «Де Хес і Гійзельс проти Бельгії» (Рішення Європейського суду, 23 лютого 1997 року). Досить складна справа. На рівні доволі високопоставлених осіб у внутрішньому правопорядку, а потім ті, хто були покарані за, так би мовити, завдання шкоди їхній репутації, честі і гідності (дифамацію).

У цій справі йдеться про високопоставлену особу — пана Х, який є радником в одному з муніципалітетів у Фландрії, на півночі Бельгії. Про

цю людину пішли чутки, що він допускав акти кровозмішення зі своїми малолітніми дітьми. І це було доведено журналістами. Коли почався процес з дружиною, яка хотіла залишити свого чоловіка, суд, знаючи про вчинки цієї людини, віддав дітей саме цьому панові Х. Два журналісти виступили у своїх статтях проти такої поведінки суду. Їхня критика була спрямована перш за все проти суддів, які, незважаючи на досить достовірні факти і нехтуючи ними, все ж таки вирішили справу на користь високопоставленої посадової особи. Це була перша частина їхніх звинувачень. Друга частина полягала в тому, що ця посадова особа була сином дуже високопоставленої посадової особи під час окупації Бельгії німцями, його батько був колаборантом і був засуджений. Отже, проведено такий зв'язок між позицією суду, який є дуже консервативним, і вказувалось на його морально-політичну єдність із громадянином Х — характерна вкрай права тенденція.

У Бельгії цих людей було суворо покарано. Були штрафи, ув'язнення, і вони звернулися до Європейського суду з прав людини. Спочатку бельгійський апеляційний суд Антверпена, а потім касаційна вища судова інстанція Бельгії підтвердили обвинувальний вирок, і таким чином двох журналістів було засуджено. Йдеться не тільки про критику суду, йдеться про форму висловлень. Які висловлювання допускали журналісти? Я навмисно підняв цю справу, щоб показати, на які висловлювання зреагувала судова система Бельгії: «Двоє дітей перемелено жорнами «машини правосуддя» Бельгії», «Кровозмішення дозволено у Фландрії завдяки бельгійському суду», «Перекручена юстиція», — і в такому дусі.

Бельгійський суд зазначив, що це не тільки посягання на відправлення правосуддя з боку журналістів, а й лайливі висловлювання, які не прийнятні в демократичному суспільстві.

Справа йде до Європейського суду з прав людини, і Європейський суд з прав людини зазначає, що він не підтримує грубі, жорсткі вислови, і «що стосується полемічного і навіть агресивного тону журналістів, то Суд не підтримує такий тон. Однак треба сказати, що по суті ідей та інформації, які були висловлені, ст. 10 захищає їхнє право на висловлювання». Тобто журналісти мали право критикувати суд навіть у жорсткій формі. Вони мали право критикувати рішення по суті, маючи певні докази, вони мали право на свободу слова. А оскільки це в інтересах суспільства, оскільки

це становить питання, у висвітленні якого зацікавлене все суспільство, то журналісти мали рацію. Бельгійська держава відшкодувала матеріальні і моральні збитки цим двом журналістам, і вони визнані невинуватими.

Щодо характеру висловлювань, то це є проблемою мас-медіа і наших стосунків з мас-медіа і журналістами, тону і сили висловлювань. «Обершлік проти Австрії» (1 липня 1997 р.). Політичний діяч, глава уряду Карінті (однієї з провінцій Австрії), теж людина у край правих поглядів, людина, яка мала певні стосунки з нацистами під час окупації Австрії, висловлювався стосовно ролі тих, хто був на боці нацистської Німеччини й Італії під час Другої світової війни. І так висловлювався над могилами загиблих вояків рейху: що всі вони — солдати Другої світової війни — полягли за те, щоб була свобода і щоб зараз цією свободою користувалися ми.

Це викликало велике обурення демократичної преси. Журналіст пан Обершлік написав статтю про те, що просто ганебно чути такі висловлювання з боку цього пана Гайдера, та ще глави уряду, який виправдовує нацистських вояків і, таким чином, нацистські злочини. Самого Гайдера він назвав дурнем, безглуздом і т. ін. Отже: це дифамація, лайлива образа, з точки зору пана Гайдера. Він подає позов до Австрійського суду, Обершліка засуджують, він звертається до Європейського суду з прав людини, і ось що відповів Суд: «Полемічним можна вважати застосування терміна «Trottel». Можна погодитись з тим, що публічно адресований політичному діячеві термін «Trottel» може нести зміст образи, але в даному випадку він відбиває міру обурення, яке спровоковане Гайдером». Суд повторює свою позицію, як і в справі «Гізелєс проти Бельгії», де дуже гострою була критика суду.

Що може собі дозволити журналіст ще такого, що не є в наших уявленнях нормальним? Мені здається, все те, про що я говорив, суперечить нашій судовій практиці і нашим стандартам мислення, але це європейська практика, від якої ми відійти не можемо і якою нехтувати не можемо.

Остання на сьогодні дуже цікава і найбільш показова справа. Цікава вона тим, що тут йдеться про дії, які носять кримінальний характер, вчинені вони журналістами з метою здійснення їхнього права, що захи-

щається ст. 10. Це право на висловлення. Справа «Фресо і Руар проти Франції» (1 січня 1999 р.).

Ці пани працюють на заводі «Пежо», там відбувається страйк. Робітники заводу вимагають підвищення зарплати. Головний керівник концерну пан Кельве відмовляється підвищувати зарплату, і з'являється стаття оцих двох панів, у якій говориться, що робітникам нема з чого здійснювати підвищення зарплати, як це, до речі, передбачено колективним договором, а ось пан Кельве підвищив свою зарплату за два роки на 46%. Про це свідчать податкові декларації, тобто це документально підтверджено. Пан Кельве обурений. Високоставлена особа, один із лідерів французької економіки, він подає в суд, і відкривається кримінальна справа. За французьким КК цих двох осіб звинувачують у тому, що вони через чиновника, якого не було встановлено, незаконно оволоділи конфіденційними даними, і це є головним звинуваченням. Їх засуджують на 10 000 франків одного і 5 000 франків другого. Ці пани проходять апеляційний суд Парижа, який підтверджує вирок, і звертаються до Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини говорить: так, дійсно ст. 10 ч. 2 захищає репутацію, честь і гідність інших людей. Ч. 2 ст. 10, як і вся ст. 10, не звільняє цих осіб від того, щоб дотримуватися національних норм, від поваги до Кримінального кодексу. Але від цих положень на користь Французької держави вони переходять до положень, які не є на користь Французької держави: по-перше, страйк і вимоги працівників на заводі «Пежо» — це надзвичайно важлива соціальна подія. У висвітленні цієї події і в правді про цю подію зацікавлена французька громадськість, і це виправдовує те, що ці люди вдалися до такого порівняння, як зарплати робітників і зарплати вищої керівної посадової особи на цьому заводі. Суд наголошує на (тут треба зрозуміти принцип пропорційності, з якого виходить Суд) пропорційності між вчинком і покаранням. Враховуючи те, що така посадова особа, як пан Кельве є людиною, на яку звертає увагу все суспільство, він не такий захищений, як простий, пересічний робітник. І тому ця конфіденційна інформація надзвичайно цікава для всього суспільства. Вона є корисною для суспільства, щоб суспільство могло сформувати своє ставлення і розібратися в цьому соціальному конфлікті. Отже, непропорційним є втручання французької держави, а всяка заборона права на свободу інформації і свободу висловлення, за термінологією Суду, називається втручанням держави. Ч. 2. ст. 10 дає перелік, коли держава може втручатися, коли це віддається

«на розсуд держави». Суд тлумачить: «ні, тут втручання держави і обмеження свободи інформації не може бути навіть з урахуванням того, що порушений Кримінальний кодекс. З точки зору пропорційності таке порушення виправдовує необхідність у захисті свободи інформації». 10 000 франків, які було присуджено, як відшкодування моральних збитків, на користь пана директора, відшкодовуються цим двом робітникам заводу «Пежо». А крім того, суд постановляє, щоб для відшкодування всіх збитків і витрат Франція виплатила їм 60 000 франків.

Отже, щасливий не для Французької держави, а для робітників кінець, а нам — ще одне підтвердження вже на цьому етапі, на етапі нового Суду, що прецедентна практика діє, що основні її положення, які вироблені судом протягом десяти років, мають силу, і не тільки взагалі, і не тільки для Франції, а й для нас, тому що, як я розумію, серед 1600 (а може, й більше) звернень українських громадян до Європейського суду з прав людини справ за ст. 10 буде немало. Дякую за увагу.

Моральна шкода і критерії її визначення у позовах до засобів масової інформації

Олег Кокун,
кандидат психологічних наук (м. Київ)

С. Антосик,
кандидат психологічних наук (м. Київ)

Гостра дискусійність питань, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди, в тому числі і у справах зі ЗМІ, обумовлена багатьма причинами. Найчастіше можна зустріти посилання на новизну та недосконалість правових норм, недоліки та суперечливість практики їх застосування, умовність критеріїв визначення розміру моральної шкоди та недосконалість механізмів її компенсації. Не можна також обминути увагою і загальні негативні соціально-економічні та політичні тенденції в українському суспільстві.

Так, в інтерв'ю газеті «День» голова Спілки журналістів України Ігор Лубченко сказав: «Щодня в Україні мають місце шість — сім процесів з обвинувачень ЗМІ та журналістів. І не тільки тому, що деякі герої публікацій відстоюють власні честь та гідність, яких у них, може, і немає. Але ще й тому, що у деяких публікацій є конкретний замовник, причому є чисто замовні матеріали».

Досягнення нормального співвідношення журналістської етики та свободи слова, напевно, для нас ще є справою майбутнього. Тому єдиним критерієм справедливого вирішення позовів до ЗМІ залишається додержання існуючого законодавства. Звичайно, що у вільному суспільстві «закритою» від критики не повинна бути будь-яка особа, також як не повинно бути і «заборонених» тем. Але при цьому цілком справедливими видаються законодавчі вимоги щодо правдивості, точності та неупередженості подання інформації.

Для доведення достовірності чи недостовірності наведених у ЗМІ відомостей існують свої засоби. Ми ж спробуємо окреслити загальні підходи до визначення наявності чи відсутності завдання моральної шкоди фізичним та юридичним особам, а також її величини в тому ви-

падку, коли подана інформація виявилась недостовірною та тенденційною.

У постанові Пленуму Верховного Суду України *моральна шкода визначається як втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, завданих фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.*

Можна було б навести ще кілька прикладів спроб визначити, що ж являє собою моральна шкода. Їх загальним недоліком є недостатність акценту на сфері, в якій виникають негативні наслідки, яка і створює «вододіл» між майновою і немайновою (моральною) шкодою. **Якщо майнова шкода у вигляді збитків традиційно визначається в цивілістиці як така, що виникає в майновій сфері потерпілого, немайнова шкода вочевидь виникає в іншій площині — сфері людської психіки, що утворює суттєву характерну особливість цього виду шкоди.**

З таких позицій можна визначити *моральну (немайнову) шкоду як негативні наслідки в сфері людської психіки, що викликані неправомірними діями, якими порушуються суб'єктивні немайнові права фізичної чи юридичної особи.*

Звичайно, «негативні наслідки в сфері людської психіки» являють собою досить об'ємне поняття, що має певні варіації втілення змісту щодо фізичних і юридичних осіб.

Головним «каменем спотикання» у питанні визначення розміру відшкодування за завдану моральну шкоду залишається умовність співвідношення психічних страждань або честі і гідності з якимось матеріальним еквівалентом. У країнах Заходу, де інститут компенсації моральної шкоди працює набагато довше, як правило, орієнтуються чи на раніше винесені вироки у схожих справах, чи на інші фіксовані матеріальні орієнтири.

Щодо нашої країни, то очевидно, що нині бракує законодавчо сформульованих точних критеріїв визначення розмірів компенсації моральної шкоди. Вказівки у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду Ук-

раїни в цілому правильно відображають можливі негативні наслідки немайнового характеру, що являють собою зміст моральної шкоди, але не дають можливості обґрунтувати матеріальний еквівалент її компенсації.

Заслуговує на увагу метод визначення розміру компенсації моральної шкоди для фізичних осіб російського дослідника О.М. Ерделевського. Вихідним критерієм у його методиці виступає *презюмована моральна шкода* для певного виду правопорушення — це страждання, які, за загальними уявленнями, повинна відчувати (тобто не може не відчувати) «середня» людина, яка «нормально» реагує на вчинення відносно неї протиправної дії.

Автор визначив для різних видів правопорушень перелік матеріальних еквівалентів розмірів презюмованої моральної шкоди, які виражені в кількості мінімальних заробітних плат (МЗП). Наприклад, образа у ЗМІ дорівнює 12 МЗП, поширення у ЗМІ неправдивих та таких, що ганьблять, відомостей — 36 МЗП, те саме, поєднане з обвинуваченням у тяжкому злочині — 216 МЗП.

Також О.М. Ерделевський запропонував коефіцієнти, що можуть як зменшити, так і збільшити підсумковий розмір компенсації порівняно з розміром презюмованої шкоди. Це: коефіцієнти ступеня провини завдавача шкоди і самого потерпілого; коефіцієнт майнового стану відповідача; коефіцієнт індивідуальних особливостей потерпілого; коефіцієнт інших фактичних обставин справи, що заслуговують на увагу. Розмір дійсної моральної шкоди визначається за формулою, до якої входить презюмована шкода та відповідні коефіцієнти.

У наведеному підході, безумовно, є певні позитивні сторони — зручність, універсальність тощо. Але є і вади — виглядають не зовсім обґрунтованими вихідні розміри компенсації, максимально можливий її розмір та коефіцієнти, що застосовуються. Також у даному підході недостатня увага приділяється врахуванню психологічного аспекту.

Якщо звернутися до досвіду країн Заходу в цій галузі, то достатньо поширеною, зокрема в США, підставою для відшкодування моральної шкоди фізичній особі виступає діагноз «посттравматичний стрес». Його

ставлять на основі широко розповсюдженого у багатьох країнах світу американського психіатричного стандарту 08М-III або IV.

Кампанія у ЗМІ цілком може призвести до того, що людина буде вимушена лікуватись у стаціонарі й у неї будуть характерні симптоми діагнозу «посттравматичний стрес». Але зазвичай у справах зі ЗМІ такий діагноз у потерпілого зустрічається порівняно рідко, він більш характерний для випадків із безпосередньою загрозою для життя. Тому як аргументи на користь доведення наявності завдання моральної шкоди фізичній особі найбільш часто можна зустріти такі: запламування доброго імені, честі, репутації, втягування до публічного скандалу, публічна ганьба, порушення соціальних та ділових зв'язків, інтенсивні психічні страждання внаслідок несправедливих звинувачень та ін.

Необхідно також відзначити, що в розвинутих країнах є відповідні організації психологічного профілю і приватно практикуючі психологи, які беруть участь у судових процесах у справах із завдання моральної шкоди. Їх співпраця з юристами значною мірою сприяє об'єктивному розгляді справи. І це є досить логічно, бо саме в процесі психологічного дослідження, на основі врахування індивідуальних особливостей потерпілого можуть бути визначені дійсні глибина і характер його психічних страждань. Крім стандарту 08М, для такого дослідження може згодитися ще ціла низка заходів, а саме: різні форми інтерв'ю та застосування психодіагностичних методик.

При визначенні розмірів компенсації першочергове значення має врахування розміру *сумарного психотравмуючого впливу* на потерпілого в результаті протиправної дії. Тому об'єктивна оцінка розміру завданої моральної шкоди може спиратись на врахування таких факторів:

1. Інтенсивність психотравмуючого впливу і викликане ним відхилення у психофізіологічному стані потерпілого:
 - інтенсивність і тривалість психічних страждань;
 - порушення психічних процесів, функцій, властивостей, якостей;
 - порушення фізіологічних параметрів, погіршення здоров'я;
 - ступінь зворотності — незворотності негативних відхилень, строки відновлення і прогноз.
2. Величина шкоди, що завдана соціальному престижу і діловій репутації потерпілого.

3. Ступінь порушення його життєвих планів і перспектив.
4. Ступінь порушення його професійних планів і перспектив.
5. Розмір матеріальної шкоди, що завдана потерпілому.
6. Негативний вплив обставин, що виникли внаслідок протиправної дії, на близьких родичів і знайомих потерпілого.
7. Можливі негативні аспекти подальшої поведінки відповідача.

Кожен із вказаних факторів (при його наявності у конкретному випадку) обумовлює різні за інтенсивністю психічні переживання. Усі вони можуть бути джерелом психотравмуючого впливу на особу і породжувати своєрідну «ланцюгову реакцію» психотравмуючого характеру.

Наприклад, у результаті неправдивого звинувачення у ЗМІ громадянин Д. пережив інтенсивні психічні страждання. Наслідком цього стало порушення у нього здатності до концентрації уваги та ще деякі розлади здоров'я. Це призвело до неможливості належного виконання ним професійних обов'язків. У результаті цей громадянин втратив перспективу службової кар'єри. Все це разом викликало у нього нове коло психічних переживань та подальше погіршення здоров'я.

Розмір компенсації, на наш погляд, повинен передбачати як можливість оплати заходів, спрямованих на відновлення попереднього стану потерпілого (психічного, соціального та ін.), так і компенсацію за сам факт перенесення потерпілим психічних страждань, втрачений час та інші можливі втрати немайнового характеру.

Окремої уваги заслуговує врахування соціального статусу потерпілого, який може, наприклад, характеризувати посада, яку він обіймає у державній чи підприємницькій структурі. Логічним буде припустити, що цей статус у багатьох випадках може обумовлювати більшу суму компенсації. Адже чим вищий соціальний статус, тим об'єктивно більшу шкоду можна завдати соціальному престижу і діловій репутації особи внаслідок широкого поширення про неї неправдивої та компрометуючої інформації.

Але збільшення компенсації, відповідно до цього фактору, все ж не повинно виходити за межі розумного і, за інших рівних умов, перевищувати кілька разів порівняно з вихідною сумою. Це сприятиме унеможливленню випадків, коли за схожих обставин справи присуджена сума компенсації

відрізнялась у сотні разів, сягала невиправданих величин і вела до знищення ЗМІ. Крім того, сам факт рішення суду на користь позивача, визнання його законних прав та широкий розголос про це вже значною мірою може відіграти роль компенсації за завдану шкоду.

Що стосується застосування терміна «моральна шкода» відносно юридичних осіб, та очевидно, що тут вона являє собою цілком іншу категорію, ніж відносно громадянина. Поширеною є думка, що не можна завдати шкоди честі і гідності юридичної особи, оскільки застосування цих категорій правомірне тільки стосовно людини, а для юридичної особи предметом захисту може бути тільки ділова репутація. Проте завдання шкоди юридичній особі, наприклад, поширення відомостей, що ганьблять її ділову репутацію, неодмінно спричиняє шкоду і певним особистостям — честі, гідності і діловій репутації конкретного громадянина або громадян (керівник та інші працівники організації).

Заходи для визначення розміру немайнової шкоди для юридичних осіб відрізняються більшою складністю і можуть передбачати такі напрямки:

1. Визначення характеру суспільного резонансу в результаті вчинення проти юридичної особи протиправної дії.
2. Вивчення характеру і обсягу витрат на ліквідацію її наслідків.
3. Дослідження, як наслідки такої дії позначились на працівниках організації та їх продуктивності.
4. Визначення розміру шкоди, завданої планам і перспективам діяльності юридичної особи.

При визначенні суми матеріального еквіваленту компенсації моральної шкоди юридичних осіб можна спиратись на такі критерії:

- ступінь шкоди, завданої діловій репутації;
- статус юридичної особи, що визначається її рейтингом на ринку в даній сфері діяльності;
- чутливість (сенситивність) ділової репутації юридичної особи для її конкурентоспроможності, що залежить від специфіки діяльності;
- ступінь негативних емоційних переживань співробітників юридичної особи, а також вимушені втрати їх часу і зусиль;
- наслідки негативної поведінки відповідача після звернення протиправної дії (якщо така поведінка була);

— ступінь провини відповідача.

Для об'єктивного визначення ступеня шкоди, завданої діловій репутації юридичної особи, можуть знадобитися відповідні дослідницькі заходи. Адже характерною особливістю моральної шкоди є те, що вона виникає в такій специфічній сфері, як людська психіка, опосередковується психікою чи проектується через неї.

Наприклад, у позовній заяві стверджується, що негативна інформація у публікаціях ініціювала у читачів певні негативні враження, погляди, думки відносно конкретної юридичної особи. І цим аргументується завдання шкоди її діловій репутації. Дійсно, на основі аналізу публікацій можна зробити певні висновки з цього приводу. Але справді достовірні дані, в яких точно та детально було б визначено характеристики ефекту, справленого на читача публікаціями, можна отримати лише в результаті певних досліджень.

Так, наприклад, може бути обрана репрезентативна вибірка респондентів, яким після ознайомлення з даною інформацією пропонується відповісти на запитання спеціально розробленої анкети. А вже кількісний та якісний аналіз отриманих відповідей, врахування характеру та масштабів поширеної інформації нададуть можливість зробити остаточний та обгрунтований висновок з цього приводу.

Більш детально теоретично-практичні принципи методики визначення моральної шкоди для фізичних і юридичних осіб наведено в журналі «Адвокат», №4, 1998.

Звичайно, що в напрямку подальшого наукового обгрунтування критеріїв визначення моральної шкоди необхідна чимала робота. Але здійснення цієї роботи, зважаючи на суспільне значення проблеми, має дуже важливе значення.

Юридичні особи як об'єкт посягання з боку засобів масової інформації

Тези співдоповіді на тему: «Моральна шкода і критерії її визначення за позовами до ЗМІ»

Микола Полудьонний,

директор програми «Українська доброчесність» Української Правничої Фундації, адвокат (м. Київ)

Можливість завдання моральної шкоди юридичним особам. Критерії визначення факту її завдання та можливості відшкодування

Джерела виникнення моральної шкоди

Джерелом виникнення моральної шкоди у справах навколо ЗМІ зазвичай є факти посягання з боку ЗМІ та їхніх авторів на честь, гідність, ділову репутацію особи.

За загальноовизнаними філософськими визначеннями:

честь — суспільна оцінка моральних і духовних якостей людини;

гідність — самооцінка особою своїх соціальних і моральних якостей як члена суспільства;

репутація — суспільна оцінка якостей особи;

ділова репутація — суспільна оцінка трудових, професійних якостей особи, виконання взятих на себе зобов'язань, почуття відповідальності за виконану роботу.

Честь є мірою гідності особи. Отже, ці категорії взаємопов'язані.

Ділова репутація — більш вузьке поняття, ніж честь, оскільки охоплює оцінку особи лише у сфері суспільно-виробничих відносин.

Щодо наявності у юридичних осіб честі та гідності.

Чи є можливим визнати, що такі природно притаманні людині моральні якості, як честь і гідність, може мати і юридична особа?

Було б дивно, якби ми вели розмову про честь юридичної особи, як

суспільну оцінку її моральних та духовних якостей, або про її гідність, як самооцінку цих якостей. Адже юридичні особи не здатні мати такі якості та, власне, не можуть самі себе оцінювати. Їм та їхній діяльності оцінку завжди дають люди. І не як членам людського суспільства, а зі споживацької точки зору — як інструментові задоволення певних людських потреб.

Тому, на мою думку, в позовах до ЗМІ, поданих юридичними особами відповідно до ст. 7 ЦК України, позивачі не можуть ставити, а суди не можуть розглядати вимогу про захист честі і гідності юридичної особи.

Поняття «репутації» як об'єкту правового захисту в українському законодавстві відсутнє. Посягання на ділову репутацію — зменшення рівня нематеріальних активів. Таким чином, предметом позову для юридичних осіб у випадках, передбачених ст. 7 ЦК України, залишається лише право на захист ділової репутації.

Під діловою репутацією, з юридичної точки зору, можна розуміти суспільно-позитивну оцінку специфічних якостей юридичної особи. Тобто таких якостей, що не лише індивідуалізують її серед інших юридичних осіб, але й визначають рівень довіри до неї в її суспільно-виробничій діяльності (професійність, надійність, діловитість, обов'язковість у ділових стосунках тощо) з боку людей.

Поняття «ділова репутація» і «суспільно-позитивна оцінка» в цьому визначенні прямо пов'язані. Безперечним є те, що саме через наявність та рівень суспільно-позитивної оцінки юридичні особи набувають високої ділової репутації.

У законодавстві України визначення ділової репутації в економічному сенсі зустрічається лише в одному нормативно-правовому акті. Це спільний наказ ФДМУ та ДК України з питань науки і технологій від 27.07.95 р. І він стосується лише юридичних осіб — господарюючих суб'єктів.

В наказі ФДМУ зокрема визначено, що **ділова репутація (гудвіл) належить до нематеріальних активів об'єктів права користування економічними, організаційними та іншими вигодами.**

В економічно-виробничому сенсі гудвіл визначається як комплекс заходів, спрямованих на збільшення прибутку підприємств без відповідного збільшення активних операцій, включаючи використання кращих управлінських здібностей, домінуючу позицію на ринку продукції (робіт, послуг), нові технології.

Поняття «гудвіл» зустрічається також у постанові Верховної Ради України № 247/95-ВР та в Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств», де його визначення подібне до викладеного вище¹.

Можна зробити висновок, що посягання на ділову репутацію в сенсі ст. 7 ЦК може призвести до зменшення рівня суспільно-позитивної оцінки юридичної особи, як наслідок — до зниження рівня відповідних нематеріальних активів і, відповідно, до зниження прибутку (надбань — у широкому сенсі) юридичної особи.

Чи є зменшення рівня нематеріальних активів — фактом завдання моральної шкоди? У різних наукових та юридичних джерелах моральна шкода визначається як втрати внаслідок моральних чи фізичних страждань. Це означає, що оскільки юридична особа не може відчувати страждань і понести у зв'язку з цим певні втрати, їй не може бути завдана моральна шкода. Такої думки дотримуються різні правничі школи та напрями як на сході, так і на заході.

Цікавим є також і те, **що ні ч. 4 ст. 32, ні ч. 3 ст. 34 Конституції України не передбачають право юридичних осіб на судовий захист права на спростування недостовірної інформації та стягнення у зв'язку з цим моральної і матеріальної шкоди.**

В Україні існує більше десятка нормативно-правових актів, які прямо чи опосередковано декларують право юридичної особи на відшкодування моральної шкоди. До справ, що впливають з інформаційної діяльності ЗМІ, безпосередній стосунок мають, безумовно, ст. 7, 440¹ ЦК, ст. 49 Закону України «Про інформацію», ст. 33 Закону України «Про інформаційні агентства», ст. 47 Закону України «Про телебачення і радіомов-

¹ Згідно з постановою, вартість гудвілу визначається як різниця між ціною придбання і звичайною ціною відповідних активів.

лення», ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів». Однак жодна з цих норм не містить визначення моральної шкоди для юридичної особи². Немає чіткого визначення її і в постановах Пленуму Верховного Суду України № 7 від 28.09.90 р. (із змінами та доповненнями) та № 4 від 31.03.95 р. Президія Вищого арбітражного суду України в роз'ясненні № 02-5/95 від 29.02.96 р. взагалі зазначила, що «моральною визнається шкода, завдана організації порушенням її законних немайнових прав»³.

Відсутність такого визначення свідчить, на мою думку, про неможливість його формулювання і, відповідно, на користь твердження про те, що моральна шкода не може бути завдана юридичній особі. Наявність же посилань у законодавстві на можливість відшкодування такої шкоди юридичній особі свідчить про недостатню теоретичну розробку цієї категорії права, слабку практичну підготовку законопроектувальників і неадекватну юридичну обізнаність законодавця.

Однак не можна заперечувати і ту обставину, що протиправні дії ЗМІ у вигляді недобросовісної публікації можуть завдати шкоди діловій репутації юридичної особи, суттєво знизивши її суспільно-позитивну оцінку. І ця шкода, не будучи моральною, безумовно носить немайновий характер, оскільки існує вірогідність зниження рівня немайнових активів організації.

То чи є практичний сенс у такому розмежуванні? Безумовно, є.

Різниця полягає в тому, що подібна немайнова шкода, на відміну від моральної, повинна мати безпосередній та невід'ємний причинний зв'язок з втратами майнового характеру. Про це свідчить аналіз економічного визначення ділової репутації, що поданий вище. Певною мірою про це йдеться і в останньому дослідженні В. Паліюка⁴. Наявність таких втрат, зі свого боку, має визначати наявність завдання шкоди

² Найбільш детальне визначення моральної шкоди для юридичної особи дано в Законі «Про зовнішньоекономічну діяльність»: «моральна шкода — шкода, яку заподіяно особистим немайновим правам суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та яка призвела або може призвести до збитків, що мають матеріальне вираження».

³ Тобто моральною є будь-яка немайнова шкода?

⁴ Палиук В.П. Моральный вред. — ОГЮА, «Право». — С 50.

діловій репутації. Відсутність втрат майнового характеру має свідчити про відсутність такої шкоди.

Саме тому, на мою думку, часто позивачі юридичні особи мають великі складнощі з обрахуванням розміру своєї «моральної» шкоди в позовах до ЗМІ. Вони або взагалі беруть суму компенсації, як кажуть, «зі стелі», або у розрахунках неспівідомо «з'їжджають» на розрахунки майнових втрат.

Чи можна розглядати позов про відшкодування «моральної шкоди» юридичній особі як позов немайнового характеру?

З викладеного вище випливають певні практичні висновки:

- предметом позову юридичної особи до ЗМІ в межах ст. 7 ЦК України може бути лише захист ділової репутації;
- наявність завдання шкоди діловій репутації юридичної особи визначається лише наявністю втрат майнового характеру (упущена вигода, прямі збитки). Розмір такої шкоди становлять безпосередньо понесені матеріальні втрати і доведений в процесі судового розгляду розмір майбутніх втрат на відновлення ділової репутації;
- тягар доведення причинно-наслідкового зв'язку між зниженням рівня суспільно-позитивної оцінки юридичної особи та втратами майнового характеру має бути покладений на позивача;
- позов юридичної особи про захист ділової репутації, поєднаний з вимогою про відшкодування завданої їй (репутації) шкоди або про відшкодування завданої діловій репутації шкоди у чистому вигляді, слід вважати майновим з усіма процесуально-правовими наслідками, які з цього випливають.

Такий підхід, на моє глибоке переконання, не лише деякою мірою усуне наявні в законодавстві суперечності, але й знизить у певних кіл та структур можливість збагачення за рахунок ЗМІ чи знищення їх руками судової влади.

Можливість завдання моральної шкоди та критерії її визначення за позовами органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх органів управління

Норми ст. 7 та ст. 440¹ ЦК України встановлюють можливість захисту честі, гідності, ділової репутації організацій. До організацій безумовно можна віднести і суб'єкти, зазначені вище.

Але з огляду на висловлену мною раніше позицію, вважаю, що важко стверджувати про наявність честі чи гідності у центрального органу виконавчої влади або у районної ради.

Залишається відкритим питання про можливість посягання на ділову репутацію таких органів та установ і завдання їм цим шкоди.

Взагалі позитивна ділова репутація для виживання юридичної особи в конкурентному середовищі часто має велике значення. Бо втрата суспільно-позитивної оцінки може призвести до значних матеріальних втрат і навіть до її (особи) ліквідації.

Чи можна стверджувати, що якась публікація так негативно вплинула на ділову репутацію органу влади, що призвела до значних матеріальних втрат через припинення бюджетного фінансування його діяльності або навіть до його ліквідації?

Я такого уявити не можу. І не лише тому, що такі юридичні особи не функціонують у ринковому середовищі. В першу чергу, тому, що умови їх виникнення, розвитку, діяльності, ліквідації визначаються суспільними потребами, регулюються спеціальним законодавством та в демократичному суспільстві встановлюються безпосередньо або опосередковано населенням. Таким чином, вони діють в особливому режимі правового регулювання. І рівень реальної суспільно-позитивної оцінки їхньої діяльності не залежить від зовнішніх факторів.

Тому, на моє переконання, зазначені юридичні особи взагалі не можуть бути суб'єктами правовідносин, встановлених ст. 7, ст. 440¹ ЦК України та відповідними нормами інших законодавчих актів. А подібний позов, якщо він поданий до суду, не може розглядатися судом як такий, що не має предмету.

Тематична дискусія

Головуючий. Запитання до останнього доповідача. Його ставлення до питання: чи є у органів влади, органів місцевого самоврядування ділова репутація? Наприклад, дуже багато говорилося і з трибуни ВР, і в газетних публікаціях такого, що і сформувало громадську думку, про те, що працівники санепідслужби, Держстандарту, Держспоживзахисту зловживають своїм службовим становищем і беруть хабарі з підприємців. Про це всі говорять. Про це можна не писати, але всі говорять і всі знають. Виходять останні укази Президента про адміністративну реформу — і страждають саме санепідслужба, Держстандарт і Держспоживзахист. Чи вбачаєте Ви в цьому паралелі? Тобто ділова репутація цих органів влади ставиться під дуже великий сумнів, і як результати ми маємо адміністративну реформу, після якої ці органи вже не мають такої самостійності, яка у них була.

М. Полудьонний. Мені здається, що немає значення, чи була у них самостійність, чи ні; все залежить від того, чи це є організації, які надають суспільні послуги. Тобто організації, які суспільство створило для того, щоб забезпечувати свою діяльність. Я ж сказав — не просто органи влади, органи місцевого самоврядування, я сказав також — і установи органів управління, що створюються ними. Тобто тут можна віднести до цього і жеки, і різного роду інші структури, які створюються для надання таких соціальних послуг суспільству.

Т. Котюжинська (адвокат). Як Ви вважаєте, чи можна провести паралель між Держстандартом і адміністративною реформою? Всім засобам масової інформації було передано виступ пані Кужель на сесії ВР, коли вона доповідала про Закон «Про демонополізацію», і там було сказано, що не секрет, що органи Держстандарту здійснюють перевірки неправильно і т. ін. Через невеликий проміжок часу було проведено адміністративну реформу.

М. Полудьонний. Навіть якщо там і є причинний зв'язок між публікацією і реформою тих органів, то тут немає предмету для позову про захист ділової репутації. Ми можемо визнати, що журналіст, який підготував публікацію, вплинув на громадську думку і завдав шкоди

діловій репутації цього органу. На мою думку, орган управління, чи влади, чи місцевого самоврядування не може мати ділову репутацію.

С. *Торопчина-Агалакова (адвокат)*. Вы сказали об упущенной выгоде, а как доказывать ее? Какие есть примеры?

М. *Полудьонний*. Я просто скажу в загальнопроцесуальному сенсі. Це має доводити позивач. Він має довести судові те, що такі втрати існують. Я не думаю, що нам треба заглиблюватися в економічну чи наукову частину цих проблем.

І. *Бермес (Львівський обласний суд)*. У мене запитання до пана Євінтова. Якщо Ви пригадуєте, 24—25 березня на базі Львівського університету було проведено конференцію на тему «Імплементация норм Європейської конвенції в судову практику судів України». І тоді ми з Вами дійшли спільного висновку, що, дійсно, суди, зокрема Львівщини, застосовують ці норми в конкретних справах. Ми взяли кілька справ, проаналізували, і вони відповідали вимогам Конвенції. Я з Вами погоджуюсь — цю практику слід продовжувати. Але таке питання.

Ми вже дійшли до того висновку, що слід застосовувати прецедент, а існують старі стереотипи. Ми перебуваємо в романо-германській системі права. Ст. 440¹ — мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди — не менше п'яти мінімумів заробітної плати. У той самий час ми погоджуємося з тим, що можна стягнути 1 гривню, якщо попросить позивач. А якщо він не просить? Ми можемо піти за Європейською конвенцією і знайти судову практику. Можна відмовити позивачеві у відшкодуванні шкоди, мотивуючи тим, що є практика Європейського суду. Але це суперечить ст. 440¹. У мене питання: або ми почнемо застосовувати прецедент, або ми будемо думати, як це оформити. Це питання ключове.

В. *Євінтов*. Справа в тому, що всі ми вийшли з суворої, жорсткої нормативної системи. Нормативний ідіотизм радянського періоду глибоко вкорінений у нас. Нам треба усе вирішити якоюсь нормою права. Давайте будемо більш гнучкими. Справа в тому, що сама Європейська Конвенція з прав людини є плодом зіткнення і співробітництва різних правових систем: континентальної (франко-німецької) і англійської. Це позначилося і на тексті Конвенції. Але вихід із цього — це запозичення

британської системи прецедентного права. До речі, суд ніколи не називає те, що він творить, правом. Є два підходи: або це вважати правом, або це вважати не правом, а аутентичним тлумаченням. Чим би ми не вважали — це імператив поведінки держави. Якщо не хочеш враховувати — знову країна опиниться на лаві підсудних. І Ви влучно навели приклад. Інколи суд враховує все і каже — саме рішення суду, позитивне, на вашу користь, є відшкодуванням моральної шкоди. Але, з іншого боку, називаються суми, які має відшкодувати країна. І це дуже цікаво. Я не вбачаю там норм права. І суд, коли він каже це, він каже так: ми визначаємо по справедливості. В міжнародному праві відомо, що коли немає норми права, є принцип «по справедливості». І тому, мені здається, значна частина дискусії про те, як схематично чітко визначати моральну шкоду — не має сенсу. І вона ще більше втрачає сенс, коли йдеться про Європейський суд з прав людини. Хоча питання Ви ставите важливе, але давайте подивимося практику Європейського суду. Люди, які забезпечені, які самі вели свої справи у Європейському суді, не звертаючись по допомогу до Ради Європи, як правило, отримують моральне відшкодування.

Хотів би ще додати до попереднього питання. Я вважаю нонсенсом ділову репутацію органів виконавчої влади. До речі, і наш парламент дуже потерпає з того, що його зневажають, недооцінюють. Зрештою, цей парламент збереться і буде вимагати відшкодування моральної шкоди. Я не виключаю цього. Я хочу навести необхідний для нас приклад прецеденту Європейського суду з прав людини — справу *Торгейрсона*. Журналіст у Рейк'явіку написав про звірячу поведінку ісландської поліції (я не думаю, що вона така вже звіряча). Там були побиття, підробки документів, не дуже добре ставлення до затриманих людей і т. ін. І поліція звернулася до суду за захистом честі і гідності чи ділової репутації. Торгейрсона суворо судили. Вимагалось довести, що це факти (судження не треба доводити). Він довів дійсність 50% фактів. Про інше він говорив, що так люди говорять. Він отримав вирок і звернувся до Європейського суду. Європейський суд сказав так: «Можна використовувати те, що люди говорять, або чутки, коли ці чутки **настільки схожі і численні, що вони не можуть вважатися брехнею**». Отже, це крок уперед в практиці Європейського суду. А взагалі, якщо ми визнаємо принципову можливість захисту ділової репутації органів державної влади, то ми взагалі поставимо їх поза контролем суспільства, преси зокрема.

Г. Таран (Спілка журналістів України). Питання до доповідача Кокуна. Визначаючи критерії, Ви сказали, що критерієм може бути і посада особи, честь і гідність якої ображено. Чи вважаєте Ви, що гідність Міністра внутрішніх справ і шахтаря буде захищатись по-різному.

М. Полудьонний. Дякую за запитання. У нашому підході до визначення розміру моральної шкоди цей фактор соціальної репутації та ділового престижу розглядається як відносно, так і абсолютно. Наприклад, можна умовно спричинити 30% шкоду діловій репутації шахтаря, 30% шкоду репутації міністра. Саме відносне значення буде однакове. Але репутація міністра об'єктивно значно вища, ніж репутація шахтаря. І тому відповідно до цього, я вважаю, що відшкодування потребує значно більшої суми.

С. Ярош (помічник судді КСУ). Моє запитання стосується визначення немайнової шкоди залежно від видів юридичних осіб. Панівною доктриною, яка існує стосовно юридичних осіб, є доктрина мети утворення. Тому чи не вважає доповідач, що найбільш доцільним було б ввести при визначенні немайнової шкоди саме критерій мети юридичної особи. Тобто для підприємницьких структур метою є отримання прибутку, виходити треба саме з критеріїв майнового характеру. Для державних органів метою їх діяльності є здійснення управлінських функцій. Тому при визначенні майнової шкоди мають застосовуватись зовсім інші критерії відповідно до мети. Благодійні фонди, громадські організації можуть не бути пов'язані з фінансами чи з іншою матеріальною шкодою. Моє запитання: чи не було б доцільно при визначенні моральної шкоди виходити саме з мети юридичної особи?

М. Полудьонний. Це складне питання. Я над ним думав. Що стосується державних органів і юридичних осіб, які здійснюють функції влади, місцевого самоврядування або їхніх органів — вони взагалі не є суб'єктами права на позов за цією статтею і якби вони подавали такий позов, він не мав би предмету. Стосовно благодійницьких юридичних осіб чи таких, як партії, рухи — тут складніше. Але навіть для благодійної особи підґрунтям цих втрат є майнові втрати. Якщо репутація благодійного фонду погіршується внаслідок публікації, він має менше шансів отримати гранти від відповідних донорів. В будь-якій організації основою існування є матеріальне підґрунтя.

Поняття честі і гідності та ділової репутації за законодавством України. Особливості підготовки справ до судового розгляду. Підвідомчість справ

Іван Домбровський,
суддя Верховного Суду України

Діюче законодавство України охороняє не тільки майнові, а й особисті немайнові права громадян і організацій. Суттєвими серед них є честь, гідність та ділова репутація.

Ст. 28 Конституції України передбачає, що кожен має право на повагу до його гідності. Найбільш поширеними формами захисту честі та гідності є цивільно-правова (ст. 7 ЦК УРСР) та кримінально-правова (ст. 125, 126, 177 КК України). Нині діюча ст. 7 ЦК УРСР передбачає, що громадянин або організація вправі вимагати по суду спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які ганьблять їх честь, гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди їх інтересам, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності.

Якщо відомості, зазначені в частині першій цієї статті, були поширені через засоби масової інформації (друкованої або аудіовізуальної), вони повинні бути спростовані у тому ж друкованому виданні, аналогічній радіо- чи телепередачі або іншим адекватним способом. Якщо відомості не відповідають дійсності і завдають шкоди інтересам, честі, гідності або діловій репутації громадянина чи організації, такий документ підлягає заміні або відкликається. Порядок спростування в інших випадках встановлюється судом.

Таким чином, законодавець у цій нормі визначив дії, направлені проти честі, гідності чи ділової репутації, та способи їх цивільно-правового захисту. Деталізація останніх міститься і в окремих законах. Наприклад, у ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» визначено конкретний порядок опублікування спростування відомостей, які не відповідають дійсності.

У діючому законодавстві поняття «честь», «гідність», «ділова репутація» не роз'яснені. За таких обставин кожен із учасників правовідносин, пов'язаних із захистом честі, гідності чи ділової репутації, вправі тлумачити їх на свій розсуд. Однак остаточне право визначитись, чи ганьбить те чи інше висловлювання (інша дія) честь, гідність чи ділову репутацію громадянина чи організації, належить суду, який розглядає спір. Саме це накладає на нього особливу відповідальність.

За суперечливості думок щодо доцільності чи недоцільності законодавчого (офіційного) роз'яснення зазначених вище термінів переважає думка, що таке роз'яснення недоцільне.

Відповідно до Нового тлумачного словника української мови **честь** — це сукупність вищих моральних принципів, якими людина керується у своїй громадській і особистій поведінці, а **гідність** — це сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості, честь, достойність, достоїнство, повагу.

Професор А.С. Довгерт визначив **честь** як певну соціальну оцінку особистості, що формується у процесі суспільного життя, діяльності і спілкування людей та організацій, з таких об'єктивних показників, як вчинки, погляди та інші явища суспільного життя, а **гідність** — як певну оцінку особистістю своїх ділових, моральних та інших якостей.

Звичайно, існують також інші визначення понять «честь» і «гідність». Однак усі вони зрештою зводяться до наступного.

Поняття «честь» і «гідність» ґрунтуються на соціальній оцінці людини (організації), її конкретних діяннях (діях чи бездіяльності).

Якщо ж спробувати розмежувати ці поняття, то слід відзначити, що поняття честі більше належить до громадської (суспільної) оцінки соціальних, моральних та духовних цінностей. З урахуванням цього можна було б зауважити, що поняття честі є більш об'єктивним, загальним і об'ємнішим, ніж поняття гідності. Однак у будь-якому випадку вони повинні розглядатися у взаємозв'язку. Це означає, що неможливо зганьбити (а відповідно і захищати) честь чи гідність, розділивши ці поняття. Будь-яке посягання на честь є одночасно і посяганням на гідність. Про це свідчить хо-

ча 6 диспозиція ст. 126 КК, в якій ідеться про умисне приниження честі і гідності (а не честі чи гідності) особи. У цьому аспекті невдалим вбачається виклад ч. 1 ст. 7 ЦК, де зазначено: «які порочать їх честь, гідність чи ділову репутацію». Такий виклад може помилково сприйматися, як можливість окремого розгляду цих понять. До речі, в ст. 7 ЦК УРСР в редакції до 06.05.1993 р. значилося «честь і гідність».

Стосовно терміна «ділова репутація», то він ще менш зрозумілий, ніж зазначені вище терміни. На жаль, і наші шановні вчені-теоретики, які працюють над проблемою честі і гідності та їх правового захисту, обходять це питання.

У зазначеному вище тлумачному словнику визначено, що «репутація» — це «громадська думка про кого-, що-небудь». Якщо ж мова йде про «ділову репутацію», то це, мабуть, громадська думка про ділові, професійні якості людини чи організації (пунктуальність, професіоналізм, чесність, інші якості) у сфері її виробничої, торговельної та інших видів діяльності.

Підбиваючи підсумки цієї частини доповіді, хочу відзначити, що цивільно-правовий інститут захисту честі і гідності існує порівняно недавно — з 01.01.1964 р., а щодо захисту ділової репутації — з 06.05.1993 р. Однак це — в теоретичній площині. Щодо практичного застосування цього інституту, тобто судового захисту зазначених прав, то таке явище почало проявлятися з початку 90-х років. Саме цим і можна пояснити наявність проблем як у визначенні понять певних термінів, так і в застосуванні відповідного законодавства в цілому.

І все ж, враховуючи певну судову практику, яка систематично узагальнюється Верховним Судом України, хотілося б висловити певні рекомендації судам (думаю, що вони будуть корисні для вчених та всіх, кого цікавить ця тема). Ці рекомендації даються в контексті висвітлення питання про особливості підготовки до судового розгляду справ щодо захисту честі і гідності чи ділової репутації, принижених засобами масової інформації.

Відповідно до глав 16 та 18 Цивільного процесуального кодексу України, судовому розглядові справ передують такі дуже важливі стадії

процесу, як: прийняття заяви та підготовка цивільної справи до судового розгляду. На жаль, ігнорування цих стадій з боку суддів призводить до тягання в розгляді справи, безпідставних багаторазових викликів сторін, свідків та інших осіб, невиправданих матеріальних втрат і витрат, моральних збитків.

Відповідно до п. 3—5 ч. 2 ст. 137 ЦПК, позовна заява повинна містити в собі:

- 3) зміст позовних вимог;
- 4) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги;
- 5) зазначення доказів, що підтверджують позов.

Ст. 7 ЦК та відповідні статті законодавства про інформацію та засоби масової інформації визначають, що захист честі і гідності чи ділової репутації, які зганьблені у відомостях, поширених через засоби масової інформації, здійснюється шляхом **спростування** у відповідному виданні чи передачі або іншим адекватним способом. Відповідні норми окремих законів деталізують способи спростування недостовірної інформації. Так, у ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» зазначається, що спростування публікується у запланованому найближчому випуску друкованого засобу масової інформації, тим самим шрифтом і на тому самому місці шпальти, де містилося повідомлення, яке спростовується. В цій же статті визначені інші вимоги щодо публікації спростування. А в ст. 43 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» визначено тільки місячний строк для спростування. Всі інші умови визначаються угодою сторін чи рішенням суду.

З урахуванням відповідних норм закону та конкретної ситуації позивач, відповідно до п. 3 ст. 137 ЦПК, у позовній заяві повинен зазначити конкретні вимоги до відповідача, зазначивши спосіб та інші умови спростування повідомлення, яким принижено його честь і гідність чи ділова репутація. Відповідно до п. 4 ст. 137 ЦПК, позивач повинен викласти в позовній заяві обставини, якими він обґрунтовує свої вимоги. Ці обставини можна умовно поділити на фактичні та юридичні (правові). Під викладом фактичних обставин розуміється зазначення в позовній заяві коли, ким, де і в якій формі поширені спростовувані відомості, викладення повного

тексту чи окремих його фрагментів. Юридичні обставини (підстави) для судового захисту честі і гідності та ділової репутації викладені в ст. 7 ЦК. Саме на них позивач має обґрунтовувати свої вимоги.

Зазначена норма закону є досить складною і вимагає вдумливого підходу до її застосування. З'ясуванню підлягає, чи відповідають поширені відомості дійсності або чи викладені вони правдиво.

Спростуванню підлягають тільки ті відомості, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво. Наступний елемент, що дає право на спростування і підлягає з'ясуванню, — це те, чи поширені відомості ганьблять честь і гідність чи ділову репутацію позивача. Посилання в позовній заяві на зазначені вище підстави є обов'язковим, оскільки **тільки їх сукупність** дає право застосувати ст. 7 ЦК.

Слід зазначити, що в згаданій нормі в редакції від 06.05.1993 р. законодавець передбачив ще одну нову підставу для спростування неправдивих відомостей, а саме — якщо вони «завдають шкоди їх (потерпілим — *авт.*) законним інтересам». Тобто введено нову самостійну підставу цивільно-правової відповідальності. Поки що ця підстава не знайшла ні теоретичного дослідження, ні практичного застосування.

І останнє, щодо питання реалізації ст. 137 ЦПК. Відповідно до п. 5 зазначеної статті, позивач повинен вказати в позовній заяві докази, що підтверджують обґрунтованість його вимог. З обговорюваної категорії справ існує певна специфіка щодо цього. В ст. 7 ЦК визначено обов'язок відповідача (поширювача оспорюваних відомостей) довести, що вони відповідають дійсності.

Виходячи з цього, обов'язком позивача щодо доведення є тільки надання доказів стосовно обставин поширення відомостей, які ганьблять його честь і гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди його інтересам. Однак це не позбавляє його права подавати докази щодо невідповідності поширених відомостей дійсності чи їх неправдивого викладення.

Якщо позовна заява не відповідає зазначеним вище вимогам ст. 137 ЦПК, суддя, відповідно до ст. 139 ЦПК, залишає її без руху і надає по-

зивачеві строк для виправлення недоліків, а у разі невиконання вимог судді видає ухвалу про повернення її позивачеві.

Якщо ж неналежно оформлена заява прийнята суддею, то вона підлягає розгляду по суті, а всі недоліки повинні усуватися в процесі судового розгляду. Після прийняття заяви суддя, відповідно до ст. 143 ЦПК, проводить підготовку справи до судового розгляду, яка полягає в проведенні передбачених зазначеною статтею дій.

Стосовно зазначеної категорії справ — судді необхідно на цій стадії звернути особливу увагу на правильне визначення відповідача чи відповідачів (організація може бути відповідачем, якщо вона є юридичною особою), третіх осіб. Оскільки обов'язок доведення суттєвих для правильного вирішення справи обставин законом покладено на відповідача, то доцільним було б, щоб суддя в кожному випадку викликав відповідача для попереднього опитування і при цьому роз'яснював йому процесуальні права і обов'язки.

Ст. 7 ЦК для зазначеної категорії справ передбачає скорочений (1 рік) строк позовної давності. З урахуванням цього суддя на стадії підготовки справи до розгляду повинен зважати на це і у випадку пропуску цього строку роз'яснювати позивачеві передбачені законом підстави та порядок його поновлення.

Декілька слів щодо підвідомчості та підсудності зазначеної категорії справ. Сторонами в цих справах можуть бути фізичні та юридичні особи або тільки юридичні. Якщо однією з сторін є фізична особа, то справи підвідомчі судам загальної юрисдикції, і сумнівів це не викликає.

Інколи виникають питання щодо підвідомчості справ даної категорії, якщо сторонами є тільки юридичні особи. Ст. 12 Арбітражного процесуального кодексу визначила підвідомчість арбітражним судам категорії справ, серед яких обговорювана категорія відсутня. Президія Вищого арбітражного суду в своїх роз'ясненнях від 8 лютого 1996 року № 02-5/62 (п. 2.11) зазначила, що вимоги громадян, юридичних осіб і державних органів щодо спростування опублікованої інформації підвідомчі загальним судам.

З урахуванням вищевикладеного та характеру цих правовідносин слід дійти безперечного висновку про підвідомчість цієї категорії справ загальним судам.

Тематична дискусія

Н. Петрова (IREX ПроMedia). Тягар доказу правдивості інформації покладений на засоби масової інформації. В Законі існує ст. 17 ч. 4. про «злий умисел». Як юрист-практик я бачу такий вихід: або скасовувати цю статтю, або її виконувати. На кому буде лежати доказ, що це було навмисне поширення недостовірної інформації? Яким чином і хто повинен це доводити — чи позивач, чи відповідач?

І. Домбровський. Щодо історії. Автори цієї статті відомі: два представники Інституту законодавства ВР. Був семінар. Вони визнали тоді, що вони є авторами, визнали недолугість цієї норми і пояснили причину. Оскільки йшлося про статтю, яка захищає журналістів, то вони готові були на все, тільки б проголосувати цю статтю. Якби не пройшла ця стаття, не був би в цілому Закон прийнятий. Недолугість статті наявна в кожній частині. В першій зазначається, що журналісти прирівнюються до працівників правоохоронних органів. Але ж у КК є конкретна стаття, яка каже, що працівник міліції за певні дії несе таку-то відповідальність. Відносно журналіста — в КК немає, значить, немає й відповідальності. Але повернемося до того, що нас стосується — до останньої частини. Про що тут іде мова? Про випадок, коли посадова особа звертається. Я вважаю, що, по-перше, має бути прийнятий закон, який би визначив юридичний статус, поняття державного діяча, політика і політики. Щоб було зрозуміло, хто ж є політиком. Щоб не суд сказав, що голова сільської ради є політик. Президент представляє державу. І якщо про нього як про людину поширюють якісь відомості — це не Президент. А якщо кажуть, що він отакий-такий — то тут принижується честь і гідність не тільки його, а й держави. Бо мова йде про офіційного представника держави. Про президента можна розповісти, що він погана людина і на дачі з сусідом поскадалив, але слово «Президент» не має бути сказане. Якщо вживається слово «Президент», тобто акцентовано увагу на його посаді, то тут уже йде мова про якийсь умисел. А щодо злого умислу, то злий чи не злий —

це тільки форма вини. Але закон каже, що без завдання моральної чи матеріальної шкоди відсутність вини повинен доводити спричинювач шкоди. А це тільки форма, тобто воно входить у поняття вини в формі умислу або необережності, використовуючи кримінальне законодавство. Звичайно, я вважаю, що спричинювач шкоди повинен доводити відсутність вини взагалі або відсутність злого умислу.

В. Максимов (*Інститут масової інформації*). Як Ви вважаєте, чи можна застосовувати широке тлумачення поняття «ділова репутація» і звертатись за її захистом, наприклад, благодійному фонду або громадській організації, яка комерційної діяльності не здійснює? Чи можна широко тлумачити поняття «ділова репутація»?

І. Домбровський. Ділова репутація існує взагалі. Діяльність не має значення.

А. Фадєєнко (*Одеський обласний суд*). Прослушав слова Івана Петровича, я вспомнил слова великого Гете: «Суха теория, мой друг, а древо жизни вечно зеленеет». Поэтому я хотела бы остановиться на одном вопросе, который мы обсуждали на настоящей конференции.

Представитель адвокатского корпуса высказал суждение о том, что порочащие лицо сведения, содержащиеся в общественном мнении, выраженном журналистом в СМИ, не являются основанием для удовлетворения иска. Так думают не только киевские адвокаты, но и одесские. Возможно, такое суждение и представляет интерес с точки зрения теоретической и заслуживает внимания, но как должен поступить судья в период подготовки дела к судебному разбирательству и рассмотрения иска по существу? При рассмотрении этого вопроса в пределах предмета иска и предмета доказывания по делу какие же вопросы в порядке подготовки возникают перед судьей? Первый вопрос — определить предмет спора. Предметом спора являются порочащие сведения. Предметом же иска являются требования о защите чести и достоинства и опровержение порочащих требований. И в этой связи возникает вопрос: содержатся ли в так называемом общественном мнении, которое может быть негативным по отношению к индивидууму, или в поэтическом опусе порочащие сведения? Имеет ли это правовое значение для судьи? Я полагаю, что для нас имеет значение само наличие све-

дений, и суд должен уже перейти ко второму вопросу: что же он будет выяснять в пределах предмета доказывания по делу? Суд должен определить норму закона, которая регулирует правоотношения между сторонами. Нормы закона известны. И второе — фактическое основание иска, то есть те обстоятельства, которые либо подтверждают заявленные требования, либо опровергают, о чем говорится в п. 4 ст. 137. И в этих пределах предмета доказывания по делу, которым является правовое основание иска и фактическое основание, суд и будет разрешать спор. И в этой связи возникает вопрос: могут ли порочащие сведения, которые содержатся в общественном мнении, являться основанием для удовлетворения иска? Я полагаю, что нет. Для нас не имеет никакого правового значения, где они содержатся. Поскольку это выходит за пределы предмета иска и предмета доказывания по делу. Вот этот вопрос я бы и хотела затронуть.

І. Домбровський. Я не зовсім зрозумів, Ви запитання ставите? Пан Євінтов вже говорив про факти і про думки. Громадська думка, на мій погляд, — це, пробачте, бутафорія. Можна бути на мітингу і записати, а можна не виходячи з кабінету написати, що на Хрещатику подейкують. Як перевірити це? Що таке громадська думка? Стоїть Президент біля мікрофона на 10 000-му мітингу. Президент щось каже, і десять чоловік, які біля нього стоять, аплодують. І ми пишемо: «Бурхливі тривалі оплески». Складається враження, що вся країна підтримує Президента. Думка тоді може бути, якщо кожному з нас роздадуть анкету, а потім проаналізують її — то це буде думка оцієї громади, яка тут зафіксована, бо можна аплодисменти сприймати, як хочете. Ніякого покарання, відповідальності за думку того, хто висловлюється, не повинно бути. Тут немає правдивості чи неправдивості думки — це думка людини. Єдине, що повинно бути, — це відсутність образливих слів. Які слова є образливі — це має визначати суд.

Н. Гобешія (*м. Москва*). Поддерживая предыдущее выступление, хочу высказать небольшое замечание: очень часто трудно разграничить, где мнения, где сведения. И в таких случаях у нас судья прибегает к экспертизе. Практически это теперь все время проводится. Потому что разграничить эти понятия чрезвычайно сложно. Новація, которая сейчас у нас произошла: у нас есть уже телевизионная экспертиза, то есть определить в телесюжете — сведения это или мнения практичес-

ки неможливо неспециалісту. І для цього привлекається багато телевізійників, поки не определено, яка експертиза повинна бути, що вона повинна показати, аналізувати. Сьогодні суддя не може винести рішення без того, щоб не порадитися зі спеціалістами в області інформації (лінгвістами, психолінгвістами).

І. Макар (адвокат, м. Київ). Одна проблема — можна умисно затягувати процес на роки, якщо забажає сторона, якій це вигідно. Друга проблема — можливо, є потреба визначити в законодавстві, що той, хто оскаржує статтю, має обов'язково помістити текст спростування. Більше половини позовів відпало б, якби треба було заявити текст спростування в позовній заяві. Виявляється, не так-то просто. Не подобається стаття, але ось тексту спростування немає. Немає — тоді і моральної шкоди немає.

М. Стеценко (Інститут адвокатури). Я хотів би підтримати точку зору Зорислави. Справа в тому, що є таке поняття — метод правового регулювання. І метод правового регулювання в таких випадках є диспозитивним. Моральна шкода вимагає, щоб саме в судовому порядку було винесене рішення суду, незалежно від розміру компенсації. Якщо ми відійдемо від цього, така постанова Пленуму не є коректною. Чому вона не є коректною? Вона переводить суб'єктивне право особи в рекомендацію, але ця рекомендація є недиспозитивною, але є обов'язковою.

Л. Григор'єва (Верховний Суд України). Тут йшлося, ніби з позовом про відшкодування моральної шкоди у розмірі 1 гривні можна звертатися декілька разів. Але є ЦПК, за яким не можна звертатися до суду двічі з тих самих підстав. Я категорично не погоджуюсь з тим, що ухвала ВС — це думка того складу Суду, який виніс цю ухвалу. Колегія, яка її виносить, діє від імені Суду. Тому не можна говорити, що це думка тільки трьох осіб, які винесли цю ухвалу. Це рішення Верховного Суду, а не думка його суддів.

Вплив однозначного тлумачення різноманітних термінів на якість судової практики у справах навколо ЗМІ

Юрій Зайцев,

директор Центру правничої термінології, перекладів і словників УПФ

Питання одностайного терміновживання у сфері права не є новим для України. На сьогодні, приміром, мирно співіснують — причому без будь-якої диверсифікації — термінологічні дублети на кшталт термін/строк, уступка/відступлення, набуття/набрання чинності тощо. Інколи це набуває абсурдних до комізму форм: приміром, у документах Кабінету Міністрів України на позначення часової категорії, що відповідає російському «срок», вживається виключно слово «термін», у той час як в актах Президента України пріоритет віддається тільки «строку».

Перші кроки до унормування було зроблено Українською комісією з питань правничої термінології при опрацюванні проектів та, власне, тексту Конституції України, проектів Цивільного та Кримінального кодексів, низки інших юридичних документів.

Однак із прийняттям Конституції України питання гармонізації (як щодо тексту Конституції, так і між собою) термінологічно-мовного оформлення і законопроектів, і чинних нормативно-правових актів залишається практично невирішеним. Часто це має суто мовно-стилістичний характер, але у певних випадках непослідовність при відтворенні однакових правових понять певними мовними засобами призводить до перекручення власне понятійного апарату.

Яскравий приклад — суттєві розбіжності між термінологічно-мовним оформленням ст. 32 Конституції України та такими, що корелюють з нею і фактично є субординованими їй, положеннями ст. 7 Цивільного кодексу України та ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів».

Йдеться про формальний (але не фактичний!) паралелізм у вживанні термінів і терміносполучень, відповідно:

а) недостовірна інформація (ст. 32 Конституції України);

б) відомості, що не відповідають дійсності (ст. 7 Цивільного кодексу України);

в) неправдиві відомості (ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»).

Окремо звернемо увагу на те, що позиція б) зазначеного вище переліку термінів в оригінальному законодавчому тексті обтяжена додатковим елементом: йдеться не тільки про відомості, які не відповідають дійсності, а й про відомості, які не відповідають дійсності або **викладені неправдиво**.

Як свідчить практика, наведена варіативність спричиняє значні труднощі при тлумаченні, а відтак, і при правозастосуванні. На наш погляд, природа труднощів міститься у **смисловій альтернативності** двох зазначених конструкцій, що спричинено вживанням при їх поєднанні сполучника «або». Тобто з формально-логічної точки зору неправдиво викладена інформація фактично є (чи може бути) такою, що відповідає дійсності, але форма її подання така, що може бути підставою для застосування особою права на судовий захист. Здається, це й є наріжним каменем у вирішенні проблеми.

Змоделюємо ситуацію: приміром, у програмі телебачення про певну особу подається якийсь відеоряд, що відповідає дійсності, однак фоново транслюється неадекватний звуковий супровід, наприклад, у вигляді фрагмента пісні: «Если кто-то кое-где у нас порой честно жить не хочет...» Як наслідок — на рівні впливу на підсвідомість глядача формується негативний образ зазначеної особи.

Таким чином, на нашу думку, при тлумаченні поняття «неправдиво викладені відомості» слід оперувати терміном **«неналежний контекст»**.

Що стосується паралелізму (і ненормованості) вживання щодо відомостей визначень «недостовірні», «такі, що не відповідають дійсності», та «неправдиві», то тут варто проаналізувати сам характер відомостей на різних стадіях провадження у справі. На нашу думку, за своїм правовим навантаженням поняття **«відомості»** у ході провадження змінює свій статус.

На початковому етапі, при поданні позовної заяви, відомості, на думку позивача, хоч і є недостовірними, але підлягають перевірці в ході судового розгляду на предмет достовірності/недостовірності — для чого, власне, й визначено право особи звернутися до суду.

Після дослідження обставин справи, винесення судового рішення про задоволення позову та вступу цього рішення в законну силу презумптивно вважається, що суд встановив істину в справі і таким чином визнав, що відомості відповідають дійсності.

Отже, на першому етапі провадження, коли існує певний **сумнів**, що потребує підтвердження або усунення в ході судового розгляду, варто вживати термін **«недостовірні відомості»**, тимчасом як після судового вирішення спору — чи то про задоволення, чи то про відхилення позову — відповідно мають вживатися терміни «відомості, що не відповідають дійсності», або ж «відомості, що відповідають дійсності».

Підставність такого розмежування підтверджується й даними Словника української мови. Порівняймо: **недостовірний** — який викликає сумнів щодо правдивості, правильності; **недійсний** — який не існує, нереальний.

Що ж стосується вживання в аналізованому контексті терміна «неправдивий», то, на нашу думку, воно взагалі є небажаним, оскільки це слово обтяжене значеннями, що розмивають смисл відповідного правового поняття, наприклад: *який діє всупереч правді, істині; який не любить правди, брехливий; який суперечить справедливості, не відповідає їй; несправедливий*.

Крім того, неадекватний характер має конкретизація у ст. 7 Цивільного кодексу слова **«кожен»**, яке вживається у ст. 32 Конституції на позна-

чення суб'єкта певних прав та обов'язків. Із тексту зазначеної статті Конституції чітко випливає, що йдеться про **фізичну особу** (оскільки навіть просто з точки зору здорового глузду є очевидним, що тільки людина може мати сім'ю, — див. текст Конституції, де йдеться про недовірену інформацію про себе і членів своєї сім'ї), тимчасом як Цивільним кодексом коло суб'єктів відповідного права визначається, як **громадяни** (до речі, а як щодо осіб без громадянства чи іноземців?) та **організації**.

Із набуттям чинності Конституцією України особливої ваги набула проблема забезпечення адекватних перекладів міжнародних договорів України, оскільки, відповідно до ст. 9 Конституції, вони є частиною національного законодавства. Відтак постає питання гармонізації термінологічно-мовного оформлення перекладів з мовою внутрішнього законодавства — причому це пов'язано не тільки із суто мовними проблемами, а й передовсім із забезпеченням адекватного відтворення відповідних правових понять.

І у цій ділянці існує низка проблем і недоречностей. Показовим прикладом є першопричина дискусії, яка розгорнулася у 1995 році довкола термінів «верховенство права» та «верховенство закону».

Нагадаємо, що ця проблема надто гостро постала у контексті руху України до вступу в Раду Європи, а відтак, і щодо приведення українського законодавства у відповідність із принципами та стандартами цієї міжнародної організації.

Природа проблеми проста: при здійсненні офіційного перекладу Статуту Ради Європи перекладач у згаданому контексті ст. 3 Статуту Ради Європи англomовне словосполучення *rule of law* переклав, як «верховенство закону». Підставою для широкомасштабного обговорення стало те, що в англійській мові правничий термін *law* має два основних значення, а саме: 1) право; 2) закон; тобто є полісемічним. Ця подвійність і склала основу для різного тлумачення зазначеного принципу правниками, що послуговуються українською (чи бодай російською) мовою, оскільки в останніх кожне з двох зазначених понять має самостійну, чітко ідентифіковану номінацію.

Однак для вирішення питання нам було достатньо звернутися до рівно автентичного французького тексту зазначеної статті Статуту Ради Європи, оскільки французька мова не має омонімічності у номінації згаданих двох правових понять. У франкомовному тексті вжито термін *droit* (право), а не *loi* (закон) — таким чином, істинний смисл правового тексту є очевидним.

Ми настільки детально зупинилися на цьому прикладі, оскільки, як було зазначено вище, він є показовим, чи навіть свого роду класичним з погляду залежності власне правових, понятійних категорій від коректності їх відтворення засобами української мови.

Тепер звернімося до прикладів, що безпосередньо корелюють із темою конференції.

Передовсім звернемо увагу на ст. 10 Європейської конвенції з прав людини. Йдеться про одну з основоположних свобод, що є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. Англійською та французькою мовами вона визначається, як, відповідно, «*freedom of expression*» та «*liberte d'expression*».

В офіційному перекладі Конвенції ми знаходимо як україномовний відповідник терміносполучення «свобода виявлення поглядів». Цей останній звужено і однобічно відтворює зазначене правове поняття, оскільки слово «виявлення», з одного боку, несе в своєму значенні елемент з'ясування, встановлення чогось, та, з іншого, не вказує чітко на можливість суб'єкта будь-якими засобами (у тому числі і через бездіяльність) **виражати** свої погляди — приміром, це може бути невихід газети на знак протесту чи видання газети з непродуктованими фрагментами на місцях процenzурованих матеріалів.

Повернімося до згаданого вже вище вживання займенника **«кожен»** як у ст. 32 Конституції зокрема, так і у розділі II загалом. Згаданий розділ корелює із відповідними положеннями ЄКПЛ (Євроконвенції). Однак в офіційному перекладі останньої зустрічаємо у відповідних контекстах словосполучення «кожна людина». Але ж варто звернути увагу на те, що суб'єктом звернення до Європейського суду з приводу порушення встановлених Конвенцією прав і свобод може бути не тільки **людина**, а й

група осіб або **неурядова організація**. Таким чином, неправильне терміновживання при перекладі значно звузило коло суб'єктів — носіїв відповідних прав і свобод. Звідси — неправильний переклад повної назви Конвенції: має бути не Конвенція про захист прав і основних свобод **людини**, а Конвенція про захист прав **людини** і основних свобод; приміром, носієм уже загаданої свободи вираження може бути не тільки журналіст, а й засіб масової інформації як такий.

Одним із реальних кроків до інтеграції України у європейський правовий простір є проект Української Правничої Фундації, спрямований на переклад та видання матеріалів Європейського суду з прав людини. Сьогодні я маю честь репрезентувати стрижневий елемент цього проекту — перше число видання «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі».

У контексті теми конференції зазначу, що однією із двох перших перекладених справ є справа «Лінгенс проти Австрії», яка стосується саме ролі та місця засобів масової інформації у демократичному суспільстві.

На підставі викладених вище міркувань ми висловлюємо думку про те, що неунормованість вживання та, відповідно, тлумачення правничих термінів як у національному законодавстві, так і в офіційних перекладах міжнародних договорів України справляє негативний вплив на якість судової практики у справах навколо ЗМІ.

Тематична дискусія

Г. Таран (*Спілка журналістів України*). Якщо ми говоримо про термінологію, газети є суб'єктом звернення до суду. Так от і у нас тут теж у текстах: особи як позивачі до засобів масової інформації. Чи є засіб масової інформації, газета чи телебачення особою, яка може відповідати?

Ю. Зайцев. Звичайно, є. І відповідати, і позивати. Позивачем до суду не обов'язково має бути юридична особа, але вона може розглядатися, як організація.

М. Місьо (*IREX ПроМедіа*). Я б хотіла звернути увагу учасників, що в додаткових матеріалах є лінгвістичний аналіз, тлумачення деяких слів, яке було проведено Василем Німчуком від Інституту української мови. То я прошу звернути увагу на це. А також від цього аналізу я маю запитання до пана Зайцева, якщо можна. Тут йдеться про слово «достовірність» у ст. 32 Конституції. Можливо, тоді не звертали увагу на це, але стаття є, яка вона є. Тобто тут моральна шкода завдана недостовірною інформацією. На Вашу думку, чи інформація могла би бути достовірною на той час, коли вона була поширена, а після судового засідання виявилось, що вона не відповідала дійсності?

Ю. Зайцев. Я знову звертаюсь до того прикладу з засіданням колгоспу, коли газета сумлінно помилялася. Газета абсолютно добросовісно надрукувала, потім з'ясувалося, що це дійсності не відповідає.

М. Місьо. А чи тоді за ст. 32 Конституції ЗМІ повинно нести відповідальність за моральну шкоду? Якщо інформація була достовірною, але не відповідала дійсності.

Ю. Зайцев. Знову питання до суду. Якщо немає злого умислу, то немає відповідальності.

Чоловічий голос. Я хочу подякувати Зайцеву. Він, може, перший, хто визначив поняття «інформація викладена неправдиво». І я думаю, що це визначення дуже вдале. Адже існують приклади, і я вам їх можу навести, коли дійсно таке трапилось. Один із громадян, мешканець Львівської області, звернувся до регіональної газети з позовом про захист своєї честі і гідності. Його позов полягав у тому, що газета надрукувала матеріал про автомобільних крадіїв і в рамках цього матеріалу вмістила фото, на якому було зафіксовано факт затримання працівниками міліції людини, обличчя якої було закрито чорними смужками. Але так трапилось, що майбутня теща цього позивача впізнала його, і він сам впізнав. Від того в нього порушилися людські контакти, були проблеми з весіллям і т. ін. Суд визнав, що йому дійсно було завдано шкоди, його честі і гідності, і з газети було стягнуто компенсацію за моральну шкоду. Так ось тут якраз і має місце інформація, що викладена неправдиво.

Н. Сплейн (*Асоціація американських правників*). Я намагатимусь вас

довго не затримувати, тому що вам уже потрібна перерва. Але я б хотіла поділитися кількома думками, які з'явилися в мене після дискусії з таких важливих питань. Це складно, коли ми говоримо про дифамацію, ділову репутацію, честь і свободу преси. Чому це так складно? Кожне суспільство має свої ідеї, як збалансувати ці дві речі, дві цінності. І я хочу поділитися думкою, яка вироблена в Сполучених Штатах — не як приклад для наслідування, а просто як інформація. Я сподіваюсь, що ви приймете мої коментарі, як коментарі друга. В Україні дуже складна ситуація. Міжнародні дослідники вирішили, що Україна належить до тих держав, де репутація важливіша за свободу преси. Я не кажу, що так розуміють українські суди баланс між честю і гідністю та свободою преси. Я тільки констатую, що деякі з міжнародних організацій дійшли такого висновку. Під час свого перебування тут я дізналася багато і розділяю думку, що захист честі, гідності і ділової репутації — це дуже важлива річ. Але навряд чи я можу це сказати, тому що історія тутешнього краю за останні 70 років мала такі підстави, які вимагали від вас ставитися до цієї важливої речі некритично, без розуміння, що це може бути інструментом придушення.

Я б хотіла висловитися ще про те, чому свобода преси, свобода друкувати, думати те, що ми хочемо — це також дуже важливо. Як можна збалансувати ці два інтереси. Це важко. Ми навіть маємо вислів, який важко було б перекласти, але що я хочу вам сказати про свободу преси. Не буква закону, не специфічні слова, з якими адвокати та судді мають погоджуватися, а важливим є дух закону. У чому полягає суспільний інтерес — у відповідності з концепцією мати свободу говорити і писати вільно. Ми — дві країни: Сполучені Штати й Україна — поділяємо спільну концепцію щодо Конституції. Ми намагаємося будувати наші суспільства на демократичних принципах. Що це означає? Це просто означає, що люди мають право і голос визначати, коли їх керівництво неправе. А для цього люди повинні мати інформацію. Вони повинні знати, як керівництво керує, вони повинні знати якість і характер своїх лідерів. Як вони можуть отримати цю інформацію?

Засоби масової інформації — основне джерело для людей бути в курсі подій, що відбуваються. І тільки коли люди можуть читати, говорити, писати, висловлювати свою думку і отримувати від преси інфор-

мацію про події, що відбуваються — тільки тоді вони можуть по-справжньому бути громадянами в своїй країні.

Іншими словами, **така свобода преси є серцевиною людських прав, що гарантує перехід від тоталітаризму до демократичного суспільства.** Я хотіла б звернутися до однієї з книг, яка є серед розданих матеріалів, це книга «Судді та журналісти в країнах Східної Європи в період переходу до демократії». Там на 144 стор. розміщено рішення ВС США у справі «Нью-Йорк Таймс» проти Саллівана», яке було поворотним рішенням в американському законодавстві про знеславлення особи. І останнє. Ця справа головним чином відстоює правило за нашими законами у Америці, коли йдеться про дифамацію, що стосується публічних посадових осіб. **Ми повинні зважувати дуже обережно право людей критикувати уряд, бо це право є фундаментальним правом демократичного суспільства.** Тому я пропоную вам прочитати і вивчити цю справу глибше.

Правило, яке запровадив Верховний Суд США, є таким: у справах з дифамації чи захисту честі та гідності, коли позивачами виступають державні службовці чи громадські діячі, вони мусять довести, що поширена інформація була недостовірною і що відповідач знав чи повинен був знати, що вона недостовірна.

Розгляд справ про захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій за позовами до засобів масової інформації. Постановлення рішень та проблеми їх виконання

Василь Гуменюк,
суддя Верховного Суду України

Шановні учасники конференції! За два дні нашого з вами спілкування було висловлено багато цікавих пропозицій щодо розуміння законодавства при вирішенні справ за позовами до засобів масової інформації.

Безперечно, що таке спілкування необхідне як вченим-теоретикам, так і суддям, які, маючи розмаїття думок з предмету спору, повинні приймати законні та обґрунтовані рішення.

У ст. 7 Цивільного кодексу зазначено, що громадянин або організація вправі вимагати по суду спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які ганьблять їх честь і гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди їх інтересам, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності. З диспозиції статті вбачається, що при розгляді цивільних справ, порушених у порядку ст. 7 ЦК, суди мають з'ясовувати:

- чи поширені відомості, про спростування яких пред'явлений позов;
- чи ганьблять вони честь, гідність чи ділову репутацію позивача або завдають шкоди його інтересам;
- чи відповідають вони дійсності.

Характерною особливістю ст. 7 ЦК є те, що відповідач повинен довести, що поширені ним відомості відповідають дійсності. На позивача покладається обов'язок довести лише факт поширення відомостей, які його ганьблять, особою, до якої пред'явлений позов. Проте позивач має право подати докази невідповідності дійсності таких відомостей.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 5 постанови № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» від 28.09.1990 р., з подальшими змінами, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України, позов про спростування відомостей, що ганьблять честь і гідність, може бути пред'явлено особою, про яку поширені такі відомості, а так само близькими родичами цієї особи, коли відомості прямо чи безпосередньо їх ганьблять. Зацікавлена особа має право на судовий захист у зазначеному порядку також у разі поширення таких відомостей щодо члена її родини або іншого родича, який помер.

Відповідно до положень ч. 4 ст. 32 Конституції України та п. 3 ч. 1 ст. 5 ЦПК, кожен має право вимагати в судовому порядку спростування недостовірної інформації, що ганьбить честь і гідність його або членів його сім'ї.

Позов про спростування відомостей, які ганьблять честь і гідність неповнолітнього або особи, визнаної недієздатною, може бути пред'явлений законним представником, який не є членом їх сім'ї, а також прокурором у порядку ст. 118 ЦПК.

У випадках поширення відомостей, що принижують репутацію організації, остання, якщо вона є юридичною особою, має право звернутися до суду з вимогами про їх спростування, незалежно від того, якою особою (фізичною чи юридичною) поширено ці відомості.

Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України, вимоги громадян або організацій про спростування опублікованих засобами масової інформації відомостей, що не відповідають дійсності й ганьблять честь і гідність особи, розглядаються судами й у тому разі, якщо ця особа попередньо не зверталася до засобів масової інформації щодо спростування зазначених відомостей.

Відповідачем у справі про захист честі і гідності може бути фізична або юридична особа, яка поширила відомості, що ганьблять позивача.

Якщо позов пред'явлено про спростування відомостей, опублікованих у пресі або поширених іншими засобами масової інформації (по

радіо, телебаченню), як відповідачі притягаються автор та відповідний орган масової інформації (редакція, агентство, інший орган, що здійснив випуск інформації). У випадку публікації або іншого поширення відомостей без зазначення автора орган масової інформації за вимогою суду зобов'язаний назвати особу, яка надала відомості, про спростування котрих пред'явлено позов.

Встановивши, що автор використав у публікації відомості, одержані з офіційного джерела, суд має обговорити питання про притягнення до участі в справі як відповідача організацію або службову особу, які надали оспорюванні позивачем відомості. При опублікуванні вказаних відомостей без зазначення автора (наприклад, у редакційній статті) відповідачем у справі має бути орган, що здійснив випуск масової інформації.

Оскільки за правилами ст. 160 ЦПК України суд першої інстанції при розгляді справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі, то позивач має надати публікацію, аудіо- чи відеозапис передачі, в якій поширені відомості, що ганьблять його честь, гідність чи ділову репутацію. Якщо такі докази не додані до позовної заяви або про них стало відомо у судовому засіданні, суд на підставі ст. 15 ЦПК за клопотанням сторін може вилучити від редакції, студії, агентства тощо публікацію, аудіо- чи відеоплівку із записом передачі і дослідити матеріал у судовому засіданні. Встановивши факт поширення інформації, суд має з'ясувати у відповідача джерело отримання цієї інформації та докази, що підтверджують її достовірність.

У судовій практиці до відомостей, що ганьблять особу, відносять ті з них, які принижують честь, гідність і ділову репутацію громадянина або організації в громадській думці чи думці окремих громадян з точки зору додержання законів, загальноновизнаних правил співжиття та принципів людської моралі.

При розгляді даної категорії справ можуть виникати ситуації, коли автор інформації заперечує, що саме він записаний на аудіоплівці або ж посилається на те, що додана до матеріалів як доказ плівка є змонтованою і взагалі то не його голос. У таких випадках суд має з'ясувати доводи, а за необхідності, на підставі ст. 57 ЦПК призначити відповідну експертизу.

Важливе місце у розгляді справ даної категорії посідає питання про відшкодування моральної шкоди. Відповідно до чинного законодавства, моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації.

За змістом ст. 440¹ ЦК та інших норм законодавства, що регулюють ці правовідносини, завдана моральна шкода відшкодовується особі, права якої було порушено неправомірними діями (бездіяльністю) інших осіб. Близькі родичі особи, якій завдано моральну шкоду, права на відшкодування такої шкоди не мають, крім випадків, коли такими діями безпосередньо були порушені також їхні права.

Особа (фізична чи юридична) звільняється від відповідальності за відшкодування моральної шкоди, якщо доведе, що вона завдана не з її вини. Виняток можуть становити випадки, прямо передбачені законом. Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає в межах заявлених вимог, залежно від характеру та обсягу завданих позивачеві моральних і фізичних страждань, з урахуванням у кожному конкретному випадку ступеня вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується характер і тривалість страждань, ступінь зниження престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, посади, часу й зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану, наміру, з яким діяв заподіювач шкоди, тощо).

Якщо законодавством встановлені межі відшкодування моральної шкоди, суд визначає її розмір з урахуванням цих меж. Визначивши розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен навести в рішенні відповідні мотиви.

При вирішенні спорів про відшкодування моральної шкоди, завданої особі поширенням відомостей, які не відповідають дійсності і ганьблять її честь, гідність та ділову репутацію, необхідно враховувати роз'яснення, які дав Пленум Верховного Суду України в постанові № 7 від 28 вересня 1990 р. «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» з подальшими змінами.

Зокрема, слід мати на увазі, що у справах про спростування відомостей, поширених засобами масової інформації (в пресі, по радіо і телебаченню), як відповідачі притягаються автор, орган засобу масової інформації, що їх поширив, а у передбачених законом випадках — і відповідна службова особа цього органу, які й несуть обов'язок із відшкодування завданої моральної шкоди відповідно до ступеня вини кожного з них. Якщо позивач не бажає притягати когось із них до відповідальності, на решту завдавачів моральної шкоди покладається обов'язок із відшкодування тієї її частини, яка відповідає ступеневі їх вини. У разі коли засіб масової інформації не називає автора, суд виходить із того, що вину за поширення зазначених відомостей цей засіб взяв на себе.

На відповідача може бути покладено обов'язок із відшкодування завданої моральної шкоди не тільки тоді, коли суд задовольнив вимоги позивача про спростування поширених відомостей, а й тоді, коли відповідач спростував їх добровільно. Відповідно до ст. 42 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» і ст. 48 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», на органи масової інформації, їх працівників і автора не може бути покладено обов'язок із відшкодування моральної шкоди за публікацію чи поширення відомостей, які не відповідають дійсності, якщо вони містились в офіційних повідомленнях, чи були одержані від інформаційних агентств або прес-служб державних органів та органів об'єднань громадян, чи є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим засобом інформації (з посиланням на нього), офіційних виступів посадових осіб державних органів, виступів народних депутатів, або містилися в авторських виступах, які передаються в ефір без попереднього запису.

Критична оцінка певних фактів, недоліків, що мали місце, критичні рецензії, що стосуються не особи автора, а створених ним образів, не можуть бути підставою для задоволення вимог про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. З'ясувавши обставини справи повно і всебічно, суд дає оцінку зібраним у справі доказам у їх сукупності та постановляє рішення відповідно до вимог закону. Рішення суду має бути мотивованим, законним, обґрунтованим та викладеним чітко і зрозуміло, відповідно до вимог ст. 202, 203 ЦПК України.

При задоволенні позову суд повинен у резолютивній частині рішення зазначити, які саме відомості визнано такими, що не відповідають дійсності та ганьблять честь і гідність позивача, вказати спосіб спростування й визначити строк, протягом якого воно має бути здійснене. В необхідних випадках суд може викласти текст спростування відомостей. За загальним правилом, відомості, що ганьблять особу, мають спростовуватись у спосіб, найбільш близький до способу їх поширення (шляхом публікації у пресі, повідомлення по радіо, телебаченню та ін.).

Встановлюючи спосіб спростування відомостей, суд, відповідно до ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та іншого законодавства, може зобов'язати редакцію (видавництво) опублікувати спростування в спеціальній рубриці або на тій самій шпальті і тим самим шрифтом, що й спростовуване повідомлення: в газеті — не пізніше ніж через місяць з дня набрання рішенням законної сили, в інших періодичних виданнях — у черговому випуску, що готується.

При спростуванні відомостей по радіо чи телебаченню суд може зажадати від органу масової інформації, щоб резолютивна частина рішення була зачитана диктором у тій самій програмі або циклі передач і в той самий час не пізніше ніж через місяць з дня набрання рішенням законної сили. Вільне редагування органом масової інформації тексту рішення або коментар до нього, які за змістом є оспорюванням рішення, не допустимі. Не можна вважати рішення виконаним, якщо засіб масової інформації, зобов'язаний спростувати відомості, шляхом вміщення коментаря оспорує судові рішення, яке набрало законної сили.

Якщо відомості, які ганьблять особу, не будуть спростовані відповідачем, то на вимогу позивача суд видає виконавчий лист, на підставі якого може бути вжито заходи до примусового виконання рішення. При невиконанні або неналежному виконанні у встановлений строк рішення про спростування таких відомостей суд може накласти на порушника штраф у порядку і розмірі, передбаченому ст. 417 ЦПК. Сплата штрафу не звільняє порушника від обов'язку виконати передбачену судовим рішенням дію.

У порядку цивільного судочинства не можуть розглядатися позови про спростування відомостей, які містяться у вироках та інших судових

рішеннях, а також у постановах слідчих та інших відповідних органів, для оскарження яких законом встановлено інший порядок.

Завершуючи доповідь, хотів би закликати вас до обговорення деяких дискусійних проблем і, зокрема, щодо розміру моральної шкоди: чи може його бути зменшено в порядку ст. 454 ЦК, чи можуть прийматись судами до розгляду позовні заяви, в яких зазначається розмір відшкодування моральної шкоди менший, ніж передбачено ст. 440¹ ЦК, та чи не суперечить це ст. 7 ЦК і ст. 32 Конституції України.

Тематична дискусія

При вынесении судебного решения вправе ли суд обязать и автора и редакцию опровергнуть изложенные в газете сведения? Или это исключительно компетенция редакции?

В. Гуменюк. Ситуація така, ми говорили, і є така практика з часу набрання чинності статтею 7-ою: безумовно, якщо Ви автора змусили спростувати ту чи іншу інформацію, а він каже — я написав статтю. Наприклад, Ви не виклали в резолютивній частині рішення, а лише зобов'язали його на шпальтах тієї ж газети надрукувати спростування тієї інформації в такому-то обсягу в межах місяця, а не залучили редакцію газети. Якщо Ви не залучили редакцію газети, — він приносить спростування, а редактор каже: ти що, хочеш, щоб мою газету завтра розігнали? І на цьому все. Рішення не відповідає вимогам закону. В даному випадку мало б бути так: залучений автор і редакція газети для того, щоб автора зобов'язати надрукувати спростування, а редакцію зобов'язати помістити це спростування на шпальті газети в тому місці, де воно було розміщено, і таким самим шрифтом.

Если в газете помещается карикатура в отношении потерпевшего и суд приходит к выводу о том, что она унижает честь и достоинство потерпевшего. Как должна бы звучать резолютивная часть решения по этому поводу? Хотя бы примерно.

В. Гуменюк. Безумовно, що у нас були саме такі ситуації. Тут Іван

Макар присутній. Була в нього газета із цими карикатурами. Ми дійшли висновку, що карикатура теж може образити честь і гідність, і безумовно така відеоінформація підлягає спростуванню, але як би Ви в даному випадку порекомендували вчинити судові?

Жіночий голос. Я бы в резолютивной части постановила о том, что эта карикатура унижает честь и достоинство конкретного человека. Естественно, разрешила бы вопрос о возмещении морального вреда и ограничилась бы опубликованием всего текста решения или его резолютивной части в газете.

І. Домбровський (Верховний Суд України). Оце, мабуть, той випадок, коли казали, що були заперечення, а суд не має права зобов'язати відповідача принести вибачення. Ми ж не можемо карикатуру іншим візуальним способом спростувати! Оце той випадок, коли треба зобов'язати до якихось дій відповідача, щоб він вибачився за це, бо іншої форми захисту честі і гідності в цьому випадку немає.

М. Місьо (IREX ПроМедіа). Я просто хотіла запитати щодо карикатури посадової особи в світлі 17-ої статті.

В. Гуменюк. Безумовно, що тут дуже важко, оскільки судові слід було б сказати: оце виходить, що умисел. Якщо автор вміщує карикатуру в статті, то, безумовно, за ст. 7 він принижує честь і гідність. Є ще спеціальна стаття, коли автор каже, що він начебто захищений ст. 17 Закону про засоби масової інформації, а це особа як така. Вибачте, але в Конституції записана рівність усіх перед законом. Незалежно від того чи іншого місця. Я розумію, що він може претендувати на ширше обговорення його на шпальтах газет, але він має рівне право на захист честі і гідності, як і той, хто працює у сільському господарстві у найменшому населеному пункті і працює з лопатою на полі. Держава їх захищає однаково. Якщо подивитися ст. 17, то вона начебто каже, що має сенс щодо посадової особи, для того щоб захистити журналіста від чиновника. То я думаю, що тут є питання, і його можна обговорювати. Але, виходячи з нинішнього законодавства, я впевнений більше всього, що на практиці суд на підставі ст. 7 виніс би таке рішення, а вмотивував би те, що, може, не сказав, що злий уми-

сел, а сам факт уміщення — то вже свідчить про те, що обґрунтувати в такому руслі, в такому контексті, то безумовно, що це було б...

Слово мають одесити. Вопрос по проблеме исполнения судебного решения. В одесской газете, которая называется «Одесский вестник», помещена статья «Одесские наркобароны признают за своего лучшего друга районного судью», автором которой являлся журналист Еременко. В процессе рассмотрения дела стороны пришли к мировому соглашению, которое утвердил суд. Мировое соглашение такого содержания: «В статье «Одесские наркобароны признают за своего лучшего друга районного судью», автором которой является Еременко, необоснованно изложены факты, которые относятся к профессиональной деятельности судьи. Указанная ошибка допущена вследствие того, что автор статьи ненадлежащим образом провёл информацию, которая поступила к нему во время подготовки материала в печать. Редакция газеты и корреспондент извиняются перед судьей за публикацию ведомостей, которые не соответствуют действительности». Такое мировое соглашение утверждено судом. И вот что напечатал «Одесский вестник» с подзаголовком «Еременко был неправ»: «В этой статье рассматривались некоторые аспекты профессиональной деятельности судьи. На взгляд судьи (фамилия), автор статьи недостаточно обоснованно изложил факты, вследствие чего было допущено некоторое перекручивание фактов, что наводит тень на профессиональную деятельность судьи». Как применить пределы, предусмотренные ст. 417 ЦПК Украины за ненадлежащее исполнение такого мирового соглашения?

В. Гуменюк. Я пам'ятаю, що ця справа була предметом узагальнення. Просто, мирову угоду викладено в такій редакції, що суд не повинен був її затверджувати.

У мене три питання, які виникли у Волинському обласному суді. Який розмір заробітної плати ми будемо рахувати, як мінімум, за ст. 440¹?

Друге: касаційна або наглядова інстанція погоджується з рішенням суду першої інстанції, але вважає, що забагато стягнуто за моральну шкоду. Чи може вона зменшити цей розмір моральної шкоди?

І третє питання: якщо з тексту позовної заяви вбачається із спірної статті, що ці відомості не ганьблять честь і гідність особи, чи слід суду перевіряти всі факти, які там викладені?

В. Гуменюк. Відносно першого питання. 5 мінімальних заробітних плат.

Застосовувати 75 гривень чи 60 копійок?

В. Гуменюк. Треба підняти постанову.

У постанові нічого немає.

В. Гуменюк. Інше питання. Ми в постанові Пленуму записали: відповідно до ст. 454. Положення цієї статті застосовуються. В такому разі касаційна інстанція може зменшити розмір відшкодування моральної шкоди.

Третє питання. Ми не зможемо обмежити судовий розгляд, якщо поставлені вимоги, які підлягають розгляду в суді.

Причини відсутності судового прецеденту в радянській правовій системі

Марат Стеценко,

доцент Інституту адвокатури при Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

Мені дуже приємно відзначити, що багато з моїх учнів і наших учнів значно перевершили своїх учителів. Я думаю, що немає більшого щастя для вчителя, ніж коли він бачить, що його учні його перевершують. Тому відвідувати саме такі зібрання (я вже багатьох не знаю, багатьох забув) мені дуже приємно. Тому що, дійсно, наш університет, і не тільки наш університет, готує такі чудові кадри, таких розумних людей, яких ми колись вчили, а сьогодні ми у них учимось. Чому я починаю з цього? Тому що я йшов зі своєю доповіддю і так її назвав, бо вважав, що тут, у Верховному Суді, буду дуже обережно підводити до того, що в Україні є прецедент. Бо я розповідав багатьом студентам ще й 30 років тому, і 25, що ні-ні, Боже спаси — ніякого прецеденту немає і бути не може. І сьогодні від головуючого почув безсумнівно, що у Верховному Суді вважають, що прецедент є, і говорять навіть, де він діє.

Повинен вам сказати, що, на жаль, у даному питанні наука, очевидно, заборгувала практиці. Чому заборгувала? Перед тим як йти до вас, я радився з кількома науковцями, чи можемо ми говорити в Україні сьогодні про якусь хоча б латентну форму прецеденту, так би мовити, приховану, чи таку форму, коли прецедент йшов би під чужим прапором, але все-таки був прецедентом. І тільки член Конституційного Суду і сам теоретик М. Козюбра підтримав таку думку, що, дійсно, в Україні є прецедент, розвивається, буде розвиватись. Але ж він суддя Конституційного Суду, крім того, що в минулому — завідувач кафедри теорії держави і права нашого університету. Таким чином, ми бачимо, що в цілому наука сьогодні в цьому питанні не стоїть, на жаль, на передових позиціях, і в даному разі практика є критерієм того стану, який склався.

Виходячи з теми свого виступу, я хотів би обґрунтувати причини, чому все-таки в системі радянського права прецедент був неможливий, а якщо можливий, то в якихось межах і не відкрито, а, як я вже говорив — латентно. Хто, власне кажучи, провалив цю ідею прецеденту, яка спри-

ймалася практичними працівниками? Я теж колись був практичним працівником. 11 років пропрацював безпосередньо на практичній роботі, і тому це питання, питання теоретичне, мало велике значення в моїй практичній діяльності.

Говорячи про прецедент, слід мати на увазі, що це лише одне підпитання більш широкого питання форми права. Питання форми права є неформальним питанням. Воно пов'язане з праворозумінням, з тим, як ми розуміємо в той чи інший момент, що таке право. І тому сьогодні було б цікаво подивитися, а які ж форми права діють і сприймаються в Україні практикою і наукою. Чи сприймається в Україні серйозно дія канонічного права, релігійного права? А крім канонічного релігійного права, є ще релігійне неканонічне право. Маючи на увазі складні відносини з конфесіями, в тому числі з православними, я вважаю, що громадськість юридична повинна приділяти увагу цьому питанню, щоб ті чи інші стосунки, відносини політичні розв'язувати за допомогою права, а не якихось інших неправових заходів. До чого це може призвести — на жаль, є багато сумних випадків і сьогодні у всьому світі, я не хотів би на цьому зупинятись. Але крім того, слід мати на увазі, що в світовій аурі правовій є і мусульманське право. Воно, здавалося б, нас зовсім не стосується, але мусульманським правом опікується приблизно мільярд людей в усіх країнах.

Україна має Крим, має становлення і розвиток нації кримських татар. Чи повинна передбачатися можливість і в яких межах, наприклад, шариатських судів, звичайно, для мусульман, а не для нас — це також питання, яке слід вивчати. І не чекати, коли його нам поставлять через 5 років, а вже мати свою думку щодо цього питання.

І ще одне питання, яке, мені здається, цікаве. Ми можемо закрити очі і не бачити, що в світі існує корпоративна форма права. Але вона існує. І тому виникає питання співвідношення корпоративного права і права публічного в тій чи іншій країні. Сьогодні ми поки що не маємо такої проблеми, але у нас уже є «DAEWOO», є «Кока-Кола», є те, що прийшло зі своїми нормативами, і те, що нав'язує ці нормативи нам. І те, що не завжди діє прийнятно (я маю на увазі саме «DAEWOO», а не взагалі всіх) для України і для її мешканців. На жаль, мені здається, що ставлення нашої державної влади, нормотворчих органів до узгодження інтересів концерну «DAEWOO» та інтересів наших громадян не на користь нашим гро-

мадянам. Тому треба, очевидно, розробити це питання, бо право існує реально, і ми його повинні сприйняти, як форму права. Ми повинні передбачити це і мати на увазі в своїй теоретичній роботі, а з теоретичної роботи переходити на такі концептуальні речі і пропонувати законодавцві, а якщо не законодавцві, то, скажімо, Пленуму ВС — так, щоб це йшло, можливо, як прецеденти, а не як форма права, яка впливає з нормативних актів.

Наступним питанням, що також пов'язане з формою права, є розуміння права. Сучасне розуміння права, повне розуміння права, яке дається в теорії Київського університету, Московським, іншими кращими закладами, відрізняється дуже суттєво від того, що давали 10 років тому. Справа не в тому, що ми не знали, яке право існує в світі. Справа в тому, що з точки зору методологічних уподобань ми ставились до цього права, наприклад, до природного права, до психологічної концепції права, до соціологічного підходу до права і якоюсь мірою навіть до права справедливості, — як до чогось другорядного стосовно права як сукупності норм, правил поведінки. Ставились у критичному плані, бо воно не впливало з марксистської методології, як вважалося. Але, по-перше, це не так. Саме Маркс вказував на необхідність вивчати такі процеси. Саме Маркс у «Капіталі» в розділі «Правовий фетишизм» показав значною мірою закономірності права, але це було відкинуто подальшим ходом розвитку наших ідеологічних уподобань. Таким чином, справа не в марксизмі як у такому, що начебто обмежив межі нашого права, а справа в тому, що право розглядалось зовсім не так, як воно розглядалось у всьому світі. І вважалося, що наше право найкраще, тому що воно право нового типу, і само собою зрозуміло, що воно повинно було бути найкращим. Але скільки не кажи, що воно найкраще-найкраще, а якщо немає аргументів, то слід визнавати і недоліки, які несло це право, а з цими хибами — можливі інші форми права, за винятком нормативного акта.

Отже, які ж ці вподобання, які ж ці особливості?

По-перше, були об'єктивні причини такого права — економічні, політичні. І були причини правосвідомості деформованої. Тому що тоталітаризм, який існував довгі роки, і культ особи товариша Сталіна (я ще застав товариша Сталіна, був студентом 3-го курсу юридичного факультету), звичайно, якимось чином деформував мислення не тільки

політичне, а деформував правосвідомість. В якому напрямку? Право розглядалось, головним чином, як інструмент політики. Як інструмент політики, право повинно було слугувати політиці. Якщо розглядати право (а це так і було), як надбудову, то надбудова розглядалась останнім часом (у середині 60-х років) не як правова окремо, а політична окремо, а як політично-правова. Повинен сказати, що юристи не завжди погоджувались з такими твердженнями. І саме в Києві, і саме у нас на юридичному факультеті завідувач кафедри теорії держави і права Петро Недбайло, який працював в ООН представником України, ставив питання про розвиток ідей, які впливали з концепції природного права. В ті часи це було дуже сміливо. І саме тому, що Недбайло мав таку міжнародну вагу — був знаний в ООН, і не тільки знаний, був нагороджений медаллю ООН за заслуги в галузі прав людини (саме з України, а не з Радянського Союзу чи з Китаю) — йому було дозволено те, що не дозволялось іншим. Таким чином, дійсно розвивалось концептуально різне розуміння права саме у нас, на юридичному факультеті, яке, може, й не зовсім відповідало європейським стандартам, але у всякому разі значно випереджало той рівень, який був у країні.

Якщо мати на увазі таке розуміння права, яке було в ті часи, то не було не тільки прецедентів, а не було правового звичаю (а раніше правові звичаї були), не було розуміння права справедливості як складової частини права, і це впливало на форми права.

Таким чином, між розумінням змісту права і формою права існує зв'язок. Для того, щоб форма була розкута, щоб можна було в конкретній правовій системі застосовувати не одну якусь форму, а декілька — і нормативні акти, і прецеденти, і звичаї — і рахуватися з релігійним правом, яке існує, для цього, звичайно, необхідні демократичні умови. Тому що відсутність таких демократичних умов у тоталітарній державі впливала на форму права.

Але все ж таки я хотів би сказати, що, на мій погляд, народження прецедентної форми права відбулося ще в Радянському Союзі. І зародження взагалі розуміння права, на яке ми вийшли сьогодні, залежало від тих юристів, які сприймали чи не сприймали певні положення. Я можу навести вам, наприклад, такий принцип, як воно зароджувалось у Радянському Союзі при тоталітаризмі. Хто був носієм? Верховні Суди.

Верховний Суд Радянського Союзу і Верховний Суд України. Яким чином? Тут я повинен пояснити свою точку зору. Верховні Суди готували прихід прецеденту. Так, дійсно можна сказати, що постанова Пленуму ВС, якщо вона у вигляді інтерпретаційного акта, створює (будемо відверто говорити) нові норми права, яких у цьому акті немає, але ж вони пов'язані, вони створені. Можна говорити, що це джерело. Але яке джерело? Джерело чого? Чим є це джерело з точки зору форми права? ВС створює цю норму на основі вивчення практики, він розуміє, що потрібно судам — не одному судові, не казуальне регулювання, а що потрібно судам. І дає те, що потрібно судам, для того щоб не мати справи з правотворчими органами. Практики завдячують ВС за таку поведінку. Чому? Насправді ВС створили такі норми, які не регулювались законодавством. Я підкреслюю: не регулювались законодавством. Наприклад, дуже давно виникло питання: що таке спільне проживання? Але законодавство чітко ніде не вказує, що таке спільне проживання, які воно дає права. По-перше, право визнати когось батьком. По-друге, майнові права і т. ін. І саме ВС дав, по суті, прецедент, нормативний матеріал для того, щоб розуміти, що це таке, в яких випадках і яке спільне проживання. Не було такої норми десятки років. Але ж суди врегульовували ці питання на основі фактичного прецеденту.

Або якщо ми візьмемо з кримінального права. Так, це вже більше схоже на просто тлумачення. Скажімо, тлумачення ще ВС СРСР про необхідну оборону. Що в законі було про необхідну оборону до цієї постанови? Скільки було випадків, коли люди невинні звинувачувались у тяжких злочинах; але як довести, що це не злочин, що людина діяла правомірно? Той нормативний матеріал, який був, не давав такої можливості. Постанова Пленуму була начебто порадою, начебто роз'ясненням, вона дала такий нормативний матеріал, який дозволив зрозуміти, що таке необхідна оборона, в яких випадках вона виникає, й інші питання (я нарахував 11 принципів питань, яких не було в законодавстві), що давали можливість, використовуючи прецедент, під маркою тлумачення норм права змінити (я підкреслюю) політику і розуміння права в цьому питанні.

Я хотів би послатися на значення прецеденту, маючи на увазі саме ЗМІ — те, про що ми говоримо сьогодні, зі спілкування з нашим колегою, юристом, який приїздив до Радянського Союзу, коли обговорювався

Закон «Про пресу». Це містер Річ, голова великої Нью-Йоркської фірми (там працює приблизно 500 осіб), яка займалась захистом інтересів ЗМІ в США, з одного боку, а з іншого — захистом тих, хто був незадоволений діями ЗМІ і вважав, що йому завдана якась шкода. Цікаво: у фірмі існують і ті, і ті фахівці. Містер Річ читав у нас лекцію на юрфаці. Він сказав, що в американському законі записано про ЗМІ — як це важливо для суспільства — таке, і зачитав усього декілька рядків із федерального закону. А прецедентів з цього приводу — декілька томів. Тобто це судова діяльність, яка створює нормативну базу, і ніхто не ображається із законодавців, що, по суті, суди, фахівці створюють нормативний матеріал.

Я повинен сказати, що деякі думки про те, що у нас європейська система права, континентальне право створені парламентом — це перебільшення. Тому що основа права романо-германської системи — римське право, джерела якого створені, в основному, преторами і римськими юристами. Не сенат з консулатом, не постанови сенатора, а саме претори, які протягом 500 років як фахівці створили римське право. Конституції імператорські були потім, і вони, власне кажучи, нічого для людства не дали. Я вважаю, що фахівці — судді високого рангу (інтелектуального, я маю на увазі) — можуть краще творити право, ніж обранці народу. Чому це так? Тому що, дійсно, існує ще поняття, якого у нас зовсім немає — живе право, тобто те право, яке творить суддя, яке ніхто інший творити не може, бо тут потрібен фах.

Дякую вам за увагу і прошу вибачення, якщо я говорив щось зайве.

Верховний Суд України

Матеріали науково-практичної
конференції

«Судова практика у
справах за позовами
до ЗМІ»

13-14 травня 1999 року

у двох томах

том II

Міжнародний фонд "Відродження"
Інформаційний прес-центр IREX ПроМедіа
Київ 1999

Зміст

ТОМ II

ЧАСТИНА II ДОДАТКОВІ МАТЕРІАЛИ

«Законні переваги і підвищена відповідальність статусу посадової особи в українському законодавстві». Автор: заступник керівника юридичного правління секретаріату Верховної Ради України А. Ніжнік146

Тлумачення деяких слів в українських законах. Автор: доктор філологічних наук, професор, член-кореспондент НАН України, директор Інституту української мови Національної академії наук України В. Німчук.....223

ЧАСТИНА III ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА

Деякі характерні прецеденти застосування статті 10 Європейської конвенції з прав людини.
Володимир Євінтов.....234

Європейський суд з прав людини. Справа Лінгенса (Lingens Case).....250

Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини:
гіпотетичний приклад. Ендрю Ніколь Кью.Сі.....276

ЧАСТИНА IV ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО

«Носители чести и достоинства или деловой репутации общетеоретическом и юридическом смысле». Юрист фонда защиты гласности (Российская Федерация)
Н. Гобешия.....

«Правовое обеспечение защиты чести, достоинства и деловой репутации в Республике Беларусь». Юрист IREX
ПроМедиа, Беларусь, Наталья Довнар.....294

Верховный суд США, справа «Нью-Йорк Таймс Ко. проти
Саллівана 376 U.S. 254 1964).....301

Частина І І

Додаткові матеріали

Законні переваги і підвищена відповідальність статусу посадової особи в українському законодавстві

Аркадій Ніжнік,
заступник керівника юридичного Управління Секретаріату
Верховної Ради України

Основні розділи дослідження

I. Законодавчі засади визначення статусу державного службовця, в тому числі посадової особи, віднесеної до категорії «звичайні посадові особи» і «вищі посадові особи».

II. Про деякі особливості та схожість статусу посадових осіб, віднесених у цьому дослідженні до категорії «звичайні посадові особи».

III. Про особливості «статусу вищих посадових осіб в Україні».

IV. Про особливості статусу Президента України, народних депутатів України та суддів.

V. Відповідальність посадових осіб.

ВСТУП

Це дослідження присвячено спробі здійснення правового аналізу законодавства України на предмет існування особливостей статусу різних посадових осіб, наявності правового (законного) забезпечення честі та гідності громадянина України як приватної особи, а також певної посадової особи (як в Україні, так і за її межами).

Зважаючи на багатоаспектність самої інституції статусу посадової

особи, наявності різних категорій посадових осіб в Україні, метою дослідження є лише правовий аспект визначення:

а) посадової особи за нормами різних галузей права;

б) вимог щодо певних посад та обмежень, пов'язаних з їх обійманням;

в) особливостей статусу у зв'язку з наявністю певних привілеїв (права недоторканності тощо);

г) особливостей порядку оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб, а також захисту їх честі та гідності.

У дослідженні використовуються терміни та визначення, які вживаються у відповідних законах. З метою здійснення порівняльного аналізу особливостей статусу різних посадових осіб у цьому дослідженні їх умовно віднесено до трьох категорій: «нижчі посадові особи», «звичайні посадові особи» і «вищі посадові особи».

У цьому дослідженні проаналізовано відповідні положення:

Конституції України; законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», «Про статус народного депутата України», «Про статус суддів», «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», «Про Вищу раду юстиції», «Про Центральну виборчу комісію», «Про Рахункову палату», «Про міліцію», «Про прокуратуру», «Про Державну виконавчу службу», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», Цивільного кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кримінального кодексу, Кримінально-процесуального кодексу, постанов Пленуму Верховного Суду, рішень Конституційного Суду, Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ Української РСР, Дисциплінарного статуту прокуратури України, положень «Про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ Української РСР», «Про проходження служби особами начальницького складу податкової міліції», «Про порядок і умови проходження служби в митних органах України», а також документів ООН.

На початку дослідження варто нагадати деякі конституційні положення.

Як визначено ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, **честь і гідність**, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

За ст. 21 Основного Закону України усі люди є вільними і **рівними у своїй гідності** та правах.

Відповідно до ст. 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Принагідно варто зазначити, що Конституція України містить деякі винятки, що пов'язані з особливим статусом певних державних службовців (посадових осіб) та визначенням додаткових вимог щодо віку, строку проживання в Україні, професійного рівня тощо для кандидатів на ці посади. Це, зокрема, стосується Президента України, народних депутатів України та суддів, які користуються передбаченим Конституцією України правом недоторканності, тобто додатковим конституційним захистом їх честі та гідності у разі притягнення їх до кримінальної відповідальності. Інші ж державні службовці (крім певних посадових осіб — громадян України, які користуються привілеями та імунітетом за міжнародним правом) правом недоторканності не користуються, хоча їх службовий стан передбачає встановлені законом певні додаткові обмеження (порівняно із приватними особами) щодо можливості здійснення підприємництва, сумісництва тощо. До такого висновку можна дійти внаслідок аналізу відповідних положень Конституції та законів України, який здійснено нижче.

Крім наведених, іншими статтями розділу II Основного Закону України закріплені конституційні права і свободи людини і громадянина.

Однак для здійснення відповідного аналізу цілком достатньо звернути увагу лише на деякі з них, а саме:

Статтю 28, за якою **кожен має право на повагу до його гідності**. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, **що принижує його гідність**, поводженню чи покаранню.

Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам.

Статтю 29, за якою кожній людині гарантовано право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Статтю 32, за якою ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації;

Статтю 34, за якою 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 в інший спосіб — на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Статтю 38, за якою громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Громадяни користуються **рівним правом доступу до державної служби**, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Статтю 43, за якою кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Статтю 55, за якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Кожен **має** право після використання всіх національних засобів пра-

вового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Статтю 56, за якою кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Отже, реалізуючи своє конституційне право (ст. 23 Конституції України) на вільний розвиток своєї особистості, фізична особа (за умов певної дієздатності) в певний період у той чи інший спосіб реалізовує також право на працю, в тому числі й на державній службі. Звісно, що не всі працівники та службовці є посадовими особами. Статус же останніх дещо відрізняється від статусу приватної особи, що зумовлюється здійсненням певних виробничо-службових (на підприємствах, в установах і організаціях) та посадових (у державних органах) обов'язків. Особливості ж статусу певної посадової особи цілком залежать від форми власності та підпорядкування підприємства, установи чи організації, від виду (специфіки), місця державного органу, в якому вона працює або проходить державну службу, в системі органів, а також від кола відповідних виробничо-службових або посадових обов'язків, інших визначених законодавством умов (переваг порівняно з приватними особами) щодо забезпечення можливості здійснення відповідних службових обов'язків.

Зважаючи на існування в Україні величезної кількості підприємств, установ та організацій різних форм власності (далі — статутні суб'єкти), посадові особи яких не користуються правом недоторканності (крім персоналу за кордоном — див. розділ IV), у цьому дослідженні вибірково проаналізовано статус окремих посадових осіб лише деяких державних установ. Саме посадових осіб підприємств, установ та організацій різних форм власності у цьому дослідженні умовно віднесено до категорії «нижчі посадові особи», які не займають відповідального станови-

ща. Це зумовлено тим, що посадові особи статутних суб'єктів — підприємств, установ та організацій різних форм власності в локальних актах (статутах, положеннях), які стосуються їх внутрішньорганізаційної діяльності, наділяються певними повноваженнями, що стосовно до підлеглих за своєю правовою природою є «управлінською недержавною владою».

На відміну ж від статутних суб'єктів, посадові особи державних органів наділяються законом відповідними повноваженнями державної влади, а тому є представниками цієї влади. Виконання повноважень державної влади забезпечується різними заходами, в тому числі й заходами адміністративного примусу.

Саме тому основна частина цього дослідження, з огляду на значно меншу, порівняно із кількістю статутних суб'єктів, кількість в Україні державних органів, присвячена аналізу особливостей статусу державних службовців — посадових осіб, що умовно віднесені до категорій «звичайні посадові особи», які займають відповідальне становище, і «вищі посадові особи», які займають особливо відповідальне становище.

I. Законодавчі засади визначення статусу державного службовця, в тому числі посадової особи, віднесеної до категорії «звичайні посадові особи» і «вищі посадові особи»

Так, класичне (узагальнююче) визначення посадової особи міститься у Кримінальному кодексі України.

За ст. 164 цього Кодексу під посадовими особами розуміються особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Під посадовими особами, які мають відповідальне становище, розуміються вище зазначені особи, посади яких згідно зі ст. 25 Закону Ук-

раїни «Про державну службу» віднесені до третьої, четвертої, п'ятої, шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі. Під посадовими особами, які мають особливо відповідальне становище, розуміються особи, зазначені у ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», та особи, посади яких згідно зі ст. 25 цього ж Закону віднесені до першої і другої категорій.

Законом же «Про державну службу» визначаються загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють в державних органах влади та їх апараті. Його можна вважати «базовим» стосовно інших актів законодавства, якими врегульовано питання державної служби.

За ст. 1 цього Закону державна служба в Україні — це професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті для практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну платню за рахунок державних коштів.

Ці особи є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження.

Державна служба ґрунтується на таких основних принципах:

- служіння народів України;
- демократизм і законність;
- гуманізм і соціальна справедливість;
- пріоритет прав людини і громадянина;
- професіоналізм, компетентність, ініціативність, чесність, відданість справі;
- персональна відповідальність за виконання службових обов'язків і дисципліна;
- дотримання прав та законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування;
- дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян (ст. 3 Закону).

За ст. 4 Закону «Про державну службу», **право на державну службу мають громадяни України, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, політичних**

поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України. Однак, з урахуванням обмежень, пов'язаних з прийняттям на державну службу, що їх визначено ст. 12 цього ж Закону, не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які: визнані у встановленому порядку недієздатними; мають судимість, що є несумісною із обійманням посади; у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи свояками; в інших випадках, встановлених законами України. Додержання цих обмежень забезпечується шляхом здійснення конкурсного відбору. Як передбачено ст. 15 Закону «Про державну службу», прийняття на державну службу на посади третьої — сьомої категорій, передбачених ст. 25 цього Закону, здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України.

Порядок проведення конкурсу для вступу на державну службу регулюється Положенням, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Дані про вакансії на посади державних службовців підлягають публікації та поширенню через засоби масової інформації не пізніше як за один місяць до проведення конкурсу.

Забороняється вимагати від кандидатів на державну службу відомості та документи, подання яких не передбачено законодавством України.

У той же час Президент України, Голова Верховної Ради України, члени уряду, глави місцевих державних адміністрацій мають право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів згідно зі штатним розписом і категорією, що відповідає посаді (патронатна служба). Порядок перебування на державній службі таких осіб устанавлюється відповідними органами.

Згідно зі ст. 17 Закону «Про державну службу» громадяни України, які вперше зараховуються на державну службу, складають Присягу та-

кого змісту: «Повністю усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити народові України, суворо додержувати Конституції та законів України, сприяти втіленню їх у життя, зміцнювати їх авторитет, охороняти права, свободи і законні інтереси громадян, з гідністю нести високе звання державного службовця, сумлінно виконувати свої обов'язки».

Державний службовець підписує текст Присяги, який зберігається за місцем роботи. Про складення Присяги робиться запис у трудовій книжці.

При прийнятті на державну службу може встановлюватися випробування строком до шести місяців, а також стажування з метою набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня і ділових якостей особи, яка претендує на посаду державного службовця, може проводитися стажування у відповідному державному органі строком до двох місяців із збереженням заробітної плати за основним місцем роботи (ст. 18 і 19 Закону).

Тривалість же робочого часу державних службовців визначається відповідно до законодавства про працю України з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. Для виконання невідкладної і передбаченої роботи державні службовці зобов'язані за розпорядженням керівника органу, в якому вони працюють, з'являтися на службу у вихідні, святкові та неробочі дні, робота за які компенсується відповідно до чинного трудового законодавства.

За рішенням керівника органу державні службовці можуть бути відкликані зі щорічної або додаткової відпустки. Частина невикористаної відпустки, яка залишилася, надається державному службовцеві у будь-який інший час відповідного року чи приєднується до відпустки у наступному році (ст. 20 Закону «Про державну службу»).

На практиці особливості тривалості робочого часу державних службовців і зокрема посадових осіб зводяться до ненормованого робочого часу.

Відповідно до ст. 5 Закону «Про державну службу» (яка називається

«Етика поведінки державного службовця») державний службовець повинен:

- сумлінно виконувати свої службові обов'язки;
- шанобливо ставитися до громадян, керівників і співробітників, дотримуватися високої культури спілкування;
- не допускати дій і вчинків, які можуть зашкодити інтересам державної служби чи негативно вплинути на репутацію державного службовця. (Ч. 2 ст. 5 виключена на підставі Закону № 358/95-ВР від 05.10.95 р.). Державному службовцеві забороняється: брати участь у діях, що суперечать національним інтересам України, ускладнюють функціонування державних органів; вчиняти дії, що можуть бути розцінені, як використання службового становища в корисливих цілях і у власних інтересах, а також дії, які відповідно до чинного законодавства вважаються корупційними; виявляти всупереч інтересам справи упередженість або прихильність до будь-якого підприємства, установи, організації, органу, об'єднання громадян чи конкретної особи; проявляти бюрократизм, відомчість і місництво.

Основними ж обов'язками державних службовців за ст. 10 Закону є:

додержання Конституції України та інших актів законодавства України, забезпечення ефективної роботи та виконання завдань державних органів відповідно до їх компетенції; недопущення порушень прав і свобод людини та громадянина; безпосереднє виконання покладених на них службових обов'язків, своєчасне і точне виконання рішень державних органів чи посадових осіб, розпоряджень і вказівок своїх керівників; збереження державної таємниці, інформації про громадян, що стала їм відома під час виконання обов'язків державного службовця, а також іншої інформації, яка згідно із законодавством не підлягає розголошенню; постійне вдосконалення організації своєї роботи і підвищення професійної кваліфікації; сумлінне виконання своїх службових обов'язків, ініціатива і творчість у роботі.

Державний службовець повинен діяти в межах своїх повноважень. У разі одержання доручення, яке суперечить чинному законодавству, державний службовець зобов'язаний невідкладно в письмовій формі

доповісти про це посадовій особі, яка дала доручення, а у разі наполягання на його виконанні — повідомити вищу за посадою особу.

До обов'язків державних службовців цим Законом (ст. 13) віднесено також необхідність декларування їхніх доходів. «Особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця третьої — сьомої категорій, передбачених ст. 25 цього Закону, подає за місцем майбутньої служби відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру, в тому числі і за кордоном, щодо себе і членів своєї сім'ї. Особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця першої і другої категорій, передбачених ст. 25 цього Закону, повинна подати також відомості про належні їй та членам її сім'ї нерухоме та цінне рухоме майно, вклади у банках і цінні папери.

Зазначені відомості подаються державним службовцем щорічно. Порядок подання, зберігання і використання цих відомостей встановлюється Кабінетом Міністрів України».

Крім того, за ст. 16 Закону «Про державну службу» допускаються обмеження, пов'язані з проходженням державної служби. Зокрема, державні службовці не можуть брати участь у страйках та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу.

інші обмеження, пов'язані з проходженням державної служби окремими категоріями державних службовців, встановлюються виключно законодавчими актами України.

Так, державний службовець не має права вчиняти дії, передбачені ст. 1 і 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією». Текст статей наводиться:

«Стаття 1. Поняття корупції та корупційних діянь.

Під корупцією в цьому Законі розуміється діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

Корупційними діями є:

а) незаконне одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості;

б) одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством.

Подарунок (винагорода), отриманий зазначеними особами за обставин, передбачених пунктом «а» частини другої цієї статті, у тому числі такий, що надійшов без їх відома, а також вартість незаконно одержаних послуг підлягають стягненню (відшкодуванню) в доход держави.

Стаття 2. Суб'єкти корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією.

За корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, на підставі цього Закону несуть відповідальність такі особи, уповноважені на виконання функцій держави:

а) державні службовці;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати сільських, селищних, міських, районних, обласних рад, сільські, селищні, міські голови та голови районних, обласних рад.

Стаття 5. Спеціальні обмеження щодо державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовані на попередження корупції.

Державний службовець або інша особа, уповноважена на виконання функцій держави, не має права:

а) сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і

юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а так само в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

б) займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики);

в) входити самостійно, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність;

г) відмовляти фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачено правовими актами, умисно затримувати її, надавати недостовірну чи неповну інформацію.

Обмеження, передбачені у пунктах «б» і «в» частини першої цієї статті, не поширюються на депутатів сільських, селищних, міських, районних, обласних рад, які здійснюють депутатські повноваження, не пориваючи з виробничою чи службовою діяльністю.

Державний службовець, який є посадовою особою, не має також права:

а) сприяти, використовуючи своє посадове становище, фізичним та юридичним особам у здійсненні ними зовнішньоекономічної, кредитно-банківської та іншої діяльності з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

б) неправомірно втручатися, використовуючи своє посадове становище, у діяльність інших державних органів чи посадових осіб з метою перешкодити виконанню ними своїх повноважень;

в) бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, діяльність якого він контролює;

г) надавати незаконні переваги фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень.

Особи, які претендують на зайняття посади в системі державної служби або на виконання інших функцій держави, попереджаються про встановлені щодо них обмеження».

Поряд з обов'язками державні службовці мають право:

користуватися правами і свободами, які гарантуються громадянам України Конституцією і законами України; брати участь у розгляді питань і прийнятті в межах своїх повноважень рішень; одержувати від державних органів, підприємств, установ і організацій, органів місцевого та регіонального самоврядування необхідну інформацію з питань, що належать до їх компетенції; на повагу особистої гідності, справедливе і шанобливе ставлення до себе з боку керівників, співробітників і громадян; вимагати затвердження керівником чітко визначеного обсягу службових повноважень за посадою службовця; на оплату праці залежно від посади, яку він обіймає, рангу, який йому присвоюється, якості, досвіду та стажу роботи; безперешкодно ознайомлюватись з матеріалами, що стосуються проходження ним державної служби, в необхідних випадках давати особисті пояснення; на просування по службі з урахуванням кваліфікації та здібностей, сумлінного виконання своїх службових обов'язків, участь у конкурсах на заміщення посад більш високої категорії; вимагати службового розслідування з метою зняття безпідставних, на думку службовця, звинувачень або підозри; на здорові, безпечні та належні для високопродуктивної роботи умови праці; на соціальний і правовий захист відповідно до його статусу; захищати свої законні права та інтереси у вищестоящих державних органах та у судовому порядку.

Конкретні обов'язки та права державних службовців визначаються на основі типових кваліфікаційних характеристик і відображаються у посадових положеннях та інструкціях, що затверджуються керівниками

відповідних державних органів у межах закону та їх компетенції (ст. 11 Закону «Про державну службу»).

Ст. 14 цього Закону передбачає особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців, що зводяться до такого.

Дисциплінарні стягнення застосовуються до державного службовця за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення повноважень, порушення обмежень, пов'язаних із проходженням державної служби, а також за вчинок, який ганьбить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює.

До службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу: попередження про неповну службову відповідність; затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду.

Посадовими ж особами відповідно до Закону «Про державну службу» (ст. 2) вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами **покладено здійснення** організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Посада — це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень.

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про державну службу» основними критеріями класифікації посад державних службовців є **організаційно-правовий рівень органу, який приймає їх на роботу, обсяг і характер компетенції на конкретній посаді, роль і місце посади в структурі державного органу.**

Зокрема, ним встановлено такі категорії посад службовців:

перша категорія — посади голів державних комітетів, що не є членами уряду України, голів інших центральних органів державної виконав-

чої влади при Кабінеті Міністрів України, Постійного представника Президента України в Республіці Крим, представників Президента України в областях, містах Києві та Севастополі, перших заступників міністрів, перших заступників голів державних комітетів, що входять до складу уряду, керівників Адміністрації Президента України, Секретаріату Верховної Ради України та інші прирівняні до них посади;

друга категорія — посади заступників керівника Адміністрації Президента України, заступників керівника Секретаріату Верховної Ради України, заступників керівника апарату Кабінету Міністрів України, керівників структурних підрозділів Секретаріату Верховної Ради України, секретаріатів постійних комісій Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, апарату Кабінету Міністрів України, радників та помічників Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, заступників міністрів, заступників голів державних комітетів, які входять до складу уряду, перших заступників, заступників голів комітетів та інших центральних органів державної виконавчої влади при Кабінеті Міністрів України, першого заступника Постійного Представника Президента України в Республіці Крим, перших заступників глав обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та інші прирівняні до них посади;

третья категорія — посади заступників керівників структурних підрозділів, завідуючих секторами, головних спеціалістів, експертів, консультантів Адміністрації Президента України, Секретаріату Верховної Ради України і апарату Кабінету Міністрів України, заступників Постійного представника Президента України в Республіці Крим, заступників глав обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, представників Президента України в районах, районах міст Києва та Севастополя, начальників управлінь, самостійних відділів у складі міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади та інші прирівняні до них посади;

четверта категорія — посади спеціалістів Адміністрації Президента України, Секретаріату Верховної Ради України і апарату Кабінету Міністрів України, заступників начальників управлінь, самостійних відділів (підвідділів) міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади, керівників управлінь, відділів, служб обласних,

Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та інші прирівняні до них посади;

п'ята категорія — посади спеціалістів міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, заступників представників Президента України в районах, районах міст Києва та Севастополя, заступників керівників управлінь, відділів, служб обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, спеціалістів апарату цих адміністрацій та інші прирівняні до них посади;

шоста категорія — посади керівників управлінь, відділів, служб районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, спеціалісти управлінь, відділів, служб обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та інші прирівняні до них посади;

сьома категорія — посади спеціалістів районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, їх управлінь і відділів та інші прирівняні до них посади.

Віднесення існуючих посад державних службовців, не перелічених у цій статті, а також віднесення до відповідної категорії нових посад державних службовців проводиться Кабінетом Міністрів України за погодженням з відповідним державним органом (ст. 25 Закону).

При цьому, враховуючи положення ст. 9 цього Закону, можна дійти висновку, що він визначає статус лише тих державних службовців (крім суддів, прокурорів та слідчих), яких у цьому дослідженні умовно віднесено до категорії «звичайні посадові особи». Ст. 9 Закону:

«Особливості правового регулювання статусу державних службовців, державних органів та їх апарату.

Правовий статус Президента України, Голови Верховної Ради України та його заступників, голів постійних комісій Верховної Ради України та їх заступників, народних депутатів України. Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України, Голови та членів Конституційного Суду України, Голови та суддів Верховного Суду України, Го-

лови та арбітрів Вищого арбітражного суду України. Генерального прокурора України та його заступників регулюється Конституцією та спеціальними законами України.

Регулювання правового становища державних службовців, що працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ та інших, здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України».

Деяких осіб, зазначених у ст. 9 Закону України «Про Державну службу», а також суддів у цьому дослідженні умовно віднесено до категорії «вищі посадові особи». Розкриттю особливостей статусу «вищих посадових осіб» присвячено розділ III.

II. Про деякі особливості та схожість статусу посадових осіб, віднесених у цьому дослідженні до категорії «звичайні посадові особи»

Як зазначалося раніше, до посадових осіб, які мають відповідальне становище, належать ті особи, посади яких, згідно зі ст. 25 Закону України «Про державну службу», віднесені до третьої, четвертої, п'ятої, шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі.

До системи спеціально уповноважених органів виконавчої влади (контролюючих органів) щодо здійснення контролю, в тому числі за діяльністю підприємців, належать:

- органи з питань захисту прав споживачів;
- органи з питань додержання законодавства про охорону праці;
- органи з питань додержання законодавства про охорону навколишнього природного середовища та ядерної безпеки;
- органи з санітарно-епідеміологічного нагляду;
- органи з карантину рослин;
- органи з нагляду за веденням робіт із геологічного вивчення надр, їх використання та охорони;
- органи з контролю за додержанням стандартів, норм і правил, станом засобів вимірювань, а також інших вимог, пов'язаних з якістю продукції;

- органи у сфері містобудування;
- органи з пожежного нагляду;
- органи з питань оподаткування та підрозділи податкової міліції;
- органи контрольно-ревізійної служби;
- органи з питань боротьби з економічною злочинністю;
- органи з контролю за додержанням державної дисципліни цін;
- органи з контролю за дотриманням антимонопольного законодавства;
- органи митної служби;
- органи з питань здійснення зовнішньоекономічної діяльності;
- органи з питань ліцензування та сертифікації;
- інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, що створюються у встановленому законом порядку.

Всі контролюючі органи, створені відповідно до законів України в системах Міністерства фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Національного банку України, Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, та інші державні контрольні органи, а також органи внутрішнього контролю та аудиту, їх посадові особи наділені повноваженнями зі здійснення контролю у певній сфері (галузі). Тобто кожен з них має специфічні владні повноваження. Проте посадові особи цих органів не користуються правом недоторканності.

Певний інтерес, з точки зору цього дослідження, становить статус посадових осіб так званих правоохоронних органів, специфіка діяльності яких потребує здійснення державного захисту їх працівників. Відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», до правоохоронних органів належать: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Зважаючи на таке різноманіття правоохоронних органів, У контексті цього дослідження варто проаналізувати статус посадових осіб лише деяких із них.

а). Про особливості статусу рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ.

Відповідно до Закону України «Про міліцію», особовий склад міліції складається з працівників, що проходять державну службу в підрозділах міліції, яким відповідно до чинного законодавства присвоєно спеціальні міліцейські звання.

Працівники міліції мають єдиний формений одяг, зразки якого затверджуються Кабінетом Міністрів України, і відзнаки. Працівникам міліції видається службове посвідчення (ст. 16).

На службу до міліції приймаються на контрактній основі громадяни, здатні за своїми особистими, діловими і моральними якостями, освітнім рівнем, фізичною підготовкою і станом здоров'я виконувати покладені на міліцію завдання. При прийнятті на службу може бути встановлено іспитовий строк до одного року.

Працівники міліції складають Присягу, текст якої затверджується Кабінетом Міністрів України.

Не можуть бути прийняті на службу в міліцію особи, які раніше засуджувались за вчинення злочину. (Дія ст. 17 поширюється на начальницький і рядовий склад органів внутрішніх справ згідно з постановою ВР № 3135-12 від 22.04.93 р., ВВР 1993, № 22, ст.234).

Порядок та умови проходження служби в міліції регламентуються Положенням про проходження служби особовим складом органів внутрішніх справ, яке затверджується Кабінетом Міністрів України.

Особи, прийняті на службу в міліцію, в тому числі слухачі й курсанти шкіл міліції, які перебувають на військовому обліку, на час служби знімаються з нього і перебувають у кадрах Міністерства внутрішніх справ України.

Навчання у школах Міністерства внутрішніх справ України після здобуття середньої освіти прирівнюється до проходження військової служби.

При звільненні зі служби в міліції за ініціативою адміністрації в разі відхилення скарги з цього приводу вищими в порядку підлеглості службовою особою чи органом звільнений працівник міліції має право оскаржити звільнення в СУД.

Працівники міліції не можуть бути членами політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету.

Працівникам міліції забороняється займатись будь-якими видами підприємницької діяльності, а так само організовувати страйки або брати в них участь. (Дія статті поширюється на начальницький і рядовий склад органів внутрішніх справ згідно з Постановою ВР №3135-12 від 22.04.93 р., ВВР 1993 р., № 22, ст. 234).

Згідно зі ст. 20 Закону «Про міліцію», працівник міліції є представником державного органу виконавчої влади.

Законні вимоги працівників міліції є обов'язковими для виконання громадянами і службовими особами.

Працівник міліції при виконанні покладених на нього обов'язків керується тільки законом, діє в його межах і підпорядковується своїм безпосередньому і прямому начальникам. Ніхто інший, за винятком уповноважених службових осіб, у передбачених законом випадках не вправі втручатися в законну діяльність працівника міліції.

Ніхто не має права покласти на працівника міліції виконання обов'язків, не передбачених чинним законодавством.

Втручання в діяльність міліції має наслідком відповідальність за законом.

Працівник міліції перебуває під захистом закону.

Законом гарантується захист життя, здоров'я, честі, гідності, майна Працівника міліції та членів його сім'ї від злочинних посягань та інших Протиправних дій

Образа працівника міліції, опір, погроза, насильство та інші дії, які перешкоджають виконанню покладених на працівника міліції завдань, мають наслідком встановлену законом відповідальність. Ці питання розкрито у п'ятому розділі нашого дослідження.

Правопорушення щодо пенсіонера міліції, членів його сім'ї, вчинені у зв'язку з його попередньою службовою діяльністю, а так само щодо особи, яка сприяє міліції в охороні громадського порядку і боротьбі зі злочинністю, та членів її сім'ї тягнуть за собою відповідальність за законом.

Працівник міліції має право **оскаржити в суді прийняті щодо нього рішення службових осіб органів внутрішніх справ, якщо вважає, що вони ущемлюють його гідність** і особисті права, які не пов'язані зі службовою діяльністю.

Звільнення працівника міліції зі служби у зв'язку зі звинуваченням у вчиненні злочину допускається тільки після набуття обвинувачувальний вирок законної сили.

У разі затримання працівника міліції за підозрою у вчиненні злочину або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою його тримають у призначених для цього установах органів внутрішніх справ окремо від інших осіб або на гарнізонній гауптвахті.

Держава гарантує працівникам міліції соціальний захист.

Працівники міліції користуються пільгами при розподілі житла, встановленні квартирних телефонів, влаштуванні дітей до дошкільних закладів, вирішенні інших питань соціально-побутового забезпечення у порядку, передбаченому законодавством України.

Житлова площа працівникам міліції, в тому числі тим, які працюють на транспорті, надається місцевими радами народних депутатів, відповідними міністерствами та відомствами у першочерговому порядку.

Працівникам міліції та членам їх сімей надається 50-процентна знижка з оплати житлової площі, комунальних послуг, а також палива.

Працівники міліції, які живуть і працюють у сільській місцевості та в селищах міського типу, і члени їх сімей, які проживають з ними, забезпечуються безплатно житлом з опаленням і освітленням за встановленими нормами, а також користуються іншими пільгами, передбаченими законодавством.

За працівниками міліції, звільненими зі служби за віком, хворобою або вислугою років, зберігається право на пільги за цим Законом. (Ч. 6 ст. 22 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2484-12 від 19.06.92 р.).

Працівники міліції мають право на одержання кредитів на індивідуальне і кооперативне житлове будівництво в розстрочку на 20 років з погашенням 50 процентів наданої позики за рахунок відповідних фондів Міністерства внутрішніх справ України і місцевих бюджетів.

Місцеві ради народних депутатів можуть продавати на пільгових умовах житло працівникам міліції зі знижкою до 50 процентів його вартості.

Міліція може мати службовий житловий фонд.

Працівникам міліції, які використовують у службових цілях особистий транспорт, виплачується грошова компенсація у встановлених розмірах.

Для працівників міліції встановлюється 41-годинний робочий тиждень. У необхідних випадках особи рядового і начальницького складу несуть службу понад встановлену тривалість робочого часу, а також у вихідні та святкові дні.

Оплата праці в надурочний і нічний час, у вихідні та святкові дні проводиться відповідно до вимог законодавства.

Місцеві ради народних депутатів можуть встановлювати й інші не передбачені цим Законом гарантії соціальної захищеності працівників міліції.

Працівник міліції підлягає обов'язковому державному страхуванню

на суму десятирічного грошового утримання за останньою посадою, яку він обіймає, за рахунок коштів відповідних бюджетів, а також коштів, що надходять на підставі договорів від міністерств, відомств, підприємств, установ і організацій.

Порядок та умови страхування працівників міліції встановлюються Кабінетом Міністрів України.

У разі загибелі працівника міліції при виконанні службових обов'язків з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю сім'ї загиблого або його утриманням виплачується одноразова допомога у розмірі десятирічного грошового утримання загиблого за останньою посадою, яку він обіймав, і призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника в розмірі місячного посадового окладу.

За сім'єю загиблого працівника міліції зберігається право на одержання житлової площі. Протягом трьох місяців з дня загибелі працівника міліції його сім'ї надається позачергово житлова площа у приватну власність.

За дітьми працівника міліції, який загинув або помер у зв'язку з виконанням службових обов'язків, до досягнення ними повноліття, а також за непрацездатними членами сім'ї, які перебували на його утриманні, зберігається право на пільги із оплати житла, комунальних послуг, палива.

У разі каліцтва, заподіяного працівникові міліції при виконанні ним службових обов'язків, а також інвалідності, що настала у період проходження служби або не пізніше як через 3 місяці після звільнення зі служби чи після закінчення цього строку, але внаслідок захворювання або нещасного випадку, що мали місце у період проходження служби, йому виплачується одноразова допомога в розмірі від трирічного до п'ятирічного грошового утримання (залежно від ступеня втрати працездатності) і призначається пенсія за інвалідністю.

Збитки, завдані майну працівника міліції чи його близьким родичам у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, компенсуються у встановленому законом порядку в повному обсязі і за рахунок коштів відповідного бюджету.

Положення частин 3, 4, 5, 6, 7 ст. 22 поширюються на осіб, залучених до заходів щодо охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю, а також на пенсіонерів міліції.

Працівник міліції у межах повноважень, наданих цим Законом та іншими законодавчими актами, самостійно приймає рішення і несе за свої протиправні дії або бездіяльність дисциплінарну чи кримінальну відповідальність.

При порушенні працівником міліції прав і законних інтересів громадянина міліція зобов'язана вжити заходів для поновлення цих прав, відшкодування завданих матеріальних збитків, на вимогу громадянина публічно вибачитися.

Працівник міліції, який виконує свої обов'язки відповідно до наданих законодавством повноважень та у межах закону, не несе відповідальності за завдані збитки. Такі збитки компенсуються за рахунок держави.

Дії працівника міліції можуть бути оскаржені у встановленому порядку до органів внутрішніх справ, суду або прокуратури.

Службова особа міліції, яка порушила вимоги закону або неналежно виконує свої обов'язки, несе відповідальність у встановленому порядку.

б). Про особливості статусу прокурорів.

Відповідно до Конституції України, прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України.

Згідно із законом України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори здійснюють вищий нагляд за Додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами, державними комітетами, відомствами, іншими органами державного і господарського управління та контролю, урядом Автономної Республіки Крим, місцевими радами народних депутатів, їх виконавчими і розпорядчими органами, військовими частинами,

політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та належності, посадовими особами та громадянами.

У діяльності щодо здійснення нагляду за дотриманням законів Генеральний прокурор України відповідальний перед Верховною Радою України і тільки їй підзвітний. Генеральний прокурор України не менш як один раз на рік звітує перед Верховною Радою України про діяльність прокуратури.

Строк повноважень Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів — п'ять років.

Звільнення (відставка) Генерального прокурора України протягом строку повноважень може мати місце лише у випадках вчинення ним злочину, порушення виконання службових обов'язків, у зв'язку з неможливістю виконання обов'язків за станом здоров'я, а також за власним бажанням.

В усіх випадках питання про відставку Генерального прокурора України вирішується Верховною Радою України.

Органи прокуратури України становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоячих прокурорів вищестоячим.

Систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, інші прирівняні до них прокуратури, а також військові прокуратури.

До органів військових прокуратур належать військові прокуратури регіонів і військова прокуратура Чорноморського флоту та Військово-Морських Сил України (на правах обласних), військові прокуратури гарнізонів (на правах міських).

Прокурорами і слідчими можуть призначатися **громадяни України,**

які мають вищу юридичну освіту, необхідні ділові і моральні якості. Особи, які не мають досвіду практичної роботи за спеціальністю, проходять в органах прокуратури стажування строком до одного року. Порядок стажування визначається Генеральним прокурором України.

Особи, вперше призначені на посади помічників прокурорів, прокурорів управління, відділів, слідчих прокуратури, складають «Присягу працівника прокуратури». Текст присяги затверджується Верховною Радою України. Процедура її складання визначається Генеральним прокурором України.

На посади прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів призначаються особи віком не молодше ніж 30 років, які мають стаж роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше семи років; на посади районних і міських прокурорів — віком не молодше ніж 25 років із стажем роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше ніж три роки.

Прокурори і слідчі прокуратури підлягають атестації один раз на п'ять років. Порядок атестації визначається Генеральним прокурором України.

Сумісництво служби в органах прокуратури з роботою на підприємствах, в установах чи організаціях, а також з будь-яким підприємництвом не допускається, за винятком наукової і педагогічної діяльності.

Не можуть бути прийняті на посаду прокурора або слідчого прокуратури особи, які були засуджені за вчинення злочину, за винятком реабілітованих.

Військовими прокурорами і слідчими призначаються громадяни України з числа офіцерів, які проходять військову службу або перебувають у запасі і мають вищу юридичну освіту.

Військовослужбовці військових прокуратур у своїй діяльності керуються Законом України «Про прокуратуру» і проходять службу

відповідно до Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» та інших законодавчих актів України, якими встановлено правові та соціальні гарантії, пенсійне, медичне та інші види постачання і забезпечення, передбачені законодавством для осіб офіцерського складу Збройних Сил України.

Прокурори не можуть входити до складу комісій, комітетів та інших колегіальних органів, що утворюються радами народних депутатів або їх виконавчими органами.

Працівники прокуратури не можуть належати до будь-яких політичних партій чи рухів.

Діяльність прокуратури підконтрольна Верховній Раді України, утворюваним нею для цієї мети органам. Втручання інших органів державної влади і управління, посадових осіб, засобів масової інформації, громадсько-політичних організацій (рухів) та їх представників у діяльність прокуратури щодо нагляду за дотриманням законів або із розслідування діянь, що містять ознаки злочину, забороняється.

Вплив у будь-якій формі на працівника прокуратури з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або домогтися прийняття неправомірного рішення має наслідком відповідальність, передбачену законом.

Прокурор і слідчий прокуратури перебувають під захистом закону.

Нанесення тілесних ушкоджень, образа, погроза щодо працівника прокуратури чи його близького родича, а також знищення їх майна, інші насильницькі дії у зв'язку з виконанням прокурором або слідчим прокуратури своїх службових обов'язків мають наслідком встановлену законом відповідальність. Така сама відповідальність настає в разі вчинення зазначених правопорушень щодо пенсіонера з числа працівників прокуратури або членів його сім'ї і близьких родичів у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків у минулому.

Збитки, завдані знищенням або пошкодженням майна прокурору, слідчому чи пенсіонеру з числа прокурорсько-слідчих працівників, чле-

нам їх сімей і близьким родичам у зв'язку з виконанням працівником прокуратури службових обов'язків, відшкодовуються державою в повному розмірі за рахунок державного бюджету.

Життя і здоров'я працівників прокуратури підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів відповідних бюджетів на суму десятирічного грошового утримання за останньою посадою. Порядок та умови страхування встановлюються Кабінетом Міністрів України.

У разі каліцтва чи інвалідності, що сталися у зв'язку з виконанням службових обов'язків, прокурор, слідчий прокуратури одержує компенсацію в розмірі від річного до п'ятирічного грошового утримання, залежно від ступеня втрати працездатності, а в разі його загибелі із зазначеної причини сім'ї або утриманням загиблого виплачується одноразова допомога в розмірі десятирічного грошового утримання за останньою посадою і призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника в розмірі його місячного посадового окладу.

За сім'єю загиблого зберігається право на одержання благоустроєного житлового приміщення на умовах і підставах, які існували на час загибелі працівника.

Статус слідчого прокуратури, органів внутрішніх справ, органів безпеки, податкової міліції цілком залежить від відомчої специфіки органу, в якому він проходить службу. Так, зокрема, слідчий органів внутрішніх справ є фактично працівником міліції, а слідчий органів служби безпеки— військовослужбовцем. Хоча незалежно від відомчої належності всі слідчі користуються однаковими процесуальними повноваженнями.

Прокурори і слідчі мають право носіння вогнепальної зброї.

в). Про особливості статусу державних виконавців.

Державним виконавцем може бути **громадянин України**, який має юридичну освіту, здатний за своїми особистими і діловими якостями виконувати покладені на нього обов'язки.

Начальником районного, міського (міста обласного значення), район-

ного у місті відділу державної виконавчої служби призначається громадянин України з вищою юридичною освітою і зі стажем юридичної роботи не менше трьох років.

Не можуть бути призначені на посаду державного виконавця особи, відносно яких існують обмеження, передбачені Законом України «Про державну службу».

Державний виконавець перебуває під захистом закону.

Держава гарантує захист здоров'я, **чесності, гідності**, житла, майна державних виконавців та членів їх сімей від злочинних посягань та інших протиправних дій.

Образа державного виконавця, опір, погроза, насильство та інші дії, які перешкоджають виконанню покладених на нього обов'язків, мають наслідком встановлену законом відповідальність.

Відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» захисту підлягають ті працівники правоохоронних органів, які беруть безпосередню участь відповідно у:

- а) розгляді судових справ у всіх інстанціях;
- б) провадженні і розслідуванні кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення;
- в) оперативно-розшуковій діяльності;
- г) охороні громадського порядку і громадської безпеки;
- д) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і попереднього слідства та прокурорів;
- е) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України;
- є) нагляді і контролі за виконанням законів.

Для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та їх близьких родичів, недоторканості житла, а також збереження їх майна з урахуванням конкретних обставин можуть застосовуватися відповідно до законодавства такі заходи:

- а) особиста охорона, охорона житла і майна;

- б) видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку;
- в) встановлення телефону за місцем проживання;
- г) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;
- д) тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку;
- е) забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту;
- є) переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, переселення в інше місце проживання.

Відповідно до законодавства України працівники суду, правоохоронних органів та їх близькі родичі мають право:

- а) застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю з метою забезпечення виконання правомірних наказів і усних вимог, що добровільно не виконуються, для захисту особистої безпеки, безпеки близьких родичів, а також свого житла і майна;
- б) вимагати і одержувати допомогу у виконанні покладених на них обов'язків, а в разі необхідності — для особистого захисту, а також свого житла і майна з боку відповідних правоохоронних та інших державних органів;
- в) здійснювати спеціальні заходи забезпечення безпеки;
- г) отримувати матеріальну компенсацію в разі загибелі працівника, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, знищення чи пошкодження його житла і майна у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Життя і здоров'я працівників правоохоронних органів підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів відповідних бюджетів.

Висновки

1. Службу в правоохоронних органах можуть проходити лише громадяни України.
2. Особам, які проходять службу в правоохоронних органах, присвоюються військові або спеціальні звання.
3. Проходження служби в правоохоронних органах здійснюється за спеціальними нормативними актами, відмінними від законодавства про працю.

4. Особи, які проходять службу в правоохоронних органах, притягаються до дисциплінарної відповідальності за спеціальними відомчими статутами.
5. Окремі категорії осіб, які проходять службу в правоохоронних органах, користуються за законом правом носіння та застосування службової вогнепальної зброї.
6. Здійснюється державна охорона працівників правоохоронних органів.
7. Життя і здоров'я працівників правоохоронних органів підлягають обов'язковому державному страхуванню.
8. Порядок оскарження дій слідчого і прокурора відрізняється від порядку оскарження дій інших посадових осіб правоохоронних органів (див. розділ V).
9. Особи, які проходять службу в правоохоронних органах, не користуються правом недоторканності.
10. З метою захисту авторитету і гідності працівників правоохоронних органів законодавством України передбачена кримінальна відповідальність за образу працівника правоохоронного органу в зв'язку з виконанням ним службових обов'язків.

III. Про особливості статусу «вищих посадових осіб України»

1. Особливості статусу Голови Верховної Ради України та його заступників, голів комітетів Верховної Ради України та їх заступників, які перш за все є народними депутатами України, а також Голови та членів Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України, Голови Вищого арбітражного суду України, які є суддями, описані у розділі IV цього дослідження. У цілому вони зводяться до надання законом додаткових «адміністративних» (керівних) повноважень у відповідній системі органів.

2. Особливості статусу Прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністрів та інших членів Кабінету Міністрів України визначено у Законі України «Про Кабінет Міністрів України», стосовно якого Президентом України застосовано вето. Цим Законом не надається членам Кабінету Міністрів України право недоторканності. У той самий час відтворено вимоги ст. 120 Конституції України про те, що члени Кабінету Міністрів

України не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої у позаробочий час, входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» у місцях постійного і тимчасового перебування забезпечується безпека:

Голови Верховної Ради України;
Прем'єр-міністра України;
Голови Конституційного Суду України;
Голови Верховного Суду України;
першого заступника Голови Верховної Ради України;
Першого віце-прем'єр-міністра України;
Міністра закордонних справ України;
Генерального прокурора України.

Протягом строку повноважень зазначених у цій статті посадових осіб також забезпечується безпека членів їх сімей, які проживають разом з ними або супроводжують їх.

Після припинення повноважень зазначені посадові особи забезпечуються державною охороною протягом року, крім випадків набрання законної сили обвинувальним вироком щодо них.

3. Особливості статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

За ст. 101 Конституції України парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі — Уповноважений), який у своїй діяльності керується Конституцією Ук-

раїни, законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Дія цього Закону поширюється на відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини і громадянина лише між громадянином України — незалежно від місця його перебування — іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами (ст. 2 Закону).

За ст. 4 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений є посадовою особою, статус якої визначається Конституцією України, цим Законом, Законом України «Про державну службу».

Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміняє їх і не призводить до компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод.

Повноваження Уповноваженого не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України або її розпуску (саморозпуску), введення воєнного або надзвичайного стану в Україні чи в окремих її місцевостях.

Уповноважений має печатку із зображенням Малого Державного Герба України та своїм найменуванням.

Місцезнаходженням Уповноваженого є столиця України — місто Київ.

Відповідно до ст. 5 зазначеного Закону Уповноважений призначається на посаду і звільняється з посади Верховною Радою України таємним голосуванням шляхом подання бюлетенів.

Уповноваженим може бути призначено **громадянина України**, який на день обрання **досяг 40 років, володіє державною мовою, має**

високі моральні якості, досвід правозахисної діяльності та протягом останніх п'яти років проживає в Україні (додаткові вимоги).

Не може бути призначено Уповноваженим особу, яка має судимість за вчинення злочину, якщо ця судимість не погашена та не знята в установленому законом порядку (обмеження до посади).

Уповноважений призначається строком на п'ять років, який починається з дня складення ним присяги на сесії Верховної Ради України.

При вступі на посаду, згідно зі ст. 7 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Уповноважений на пленарному засіданні Верховної Ради України складає присягу такого змісту: «Я, *(ім'я та прізвище)*, вступаючи на посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, урочисто присягаю чесно та сумлінно захищати права і свободи людини і громадянина, добросовісно виконувати свої обов'язки, додержуватися Конституції України і законів України та керуватися справедливістю і власною совістю. Зобов'язуюся діяти незалежно, неупереджено, в інтересах людини і громадянина».

Повноваження Уповноваженого починаються з моменту складення присяги.

Крім того, ст. 8 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» визначено вимоги щодо несумісності посади Уповноваженого.

Так, Уповноважений не може мати представницького мандата, обіймати будь-які інші посади в органах державної влади, виконувати іншу оплачувану чи неоплачувану роботу в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на Підприємствах, в установах, організаціях (незалежно від форми власності), крім викладацької, наукової або іншої ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.

Він не може бути членом будь-якої політичної партії.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про Уповноваженого Верховної

Ради України з прав людини», повноваження Уповноваженого припиняються у разі:

- 1) відмови його від подальшого виконання обов'язків шляхом подання заяви про складення своїх повноважень;
- 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього;
- 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання особи, яка обіймає посаду Уповноваженого, безвісно відсутньою або оголошення її померлою;
- 4) складення присяги новообраним Уповноваженим;
- 5) смерті особи, яка обіймає посаду Уповноваженого.

Верховна Рада України приймає рішення про звільнення з посади Уповноваженого до закінчення строку, на який його було обрано, у разі:

- 1) порушення присяги;
- 2) порушення вимог щодо несумісності діяльності;
- 3) припинення громадянства України;
- 4) неспроможності протягом більше чотирьох місяців підряд виконувати обов'язки через незадовільний стан здоров'я чи втрату працездатності.

Висновок щодо наявності підстави для звільнення з посади Уповноваженого повинна дати тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України.

Верховна Рада України за наявності зазначених у цій статті підстав розглядає питання і приймає відповідну постанову про звільнення з посади Уповноваженого за поданням Голови Верховної Ради України або не менш як однієї четвертої народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Уповноважений вважається звільненим з посади, якщо за це проголосувала більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Припинення повноважень та звільнення з посади Уповноваженого оформляються відповідною постановою Верховної Ради України.

4. Особливості статусу членів Вищої ради юстиції.

Згідно зі ст. 131 Конституції України, в Україні діє Вища рада юстиції, до відання якої належить:

- 1) внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад;
- 2) прийняття рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності;
- 3) здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів.

Вища рада юстиції складається з двадцяти членів. Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени, а Всеукраїнська конференція працівників прокуратури — двох членів Вищої ради юстиції.

До складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор України.

За ст. 6 Закону України «Про Вищу раду юстиції» на посаду члена Вищої ради юстиції може бути рекомендований **громадянин України, не молодший тридцяти п'яти років і не старший шістдесяти років, який поживає в Україні не менш як десять останніх років, володіє державною мовою, має вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права не менше десяти років** (додаткові вимоги).

Ці вимоги не поширюються на осіб, які входять до складу Вищої ради юстиції за посадою (Голову Верховного Суду України, Міністра юстиції України, Генерального прокурора України).

У той же час, відповідно до ст. 7 цього Закону, не можуть бути членами Вищої ради юстиції особи, визнані судом недієздатними або обме-

жено дієздатними, та особи, які мають не зняту або не погашену судимість (додаткові обмеження).

Вища рада юстиції є повноважною за умови призначення на посаду не менш як трьох четвертих від її конституційного складу та складення ними присяги, враховуючи тих осіб, які входять до Вищої ради юстиції за посадою (ст. 16 Закону «Про Вищу раду юстиції»).

Перше засідання Вищої ради юстиції скликається через тиждень після складення присяги всіма її членами.

Відповідно до вимог ст. 17 Закону України «Про Вищу раду юстиції» член Вищої ради юстиції перед вступом на посаду, але не пізніше ніж через два місяці з дня призначення, складає на засіданні Верховної Ради України присягу такого змісту: «Присягаю сумлінно, чесно і неупереджено виконувати обов'язки члена Вищої ради юстиції з метою забезпечення формування КОРПУСУ суддів із числа високопрофесійних і чесних юристів і додержання закону та етики в діяльності суддів і прокурорів».

Відмова скласти присягу має наслідком втрату членства у Вищій раді юстиції.

Як передбачено ст. 18 Закону України «Про Вищу раду юстиції» повноваження члена Вищої ради юстиції припиняються у разі:

- 1) закінчення строку, на який його призначено;
- 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього;
- 3) втрати ним громадянства України;
- 4) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим;
- 5) наявності підстав, визначених у ст. 7 Закону «Про вищу раду юстиції»;
- 6) подання ним за власним бажанням заяви про припинення повноважень;
- 7) неможливості виконувати свої обов'язки за станом здоров'я за наявності медичного висновку, підтвердженого судом;
- 8) порушення присяги або скоєння аморального вчинку. У разі порушення присяги особою, яка входить до складу Вищої ради юстиції за посадою, Вища рада юстиції приймає і направляє до органу,

який її обрав чи призначив, рішення щодо доцільності продовження нею повноважень;

- 9) звільнення з посади, із зайняттям якої він входить до складу Вищої ради юстиції;
- 10) його смерті.

Рішення про припинення повноважень члена Вищої ради юстиції у випадках, передбачених пп 1—4, 6, 7, 9 ч. 1 ст. 17, приймає Вища рада юстиції, а у випадках, передбачених пп 5 і 8 ч. 1 ст. 18, таке рішення приймається органом, який призначив члена Вищої ради юстиції.

Особи, які входять до Вищої ради юстиції за посадою, вибувають з її складу з дня звільнення з посади. Призначення нового члена Вищої ради юстиції замість вибулого здійснюється не пізніше ніж через два місяці з дня прийняття рішень, передбачених ч. 2 ст. 17.

Члени Вищої ради юстиції не користуються правом недоторканності. Проте особи, які входять до Вищої ради юстиції за посадою (Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор України), мають дещо відмінний статус від інших членів цієї ради як відповідні посадові особи.

5. Особливості статусу членів Центральної виборчої комісії.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», членом цієї Комісії може бути **громадянин України, який на день призначення досяг двадцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні не менше п'яти останніх років та володіє державною мовою** (додаткові вимоги).

Член Комісії не може бути народним депутатом України або мати інший представницький мандат, бути кандидатом у Президенти України, кандидатом у народні депутати України, їх довіреною особою, представником або уповноваженою особою політичної партії, виборчого блоку партій, що беруть участь у виборах, подружжям та іншим близьким родичем кандидата, а також перебувати в їх підпорядкуванні, членом іншої виборчої комісії, членом ініціативної групи всеукраїнського ре-

ферендуму та в інших випадках, передбачених законами України (додаткові обмеження).

Член Комісії не може входити до складу органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, займатися підприємницькою або іншою діяльністю, крім викладацької, наукової та творчої у вільний від роботи час, входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку (посадові обмеження).

Не може бути призначений до складу Комісії громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку.

Член Комісії, який до свого призначення на посаду був членом будь-якої політичної партії, на час здійснення своїх повноважень зупиняє членство у цій партії. Він не може брати участь в її діяльності чи виконувати доручення органу партії.

У разі реєстрації члена Комісії кандидатом у Президенти України, кандидатом у народні депутати України, їх довіреною особою, представником або уповноваженою особою політичної партії, виборчого блоку партій, що беруть участь у виборах, членом ініціативної групи з всеукраїнського референдуму його повноваження в Комісії зупиняються до вирішення питання про їх припинення у встановленому чинним законодавством порядку з моменту його реєстрації.

Члени Комісії, згідно зі ст. 8 зазначеного Закону, перед вступом на посаду складають на пленарному засіданні Верховної Ради України таку присягу: «Я. (прізвище, ім'я та по батькові), присягаю українському народу при здійсненні своїх повноважень у Центральній виборчій комісії додержуватися Конституції України та законів України, позапартійної позиції, бути об'єктивним у вирішенні питань, що належать до відання Комісії, забезпечувати реалізацію і захист виборчих прав громадян України».

Особа, яка склала присягу, ставить свій підпис під текстом присяги.

Відмова члена Комісії скласти присягу є підставою для скасування Верховною Радою України рішення про його призначення на посаду.

Комісія є повноважною з моменту призначення на посаду та складення присяги не менш як двома третинами її складу.

За ст. 24 Закону України **«Про Центральну виборчу комісію»** Голова, заступник Голови, секретар та інші члени Комісії відповідно до цього Закону є посадовими особами, які наділені статусом, необхідним для забезпечення здійснення функцій і повноважень Комісії, передбачених цим та іншими законами України.

Забороняється використання членом Комісії свого статусу з метою, не пов'язаною з діяльністю Комісії.

Голова, заступник Голови, секретар та інші члени Комісії у своїй діяльності є незалежними.

Незалежність членів Комісії забезпечується:

- особливим порядком призначення та дострокового припинення повноважень;
- заборonoю втручання будь-кого у здійснення Комісією повноважень;
- особистою недоторканністю;
- матеріальним і соціальним забезпеченням.

Усі державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян зобов'язані поважати незалежність членів Комісії і не посягати на неї.

За будь-який вплив на членів Комісії з метою перешкодити здійсненню ними своїх повноважень або доручень Комісії чи домогтися прийняття рішення, що суперечить законодавству, за насильницькі дії чи образи, а також поширення неправдивої інформації щодо них винні особи несуть встановлену законом відповідальність.

6. Особливості статусу посадових осіб Рахункової палати.

Відповідно до ст. 98 Конституції України, контроль за використанням

коштів Державного бюджету України від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата.

За ст. 9 Закону України «Про Рахункову палату» керівним органом є Колегія Рахункової палати, до складу якої входять такі посадові особи: Голова Рахункової палати, перший заступник і заступник Голови, а також головні контролери — керівники департаментів Рахункової палати, секретар Рахункової палати.

Зокрема, Голова Рахункової палати призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Голови Верховної Ради України строком на 7 років з правом призначення на другий строк. Призначення Голови Рахункової палати проводиться таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів. Кандидат на посаду Голови Рахункової палати вважається призначеним, якщо за результатами таємного голосування він отримав більшість голосів від конституційного складу Верховної Ради України.

Головою Рахункової палати може бути **громадянин України, який має вищу економічну або юридичну освіту, досвід професійної діяльності в галузі державного управління, державного контролю, економіки, фінансів, права, а також підтвердив свої професійні знання під час обговорення його кандидатури за спеціальною процедурою, встановленою відповідним комітетом Верховної Ради України згідно з чинним законодавством України (додаткові вимоги).**

Голова Рахункової палати не може бути народним депутатом України, членом уряду України, займатися підприємницькою діяльністю, виконувати роботу за сумісництвом (крім викладацької, наукової та іншої творчої діяльності, що здійснюється у позаробочий час) (додаткові обмеження).

Голова Рахункової палати: здійснює керівництво діяльністю Рахункової палати та організовує її роботу відповідно до Регламенту Рахункової палати; подає Верховній Раді України звіти про роботу Рахункової палати; представляє Рахункову палату у Верховній Раді України та органах виконавчої влади і за кордоном.

У своїй діяльності Голова Рахункової палати керується Конституцією України, Законом «Про Рахункову палату», іншими законодавчими актами України і в межах своєї компетенції самостійно вирішує всі питання, пов'язані із здійсненням контролю, проведенням перевірок, ревізій та обслідувань, призначенням посадових осіб апарату Рахункової палати, забезпечує комплектування штату Рахункової палати компетентними спеціалістами відповідного профілю. Відповідно до покладених на нього обов'язків, Голова Рахункової палати видає накази і розпорядження, має право брати участь у засіданнях Верховної Ради України, її комітетів і тимчасових спеціальних та інших комісій під час розгляду питань, що стосуються діяльності Рахункової палати.

Перший заступник і заступник Голови, головні контролери та секретар Рахункової палати призначаються на посаду Верховною Радою України за поданням Голови Рахункової палати шляхом таємного голосування за списком строком на 7 років у порядку, встановленому для призначення Голови Рахункової палати. На зазначені посади призначаються громадяни України, які мають вищу освіту та досвід професійної діяльності в галузі державного управління, державного контролю, економіки, фінансів, права (професійні вимоги).

Перший заступник і заступник Голови Рахункової палати, головні контролери — керівники департаментів Рахункової палати і секретар Рахункової палати не можуть бути народними депутатами України, членами уряду України, займатися підприємницькою діяльністю, виконувати роботу за СУМІСНИЦТВОМ (крім викладацької, наукової та іншої творчої діяльності, що здійснюється у позаробочий час).

Перший заступник Голови Рахункової палати виконує посадові обов'язки відповідно до Регламенту Рахункової палати, у разі відсутності Голови Рахункової палати виконує його функції, за дорученням Голови Рахункової палати представляє Рахункову палату у Верховній Раді України, її комітетах, у центральних органах виконавчої влади і за кордоном.

Заступник Голови Рахункової палати, головні контролери — керівники департаментів Рахункової палати виконують посадові обов'язки

відповідно до затвердженого Колегією Рахункової палати напряму діяльності департаментів та Регламенту Рахункової палати.

Секретар Рахункової палати виконує посадові обов'язки відповідно до Регламенту Рахункової палати, забезпечує функціонування апарату Рахункової палати, координує його діяльність з апаратом інших контрольних органів, створених згідно з чинним законодавством України.

Відповідно до ст. 11 зазначеного Закону, головні контролери — керівники департаментів Рахункової палати є посадовими особами. які здійснюють керівництво певними напрямами діяльності Рахункової палати відповідно до визначених ст. 6 цього Закону функцій Рахункової палати.

Конкретні напрями діяльності департаментів Рахункової палати встановлюються Колегією Рахункової палати.

Головні контролери — керівники департаментів Рахункової палати в межах своєї компетенції, визначеної Регламентом Рахункової палати, самостійно вирішують всі питання організації діяльності за закріпленими за департаментами напрямами і несуть повну відповідальність за результати своєї роботи.

Головні контролери — керівники департаментів можуть бути достроково звільнені з посади, крім відставки або звільнення за власним бажанням, у разі незадовільного виконання своїх посадових обов'язків, порушення законодавства або зловживання своїм службовим становищем за поданням Колегії Рахункової палати, якщо таке рішення прийнято більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України.

Головні контролери — керівники департаментів Рахункової палати мають право бути присутніми на засіданнях комітетів Верховної Ради України, колегій центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, а також органів місцевого самоврядування.

Головні контролери — керівники департаментів Рахункової палати не можуть займатися підприємницькою діяльністю, виконувати роботу

за сумісництвом (крім викладацької, наукової та іншої творчої діяльності, що здійснюється у позаробочий час).

Ст. 37 Закону України «Про Рахункову палату» передбачено гарантії правового статусу посадових осіб Рахункової палати, що зводяться до наступного.

За будь-який вплив на посадових осіб Рахункової палати, а також осіб, які виконують її доручення, з метою перешкодити їм виконувати службові обов'язки або домогтися прийняття рішення, що суперечить чинному законодавству України, насильницькі дії, образу, а також поширення неправдивої інформації щодо них винні особи несуть відповідальність, встановлену законодавством України.

Голові Рахункової палати, його першому заступникові і заступникові, головним контролерам і секретареві Рахункової палати гарантується професійна незалежність. Вони можуть бути достроково звільнені з посади за поданням Голови Верховної Ради України у разі:

- 1) порушень ними законодавства України або допущення зловживань по службі — за рішенням Верховної Ради України;
- 2) особистої заяви про відставку;
- 3) тривалої хвороби, підтвердженої медичною установою, що перешкоджає їх діяльності на займаній посаді;
- 4) досягнення ними 65-річного віку.

Рішення Верховної Ради України про звільнення з посади названих осіб у випадках, зазначених у ч. 4 ст. 37, приймається більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України.

Діяльність Рахункової палати може бути зупинена у випадках, визначених чинним законодавством України.

За ст. 39 згаданого Закону на посадових осіб Рахункової палати ПОШИРЮЄТЬСЯ дія Закону України «Про державну службу», вони є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження.

Посадові оклади працівників Рахункової палати встановлюються на 30 відсотків вище від відповідних окладів державних службовців.

Голові Рахункової палати, першому заступникові і заступникові Голови, головним контролерам та Секретареві Рахункової палати встановлюються щомісячні персональні надбавки у розмірі 70 відсотків їх посадового окладу.

На працівників Рахункової палати ПОШИРЮЄТЬСЯ ВІДПОВІДНИЙ порядок медичного, санаторно-курортного, побутового та транспортного обслуговування, встановлений для працівників апарату Верховної Ради України.

Висновки

1. До наведених «вищих посадових осіб України» законом встановлюються додаткові вимоги та обмеження, пов'язані із обійманням певної посади.
2. Наведені категорії «вищих посадових осіб України» не користуються правом недоторканності (крім випадків поширення на них привілеїв та імунітету за міжнародними договорами України).
3. Незалежно від бажання «вищих посадових осіб України», у місцях постійного і тимчасового перебування забезпечується безпека: Президента України; Голови Верховної Ради України; Прем'єр-міністра України; Голови Конституційного Суду України; Голови Верховного Суду України; Першого заступника Голови Верховної Ради України; Першого віце-прем'єр-міністра України; Міністра закордонних справ України; Генерального прокурора України.

IV. Про особливості статусу Президента України, народних депутатів України та суддів

Найвиразнішим прикладом особливого статусу «вищих посадових осіб України» можна, безумовно, вважати статус Президента України, народних депутатів України, суддів, незважаючи на те, що останні за ст. 164 Кримінального кодексу не мають особливо відповідального становища.

1. Особливості статусу Президента України

Так, згідно зі ст. 102 Конституції України, Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України обирається громадя-

нами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

Президентом України може бути обраний **громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою** (додаткові вимоги).

Одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд.

Президент України не може мати іншого представницького мандата, обіймати посаду в органах державної влади або в об'єднаннях громадян, а також займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю чи входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку (обмеження за ст. 103 Конституції).

Новообраний Президент України вступає на пост не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів з моменту складення присяги народом на урочистому засіданні Верховної Ради України.

Приведення Президента України до присяги здійснює Голова Конституційного Суду України.

Президент України складає таку присягу:

«Я, *(ім'я та прізвище)*, волею народу обраний Президентом України, заступаючи на цей високий пост, урочисто присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, підносити авторитет України у світі» (ст. 104 Основного Закону).

Як передбачено ст. 105 Конституції України, Президент України ко-

ристується **правом недоторканності на час виконання повноважень**.

За посягання **на честь і гідність Президента України** винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону. (Кримінальний кодекс України не містить спеціальної статті, що має передбачити кримінальну відповідальність за посягання на честь і гідність Президента України).

Звання Президента України охороняється законом і зберігається за ним довічно, якщо тільки Президент України не був усунутий з поста в порядку імпичменту.

Повноваження Президента України припиняються достроково у разі:

- 1) відставки;
- 2) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 3) усунення з поста в порядку імпичменту;
- 4) смерті.

Президент України може бути усунутий з поста Верховною Радою України в порядку імпичменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Питання про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі.

Висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України.

За наявності підстав Верховна Рада України не менш як двома третинами від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України.

Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпичмент та отримання висновку Верховного суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» Президентів України забезпечується безпека в місцях його постійного і тимчасового перебування шляхом здійснення державної охорони.

Протягом строку повноважень Президента України також забезпечується безпека членів його сім'ї, які проживають разом з ним або супроводжують його.

Після припинення повноважень Президент України забезпечується державною охороною довічно, якщо тільки він не був усунутий з поста в порядку імпичменту.

2. Про особливості статусу народного депутата України.

Статус народного депутата України визначений Конституцією та законами України.

Народним депутатом України може бути **громадянин України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років** (додаткові вимоги).

Не може бути обраний до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку (ст. 76 Конституції).

Відповідно до ст. 79 Конституції України, перед вступом на посаду народні депутати України складають перед Верховною Радою України таку присягу: «Присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми

діями боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу.

Присягаю додержуватися Конституції України та законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників».

За ст. 78 Конституції України народні депутати України здійснюють свої повноваження на постійній основі.

Народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата чи бути на державній службі.

Вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності встановлюються законом.

Питанням несумісності депутатського мандата присвячені також ч. 4 ст. 81 Конституції України, ст. 4 Закону України «Про статус народного депутата України» та низка інших норм законів України.

Як відомо, рішенням Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року за № 1-зп дане офіційне тлумачення ст. 78 і 81 Конституції України. Зокрема, в установчій частині цього рішення зазначено наступне: «Ст. 78 Конституції України, яка встановлює обмеження на поєднання депутатського мандата з іншими видами діяльності, не дає повного переліку цих видів діяльності, виділяючи серед них тільки два — поєднання депутатського мандата з іншим представницьким мандатом чи з державною службою. Обмеження на поєднання депутатського мандата зі всіма іншими видами діяльності мають, згідно з цією статтею, встановлюватись законом.

Аналіз вказаних статей Конституції України свідчить про те, що словосполучення «інші види діяльності» вживається у ч. 3 ст. 78 і ч. 4 ст. 81 Конституції України у різних значеннях. У ч. 3 ст. 78 Конституції України під «іншими видами діяльності» маються на увазі всі її види, не охоплені ч. 2 цієї статті, тобто за винятком діяльності, пов'язаної з іншим представницьким мандатом чи з державною службою.

У ч. 4 ст. 81 Конституції України словосполучення «іншими видами

діяльності» за своїм обсягом є ширшим від такого ж словосполучення у ч. 3 ст. 78. **Воно включає як види діяльності, передбачені ч. 2 ст. 78, так і види діяльності, які згідно з ч. 3 ст. 78 Конституції України встановлюються законом.**

Таке тлумачення вживаного у ч. 4 ст. 81 Конституції України словосполучення «інші види діяльності» підтверджується також аналізом ч. 4 ст. 103, ч. 1 ст. 120 та ч. 2 ст. 127 Конституції України, які встановлюють вимоги несумісності щодо поста Президента України, посад членів Кабінету Міністрів України та професійних суддів.

А отже, у ст. 4 Закону України «Про статус народного депутата України» **визначено винятки із заборонених видів діяльності, а саме: викладацька, наукова робота та літературна, художня і мистецька діяльність у вільний від роботи час.** За ч. 2 цієї ж статті народний депутат України не може:

залучатись як експерт органами попереднього слідства, прокуратури, СДУ: **ВХОДИТИ ДО складу керівництва, правління чи ради юридичної особи, що має на меті одержання прибутку;** незаконно одержувати від іноземних урядів та іноземних і українських установ та підприємств, незалежно від їх форми власності, подарунки (винагороду); використовувати свій депутатський мандат у цілях, не пов'язаних з депутатською діяльністю.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 4 названого Закону, народний депутат України зобов'язаний також дотримуватись інших вимог та обмежень, які встановлюються законодавством про боротьбу з корупцією. А такі вимоги та обмеження встановлені, зокрема, в ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією». Згідно з ними, народний депутат України не має права:

а) сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а так само в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

б) займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики);

в) входити самостійно, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність; г) відмовляти фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачено правовими актами, умисно затримувати її, надавати недостовірну чи неповну інформацію тощо.

На сьогодні законами України не передбачено інших видів діяльності, що є несумісними з мандатом народного депутата України.

У разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата України припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду (ст. 81 Конституції).

За ст. 80 Конституції України народним депутатам України **гарантується депутатська недоторканність.**

Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп.

Народні депутати України не можуть бути **без згоди Верховної Ради України притягнуті до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані.**

Варто звернути увагу на ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України», який діє в частині, що не суперечить Конституції України, згідно з якою дещо розширено інститут недоторканності народного депутата України.

Зокрема, народний депутат України не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, заарештований або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються у судовому порядку, без його письмової згоди або згоди Верховної Ради України, а в період між сесіями Верховної Ради України — Президії Верховної Ради України з наступним затвердженням Верховною Радою України.

Не допускаються огляд, обшук, затримання, огляд особистих речей і багажу, транспорту, житлового чи службового приміщення депутата, а також порушення таємниці кореспонденції, прослуховування телефонних переговорів та застосування інших заходів, що обмежують свободу депутата.

Депутат після закінчення строку повноважень може бути притягнутий до кримінальної або адміністративної відповідальності за порушення закону, яке було вчинено ним у період виконання депутатських повноважень, лише в порядку, передбаченому законодавством щодо народного депутата України.

Кримінальну справу щодо народного депутата України може бути порушено тільки Генеральним прокурором України.

За ст. 28 цього ж Закону для одержання згоди Верховної Ради України на притягнення депутата до кримінальної відповідальності, арешт або застосування заходів адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, Генеральний прокурор України вносить до Верховної Ради подання, про що негайно доводиться до відома депутата.

Подання вноситься до пред'явлення депутатові звинувачення, або дачі санкції на арешт, або направлення справи про адміністративне правопорушення на розгляд до суду.

Верховна Рада України розглядає подання Генерального прокурора України не пізніш як у місячний строк у порядку, передбаченому Регламентом Верховної Ради України.

За необхідності від Генерального прокурора України може бути вистребовано додаткові матеріали.

Верховна Рада України приймає більшістю — 2/3 голосів депутатів від загального складу народних депутатів України — вмотивоване рішення і у триденний строк повідомляє про нього Генерального прокурора України. Депутат має право брати участь в обговоренні Верховною Радою питання про його депутатську недоторканність.

За результатами цього розгляду Верховна Рада приймає постанову.

Генеральний прокурор України у триденний строк з дня закінчення провадження у справі зобов'язаний повідомити Верховну Раду України про результати слідства. Про результати розгляду справи в суді Генеральний прокурор України у триденний строк зобов'язаний проінформувати Верховну Раду України.

Ст. 32 Закону України «Про статус народного депутата України» передбачено додатковий (спеціальний) захист трудових прав народного депутата України, що зводиться до наступного.

Народному депутатові після закінчення строку його повноважень, а також у разі дострокового їх припинення за особистою заявою про складення ним депутатських повноважень надається попередня робота (посада), а в разі неможливості (ліквідація підприємства, установи, організації) він зараховується до резерву кадрів державної служби або відповідного міністерства, відомства, в системі якого працював народний депутат на попередній роботі, для заміщення посади, що відповідає його професійному рівню, з урахуванням рангу державного службовця. Верховна Рада України наступного скликання не пізніше ніж через три місяці від початку своєї роботи розглядає питання про дотримання вимог законодавства України щодо надання народному депутатові попередньої роботи (посади) і приймає відповідне рішення.

Верховна Рада України забезпечує колишньому народному депутатові на період його працевлаштування заробітну плату в тому розмірі, в якому її отримують працюючі народні депутати України, але не довше ніж один рік, а в разі навчання чи перекваліфікації — не довше ніж два

роки. У разі неможливості працевлаштування після зазначеного строку за колишнім народним депутатом України зберігається 50 відсотків існуючої заробітної плати, яку отримують працюючі народні депутати України, до досягнення ним пенсійного віку, за умови, що трудовий стаж його перевищує 25 років для чоловіків і 20 років для жінок. Ці нарахунки проводяться за наявності довідки від органу, в якому колишній народний депутат зарахований до резерву для заміщення посади, за наявності у нього необхідного трудового стажу та неможливості працевлаштування.

Час роботи депутата у Верховній Раді України, її органах зараховується до його загального і безперервного стажу роботи, а також стажу роботи (служби) за спеціальністю, стажу роботи, який дає право на встановлення процентних надбавок до заробітної плати та одержання одноразової винагороди за вислугу років (за стаж роботи за спеціальністю на даному підприємстві), процентної надбавки за вислугу років, виплату винагороди за підсумками роботи; право на пенсію на пільгових умовах і у пільгових розмірах, якщо депутат був обраний з посади або професії, що передбачає цю пільгу і поширюється також на строки для присвоєння військових і спеціальних звань.

До загального і безперервного стажу роботи (служби) за спеціальністю, за якою депутат працював до його звільнення від виробничих або службових обов'язків, зараховується і той час, коли колишній народний депутат тимчасово не працював у зв'язку з неможливістю надати йому попередню або рівноцінну роботу (посаду).

Депутат, який є військовослужбовцем, атестованим працівником органів Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, прикомандировується до Верховної Ради України із залишенням на військовій службі, службі в Міністерстві внутрішніх справ, Службі безпеки України. Після закінчення повноважень депутата він направляється в розпорядження відповідного відомства для подальшого проходження служби на попередній або, за його згодою, на іншій, не нижчій від попередньої, посаді.

Депутат на час виконання своїх повноважень звільняється від призо-

ву на військову або альтернативну службу, а також від призову на військові збори.

Стосовно колишнього депутата протягом п'яти років після закінчення строку його повноважень неприпустимі дострокове розірвання трудового договору (контракту) в порядку дисциплінарного стягнення з ініціативи власника підприємства, організації, установи або уповноваженого ним органу, його скорочення, звільнення з військової служби, служби в органах Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України — з ініціативи командування або ж виключення з колгоспу та іншого кооперативу, навчального закладу, пониження на посаді чи у званні без попередньої згоди Верховної Ради України.

З працівником, якого в порядку заміщення взято на посаду, що її обіймав депутат, укладається строковий трудовий договір; цей договір розривається при поверненні депутата на роботу.

Депутатам надається щорічна відпустка у міжсесійний період тривалістю 45 календарних днів, якщо законодавством не передбачена відпустка більшої тривалості, з виплатою допомоги на оздоровлення у розмірі подвійної місячної заробітної платні.

Якщо працюючі члени сім'ї народного депутата України, залученого до постійної роботи у Верховній Раді України, від'їжджають з ним до Києва, вони, за їх бажанням, звільняються з попереднього місця роботи і повертаються назад у порядку переводу. Їм надається допомога при працевлаштуванні відповідно до професії чи спеціальності. На період працевлаштування, але на строк не більше ніж три місяці, за ними зберігається середня заробітна плата за попереднім місцем роботи за рахунок Верховної Ради України.

Витрати, пов'язані з переходом на роботу до Верховної Ради України і поверненням на попереднє місце роботи або переїздом за призначенням в іншу місцевість, відшкодовуються за нормами чинного законодавства для категорії працівників, запрошених на роботу.

Дружині (чоловіку) народного депутата України, звільненій (звільненому) у зв'язку з переїздом депутата для виконання депутатських

повноважень у Верховній Раді України або її органах на постійній основі в разі непрацевлаштування її (його) за місцем проживання чоловіка (дружини) перерва в роботі зараховується до загального і безперервного стажу роботи (служби). На вказаний період за дружиною (чоловіком) депутата зберігається місце роботи (служби), стаж роботи (служби) за спеціальністю, стаж роботи (служби), що дає право на встановлення процентних надбавок до заробітної плати, процентних надбавок і одержання виплат за вислугу років (за стаж роботи за спеціальністю на даному підприємстві), на виплату винагороди за результатами роботи підприємств, установ і організацій за рік, а також стаж роботи, що дає право на пенсію на пільгових умовах і у пільгових розмірах, якщо ця особа на момент переїзду обіймала посаду, працювала за професією, що передбачає такі пільги.

Життя і здоров'я депутата підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів Верховної Ради на суму 10-річного грошового утримання депутата. Умови страхування встановлюються Кабінетом Міністрів України. У разі працевлаштування колишнього народного депутата на роботу, пов'язану із зміною місця проживання, за бажанням його дружини (чоловіка) їм надається державною службою зайнятості за місцем призначення чоловіка (дружини) рівноцінна роботи (посада) або інша за їх згодою,

У разі каліцтва чи інвалідності, які сталися при виконанні службових обов'язків, народний депутат залежно від ступеня втрати працездатності одержує компенсацію в розмірі 5-річного грошового утримання, а в разі його загибелі сім'ї виплачується одноразова допомога в розмірі 10-річного грошового утримання,

За сім'єю загиблого зберігається право на одержання житла на підставах, які існували до виникнення цих обставин. Вона користується пільговими умовами оплати житла, визначеними Кабінетом Міністрів України.

При досягненні встановленого законодавством України пенсійного віку народному депутатові України призначається зазначена державна пенсія за наявності трудового стажу для чоловіків — не менше 25 років, Для жінок — не менше 20 років, Пенсія вказаним народним депутатам

України призначається в розмірі 80 відсотків заробітку працюючого народного депутата з урахуванням усіх доплат та надбавок до посадового окладу. За кожний повний рік роботи понад 25 років для чоловіків і понад 20 років для жінок пенсія збільшується на один відсоток наведеного вище заробітку, але не більше ніж до 90 (включно) відсотків зазначеного заробітку, без обмеження граничного розміру пенсії. Пенсія народному депутатові України виплачується в повному розмірі, незалежно від його заробітку (прибутку), який одержується після виходу на пенсію. У разі виходу на пенсію народному депутатові України виплачується грошова допомога в розмірі 12 місячних посадових окладів. Народному депутатові, який вийшов на пенсію, надається право безоплатного проїзду на території України один раз на рік (у прямому і зворотному напрямках) залізничним, водним, повітряним або автомобільним міжміським транспортом. Ці положення за рішенням Верховної Ради України не поширюються на депутата, повноваження якого припинено достроково у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком щодо нього.

Індексація пенсій здійснюється у порядку, визначеному для індексації грошових доходів населення.

За колишнім депутатом зберігаються медичне обслуговування, забезпечення путівками для лікування, встановлені на той час для народних депутатів України.

За депутатом зберігаються кваліфікаційні категорії, розряди, класні чини на період роботи у Верховній Раді. Кваліфікаційна атестація проводиться у відповідні строки з виключенням з них періоду роботи у Верховній Раді.

Положення частин 2, 3, 4, 7, 12, 15, 16, 17, 18 і 19 ст. 32 поширюється також на колишніх народних депутатів України, починаючи з дванадцятого скликання.

Крім того, згідно зі ст. 33 Закону України «Про статус народного депутата України», на народного депутата України поширюється дія Закону України «Про державну службу» в частині, що регулює питання службової кар'єри та матеріального і соціально-побутового забезпечення державних службовців. А ст. 39 народному депутатові України надано

право на безплатний проїзд на території України на всіх залізничних, автомобільних, повітряних, водних внутрішніх шляхах.

Невиконання ж посадовими та іншими особами державних органів та органів об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій, незалежно від форм власності та підпорядкування, законних вимог депутата або створення перешкод у його роботі, а так само недотримання без поважних причин встановлених цим Законом строків надання інформації або надання йому завідомо неправдивої інформації, якщо відсутні ознаки кримінального діяння, має наслідком адміністративну відповідальність, встановлену чинним законодавством (ст. 41 Закону «Про статус народного депутата України»),

Щодо відповідальності за посягання на честь і гідність народного депутата України чи за порушення недоторканності народного депутата України, то її передбачено ст. 43 і 44 Закону України «Про статус народного депутата України».

Так, за ст. 43, **образа народного депутата України або наклеп на нього**, а так само вплив на депутата, членів його сім'ї та близьких родичів шляхом погрози вбивством, насильством чи знищенням майна або у будь-якій іншій формі тиску з метою перешкодити виконанню депутатських обов'язків чи домогтися рішення на чийсь користь має наслідком кримінальну відповідальність, встановлену чинним законодавством. А за ст. 44, порушення положень цього Закону, що регулюють питання депутатської недоторканності, має наслідком кримінальну відповідальність, встановлену чинним законодавством.

Оскільки відповідно до ст. 88 Конституції України Голова Верховної Ради України, Перший заступник і заступник Голови Верховної Ради України обираються Верховною Радою України із числа народних депутатів України, то їх статус (окрім здійснення державної охорони їх особи) не відрізняється від статусу інших народних депутатів України.

3. Про особливості статусу суддів.

Статус суддів визначається Конституцією та законами України.

їх незалежність і недоторканність гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється.

Суддя не може бути **без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.**

Судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду України та суддів, які призначаються на посаду судді вперше (ст. 126 Конституції України).

Держава забезпечує особисту безпеку суддів та їхніх сімей (про це йдеться у розділі, присвяченому питанням здійснення державної охорони).

За ст. 127 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні.

Професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (додаткові обмеження).

На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів **громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою** (додаткові вимоги).

Суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. Ці судді відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів.

Додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо стажу, віку та їх професійного рівня встановлюються законом.

Захист професійних інтересів суддів здійснюється в порядку, встановленому законом (у тому числі захист честі та гідності).

За неповагу до суду і судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності (ст. 129 Конституції України).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про статус суддів» **судді є посадовими особами державної влади, які в конституційному порядку наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в Конституційному Суді України, Верховному Суді України, Верховному Суді Республіки Крим, обласних, Київському і Севастопольському міських, районних (міських), міжрайонних (окружних), військових судах, у Вищому арбітражному суді України, арбітражному суді Республіки Крим, обласних, Київському і Севастопольському міських арбітражних судах.**

Окрім Конституції України, статус суддів визначається відповідно:

— Верховного Суду України, Верховного Суду Республіки Крим, обласних, Київського і Севастопольського міських судів, районних (міських), міжрайонних (окружних) судів, арбітражних та військових судів — Законом України «Про статус суддів»;

— Конституційного Суду України — Законом України «Про Конституційний Суд»;

— особливості статусу суддів арбітражних судів визначаються Законом України «Про арбітражний суд»;

— особливості статусу суддів військових судів визначаються спеціальним законом.

Трудові ж відносини суддів (крім суддів військових судів), не врегульовані цим Законом, визначаються законодавством України про працю (ст. 4 Закону «Про статус суддів»).

За ст. 5 Закону України «Про статус суддів» суддя не може бути народним депутатом, належати до будь-якої політичної партії, руху, входивши

ти до складу органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого та регіонального самоврядування, підприємств, які мають на меті одержання прибутку, займатись підприємницькою та іншою діяльністю, крім викладацької, наукової та іншої оплачуваної творчої діяльності у вільний від роботи час.

Судді зобов'язані:

— при здійсненні правосуддя дотримувати Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ з дотриманням встановлених законом строків;

— додержувати вимог, передбачених ст. 5 Закону України «Про статус суддів», службової дисципліни та розпорядку роботи суду;

— не розголошувати відомості, що становлять державну, військову, службову, комерційну та банківську таємницю, таємницю нарадчої кімнати, відомості про особисте життя громадян та інші відомості, про які вони дізналися під час розгляду справи в судовому засіданні, для забезпечення нерозголошення яких було прийнято рішення про закриті судові засідання;

— не допускати вчинків та будь-яких дій, що ганьблять звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності (ст. 6 Закону «Про статус суддів»).

Передбачене ст. 127 Конституції України право на зайняття судової посади дещо деталізовано у ст. 7 Закону України «Про статус суддів».

Зокрема, право на зайняття посади судді районного (міського), міжрайонного (окружного) суду, військового суду гарнізону має громадянин України, який досяг на день обрання 25 років, має вищу юридичну освіту і, як правило, стаж роботи за юридичною спеціальністю не менше двох років.

Суддею Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських, військового суду регіону і Військово-Морських Сил України може бути громадянин України, **який досяг на день**

обрання 30 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи за юридичною спеціальністю **не менш як п'ять років**, у тому числі не менш як три роки — на посаді судді.

Суддею Верховного Суду України може бути громадянин України, **який досяг на день обрання 35 років**, має вищу юридичну освіту, стаж роботи за юридичною спеціальністю **не менш як десять років**, у тому числі не менш як п'ять років — на посаді судді.

Необхідною ж умовою для зайняття посади судді будь-якого суду є складання кваліфікаційного екзамену. Ця умова не поширюється на осіб, які мають відповідний стаж роботи на посаді судді, давність якого не перевищує 11 років.

Суддею арбітражного суду є посадова особа, наділена повноваженнями здійснювати правосуддя з господарських відносин.

Право на зайняття посади судді Вищого арбітражного суду України має громадянин України, який досяг на день призначення 30 років, має вищу юридичну освіту і стаж роботи за спеціальністю не менше десяти років. Право на зайняття посади судді арбітражного суду Автономної Республіки Крим, арбітражних судів областей, міст Києва та Севастополя має громадянин України, який досяг на день призначення 25 років, має вищу юридичну освіту і стаж роботи за спеціальністю не менше п'яти років.

Голова Вищого арбітражного суду України, його заступники, голова арбітражного суду Автономної Республіки Крим, голови арбітражних судів областей, міст Києва та Севастополя, їх заступники мають статус судді арбітражного суду.

Не може бути суддею **особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.**

Вперше обраний суддя в урочистій обстановці складає присягу такого змісту:

«Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді,

здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим» (ст. 10 Закону «Про статус суддів»).

Суддею Конституційного Суду України може бути **громадянин України**, який на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту, стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше десяти років, володіє державною мовою і проживає в Україні протягом останніх двадцяти років.

Судді Конституційного Суду України не можуть належати до політичних партій та профспілок, мати представницький мандат, брати участь у будь-якій політичній діяльності, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.

Суддя Конституційного Суду України вступає на посаду з дня складення ним присяги судді Конституційного Суду України.

Суддя Конституційного Суду України при вступі на посаду складає присягу такого змісту: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати високі обов'язки судді Конституційного Суду України, забезпечувати верховенство Конституції України, захищати конституційний лад держави, конституційні права та свободи людини і громадянина».

Суддя Конституційного Суду України складає присягу на засіданні Верховної Ради України, яке проводиться за участю Президента України, Прем'єр-міністра України, Голови Верховного Суду України, не пізніше як через місяць після призначення суддею Конституційного Суду України.

Особа судді Конституційного Суду України є недоторканою.

Суддя Конституційного Суду України не може бути затриманий чи заарештований без згоди Верховної Ради України до винесення обвинувального вироку судом.

Судді Конституційного Суду України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у Конституційному Суді України та в його колегіях, **за винятком**

відповідальності за **образу чи наклеп при розгляді справ, прийнятті рішень та дачі висновків Конституційним Судом України.**

Незалежність суддів згідно зі ст. 11 Закону України «Про статус суддів» забезпечується:

- встановленим законом порядком їх обрання, припинення їх повноважень та звільнення з посади;
- особливим порядком присвоєння військових звань суддям військових судів; передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя;
- таємницею прийняття судового рішення і заборонаю її розголошення;
- заборонаю під загрозою відповідальності втручання у здійснення правосуддя;
- відповідальністю за неповагу до суду чи судді; правом судді на відставку;
- недоторканістю суддів;
- створенням необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів, матеріальним і соціальним забезпеченням суддів відповідно до їх статусу;
- особливим порядком фінансування судів; системою органів судового самоврядування.

Всі державні органи, установи та організації, органи місцевого і регіонального самоврядування, громадяни та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судових органів і не посягати на неї.

Гарантії незалежності судді, включаючи заходи його правового захисту, матеріального і соціального забезпечення, передбачені Законом України «Про статус суддів», поширюються на всіх суддів України і не можуть бути скасовані чи зменшені іншими нормативними актами України і Республіки Крим.

Право недоторканності судді, яке гарантовано ст. 126 Конституції України (суддя не може бути без згоди **Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом**), детальніше розкрито у ст. 13 Закону України «Про статус суддів», а саме:

1. Судді недоторканні. Недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи.

2. Судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Вони не можуть бути піддані заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, без згоди органу, який обрав суддю на посаду.

3. Суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, а також підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого державного органу в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення, стягнення за яке накладається у судовому порядку, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи.

4. Проникнення до житла чи службового приміщення судді, до його особистого чи службового транспорту, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть проводитись тільки з санкції Генерального прокурора України за наявності порушеної кримінальної справи.

5. Кримінальна справа щодо судді Конституційного Суду України та будь-якого загального чи арбітражного суду розглядається по першій інстанції обласним, Верховним Судом Республіки Крим, Київським, Севастопольським міськими судами.

6. Кримінальна справа щодо судді будь-якого військового суду розглядається по першій інстанції військовим судом регіону або Військово-Морських Сил України.

7. Підсудність справи визначається Головою Верховного Суду України або його заступником. При цьому справа не може розглядатись тим судом, у якому обвинувачений працював суддею.

Особливості дисциплінарної відповідальності визначено у ст. 31 Закону України «Про статус суддів».

Так, суддя притягується до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку, а саме за порушення:

законодавства при розгляді судових справ; вимог, передбачених ст. 5 Закону України «Про статус суддів»; обов'язків судді, зазначених вище.

При цьому скасування або зміна судового рішення не має наслідком дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у винесенні цього рішення, якщо при цьому не було допущено навмисного порушення закону чи несумлінності, що призвело до істотних наслідків.

До суддів застосовуються такі дисциплінарні стягнення: догана; пониження кваліфікаційного класу; звільнення з посади.

За кожне з порушень, вказаних у ст. 31 Закону України «Про статус суддів», накладається лише одне дисциплінарне стягнення (ст. 32 Закону).

Дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше ніж через шість місяців після виявлення проступку, не рахуючи часу тимчасової непрацездатності судді або перебування його у відпустці.

Якщо протягом року з дня накладення дисциплінарного стягнення суддю не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, він вважається таким, що не має дисциплінарного стягнення. Поновлення кваліфікаційного класу проводиться в загальному порядку.

Дисциплінарне стягнення, накладене на суддю, може бути достроково знято відповідною комісією за поданням голови суду, а дисциплінарне стягнення, накладене на голову суду, — за поданням голови суду вищої ланки (ст. 36 Закону «Про статус суддів»).

Відповідно до ст. 37 Закону України «Про статус суддів» суддю може бути звільнено з посади в порядку дисциплінарного провадження за:

1) неналежне виконання обов'язків, передбачених ст. 6 цього Закону, якщо до нього раніше застосовувались дисциплінарні стягнення;

2) грубе порушення службових обов'язків;

3) вчинення аморального проступку, несумісного з зайняттям посади судді;

4) порушення вимог, передбачених ст. 5 цього Закону;

5) з підстав, передбачених пп. 4 та 7 ст. 40 Кодексу законів про працю України.

Суддю також може бути звільнено з посади з підстав, передбачених п. 5 ст. 40 Кодексу законів про працю України.

Крім того, згідно зі ст. 38 Закону України «Про статус суддів», яка на-вряд чи відповідає Конституції України, повноваження судді можуть бу-ти зупинені у зв'язку з:

- пред'явленням судді звинувачення у вчиненні злочину;
- розглядом дисциплінарної справи з підстав, визначених у ст. 5 цього Закону;
- порушенням щодо нього процедури імпідменту Верховною Радою України.

Верховна Рада України зупиняє повноваження судді, позбавляє його недоторканності і дає згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності.

Голова Кваліфікаційної комісії суддів одночасно з порушенням дисциплінарної справи з підстав, передбачених п. 4 ст. 37 Закону «Про статус суддів», надсилає судді, щодо якого порушується справа, попередження про можливість звільнення його з посади. Протягом семи днів з дня порушення дисциплінарного провадження з підстав, зазначених у ч. 1 цієї статті, Кваліфікаційна комісія суддів на своєму засіданні розглядає і вирішує питання про зупинення повноважень судді. Рішення про зупинення повноважень надсилається також голові відповідного суду, який в день отримання цього рішення повідомляє суддю про зупинення його повноважень.

З моменту повідомлення про зупинення повноважень суддя усу-

вається від здійснення своїх службових обов'язків із збереженням за-робітної плати.

Зупинення повноважень судді втрачає силу в разі винесення виправ-дувального вироку суду, закриття кримінальної справи щодо цього судді з реабілітуючих підстав, припинення дисциплінарного провадження, ви-несення кваліфікаційною комісією суддів рішення про недоцільність звільнення судді з посади.

З метою забезпечення службової діяльності суддів ст. 42 Закону Ук-раїни «Про статус суддів» передбачено державний захист суддів та їх сімей. Такий захист здійснюється відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

Так, судді, члени їх сімей та їхнє майно перебувають під особливим захистом держави. Органи внутрішніх справ зобов'язані вжити не-обхідних заходів для забезпечення безпеки судді, членів його сім'ї, збе-реження їхнього майна, якщо від судді надійде відповідна заява.

Вчинені у зв'язку зі службовою діяльністю судді посягання на йо-го життя і здоров'я, знищення чи пошкодження його майна, погроза вбивством, насильством чи пошкодженням майна судді, образа чи наклеп на нього, а також посягання на життя і здоров'я близьких ро-дичів судді (батьків, дружини, чоловіка, дітей), погроза їм вбивством, пошкодженням майна мають наслідком відповідальність згідно із за-конодавством. Суддя має право на забезпечення засобами захисту, які йому надаються органами внутрішніх справ.

У питаннях матеріального та побутового забезпечення суддів, яким присвячено ст. 42 Закону України «Про статус суддів», варто звернути увагу лише на деякі її положення.

Не пізніш як через шість місяців після обрання суддю Конституційно-го Суду, Верховного Суду або Вищого арбітражного суду України, який потребує поліпшення житлових умов, забезпечується благоустроєним житлом у вигляді окремої квартири або будинку Кабінетом Міністрів Ук-раїни, а суддя іншого суду — відповідними місцевими органами держав-ної виконавчої влади за місцезнаходженням суду. Судді військових судів

забезпечуються таким же житлом і в ті ж строки за рахунок Міністерства оборони України. У разі незабезпечення судді благоустроєним житлом у зазначені строки суд за рахунок державного бюджету може придбати квартиру або будинок за ринковими цінами і передати їх у користування судді. Порядок фінансування судів для цієї мети, а також порядок розрахунків з державним бюджетом органу державної виконавчої влади, який своєчасно не надав судді житло, визначається Кабінетом Міністрів України.

Суддя має право на додаткову житлову площу відповідно до вимог ст. 49 Житлового кодексу України. Суддя також має право на позачергове влаштування дітей у дошкільні заклади і позачергове встановлення квартирних телефонів, безплатне користування на території України всіма видами транспорту міського, приміського і місцевого сполучення (крім таксі), а також встановлення квартирної охоронної сигналізації і користування нею за рахунок державного бюджету.

Судді мають право на придбання на пільгових умовах жилих приміщень комунального фонду та приміщень, наданих їм у користування в порядку, передбаченому ч. 7 ст. 42, зі знижкою на 50 відсотків їх вартості та на одержання кредитів на індивідуальне і кооперативне житлове будівництво з погашенням наданої позики за рахунок відповідних бюджетів за умови тривалості роботи на посаді судді не менше десяти років.

Суддям надається 50-відсоткова знижка плати за займане ними та членами їх сімей житло, комунальні послуги (водопостачання, газ, електрична та теплова енергія, установка і користування індивідуальним домашнім телефоном). Такі самі пільги зберігаються за ними і після виходу у відставку.

Під час службового відрядження судді користуються правом бронювання місць у готелях і на всіх видах транспорту, а також позачергового придбання проїзних документів.

Суддя і члени його сім'ї мають право на безплатне медичне обслуговування в державних закладах охорони здоров'я. Члени сім'ї судді об-

слуговуються в тих медичних закладах, де обслуговується суддя. Суддям за рахунок державного бюджету, а членам їх сімей за власний рахунок щорічно надається путівка на санаторно-курортне лікування. Ці права зберігаються за ними і після виходу судді у відставку або на пенсію.

Всі ці пільги свідчать про певні переваги суддів порівняно із приватними особами. Хоча певні категорії громадян користуються відповідними пільгами у зв'язку з наслідками чорнобильської катастрофи тощо.

Крім того, за ст. 45 Закону України «Про статус суддів», життя і здоров'я суддів підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок державного бюджету на суму десятирічного грошового утримання за останньою посадою.

У разі загибелі (смерті) судді, що сталася у зв'язку з виконанням відповідно до закону службових обов'язків, сім'ї загиблого виплачується одноразова страхова сума за рахунок страхових платежів за обов'язковим державним особистим страхуванням суддів у розмірі десятирічного грошового утримання за останньою посадою. За сім'єю загиблого зберігається право на отримання і придбання жилого приміщення на умовах і підставах, які мали місце до загибелі судді, незалежно від стажу його роботи.

У разі заподіяння судді у зв'язку з виконанням відповідно до закону службових обов'язків каліцтва чи іншого стійкого ушкодження здоров'я, що виключає можливість продовження професійної діяльності, йому виплачується одноразова страхова сума за рахунок страхових платежів за обов'язковим державним особистим страхуванням суддів у розмірі п'ятирічного заробітку. Крім того, йому щомісячно виплачується компенсація в розмірі різниці між втраченим заробітком і призначеною пенсією без врахування одноразової страхової суми. За ним також зберігається право на отримання і придбання жилого приміщення відповідно до положень ст. 44 Закону України «Про статус суддів», незалежно від тривалості роботи на посаді судді. Коли завдане каліцтво чи інше ушкодження здоров'я не призвело до стійкої втрати працездатності, одноразова допомога виплачується в розмірі річного заробітку.

У разі загибелі (смерті) судді, в тому числі судді у відставці, внаслідок тілесного ушкодження чи іншого ушкодження здоров'я, пов'язаного з ви-

конанням відповідно до закону службових обов'язків, непрацездатним членам сім'ї, що перебували на його утриманні, щомісячно виплачується компенсація в розмірі різниці між частиною заробітку загиблого, що припадала на їх частку, і призначеною пенсією у зв'язку з втратою годувальника без урахування одноразової допомоги.

Збитки, завдані знищенням або пошкодженням майна судді чи членам його сім'ї і близьким родичам у зв'язку з виконанням відповідно до закону суддею службових обов'язків, відшкодовуються державою в повному обсязі. Виплата відповідних сум проводиться за рахунок державного бюджету.

Пенсія чи довічне грошове утримання судді виплачується йому повністю, незалежно від заробітку, який він має після виходу у відставку або на пенсію.

Перелічені положення щодо соціального захисту суддів є цілком виправданими з огляду на специфіку їх службової діяльності.

Висновок

Внаслідок аналізу конституційного права недоторканності Президента України, народних депутатів України та суддів можна дійти висновку про наявність передбачених Конституцією України відносно певних посадових осіб винятків із загального порядку притягнення до кримінальної відповідальності. А відтак, у разі вчинення злочину Президентом України, народним депутатом України чи суддею (незалежно від того, у зв'язку зі службовою діяльністю чи як приватна особа), їх може бути притягнуто до кримінальної відповідальності з додержанням спеціального порядку, що є додатковим гарантом забезпечення їх права на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ст. 29 Конституції України.

У той самий час порівняльний аналіз законодавчо врегульованого права недоторканності цих посадових осіб дає достатні підстави стверджувати про надзвичайне розширення конституційного права недоторканності суддів Законом України «Про статус суддів». Згідно з останнім, судді недоторканні не лише у питаннях притягнення до кримінальної відповідальності, а й у питаннях притягнення їх до адміністративної

відповідальності в судовому порядку. Недоторканність судді поширюється також на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи.

Проникнення до житла чи службового приміщення судді, до його особистого чи службового транспорту, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись лише з санкції Генерального прокурора України за наявності порушеної кримінальної справи.

V. Відповідальність посадових осіб

Протягом життя громадянин (як приватна чи посадова особа) вступає у правовідносини з відповідними державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами. Зокрема, працівники та службовці при виконанні відповідних обов'язків вступають у виробничі відносини між собою, а також у правовідносини (стосунки) з іншими приватними особами (клієнтами), які не є членами їхнього трудового колективу.

Інколи такі стосунки чи правовідносини, на думку будь-якої з перелічених осіб, мають наслідком завдання шкоди її інтересам, честі, гідності або діловій репутації. Звісно, жоден громадянин не застрахований від помилок влади чи певних посадових осіб, враховуючи недосконалість та динамічність законодавства України, інші обставини.

Законодавством України передбачено декілька законних засобів щодо можливості поновлення порушених прав громадян.

Один із них — це позасудовий (адміністративний) порядок оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб. А другий — судовий порядок оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб.

Процесуальне законодавство України передбачає для громадян (громадян України, іноземців та осіб без громадянства) умовно кажучи **«звичайний» та «спеціальний» порядок СУДОВОГО оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого**

самоврядування, посадових і службових осіб тощо. Принагідно слід зазначити, що в обох випадках громадянин оскаржує наслідки адміністративно-правових відносин, у яких він був учасником, а точніше — об'єктом, а інколи і «жертвою» адміністративного (управлінського) впливу. Тобто зазначені види судового оскарження не є позовним провадженням у справах, що виникають із цивільних правовідносин. У позовному порядку захищаються честь та гідність особи.

У «звичайному» порядку не можуть оскаржуватися акти, що стосуються забезпечення обороноздатності держави, державної безпеки, зовнішньополітичної діяльності держави, збереження державної, військової і службової таємниці: акти і дії службових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду, якщо законодавством встановлено інший ПОРЯДОК оскарження; акти і дії об'єднань громадян, які відповідно до закону, статуту (положення) належать до їх внутріорганізаційної діяльності або їх виключної компетенції (ст. 248³ Цивільного процесуального кодексу).

Крім оскарження дій або бездіяльності посадових осіб, існує каральний механізм впливу на них через норми адміністративного та кримінального права.

Закріплений у Законі України «Про державну службу» принцип діяльності державного службовця із дотриманням ним законності, пріоритету прав людини і громадянина та персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни своєю гарантією має встановлену законом відповідальність, якщо цей принцип буде порушено.

У контексті наведеного слід зробити акцент на тій обставині, що службові (посадові) злочини виділено в окрему главу VII Кримінального кодексу України і більшість із них відповідно до ст. 7 цього ж Кодексу віднесено до категорії «тяжких» і тим самим визнано такими, що являють підвищену суспільну небезпеку.

Це — зловживання владою або посадовим становищем (ст. 165 ч. 2 КК), перевищення влади або посадових повноважень (ст. 166 ч. 2, 3 КК), одержання хабаря (ст. 168 КК), посередництво в хабарництві або дача хабаря при обтяжуючих обставинах (ст. 169 ч. 2 та ст. 170 ч. 2 КК).

До визнаних винними у вчиненні таких злочинів санкціями наведених статей передбачено тривалі строки позбавлення волі і застосування визначеного ст. 31 КК додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи вести певну діяльність.

При вчиненні інших злочинних дій з допомогою або за сприяння свого посадового становища, що кваліфікуються за іншими главами Кримінального кодексу України (ст. 84, 86 КК) настає посиленна кримінальна відповідальність із врахуванням статусу посадової особи як особливо кваліфікуючої обставини.

Конституцією України (ст. 3) продекларовано, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, і підвищена увага законодавця до якості такої діяльності, що здійснюється в різних сферах конкретними фізичними особами, які добровільно набули статусу державних службовців (немає значення, якого рівня), знаходить своє втілення в нових і нових правових нормах.

Саме перебування на тій чи іншій посаді, надані законом повноваження для ефективного виконання державної служби нерідко для недобросовісних, з низьким рівнем правосвідомості і норм людської моралі посадових осіб стає джерелом посадових зловживань.

Для їх запобігання і подолання як суспільно небажаних і соціально небезпечних явищ було прийнято Закон «Про боротьбу з корупцією». Ним введено в правничий обіг поняття «корупція».

За ст. 1 названого Закону **корупція — це діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на неправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.**

Закон визначає види корупційних діянь і їх суб'єкти. Характерно, що коло суб'єктів обмежене і включає в себе:

- 1) державних службовців;
- 2) народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів сільських, селищних, міських, районних,

обласних Рад, сільських, селищних, міських голів та голів районних і обласних Рад.

ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК

Особливість статусу посадової особи, порівняно з приватною особою, характеризується:

- законодавчим встановленням додаткових вимог і обмежень до певної посади;
- наявністю відповідних публічно-владних або службових повноважень;
- гарантією державного захисту у зв'язку з виконанням владних або службових повноважень та обов'язковим здійсненням державної охорони;
- спеціальним захистом за Кримінальним кодексом честі та гідності окремих посадових осіб при виконанні ними службових обов'язків;
- наданням виключно Конституцією права недоторканості або поширенням дипломатичного імунітету за міжнародними нормами;
- наданням соціально-компенсаційних пільг, що обумовлені особливостями умов праці (ненормований робочий час тощо);
- обов'язковим державним страхуванням життя та здоров'я;
- різноманітністю порядку оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб;
- підвищеною відповідальністю за неналежне виконання своїх повноважень або за зловживання ними.

Тлумачення деяких слів в українських законах

Василь Німчук,

доктор філологічних наук, професор, член-кореспондент
НАН України, директор Інституту української мови
НАН України

І. Прикметники **вірогідний** та **достовірний** за значенням фактично тотожні. За академічним «Словником української мови» лексема **вірогідний** — це такий, «який не викликає сумніву, **достовірний**»¹. Як бачимо, прикметник пояснюється через слово **достовірний**. При цьому варто додати, що утворення **вірогідно** тлумачать як прислівник від **вірогідний**, проте дериват **вірогідно** вживається в українській мові в ролі вставного слова із семантикою «можливо»¹. На нашу думку, цей факт сигналізує про те, що й прикметник **вірогідний** має в своєму значенні приховану сему «можливий».

Пор. ще: **вірогідність** — «абстрактний іменник до **вірогідний**»³.

Прикметник **в'єрогодный** фіксується на самому на початку XVIII ст. (1701 р.)⁴, однак, імовірно, функціонував в українській літературній мові принаймні вже в XVII ст. Словосполука **годный** веры «вірогідний, що заслуговує на віру» — засвідчується протягом XVI — XVIII ст.⁽⁵⁾.

Вважається, що прикметник вірогідний (пор. білоруське: **вєрагодны**) є калькою (повною копією) польського утворення *wiarogodny* (*wiary-gony*) (пор. чеське: *verohodny*), яке саме є калькою латинського виразу *fide dignus* — «віри гідний, віри достойний»⁶. Малоймовірно, що це слово сягає праслов'янської давнини.

Варто звернути увагу на те, що в Галичині слово **вірогідний** оминали, мабуть, як полонізм. Пор.: **віродостойний** — «glaubwürdig», тобто «який заслуговує довіри, довір'я», **віродостойність** «Glaubwürdigkeit», тобто «достовірність»⁷.

За допомогою префікса **не-** утворено прикметник **невірогідний** — «позбавлений гідності; недостовірний»¹.

II. Прикметник **достовірний** характеризується однозначністю. Це такий, «який не викликає сумніву, цілком вірний, точний». Однозначні і похідні від нього слова **достовірність, достовірно**⁹.

Варто зауважити, що в українській мові зрідка вживається прикметник **достотний**, який має те саме значення, що й **достовірний**. А він споріднений із прислівником **достоту** — 1) «точно»; 2) «справді, дійсно, істинно»¹⁰.

Вважаємо, що прикметник **достовірний** мав би в українській мові бути основним у юридичній термінології. На користь нашої думки наче промовляє й історія української мови.

Прикметник **достовєрьный** — «гідний, достойний віри, довіри, довір'я» у східнослов'янських пам'ятках фіксується протягом XII — XIV ст.¹. Пор.: **достоиновєрьнь** — «гідний, достойний віри, довіри»--; «що заслуговує довіри, достовірний»¹³.

У староукраїнській мові пізніших часів лексема **достовєрный** та похідні від неї мали, очевидно, книжний характер, як і в давньокиївську добу, через що лексикографи вважали за потрібне їх пояснювати. Наприклад, у «Лексиконі» 1627 р. П. Беринди спостерігаємо: **Достоверна вещь: Речь до верена подобнаа; Достоверность: Достатєчная верно(ст); Достоверный, веры годный. Досы(т) маючій, ку вереню чинячій**(14); **Достоверный. Fide dignus; Достоверность. Fides idonea. Fidei sufficientia**(15).

Складні прикметники з першим елементом **досто-** фіксуються в східнослов'янських текстах із XII ст.: **ДОСТОЛЕПЬНЬ** — «належний, достойний, гідний», **достославьныи** — «гідний, достойний прославлення», **достохвальныи** — «гідний, достойний хвали, хваління», **досточудьный** — «гідний, достойний подиву» тощо¹⁶, **досточесный** «гідний честі, шановний»(17). Порівняймо ще в церковнослов'янських пам'ятках: **достоблаженъ, достовєриє, достодивьнь** .

Мабуть, елемент **досто-** виник унаслідок скорочення основи **достойно-**. Пор.: **достойний** - 1) «що заслуговує чого-небудь»; 2) «що

відповідає (заслугам), подобає, годиться»; 3) «який заслуговує поваги, достойний»(19).

Проте не виключено, що тут маємо справу із зниклим прикметником ***достыи** — «гідний, достатній»²⁰, префікс **до-** і корінь **сто-яти**. Пор.: праслов'янське ***dostojь** — «гідність» (середн. рід - ***dostojе**) із ***do-stojati**. Етимологи висловили думку, що утворення типу **достойноверный** є калькою складних грецьких слів, першою частиною яких є **αἰσ** - «гідність», **αἰος** - «гідний; достойний; що заслуговує»²¹.

III. Прикметник **імовірний (ймовірний)** має те саме значення, що й **«можливий»**²², тобто «який може відбутися»²³. Інша семантика лексеми **імовірний** — «довірливий» — вважається застарілою(24). Пор.: **віру йняти** — «вірити кому-, чому-небудь»²⁵.

Прикметник **імовірний (неймовірний)** ґрунтується на дуже давньому виразі **яти** (перша особа одн. тепер. часу — **йму**), **пояти веру**, який пам'ятки української мови засвідчують, починаючи з XI ст.²

У пам'ятках XII ст. фіксується похідний прикметник **неимовєри-выи** — «недовірливий»²⁷, що виник на цій основі. Подібним шляхом з'явився й аф'ектив **вєроятныи** — «гідний довіри»²⁸. Пор. ще: **не-явєрь** — «який не вірить, недовірливий»²⁹.

Похідний прикметник **неимовєрьный** — «який не викликає довір'я» за пам'ятками відомий із XII - XIII ст.(30). Очевидно, не менший вік має й утворення **імовірний**. На жаль, у нас немає в розпорядженні українського матеріалу пізніших часів. Пор.: у російській пам'ятці XVI ст. — **ймовєрный** — «достовірний; такий, якому можна вірити»³¹.

Прикметник із «негативним» префіксом **не-** — **неймовірний** — характеризується розгалуженою семантикою:

- 1) «який важко або неможливо собі уявити; у здійснення якого важко або неможливо повірити; неможливий, неправдоподібний»; з позначенням: «який не існує насправді; нереальний, неіснуючий»;
- 2) «який значно перевищує звичайний ступінь вияву, звичайну силу і т. ін. чого-небудь; надзвичайно великий»;

- 3) «який відрізняється від інших, не такий, як усі, як у всіх, як завжди; особливий, надзвичайний»;
- 4) застар. «недовірливий»³².

Усі проаналізовані слова — **вірогідний** (пор. вище: «який не викликає сумніву»), **достовірний** (пор. вище: «який не викликає сумніву»), **імовірний** (пор. вище: «який може відбутися», **віру йняти** — «вірити») містять оцінку факту, явища з точки зору суб'єкта. Варто при цьому сказати, що в російській мові існують дієслова, утворені від **доверенный** — **удостоверяют**: 1) «посвідчувати, засвідчувати»; 2) «переконувати; пересвідчувати»; **удостовериться**: 1) «упевнятися; переконуватися»; **удостоверение**: 1) «посвідчування, засвідчування»; 2) «посвідка, посвідчення; свідоцтво».

Цікаво, що від українських прикметників **вірогідний, достовірний** у літературній мові немає похідних дієслів, але в Галичині в XIX ст. були лексеми: **удостоверене** — «*Beglaubigung, Legalisation, Legalisierung*», тобто «засвідчення, посвідчення»; **удостоверений** — «*beglaubigt*», тобто «засвідчений, підтверджений»; **удостоверити** — «*beglaubigen, legaisieren, accreditieren*»³³.

У сучасній українській літературній мові похідне слово **недостовірний** пояснюють: «який викликає сумнів щодо правдивості, правильності» (характерно, що в академічному словнику при ньому немає ілюстрації — прикладу на вживання)³⁴.

Назва **правда** має розгалужену семантику. Академічний «Словник української мови» пояснює лексему **правда** так:

- 1) «те, що відповідає дійсності; істина» з позначеннями:
 - а) «певна сукупність достовірних відомостей про що-небудь»;
 - б) «дійсний стан речей»;
- 2) «правдивість, правильність»;
- 3) «справедливість; порядок, який ґрунтується на справедливості: протилежне - кривда»;
- 4) «уживається, як назва кодексів середньовічного права»;
- 5) **у значенні присудкового слова** «справді, насправді»;
- 6) **у значенні вставного слова** «справді»; «щоправда».

Похідний прикметник **правдивий** містить меншу гаму значень:

- 1) «який відповідає правді, істинний»;
- 2) «який говорить правду; чесний, справедливий» [ми б додали — «щирий»]; з підзначенням: «який виражає правду, служить для вираження правди»;
- 3) «справжній, явний» із підзначенням «правильний»³⁵.

Складний прикметник **правдоподібний** — це схожий на правду (у 2 знач.), на те, «що може бути насправді»³⁶.

Відповідні слова із заперечним префіксом **не-** мають семантику:

I. Неправда

- 1) «те, що суперечить правді, істині; протилежне до правди»;
- 2) «несправедливі, нечесні, шахрайські вчинки; обман».

II. Неправдивий

- 1) «який діє всупереч правді, істині, який не любить правди; брехливий»; з підзначенням: «в основі якого лежить неправда, обман»;
- 2) який суперечить справедливості, не відповідає їй; несправедливий»; з підзначенням «не такий, як у дійсності»³⁷.

Іменник **істина** має вужчу семантику, ніж слово **правда**. Автори «Словника української мови» тлумачать його так:

- 1) «те саме, що правда»;
- 2) *книжне* «моральний ідеал, справедливість»;
- 3) *філос.* «достовірне знання, що правильно відображає реальну дійсність у свідомості людей»;
- 4) «положення, твердження; судження, перевірене практикою, досвідом».

Відповідно прикметник **істинний** пояснюють:

- 1) «який відповідає істині (у 1, 3 значеннях); правильний, правдивий»;
- 2) «дійсний, справжній, непідроблений»³⁸.

В академічному словнику ніяк не відзначено, що назва **істина** Функціонує насамперед як науковий термін, вживається в піднесеному Мовленні, має деякий відтінок книжності.

Привертає увагу факт, що від слів **істина, істинний** не виявлено похідних лексем із префіксом **не-** (пор.: **неправда, неправдивий**), що підтверджує нашу думку.

Назва **дійсність** за значенням — це:

- 1) «те, що насправді існує або існувало; реальність»;
- 1а) «те саме, що істина».

В дійсності — «насправді, дійсно»:

- 2) «об'єктивний світ в усій його різноманітності».

Реальність

- 1) «те, що існує в об'єктивній дійсності; дійсний, протилежне — уявний».
- 2) «об'єктивно існуюча дійсність; явища, події, факти, предмети дійсності». Пор.: **реальність** — те, що має буття; розрізняють **об'єктивну реальність** — матерію в усій сукупності конкретних форм її існування і **суб'єктивну реальність** — явища свідомості (марксистсько-філософське визначення).

Іменник **відомість**, що дуже часто функціонує в формі множини — **відомості** — пояснюють так:

- 1) «повідомлення, вісті про кого-, що-небудь»;
- 2) «певні факти, дані про кого-, що-небудь»;
- 3) **тільки** *мн.* «знання в якій-небудь галузі»;
- 4) *перев. в одн., канцеляр.* «зроблений за встановленою формою список яких-небудь цифрових або інших даних»;
- 5) **тільки одн., рідко** «слава» .

Походить це багатозначне слово від дієприкметника **вЕдомый** — «якого, що знають, відають», утвореного від дієслова **вЕсти** — **вЕдати (вЕДети)**. Назва **вЕдомость** — «достовірність, ствердження» — фіксується в українських грамотах, починаючи з другої половини XIV ст.⁴³. Пор. ще: **ведомость — до ведомости** «до відома»⁽⁴⁴⁾.

Запозичене слово **інформація** (від латин, *informatio*) має тлумачення:

- 1) «повідомлення про що-небудь; доведення до відома»;

- 2) «відомості про які-небудь події, чинюся діяльність і т. ін.; повідомлення про щось»⁴⁵.

Пор. ще:

- 1) «повідомлення про щось»;
- 2) «відомості про навколишній світ, процеси, які в ньому відбуваються, про події, ситуації, чинюся діяльність, що їх сприймають людина і живі організми, керуючі машини та інші системи».

Досить пізніе запозичення, слово інформація в XX ст. успішно конкурує з питомим словом **відомості** (відомість). Причиною цього, напевно, є те, що лексема **інформація** має далеко вужчу семантику, яка покривається окремими значеннями іменника **відомості (відомість)**. Цим слово **інформація** наближається до термінів.

Як ми бачили, семантика і лексем **відомості** і **інформація** розкривається за допомогою віддієслівного іменника **повідомлення**, який також має ширше значення, ніж слово інформація:

- 1) «доведення до відома, сповіщення»;
- 2) «те, що доводиться до чийого-небудь відома, сповіщається комусь; письмова чи усна інформація»;
- 3) «папір, документ, у якому про щось повідомляється, сповіщається».

I. Досліджені й описані слова в порядку міри передачі за їх допомогою об'єктивної істини (правди) можна розмістити так:

дійсність (реальність),
істина — правда (протилежне — **неправда**),
істиний — правдивий (протилежне — **неправдивий**),
достовірний (протилежне — **недостовірний**),
вірогідний (протилежне — **невірогідний**),
імовірний (протилежне — **неймовірний**).

II - III. Як уже було показано, прикметники **достовірний, вірогідний, можливий** виражають оцінку факту з погляду суб'єкта.

Гадаємо, що від загальної освіти, фахової підготовки, компетенції, особистого досвіду, особистих якостей (напр., від розсудливості, вміння логічно мислити, розвиненості, інтуїції тощо) суб'єкта залежить те, як він оцінює інформацію — як достовірну чи недостовірну (вірогідну —

невірогідну) і т. д., факт як достовірний, правдивий тощо чи недостовірний і т. д. З огляду на це інформація, факт, які людина **сприйма-ла** або й оцінювала у даний час як достовірні, імовірні, можуть згодом виявитися частково або повністю неправдиві, обманні.

IV. Прикметники **достовірний, вірогідний, імовірний** указують на якісну оцінку сприйманого, повідомлюваного і т.д. без елементу категоричності. Натомість у словосполучі **відповідає дійсності** такий елемент виразно відчувається.

V. Як сказано вище, значення **відомість — відомості** та **інформація** збігаються лише частково. На нашу думку, слово **інформація**, на відміну від **відомості**, містить ще й елемент збірності, сукупності відомостей про об'єкт.

VI. Коли кажемо: «Це правда», — констатуємо, що йдеться про істину; про те, що відповідає дійсності; тому, що існує насправді. Коли ж говоримо: «Правдива інформація», — поруч із цим виразніше оцінюємо відомості, інформацію, що її сприймаємо.

VII. Речення «Відомості не відповідають дійсності» та «Інформація, яка не є істинною (істиною)» мають майже тотожний зміст, але тут можливі відмінки при сприйнятті їх.

У реченні «Відомості не відповідають дійсності» на першому плані те, що відомості не відбивають реальності. Але тут не підкреслюється, якою мірою не відповідають дійсності (відомості можуть бути неповні, частково перекручені і т.д. або цілком неправдиві, брехливі, дезинформаційні, фактичні і т.д.).

У реченні «Інформація, яка не є істинною», «Інформація не є істиною» виразно підкреслено, що відомості неправдиві (брехливі, обманливі, вони — вигадка, дезинформація).

VIII. Вираз «викладені неправдиво» (стилістично, на нашу думку, не відзначається вишуканістю) має такий зміст: «[відомості] неправдиві, брехливі; містять обман, ошуканство».

"Словник української мови. — К., 1970. — Т.1. — С 681.

²⁾ Там само.

³⁾ Там само.

⁴⁾ Історичний словник українського языка / Ред. Є.Тимченко. - Харків — Київ, 1930. — Т. 1. — Зош. 1. — С 488.

⁵⁾ Там само. — Харків — Київ, 1932. — Зош. 2. - С 543.

⁶⁾ Етимологічний словник української мови. — К., 1982. — Т. 1. — С 403.
Пор.: Етималагічны слоунік беларускай мовы — Мінск, 1980. — С. 84.

⁷⁾ Желеховський Є., Недільський С. Малорусько-німецький словар. — Львів, 1886. — Т. 1

⁸⁾ Словник української мови. — К., 1974. — Т. 5. — С 266.

⁹⁾ Словник української мови. — К., 1971. — Т. 2. — С 388.

¹⁰⁾ Там само. — С. 389.

¹¹⁾ Словарь древнерусского языка (XI — XIV вв.). — Москва, 1990. — Т. 3. — С. 67.

¹²⁾ Там само. — С. 69.

¹³⁾ Slovník jazyka staroslověnského. — Praha, 1966. — Sv. 1. — С. 513.

¹⁴⁾ Беринда П. Лексиконъ славенороссій... — К., 1627. — С. 55.

¹⁵⁾ «Лексикон латинський» Є. Славинецького. «Лексикон словено-латинський» Є. Славинецького та А. Корецького-Сатановського. — К., 1973. — С. 444.

¹⁶⁾ Словарь древнерусского языка (XI — XIV вв.). — М., 1990. — Т. 3 — С. 72.

¹⁷⁾ Історичний словник українського языка. — Т. 1. — Зош. 2. — С. 806.

¹⁸⁾ Miklosich F. Lexicon palaeoslovenico-graeco-latinum. — Vindobonae, 1862 — 65. — р. 173.

¹⁹⁾ Словарь древнерусского языка (XI—XIV вв.). — Т. 3. — С. 69.

²⁰⁾ Этимологический словарь славянских языков. — М., 1978. — Вып. 3. — С. 85.

²¹⁾ Етимологічний словник української мови. — Т. 2. — С. 114.

²²⁾ Словник української мови. — К., 1973. — Т. 4. — С. 20.

²³⁾ Там само. — С. 778.

²⁴⁾ Там само. — С. 20.

²⁵⁾ Там само. — Т. 1. — С. 679.

²⁶⁾ Словарь древнерусского языка (XI—XIV вв.). — М., 1989.—Т. II. — С. 299; Історичний словник українського языка. — Т. 1. — Зош. 1. — С. 486 — 487.

²⁷⁾ Срезневский И. И. Материалы для словаря древнерусского языка. — Спб., 1895.— Т. II. — С. 388.

- ²⁸⁾ *Там само.* — Т. 1. — Спб., 1893. — С. 443.
- ²⁹⁾ *Там само.* — Т. II. — С. 433.
- ³⁰⁾ Словарь русского языка XI — XVII вв. — Вып. 11. — М., 1986. — 133.
- ³¹⁾ *Там само.* — Вып. 6. — М., 1979. — С. 230.
- ³²⁾ Словник української мови. — К., 1974. — Т. 5. — С. 325.
- ³³⁾ Желеховський Є., Недільський С. Малорусько-німецький словар. Львів. — Т. 2. — С. 1004.
- ³⁴⁾ Словник української мови. — К., 1974. — Т. 5. — С. 300.
- ³⁵⁾ *Там само.* — К., 1976. — Т. 7. — С. 498 — 499.
- ³⁶⁾ *Там само.* — С. 500.
- ³⁷⁾ *Там само.* — К., 1974. — Т. 5. — С. 365.
- ³⁸⁾ *Там само.* — К., 1973. — Т. 4. — С. 50.
- ³⁹⁾ *Там само.* — К., 1971. — Т. 2. — С. 303.
- ⁴⁰⁾ *Там само.* — К., 1977. — Т. 8. — С. 467.
- ⁴¹⁾ Словник іншомовних слів. — С. 571.
- ⁴²⁾ Словник української мови. — Т. 1. — С. 615.
- ⁴³⁾ Словарь древнерусского языка (XI — XIV вв.). — Т.2.— С. 289.
- ⁴⁴⁾ Словник староукраїнської мови XIV — XV ст. — К., 1977. — Т. 1. — 157.
- ⁴⁵⁾ Словник української мови. — К., 1973. — Т. 4. — С. 42.
- ⁴⁶⁾ Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. — К., 1974. — 293.
- ⁴⁷⁾ Словник української мови. — К., 1975. — Т. 6. — С. 669.

Частина III

Європейська практика

Деякі характерні прецеденти застосування статті 10 Європейської конвенції з прав людини

Володимир Євінтов

Справа «Хендсайд проти Великої Британії»: арешт і конфіскація книги, яку було кваліфіковано як непристойну, накладення штрафу на видавця

Фабула справи: п. Р. Хендсайд, англійський видавець, вирішив видати у Великій Британії книгу датських авторів, призначену для школярів і в якій містився значний обсяг матеріалу з питань сексу. Британська влада, виходячи з вимог своїх законів від 1959 та 1964 рр. про непристойні видання, заарештувала майже весь тираж книги і конфіскувала його, а автора було засуджено до виплати штрафу. Апеляційна інстанція підтвердила попередні рішення про покарання автора і заборону книги, яка вважалася такою, що здатна сприяти розбещенню молодого читача.

У своєму зверненні до Європейської комісії з прав людини від 13 квітня 1972 року п. Хендсайд просив визнати, що з боку держави відбулось порушення ст. 10 Європейської конвенції з прав людини «Свобода вираження поглядів».

Європейський суд з прав людини в рішенні від 7 грудня 1976 року визнав, що дії британської влади мали дійсно за мету захист моралі молоді. Але, як з'ясувалося, неможливо вивести з права держав — учасниць Європейської конвенції з прав людини загальне європейське поняття моралі, яку, за § 2 ст. 10 Конвенції, держави мають захищати. В той самий час повноваження кожної окремої держави з питань захисту моралі не є необмеженими, а їхні дії контролюються Європейським судом з прав людини.

Суд заявив, що свобода вираження думки є однією з головних підвалин демократичного суспільства і включає в себе думки, які бентежать, обурюють або непокоїть. Будь-яке обмеження зазначеної свободи має бути пропорційним щодо мети, яка переслідується, і Суд має визнача-

ти, чи достатні і доцільні аргументи, що їх наводить національна влада для обґрунтування обмеження свободи вираження.

У даній конкретній справі Суд дійшов висновку, що порушення ст. 10 Європейської конвенції з прав людини не було. Британська держава діяла відповідно до ч. 2 ст. 10 зазначеної Конвенції, обмежуючи свободу вираження з метою захисту моралі.

Справа «Санді Таймс» проти Великої Британії: заборона періодичному виданню друкувати інформацію, пов'язану з розглядом у суді цивільної справи

Фабула справи: в період 1959—1962 рр. кілька сотень англійських жінок, які під час вагітності приймали талідомід, народили дітей із серйозними вадами. Потерпілі звернулися до суду з позовами проти виробника і продавців цього препарату.

Британський тижневик «Санді Таймс» надрукував гостру статтю, присвячену цій проблемі, і мав намір здійснити ще одну публікацію. На клопотання виробника — фірми «Дистилерс», — Генеральний прокурор звернувся до суду першої інстанції з проханням заборонити вихід у світ другої статті. Прохання було задоволено. Апеляційний суд скасував таке рішення, але вищий суд — Палата лордів — відновив заборону. Підставою для заборони були посилення на специфічне положення англійського права — «неповага до суду», яке в даному конкретному випадку означало, що публікація статті сприяла б формуванню громадської думки про те, яким має бути рішення суду, ще до того, як суд його винесе. Положення про «неповагу до суду» захищає не гідність суддів як таких, а сам процес відправлення правосуддя.

Видавець «Санді Таймс», її головний редактор і група журналістів 19 січня 1974 року звернулися до Європейської комісії з прав людини, стверджуючи, що дії британської влади є порушенням ст. 10 Конвенції. Справа згодом надійшла до Європейського суду з прав людини.

У своєму рішенні від 26 квітня 1979 року Європейський суд з прав людини знову виклав основні принципи, які ним напрацьовані і якими він керується при розгляді справ за ст. 10 Конвенції.

Суд підкреслив, що, згідно з § 2 ст. 10 Конвенції, перш за все держава має обов'язок забезпечити вільне користування правами і свободами, закріпленими в Конвенції. Вона має право вводити певні обмеження, передбачені Конвенцією, але це її право не є необмеженим. Тільки Європейський суд з прав людини своїм остаточним рішенням визначає, чи відповідає застосоване державою обмеження положенням ст. 10. Європейський суд з прав людини не підміняє собою суди держави, але контролює відповідність їхніх рішень щодо ст. 10 Конвенції. Суд перевіряє, чи має держава підстави обмежувати свободу вираження думок у контексті положень Конвенції, а норми англійського права не є для нього критерієм.

Суд звернув увагу на те, що в демократичному суспільстві надзвичайно важливим є здійснення принципу свободи вираження думок, що, зокрема, охоплює і таку галузь діяльності держави, як здійснення (відправлення) правосуддя. Засоби масової інформації повинні поширювати інформацію і думки з питань, які розглядаються судами, а громадськість має право отримувати їх.

Оцінюючи втручання держави в здійснення свободи висловлення, треба відповісти на запитання, чи має предмет обговорення важливий суспільний характер. Суд дійшов висновку, що обмеження, застосовані державою, та її аргументи з цього приводу не відповідали Конвенції, тому що в демократичному суспільстві перевагу має задоволення інтересу, що виявляє суспільство до тих чи інших проблем шляхом забезпечення свободи обігу інформації. Обмеження, встановлене державою, не було необхідним для забезпечення авторитету судової влади в демократичному суспільстві.

Висновок Суду: Велика Британія порушила ст. 10 Європейської конвенції з прав людини.

Справа «Лінгенс проти Австрії»: кримінальне засудження журналіста за дифамацію федерального канцлера

Фабула справи: 14 та 21 жовтня 1975 р. п. Петер Міхаель Лінгенс опублікував у віденському часописі «Профіль» дві статті, які містили су-

вору критику п. Бруно Крайського, на той час федерального канцлера країни, за його прихильне ставлення до одного політичного діяча, котрий під час Другої світової війни належав до підрозділу військ СС. На вимогу Б. Крайського проти журналіста було порушено кримінальну справу за дифамацію в пресі. 26 березня 1979 року регіональний суд Відня засудив Лінгенса до штрафу в розмірі 20 тисяч австрійських шилінгів. Після апеляційного звернення сторін суд першої інстанції підтвердив вирок, а в результаті другого звернення до апеляційного суду останній зменшив суму накладеного штрафу до 15 тисяч австрійських шилінгів.

У своїй заяві від 19 квітня 1982 року до Європейської комісії з прав людини п. Лінгенс оскаржив своє засудження, вбачаючи в ньому неприпустиме посягання на свободу слова, що її гарантує ст. 10 Європейської конвенції з прав людини.

У своєму рішенні від 8 липня 1986 року Суд, визнавши справедливість аргументів заявника, дійшов висновку, що Австрія порушила ст. 10 Конвенції. Водночас Суд висловив цілу низку міркувань, які мають загальний характер і набули сили правового прецеденту для подальшої діяльності самого Суду.

Суд зазначив, що свобода вираження поглядів становить одну з підвалин демократичного суспільства, причому здійснення цієї свободи можливе в формах і за змістом, які не є нейтральними, необразливими, а є такими, що викликають почуття образи, обурення або занепокоєння. Такими є вимоги плюралізму. Громадськість має право отримувати, а засоби масової інформації — поширювати подібну інформацію та ідеї.

Більше того, переслідування журналіста за висловлені ним судження Суд кваліфікував, як своєрідну цензуру, яка мала б утримати його від повторення подібної критики у майбутньому і відштовхнути від участі у громадських дискусіях.

П. Бруно Крайський наполягав, що характер висловів журналіста Лінгенса образливий, і посилався на ст. 8 Конвенції, яка захищає приватне життя особи. З цим Суд не погодився і сформулював таке принципове положення: свобода преси є хорошим знаряддям для форму-

вання громадської думки щодо поведінки та ідей керівників. У зв'язку з цим межа допустимої критики значно ширша, коли йдеться про політичного діяча, ніж коли це стосується пересічної особи. Політичний діяч має право на захист свого приватного життя за п. 2 ст. 10 Конвенції, але межа захисту його репутації має бути такою, щоб забезпечити вільне обговорення політичних питань. Політичні діячі неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їхніх слів та вчинків і мають усвідомлювати це.

Суд, по суті, визнав, що висловлювання п. Лінгенса завдавало шкоди репутації канцлера Крайського, але це не могло бути підставою для засудження журналіста. Віденський суд визнав оцінки Лінгенса наклепницькими і такими, що не відповідають дійсності. Європейський суд з прав людини з таким підходом не погодився. Він звернув увагу на необхідність розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень — неможливо.

Суд визнав, що втручання у здійснення свободи слова з боку держави щодо захисту репутації інших осіб не було необхідним і спричинило порушення ст. 10 Європейської конвенції Австрійською державою.

Унаслідок такого висновку Суд за ст. 50 Європейської конвенції з прав людини зобов'язав Австрію повернути її громадянину сплатений штраф, відшкодувати витрати на ведення справ в австрійських судових інстанціях, витрати, пов'язані із провадженням у Європейській комісії з прав людини та в Страсбурзькому суді, а також втрачену вигоду, яку заявник міг би отримати.

Справа «Барфод проти Данії»: засудження журналіста за дифамацію суддів

Фабула справи: п. Барфод надрукував статтю, де критикував рішення Високого суду Гренландії (яка входить до складу Королівства Данії). В цьому рішенні стверджувалась правомірність оподаткування датських громадян, котрі працювали на американських базах, розміщених на островах. В статті містився натяк на те, що два засідателі, які входили до складу суду як чиновники урядової служби, проголосували за рішення на користь уряду.

Проти п. Барфода було відкрито справу за дифамацію, його було засуджено до сплати штрафу.

П. Барфод звернувся до Європейської комісії з прав людини з проханням встановити, що обмеження свободи вираження ним своїх думок є порушенням з боку держави ст. 10 Європейської конвенції з прав людини.

Згодом справу було передано до Європейського СУДУ з прав людини, який ухвалив своє рішення 22 лютого 1989 року.

Головне питання, яке вирішував суд, полягало в тому, чи відповідає зазначене обмеження свободи вираження поглядів вимозі бути «необхідним у демократичному суспільстві» (ч. 2 ст. 10).

Суд погодився з тим, що заявник має право на участь у вільній громадській дискусії щодо рішення Гренландського суду, але при цьому не можна було припускати особистих нападів на засідателів. До того ж натяк — звинувачення, сформульоване п. Барфодом, — не містив доказів того, що зазначені два члени суду діяли саме за вказівкою уряду.

Європейський суд з прав людини зробив висновок, що Данська держава діяла правомірно, захищаючи репутацію членів суду і авторитет правосуддя. Порушення ст. 10 Конвенції не було.

Водночас Суд зробив принципове зауваження загального характеру, адресоване саме державам: «...дуже важливо, щоб громадян не відштовхували під загрозою кримінальних або інших покарань від вираження їхньої думки з проблем, які мають суспільний інтерес».

Справа «Кастельс проти Іспанії»: кримінальне засудження члена парламенту за образу уряду

У 1979 році п. Мігель Кастельс, адвокат і сенатор, обраний від коаліції басків, надрукував в одній газеті статтю, де намагався привернути увагу громадськості до кривавих злочинів підпільних озброєних груп, від яких страждали пересічні громадяни баски. На його думку, зазначені групи діяли безкарно, за що мала відповідати держава.

Прокуратура відкрила проти п. Кастельса кримінальну справу, звинувативши його в образі — злочині, передбаченому ст. 161 Кримінального кодексу Іспанії, а суд засудив його до одного року ув'язнення з відстрочкою виконання вироку, а також заборонив йому займатися протягом цього строку будь-якою діяльністю державного характеру.

17 вересня 1985 року п. Кастельс звернувся до Європейської комісії з прав людини з проханням визнати, що Іспанія порушила ст. 10 Європейської конвенції з прав людини «Свобода вираження поглядів». Справа згодом надійшла до Європейського суду з прав людини.

У своєму рішенні від 23 квітня 1992 року Європейський суд з прав людини висловив низку загальних міркувань, якими він керувався і надалі буде керуватися в своїй діяльності.

Суд зауважив, що свобода вираження поглядів набуває особливого значення для народного обранця, тому що він репрезентує своїх виборців, висловлює їхні турботи і захищає їхні інтереси. Суд підкреслив непересічну роль преси в правовій державі. Вона надає громадянину найкращі можливості знайомитися з думками і позицією керівників, давати їм оцінку, а політичним діячам забезпечує можливість висловлювати своє ставлення до суспільних проблем і брати участь у вільному перебігу політичних дискусій.

На думку Суду, свобода політичних дискусій не має абсолютного характеру. Однак межі критики ширші щодо урядів, ніж коли йдеться про звичайного громадянина або навіть про політичного діяча. Домінуюча позиція уряду обумовлює необхідність проявляти з його боку стриманість у використанні засобів кримінального покарання. У той самий час, зауважив Суд, компетентні органи держави можуть вживати засоби такого типу для того, щоб реагувати адекватно і ненадмірно на безпідставні та недобросовісні напади.

У справі Кастельса Суд дійшов висновку, що відбулося втручання держави і обмеження свободи вираження поглядів. Іспанія порушила ст. 10 Європейської конвенції з прав людини. Відшкодуванням моральної шкоди для заявника є факт прийняття рішення на його користь. Суд

також призначив стягнути з Іспанії на користь п. Кастельса суми витрат на ведення процесів в Іспанії та в Страсбурзі.

Справа «Торгейрсон проти Ісландії»: засудження журналіста за дифамацію

Фабула справи: ісландського журналіста було засуджено до сплати штрафу за дифамацію поліції. П. Торгейрсон написав і опублікував дві статті, в яких йшлося про жорстокі і брутальні вчинки поліцейських у Рейк'явіку.

Вичерпавши можливості правового захисту в своїй країні, журналіст звернувся до Європейської комісії з прав людини, від якої справа надійшла до Європейського суду з прав людини.

Суд у своєму рішенні (червень 1992 р.) перш за все зазначив, що хоча преса повинна дотримуватися певних меж, її головним завданням є оприлюднення відомостей і суджень з питань, які мають суспільний інтерес, а громадськість має право отримувати такі відомості і судження.

У справі Торгейрсона постало питання про доведеність фактів (відомостей), які вважаються дифамацією. Те, що ісландському журналістові на батьківщині було інкриміновано, як злочин дифамації, — це розповідь про те, як кілька не встановлених поліцейських Рейк'явіка вдалися до жорстоких нападів, фальсифікацій та інших правопорушень. В ісландському суді від Торгейрсона вимагали довести істинність усіх наведених фактів.

Європейський суд з прав людини констатував, що одні правопорушення, про які йшлося в статтях журналіста, можуть бути доведені на основі конкретних фактів, інші — описані з посиланням на те, що говорять люди (розповіді, чутки). Суд вважає, що оскільки ці розповіді були так схожі та численні та відомі багатьом громадянам, їх не можна було розглядати просто як брехню. Торгейрсон значною мірою розповів те, про що говорило багато мешканців міста, — про жорстокості поліцейських. Тому, робить висновок Суд, ісландські суди вимагали від Торгейрсона того, що в принципі зробити не можна і не потрібно, а саме: доводити те, що не потребує доведення. Отже, обмеження

Ісландією свободи вираження поглядів було надмірним і призвело до порушення ст. 10 Європейської конвенції з прав людини.

Справа «Прагер і Обершлік проти Австрії»: засудження журналіста і видавця за дифамацію судді

Фабула справи: журналіст п. Обершлік написав, а видавець газети п. Прагер надрукував статтю, яка містила різку критику особистих та професійних якостей одного австрійського судді. Обоє цих панів було засуджено за дифамацію.

Європейський суд з прав людини в своєму рішенні (26 квітня 1995 р.) зазначив, що критикам судді не вистачило добросовісності. Стаття не відповідала правилам журналістської етики. Втручання Австрії в здійснення свободи вираження поглядів з метою захисту репутації інших осіб відповідає положенню ч. 2 ст. 10 Конвенції. Незважаючи на її «найважливішу роль у демократичному суспільстві», преса не може виходити за певні межі. Австрія не порушила ст. 10 Конвенції.

Справа «П'єрмонт проти Франції»: вислання французькою владою німецької громадянки з Французької Полінезії та заборона їй в'їхати до Нової Каледонії

Фабула справи: пані П'єрмонт, німецька громадянка та член Європейського парламенту від Зелених, відвідала Французьку Полінезію на запрошення опозиційних сил у період, коли на островах склалась напружена політична ситуація. За її виступи проти ядерної зброї на підтримку незалежності цієї заморської території Франції пані П'єрмонт було вислано з Французької Полінезії і на цих же підставах та за схожої політичної ситуації не допущено до Нової Каледонії — іншої французької заморської території.

Пані П'єрмонт звернулася до Європейської комісії з прав людини з посиланням на декілька статей Конвенції, які, на її думку, було порушено Францією, в т. ч. на ст. 10 — «Свобода вираження поглядів» Після розгляду в Комісії справу було передано до Європейського суду з прав людини.

У рішенні від 27 квітня 1995 року Суд погодився, що втручання держави в здійснення свободи слова мало законну мету — захист порядку і територіальної цілісності. Але головне — встановити, чи було це втручання необхідним у демократичному суспільстві. Суд нагадав, яке значення він надає свободі вираження поглядів. На політичній арені завжди повинно знайтися місце для тих, хто виступає проти офіційних думок і позицій. Свобода вираження є цінністю для всіх, але особливо — для обранця народу.

Виступи пані П'єрмонт мали характер антиядерний і пронезалежницький, на підтримку низки місцевих політичних партій. У той самий час, вона не закликала до насильства або підризу порядку.

Суд дійшов висновку, що обмеження, застосовані французькою державою щодо пані П'єрмонт, не є необхідними в демократичному суспільстві. Франція не дотрималася справедливого балансу між загальним інтересом і свободою вираження поглядів, порушивши таким чином ст. 10 Конвенції.

Справа «Толстой-Милославський проти Об'єднаного Королівства»: надмірна компенсація за моральну шкоду

Фабула справи і рішення Європейського суду з прав людини: п. Толстой-Милославський безпідставно звинуватив управляючого однієї приватної школи у вчиненні воєнних злочинів. Англійський суд засудив його до сплати 1,5 мільйонів фунтів стерлінгів моральної шкоди за дифамацію. П. Толстой-Милославський звернувся до Європейського суду з прав людини.

Суд у своєму рішенні від 13 липня 1995 року дійшов висновку, що британський суд надмірно втрутився в здійснення свободи вираження. Відшкодування моральної шкоди в таких надзвичайних розмірах не можна вважати необхідним для захисту репутації або прав інших осіб. Велика Британія порушила ст. 10 Конвенції.

Справа «Гудвін проти Великої Британії»: покарання журналіста за відмову розкрити джерело інформації

Фабула справи: на клопотання приватної компанії журналісту, який здобув конфіденційну інформацію про її бізнес-план, було наказано судом розкрити джерело інформації. За відмову зробити це на нього накладено штраф.

П. Гудвін звернувся до Страсбурга з проханням визнати дії Великої Британії порушенням ст. 10 Європейської конвенції з прав людини — «Свобода вираження поглядів».

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 27 березня 1996 року визнав, що наказ розкрити джерело інформації і накладення штрафу дійсно передбачені англійським законодавством. Але чи діяли англійські суди так, щоб, застосовуючи свій закон, не порушити ст. 10 Конвенції?

Суд виходить із загального положення про те, що захист джерел інформації журналіста є однією з головних умов існування свободи преси. Без такого захисту преса не зможе інформувати громадськість про питання, які мають інтерес для суспільства. В результаті буде підірвано роль преси, як «вартового пса», а її саму позбавлено здатності подавати правдиву і точну інформацію. Порушення принципу захисту джерела інформації може бути виправдано тільки з огляду на «переважний суспільний інтерес».

Суд констатував, що в даній справі рішення про розкриття джерела становило загрозу для успішного бізнесу фірми у зв'язку з витоком інформації, необхідністю попередити подальше поширення конфіденційної інформації, аби уникнути шкоди, знайти нелояльного співробітника фірми. Всі ці аргументи, навіть узяті разом, не становлять того, що зветься «переважний суспільний інтерес» і не виправдовують порушення принципу захисту джерела. Отже, Велика Британія порушила ст. 10 Конвенції.

Справа «Уінгров проти Об'єднаного Королівства»: заборона фільму, який кваліфіковано, як блюзнірський

Фабула справи: п. Уінгров, постановник фільмів, написав сценарій і зняв відеофільм, присвячений життю Святої Терези Авільської, відомої черниці-кармелітки, яка жила у XVI столітті і заснувала багато монастирів. Фільм було названо «Видіння екстазу». Протягом приблизно 18 хвилин глядачеві інтенсивно пропонувалися сцени, переповнені еротикою і кров'ю, в т. ч. подібна сцена з розп'ятим Христом.

Британський орган з класифікації фільмів відмовив постановникові у видачі дозволу на поширення і продаж фільму. П. Уінгров звернувся до Європейського суду з прав людини з проханням визнати порушення свободи вираження поглядів з боку Великої Британії.

27 листопада 1996 р. Європейський суд з прав людини прийняв у цій справі рішення. В ньому зазначалося, що заборона фільму відбулася на основі англійського закону, в якому термін «блюзнірство» не має чіткого юридичного наповнення. В міжнародному праві, а також правових системах країн — членів Ради Європи це поняття також не визначено. Тому національні органи мають кращу можливість визначати, що є блюзнірством і яким має бути захист від нього, аніж європейські судді. Англійський закон не забороняє погляди, ворожі християнству, але контролює засіб, яким це робиться. Суд вважає, що британська влада має рацію, стверджуючи, що фільм може завдати образи почуттям і переконанням глядача. Висновок Суду полягає в тому, що обмеження свободи вираження в даному випадку не порушує ст. 10 Європейської конвенції з прав людини.

Справа «Де Хес і Гійзельс проти Бельгії»: засудження журналістів за дифамацію і посягання на гідність суддів

Фабула справи: з 26 червня по 27 листопада 1986 року бельгійські журналісти Де Хес і Гійзельс надрукували серію статей, присвячених проблемі кровозмішення, яка існує в країні. Вони, зокрема, в різній формі критикували антверпенських суддів, котрі, вирішуючи справу нотаріуса Х. про розлучення і визначення місця проживання дітей, прийняли рішення залишити дітей у пана Х., який підозрювався у кро-

возміщенні зі своїми дітьми. Суд першої інстанції засудив журналістів, а апеляційний суд підтвердив вирок, заявивши, що звинувачення суддів в упередженості та підлості є дифамацією та посяганням на їхню гідність.

Пани Де Хес і Гійзельс звернулися за захистом своїх прав до Європейського суду з прав людини, стверджуючи, що Бельгійська держава порушила ст. 10 Європейської конвенції з прав людини — «Свобода вираження поглядів».

У своєму рішенні від 24 лютого 1997 року Суд, визнавши справедливість аргументів заявників, дійшов висновку, що Бельгія порушила ст. 10 Конвенції. Водночас Суд висловив низку міркувань, які мають загальний характер і набули сили прецеденту для подальшої діяльності самого Суду.

Суд нагадав, що преса відіграє найвідповідальнішу роль у демократичному суспільстві, хоча вона не має переходити певну межу. Зокрема в тому, що стосується захисту репутації або прав інших осіб, преса повинна, виконуючи свої обов'язки і керуючись принципом відповідальності, поширювати інформацію і думки з усіх питань, що викликають загальний інтерес, в т. ч. функціонування судової влади.

Суди, які є гарантами правосуддя і виконують основоположну функцію в правовій державі, потребують довіри громадськості. Їх треба захищати від безпідставних нападів, але, в той самий час, судді, керуючись професійним принципом стриманості, не повинні реагувати на виступи преси і публічно захищатися.

У цьому питанні, як і в інших, перш за все держава вирішує, якою мірою можна обмежувати свободу вираження. Однак слід зауважити, що дії держави в цій галузі підлягають контролю європейськими органами, який здійснюється щодо чинного законодавства та практики його застосування, навіть коли це застосування проводиться незалежним судовим органом.

Треба ретельно відокремлювати факти від оціночних суджень. Якщо перші можна довести, точність других не підлягає доведенню.

Суд також зауважив, що свобода вираження поширюється не тільки на нейтральні або необразливі «повідомлення» чи «думки», а й на такі, які викликають почуття образи, обурення або занепокоєння. Щодо полемічного, навіть агресивного тону журналістського виступу, то Суд, не підтримуючи його, нагадує, що ст. 10 Конвенції захищає не тільки висловлені повідомлення та думки, а й форму їх вираження. До того ж свобода журналіста включає право на можливу дозу перебільшення і навіть провокації.

Справа «Обершлік проти Австрії»: засудження журналіста за образу політичного діяча

Фабула справи: австрійський журналіст Обершлік надрукував у газеті «Форум» статтю, яка була відгуком на публічний виступ п. Гайдера, глави уряду землі Карінтія (Австрія). Останній заявив, що всі солдати, які воювали під час Другої світової війни, незалежно від того, на чісму боці вони були, виборювали мир і свободу і сприяли заснуванню і розвитку сучасного демократичного суспільства. Він також сказав, що тільки ті люди, які ризикували своїм життям під час війни, могли претендувати на користування правом на свободу думки. Тим самим п. Гайдер продемонстрував консервативне і примітивне мислення вкрай правого політика.

П. Обершлік у назві і тексті своєї статті застосував термін Trottel (що можна перекласти, як «безглуздий» або «дурень»). На вимогу п. Гайдера суд першої інстанції 23 травня 1991 р. засудив журналіста за вживання лайливого терміна і посягання на репутацію заявника. Апеляційний суд Відня підтвердив вирок 25 березня 1992 року.

П. Обершлік звернувся до Європейської комісії з прав людини (звідки справу було передано до Європейського суду з прав людини), вимагаючи засудити Австрію за порушення ст. 10 Європейської конвенції з прав людини — «Свобода вираження поглядів» на тій підставі, що ця держава вдалася до зловживання правом на обмеження свободи вираження.

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 1 липня 1997 р., визнавши справедливість аргументів заявника п. Обершліка, дійшов висновку, що Австрія порушила ст. 10 Конвенції. Водночас Суд висловив

низку міркувань, які мають загальний характер і набули сили правового прецеденту для подальшої діяльності самого Суду.

Суд повторив положення про те, що ст. 10 Конвенції захищає не тільки нейтральні і необразливі «повідомлення» і «думки», а й такі, що викликають почуття образи, обурення або занепокоєння.

Суд підтвердив свої висновки щодо особливої ролі преси, яка повинна висвітлювати інформацію та думки з політичних питань і питань, які викликають загальний інтерес. Щодо межі допустимої критики, то вона значно ширша, коли йдеться про політичного діяча, ніж коли це стосується пересічної особи. Політичні діячі неминуче і свідомо відкриваються для прискіпливого контролю за їхніми словами і діями як з боку журналістів, так і з боку громадян і повинні виявляти максимум толерантності, коли вони роблять публічні заяви, які можуть дати привід для критики. Політичний діяч має, звичайно, право на захист своєї репутації навіть поза межами свого приватного життя, але вимоги цього захисту треба урівноважувати з інтересами вільного обговорення питань, що мають суспільне значення.

По даній конкретній справі Суд вважає, що стаття заявника, в т. ч. і термін «безглуздий», може розглядатися як полемічна, але вона не носить характеру особистого безпідставного нападу, тому що журналіст наводить об'єктивне пояснення своєї позиції на основі аналізу виступу п. Гайдера, який був навмисно провокаційним. Твердження п. Обершліка є, на думку Суду, елементом політичної дискусії, тобто думкою, істинність якої не підлягає доведенню.

Застосований для характеристики політичного діяча, термін «безглуздий» може образити його, але він відповідає ступеню обурення, який п. Гайдер навмисно викликав своїми заявами.

Щодо полемічного тону статті, який Суд не підтримує, необхідно нагадати, що ст. 10 Конвенції захищає не тільки зміст «інформації» та «думки», але також форму і спосіб їх поширення.

Все це обумовило висновок Суду про порушення Австрією ст. 10 Конвенції шляхом неправомірного обмеження права, яке закріплено в цій статті.

Справа «Фресо і Руар проти Франції»: кримінальне засудження журналістів за оприлюднення конфіденційної інформації

Фабула справи: пани Фресо і Руар під час соціального конфлікту на автозаводах «Пежо», коли генеральний директор фірми відмовився підвищити зарплату працівникам заводу, опублікували статтю, в якій стверджували, що заробіток самого генерального директора підвищився за останні два роки майже на 50%. Ці дані відповідають дійсності, вони взяті з податкових декларацій генерального директора. Французькі суди засудили авторів до покарання у вигляді штрафу за незаконне отримання державної конфіденційної інформації.

Пани Фресо і Руар звернулися за захистом свого права на свободу вираження поглядів до Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини в своєму рішенні від 21 січня 1999 року підкреслив, що мова йде про публікацію, пов'язану із серйозним соціальним конфліктом, який привернув увагу суспільства. Суд зазначив, що європейський захист журналістів не звільняє їх від обов'язків поважати національний кримінальний закон. Головне завдання Суду в цій справі полягає в тому, щоб з'ясувати, чи в інтересах суспільства було оприлюднення фактів, які захищені кримінальним законом. Суд дійшов висновку, що кримінальне покарання журналістів, хоча саме по собі було законним, було непропорційно надмірним щодо загального інтересу демократичного суспільства в дотриманні свободи преси. Отже, Франція порушила ст. 10 Європейської конвенції з прав людини.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

СПРАВА ЛІНГЕНСА

(LINGENS CASE)

(12/1984/84/131)

РІШЕННЯ

Страсбург, 8 липня 1986 року

СТИСЛИЙ ВИКЛАД

Австрія — журналіст, обвинувачений у наклепі (стаття 111 Кримінального кодексу).

I. Стаття 10 Конвенції

1. Втручання органу державної влади в реалізацію заявником свободи вираження поглядів — не заперечувалося.

2. Втручання «передбачене законом» і мало законну мету: захист репутації інших осіб.

3. Висловлювання, що ставляться заявникові за вину, стосуються публічних заяв і позиції політика — немає потреби прочитувати статтю 10 у світлі статті 8.

4. Необхідність втручання — свобода розсуду держави стоїть поряд із європейським наглядом — розгляд заперечуваних судових рішень у світлі справи загалом — розгляд відповідності їх висунутій законній меті, а також відповідності та достатності їх умотивованості.

5. Свобода вираження поглядів — важлива основа демократичного суспільства — обов'язок преси повідомляти інформацію та ідеї з політичних та інших питань — право громадськості отримувати їх.

6. Свобода преси — один з найкращих для громадськості засобів з'ясувати, які ідеї мають та які позиції займають політичні лідери, і скласти про них власну думку — межі допустимої критики стосовно політика є ширшими, ніж стосовно приватної особи, — вимоги щодо за-

хисту його репутації слід оцінювати, виходячи з інтересів відкритого обговорення політичних питань.

7. Статті заявника: у них ішлося про політичні питання, які становлять інтерес для громадськості країни, — зміст і тон загалом врівноважені, але використовуються висловлювання, які можуть завдати шкоди репутації політика, — береться до уваги загальна ситуація: післявиборна політична полеміка — словесні нападки аж ніяк не є незвичайними у жорстких політичних баталіях.

8. Покарання, призначене заявникові, — може стримувати журналістів від участі в публічних дискусіях — може перешкоджати пресі виконувати її завдання.

9. Підстави, на яких ґрунтуються відповідні судові рішення, — оціночні судження, що ставилися за вину заявникові, — відповідно, свобода думки і право повідомляти ідеї, про які йдеться, — довести правдивість оціночних суджень неможливо — правдивість покладених в основу фактів і добросовісність заявника не заперечувалися — втручання не відповідає поставленій правомірній меті, а тому не є необхідним.

Висновок: порушення.

II. Стаття 50 Конвенції

1. Штраф та інші суми, сплатити які було зобов'язано заявника внаслідок судового розгляду національними судами: надається право компенсувати ці суми з огляду на їх прямиий зв'язок із порушенням Конвенції — витрати, пов'язані з необхідністю опублікувати судові рішення в журналі заявника: вартість опублікування і певна втрата вигоди оцінюються за принципом справедливості.

2. Власні витрати — i) в національних судах: сума, що вимагається, є прийнятною; ii) в органах Конвенції: застереження щодо обґрунтованості величини суми; iii) витрати заявника на поїздки до Страсбурга та проживання там: відшкодовано.

Висновок: Австрія повинна виплатити зазначену суму.

Посилання на прецедентну практику Суду:

7.12.1976, справа Хендісайда (Handyside); 26.4.1979, справа «Санді Таймс» (The Sunday Times); 10.3.1980, справа Кьоніґа (Konig); 25.3.1983, справа Мінеллі (Minelli); 21.6.1983, справа Екле (Eckle); 13.7.1983, справа Ціммерманна і Штайнера (Zimmermann and Steiner); 25.3.1985, справа Бартольда (Barthold).

У справі Лінгенса

Європейський суд з прав людини, постановляючи своє рішення на пленарному засіданні відповідно до правила 50 Регламенту Суду в складі суддів:

пана Р. Рюссдала (R. Ryssdal), голови Суду,
пана В. Ганшофа ван дер Меерша (W. Ganshof van der Meersch),
пана Дж. Кремони (J. Cremona),
пана Г. Віарди (G. Wiarda),
пана Тора Вільямссона (Thór Vilhjálmsson),
пані Д. Біндшедлер-Роберт (D. Bindschedler-Robert),
пана Г. Лагергрена (G. Lagergren),
пана Ф. Гольчюкю (F. Gölchüky),
пана Ф. Матчера (F. Matscher),
пана Дж. Пінєро Фарінья (J. Pinheiro Farinha),
пана Л.-Е. Петтіті (L.-E. Pettiti),
пана Б. Уолша (B. Walsh),
сера Вінсента Еванса (Vincent Evans),
пана Р. Макдоналда (R. Macdonald),
пана К. Руссо (C. Russo),
пана Р. Бернхардта (R. Bernhardt),
пана Дж. Герсінґа (J. Gersing),
пана А. Шпільманна (A. Spielmann),
а також пана М.-А. Ейссена (M.-A. Eissen), секретаря Суду,
і пана Г. Пецольда (H. Petzold), заступника секретаря Суду,

після наради за зачиненими дверима 27 листопада 1985 року і 23-24 червня 1986 року,

ухвалює таке рішення, прийняте в останній із зазначених вище днів:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було передано до Суду в межах тримісячного строку, передбаченого пунктом 1 статті 32 і статтею 47 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (Конвенція), 13 грудня 1984 року Європейською комісією з прав людини (Комісія) і згодом — 28 січня 1985 року — Федеральним Урядом Республіки Австрія (Уряд). Справу розпочато за заявою (№ 9815/82) проти Австрії, поданою до Комісії, відповідно до статті 25, громадянином Австрії паном Петером Міхаелем Лінгенсом 19 квітня 1982 року.

У своєму запиті Комісія посилалася на статті 44 і 48 та на заяву, в якій Республіка Австрія визнала обов'язковість юрисдикції Суду (стаття 46), а Уряд у своїй заяві посилався на статтю 48. Вони звернулися за рішенням про те, чи факти у справі вказують на порушення державою-відповідачем своїх зобов'язань за статтею 10.

2. У відповідь на запит, поданий відповідно до пункту 3d правила 33 Регламенту Суду, пан Лінгенс заявив про бажання взяти участь у розгляді справи Судом і призначив свого адвоката (правило 30).

3. До складу палати із семи суддів увійшли за посадою пан Ф. Матчер, обраний суддя, громадянин Австрії (стаття 43 Конвенції), і пан Г. Віарда, голова Суду (пункт 3b правила 21). 23 січня 1985 року в присутності секретаря голова Суду визначив за жеребом імена п'яти інших членів, а саме: пані Д. Біндшедлер-Роберт, пана Г. Лагергрена, сера Вінсента Еванса, пана Р. Бернхардта і пана Дж. Герсінґа (стаття 43 *in fine* Конвенції та пункт 4 правила 24).

4. Заступивши на посаду голови палати (пункт 5 правила 21), після консультацій через заступника секретаря з уповноваженою особою Уряду, представником від Комісії та адвокатом пана Лінгенса, пан Віарда:

- 11 лютого 1985 року прийняв рішення про те, що необхідності подання меморандумів на цьому етапі не було (пункт 1 правила 37);
- 4 липня призначив початок усного провадження на 25 листопада 1985 року (правило 38).

30 січня голова Суду надав адвокатові заявника дозвіл користуватися німецькою мовою під час судового розгляду (пункт 3 правила 27).

5.4 травня 1985 року Міжнародний інститут преси (International Press Institute — IRI) через посередництво «Інтерайтс» (Interights) подав прохання про надання письмових міркувань, відповідно до пункту 2 правила 37. 6 липня голова погодився, якщо буде додержано певних умов.

Після подовження початково встановленого строку, зазначені міркування було отримано канцелярією Суду 1 жовтня 1985 року.

6. 25 вересня 1985 року палата винесла ухвалу, відповідно до правила 50, відмовитися від своєї юрисдикції на користь пленарного засідання Суду.

У листі, отриманому канцелярією 13 листопада, заявник виклав свої претензії на підставі статті 50 Конвенції.

7. Слухання, що на них головував пан Рюссдаль, який 30 травня 1985 року став головою Суду, проводилися відкрито 25 листопада 1985 року в Палаці прав людини в місті Страсбурзі. Перед самим початком слухань Суд провів підготовче засідання.

Перед Судом виступили:

— від Уряду:

пан Г. Тюрк (H. Тьрк), юрисконсульт Міністерства
закордонних справ, — уповноважена особа;
пан В. Окресек (W. Okressek), Федеральне канцлерство,
пан Г. Фельзенштайн (G. Felsenstein), Міністерство юстиції,
— консультанти;

• Від Комісії:

пан Г. Г. Шермерс (H.G. Schermers) — представник;
від заявника:
пан В. Массер (W. Masser), адвокат — адвокат;
пан П. М. Лінгенс (P. M. Lingens) — заявник.

Суд заслухав виступи пана Тюрка і пана Окресека від Уряду, пана

Шермерса від Комісії, пана Массера від заявника і самого пана Лінгенса, а також їхні відповіді на запитання Суду.

6 грудня 1985 року і 17 березня 1986 року пан Массер на прохання голови подав до канцелярії документи, в яких уточнювалися вимоги заявника щодо справедливої сатисфакції. Уряд дав відповідь 18 березня 1986 року.

ЩОДО ФАКТІВ

8. Пан Лінгенс, австрійський журналіст, 1931 року народження, проживає у Відні і є редактором журналу «Профіль».

I. Статті заявника та їхній контекст

9. 9 жовтня 1975 року, через чотири дні після проведення в Австрії загальних виборів, пан Симон Візенталь (Simon Wiesenthal), Президент Єврейського центру документації, звинуватив Фрідріха Петера (Friedrich Peter), голову Австрійської ліберальної партії (Freiheitliche Partei Österreichs), у тому, що під час Другої світової війни той служив у Першій піхотній бригаді СС, яка неодноразово чинила масові вбивства цивільного населення за лінією німецького фронту в Росії. Пан Петер не заперечував того, що він був членом цього формування, але стверджував, що не був причетний до звірств, учинених цим формуванням. Зі свого боку, пан Візенталь уточнив, що він нічого подібного не стверджував.

10. Наступного дня пан Бруно Крайський (Bruno Kreisky), канцлер, строк повноважень якого спливав, він же голова Австрійської соціалістичної партії (Sozialistische Partei Österreichs), відповідав на запитання з приводу цих звинувачень по телебаченню.

Перед самим телевізійним інтерв'ю він мав зустріч із паном Петером у Федеральному канцлерстві. Їхня зустріч проходила в рамках звичайних консультацій між головами партій з метою формування нового уряду; вона привернула значну увагу громадськості, оскільки перед виборами 5 жовтня обговорювалася можливість створення уряду коаліції Крайський—Петер.

В інтерв'ю пан Крайський заявив, що виключає можливість такої коаліції, оскільки його партія отримала абсолютну більшість голосів. Однак він рішуче виступив на підтримку пана Петера і назвав організацію пана Візенталя та його діяльність «політичною мафією» і «мафіозними методами». Такі зауваження з'явилися наступного дня у віденській щоденній газеті, якій він дав інтерв'ю.

11. За такого стану справ заявник опублікував у віденському журналі «Профіль» дві статті.

12. Першу статтю було опубліковано 14 жовтня 1975 року під назвою «Справа Петера» («Der Fall Peter»). Вона стосувалася згаданих вище подій і, зокрема, діяльності першої піхотної бригади СС. Вона також привертала увагу до ролі пана Петера у кримінальній справі, провадження в якій було розпочато (але згодом закрито) в Граці, проти осіб, що воювали у тій бригаді. У статті було зроблено висновок, що хоча пан Петер цілком правомірно користується презумпцією невинуватості, його минуле робить його як політика в Австрії неприйнятним. Далі заявник критикував позицію пана Крайського, якого він звинуватив у захисті пана Петера та інших колишніх членів СС із політичних мотивів. Щодо критичних зауважень пана Крайського на адресу пана Візенталя, заявник писав, що «якби їх зробив хто-небудь інший, то це, мабуть, було б охарактеризовано як опортунізм низького ґатунку» («Bei einem anderen Würde man es wahrscheinlich besten Opportunismus nennen»), але додав, що за даних обставин така позиція є складнішою, оскільки пан Крайський вірив у те, що говорив.

13. Друга стаття, опублікована 21 жовтня 1975 року, мала назву «Примирення з нацистами, але як?» («Versöhnung mit den Nazis — aber wie?»). Вона містилася на кількох сторінках і поділялася на вступ і шість розділів: «Ще» чи «вже», «Усі ми невинуваті», «Чи необхідно було розстрілювати беззахисних людей?», «Навіщо й досі обговорювати це питання?», «Гельбх і Петер», «Політичні невігласи».

14. У вступі пан Лінгенс наводив факти і наголошував на впливі зауважень Крайського на громадську думку. Він критикував його не лише за підтримку пана Петера, а й за його пристосуванство до колишніх нацистів, які нещодавно почали брати участь у політичному житті Австрії.

15. У розділі під заголовком «Ще» чи «вже» заявник погоджувався, що не можна заперечувати таку позицію з погляду «реальної політики» («Realpolitik»). За його словами, «минув той час, коли з причин, пов'язаних із виборами, слід було рахуватися не тільки з нацистами, а й з їхніми жертвами... перші пережили останніх...». Втім, Австрії, яка породила Гітлера, Ейхмана і багатьох інших воєнних злочинців, не вдалося примиритися зі своїм минулим; вона просто проігнорувала його. Така політика наражає країну на ризик опинитися в руках майбутнього фашистського руху.

Стосовно канцлера він додав: «Правду кажучи, поведінку пана Крайського можна критикувати не з раціональних позицій, а лише з нерациональних: вона аморальна, позбавлена гідності» («In Wahrheit kann man das, was Kreisky tut, auf rationale Weise nicht widerlegen. Nur irrational: es ist unmoralisch. Wbdelos»). Більше того, вона була непотрібною, оскільки австрійці можуть примиритися з минулим без допомоги колишніх нацистів, не применшуючи проблеми концентраційних таборів і не обмовляючи пана Візенталя за допомогою антисемітських спекуляцій.

Дивує не те, що через тридцять років про це все «ще» говорять, а те, що так багато людей «уже» здатні заплющити очі на цю гору трупів.

Насамкінець пан Лінгенс критикував відсутність такту в ставленні пана Крайського до жертв нацистів.

16. У другому розділі йшлося про ставлення австрійського суспільства загалом до нацистських злочинів і колишніх нацистів. На думку автора, ховаючись під філософською альтернативою між колективною виною і колективною невинуватістю, австрійці уникають зустрічі з реальною, видимою виною, яка піддається оцінці.

Після тривалого аналізу різних видів відповідальності він наголосив, що в той час фактично була можливість вибрати між добром і злом, і навів приклади людей, які відмовилися співпрацювати. Він дійшов висновку, що «якби Бруно Крайський використовував свою особисту репутацію — так, як він зробив це для захисту пана Петера, — щоб розповісти про цю іншу і кращу Австрію, то дав би цій країні — через

тридцять років — те, що є найпотрібнішим для примирення з минулим, а саме: більшу впевненість у собі”.

17. У третьому й четвертому розділах, які разом становили третину статті, також ішлося про необхідність подолати усвідомлення колективної вини і передбачити встановлення реальної вини.

У розділі під заголовком “Чи необхідно було розстрілювати беззахисних людей?” пан Лінгенс проводив різницю між спеціальними загонами і регулярною армією у збройних силах Третього рейху; він підкреслював, що до перших примусово нікого не записували: туди йшли тільки добровольці.

У наступному розділі він наголошував на відмінності між особами, винними у вчиненні злочинів, та особами, які з морального погляду були співучасниками; він стверджував, що якби Австрія судила своїх нацистів раніше, швидше і прискіпливіше, то вона могла б дивитися на своє минуле спокійніше, без комплексів і з більшою впевненістю. Далі він виклав причини, через які це було неможливо, і захищав пана Візенталя від звинувачень у належності до “мафії”. І нарешті, він розглянув можливість виявлення милосердя після стількох років і зробив такий висновок: “Кожному суспільству притаманно виявляти милосердя, а не підтримувати нездорові стосунки із законом, виправдовуючи явних злочинців і приховуючи, замовчуючи або заперечуючи явну вину”.

18. У п'ятому розділі статті пан Лінгенс порівнює справу Петера з іншою справою — більш економічного характеру, — яка стосувалася пана Гельбіха, одного з лідерів Австрійської народної партії (Österreichische Volkspartei), і порівняв різну в кожному випадку реакцію пана Крайського. Автор стверджував, що через обставини першої справи пан Петер не гідний бути депутатом, політиком і членом уряду, і продовжував: «Це мінімальна вимога щодо політичної етики» («Ein mindesterfordernis des politischen Anstandes»). Уся «огидність» («Ungeheuerlichkeit»), на його думку, полягала не в тому, що пан Візенталь порушив це питання, а в тому, що пан Крайський хотів замовчати його.

19. Статтю закінчував розділ, у якому політичні партії загалом було піддано критиці за те, що серед їхніх лідерів є колишні нацисти. На думку заявника, панові Петеру слід було подати у відставку — не для того,

щоб визнати свою вину, а щоб довести, що в нього є якість, невідома панові Крайському, а саме: такт.

II. ПРИВАТНІ ПОЗОВИ ПАНА КРАЙСЬКОГО

20. 29 жовтня і 12 листопада 1975 року канцлер подав два приватні позови на пана Лінгенса. Він вважав, що деякі фрагменти статей, згадані вище, є наклепом, і при цьому посилався на статтю 111 Кримінального кодексу Австрії, де сказано:

1. Будь-яка особа, що звинувачує іншу особу в ганебності її характеру, позиції чи поведінки, які суперечать честі й моральності й за які цю особу можна ганьбити або іншим чином принижувати в очах громадськості так, що це може сприйматися третьою особою, карається позбавленням волі на строк до шести місяців або штрафом.

2. Будь-яка особа, яка вчиняє такий злочин у друкованому матеріалі, за допомогою радіомовлення або телебачення чи в інший спосіб, так що наклеп став доступним для значної частини громадськості, карається позбавленням волі на строк до одного року або штрафом.

3. Особа, яка робить таку заяву, не підлягає покаранню, якщо доведено, що ця заява правдива. За злочин, визначений у пункті 1, ця особа також не несе відповідальності, якщо встановлено обставини, через які у неї були достатні підстави вважати цю заяву правдивою».

Згідно зі статтею 112, «свідчення про правдивість і добросовісність не приймаються доти, доки особа, яка зробила заяву, не підтвердить у суді правильності заяви або своєї добросовісності...».

А. Перший етап провадження

1. Рішення Віденського регіонального СУДУ

21. 26 березня 1979 року Віденський регіональний суд визнав пана Лінгенса винним у наклепі (üble Nachrede — пункт 2 статті 111) — за використання висловів «опортунізм низького ґатунку», «аморальний» і «позбавлений гідності». Проте він постановив, що деякі інші вислови не мали наклепницького характеру в тому контексті, в якому їх було вжито

(«мінімальна вимога щодо політичної етики», «огидність»). Суд наклав на нього штраф у розмірі 20000 шилінгів, вважаючи пом'якшувальною обставиною те, що обвинувачений мав намір висловлювати політичну критику щодо політиків та з політичних питань і що останні мають ставитися до наклепу з більшою терпимістю, ніж інші люди. Враховуючи добросовісність підсудного, суд не призначив матеріальної компенсації панові Крайському, але, на його вимогу, постановив вилучити оскаржувані статті й опублікувати рішення суду.

22. У своєму рішенні, яке містило докладний виклад підстав, Регіональний суд спочатку розглянув об'єктивно наклепницький характер кожного з оскаржуваних уривків. Він постановив, що вислови «опортунізм низького ґатунку», «аморальний» і «позбавлений гідності» є наклепницькими і прямо чи непрямо скеровані на особу пана «райського, тимчасом як слова «мінімальна вимога щодо політичної етики» і «огидність» не виходять за прийняті межі політичної критики.

За словами пана Лінгенса, перші три вислови є оціночними судженнями і як такі не суперечать статті 111 Кримінального кодексу. Проте регіональний суд вирішив, що несприятливі висновки щодо поведінки канцлера підпадають під дію цього положення. Так само обвинувачений не міг спиратися на своє право щодо свободи вираження поглядів, оскільки відповідні положення Конституції та статті 10 Конвенції передбачають обмеження цього права: має бути встановлений баланс між цим правом і правом на повагу до приватного життя й репутації. У даному випадку заявник перевищив допустимі межі.

23. Стосовно того, що пан Крайський вдався до судового переслідування в приватному порядку, регіональний суд зазначив, що його було піддано критиці не як Федерального канцлера, а як керівного члена його партії та політика. Тому в даному випадку пункт 2 статті 117 Кримінального кодексу не застосовується; згідно з цим пунктом, наклеп на посадову особу карається, але тільки в порядку державного переслідування, розпочатого за згодою заінтересованої особи, яка може розпочати переслідування в приватному порядку лише в тому разі, якщо органи прокуратури відмовляються діяти.

24. Далі регіональний суд розглянув питання доведеності правди-

вості (*preuve de la verit*) (див. пункт 20 вище). Він постановив, що, оскільки заявник не навів доказів на виправдання вислову «опортунізм низького ґатунку», цього було достатньо для винесення обвинувального вироку.

Щодо слів «аморальний» і «позбавлений гідності», то обвинувачений використав їх стосовно позиції пана Крайського, який применшував звірства нацистів, посилався на діяльність пана Візенталя як на мафіозну та прощовхував думку, що останній співпрацював з гестапо. Щодо останнього пункту регіональний суд прийняв докази, наведені паном Лінгенсом, у формі судового рішення, визнавши журналіста винним у наклепі, тобто в тому, що він вдався до такого твердження.

Оскільки пан Крайський говорив про «мафіозні методи» і «мафію», регіональний суд зазначив, що ці висловлювання, як правило, стосуються організованої форми кримінальної діяльності, але інколи використовуються в іншому значенні. Навіть якщо не приймати аргументу, висунутого приватним обвинувачем, поняття «мафії» в його розумінні є можливим і заслуговує на вивчення. Обвинувач не повинен доводити правдивості своїх тверджень, але пан Лінгенс має довести правдивість своїх. Сам пан Візенталь визнав, що для досягнення різних своїх цілей він покладався на організацію з її численними розгалуженнями. Більше того, заяви канцлера (див. пункт 10 вище) слід розглядати в контексті політичної боротьби між політичними опонентами, кожен з яких використовує таку зброю, яка є в його розпорядженні. З такої точки зору, вони свідчать не про відсутність моральності або гідності, а становлять можливий захист і не є такими вже незвичними в гарячих політичних баталіях.

Насправді ставлення пана Крайського до жертв нацистів і тих, хто співпрацював з нацистами, далеке від ясності та однозначності; воно було висловлене у формі, яка уможливила дійти різних висновків. Тому для підсудного було логічно неможливо встановити, що єдино вірогідним тлумаченням цього ставлення було те тлумачення, яке він дав.

2. Оскарження до Віденського апеляційного суду

25. Пан Крайський і пан Лінгенс обидва оскаржили рішення до Віденського апеляційного суду. 30 листопада 1979 року апеляційний суд

скасував це рішення без розгляду його по суті на тій підставі, що регіональний суд недостатньо вивчив питання про те, чи мав тодішній канцлер право на переслідування в приватному порядку, незважаючи на положення статті 117 Кримінального кодексу (див. пункт 23 вище).

В. Другий етап провадження

1. Рішення Віденського регіонального суду

26. Віденський регіональний суд, що йому апеляційний суд повернув справу, постановив рішення 1 квітня 1981 року.

Після розгляду обставин, пов'язаних із заявами, зробленими тодішнім канцлером, суд дійшов висновку, що канцлера було піддано критиці не як офіційну особу, а як голову партії та приватну особу, яка відчувала на собі обов'язок захистити третю особу. Звідси випливає, що він мав право розпочати переслідування в приватному порядку.

Щодо правової кваліфікації дій, у яких обвинувачено пана Лінгенса, регіональний суд підтвердив своє рішення від 26 березня 1979 року.

Щодо захисту правдивості суд знову зазначив, що обвинувачений не навів жодних доказів її наявності щодо вислову «опортунізм низького ґатунку». Що ж до висловів «аморальний» і «позбавлений гідності», то наведені ним докази стосуються виключно звинувачень пана Візенталя у співпраці з нацистами. Проте вони не стосуються справи, оскільки пан Крайський висунув їх після публікації статей, про які йдеться.

А що ці вислови спрямовані на інше поводження і ставлення канцлера, то регіональний суд залишив без змін свої попередні висновки. На його думку, критичні зауваження пана Лінгенса сягнули далеко за межі питання нападок пана Крайського на пана Візенталя. Те, що перший міг переслідувати у судовому порядку заявника, але самого його пан Візенталь переслідувати за наклеп не міг, залежало від чинного законодавства про парламентську недоторканність. Обов'язок довести правдивість його заяв також впливав із закону, і не суди, а тільки законодавчий орган міг зробити це доведення менш складним. Так само регіональний суд не відповідав за відсутність терпимості у деяких політиків та за схильність деякого з них до сутяжництва.

Отже, він виніс такий самий вирок, як і в початковому рішенні (див. пункт 21 вище).

2. Оскарження до Віденського апеляційного суду

27. Обидві сторони знову оскаржили це рішення до Віденського апеляційного суду, який 29 жовтня 1981 року постановив рішення; він змінив призначений заявникові штраф до 15 000 шилінгів, але підтвердив рішення регіонального суду стосовно всього іншого.

28. Пан Крайський заперечував твердження, що до приватного життя і до політичного життя застосовуються різні критерії. На його думку, політики і приватні особи мають користуватися однаковим захистом своєї репутації.

Проте апеляційний суд зазначив, що стаття 111 Кримінального кодексу застосовується лише тоді, коли йдеться про повагу, якою особа користується в її соціальному оточенні. Що ж до політиків, то довкола них складається громадська думка. Втім, досвід показує, що нерідко використання образ у політичних дискусіях (часто під прикриттям парламентської недоторканності) складає враження, що зроблені у цій сфері заяви не підлягають оцінці за тими самими критеріями, за якими оцінюються заяви щодо приватного життя. Тому політики повинні демонструвати більшу терпимість. Загальноприйнято, що критичні зауваження, висловлені у політичних суперечках, не впливають на репутацію особи, доки не зачіпають її приватного життя. Це не стосується у даному випадку висловів «мінімальна вимога щодо політичної етики» та «огидність». Тому апеляційну скаргу пана Крайського було відхилено.

29. Апеляційний суд звернувся до підстав подання скарги паном Лінгенсом і передовсім розглянув докази, отримані у першій інстанції, щоб з'ясувати, в якій ролі був підданий його критиці пан Крайський. Суд також встановив, що він зазнав критики і як партійний лідер, і як приватна особа.

Вислів «опортунізм низького ґатунку» означав, що особа, стосовно якої це було сказано, діяла з певною метою і повною зневагою до моральних міркувань, і саме це було ударом по репутації пана Крайсько-

го. Використання слів «якби їх зробив хто-небудь інший» (див. пункт 12 вище) не можна розуміти як відмову від критики. Оскільки підсудному не вдалося довести правдивості цієї критики, суд першої інстанції був правий у тому, що визнав його винним у вчиненні правопорушення.

За словами заявника, вислови «аморальний» і «позбавлений гідності» становили його особисте судження про поведінку, яке не заперечувалося, судження, зроблене при реалізації ним свободи вираження поглядів, що гарантується статтею 10 Конвенції. Апеляційний суд не прийняв цього аргументу; він зазначив, що австрійське право не надає окремій особі необмеженого права формулювати оціночні судження, а стаття 10 передбачає правові обмеження з метою захисту, *inter alia*, репутації інших осіб. Крім того, завдання преси — повідомляти інформацію, тлумачення якої має залишатися головним чином за читачем. Якщо журналіст висловлює власну думку, вона має залишатися у межах, встановлених кримінальним правом для забезпечення захисту репутації. Проте в даному випадку склалося інакше. Саме на панові Лінгенсу лежав обов'язок довести правдивість своїх заяв; він не зміг відділити зроблене ним негативне оціночне судження від фактів, на яких воно ґрунтувалося. Оскільки пан Крайський був особисто переконаний у тому, що пан Візенталь застосовував «мафіозні методи», його не можна було звинувачувати в аморальних або позбавлених гідності вчинках.

30. Рішення за апеляційною скаргою було опубліковане в «Профілі» 22 лютого 1982 року, як цього вимагало додаткове покарання, призначене панові Лінгенсу та його видавцеві.

ПРОВАДЖЕННЯ В КОМІСІЇ

31. У своїй заяві від 19 квітня 1982 року до Комісії (№ 9815/82) пан Лінгенс оскаржив у пресі своє засудження за наклеп (пункт 2 статті 111 Кримінального кодексу).

32. 5 жовтня 1983 року Комісія оголосила заяву прийнятною. У своїй доповіді від 11 жовтня 1984 року (стаття 31) вона зробила одностайний висновок про те, що відбулося порушення статті 10.

ОСТАТОЧНІТВЕРДЖЕННЯ, ПРЕДСТАВЛЕНІ СУДУ

33. На слуханні 25 листопада 1985 року Уряд звернувся до Суду з проханням «визнати, що в даному випадку положення статті 10 Європейської конвенції з прав людини не були порушені», а заявник — з проханням прийняти рішення на його користь.

ЩОДО ПРАВА

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 10

34. Відповідно до статті 10 Конвенції:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів...

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може бути предметом таких формальностей, умов, обмежень або санкцій, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського спокою, 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».

Пан Лінгенс заявив, що заперечувані судові рішення є посяганням на його свободу вираження поглядів такою мірою, що це є несумісним із основоположними принципами демократичного суспільства.

Такого самого висновку дійшла Комісія. З іншого боку, на думку Уряду, заперечене покарання було необхідне для захисту репутації пана Крайського.

35. Те, що відбулося «втручання держави» у здійснення свободи вираження поглядів, не заперечувалося. Це стало результатом засудження заявника за наклеп Віденським регіональним судом 1 квітня 1981 року,

яке було підтримане Віденським апеляційним судом 29 жовтня 1981 року (див. пункти 26, 27 вище).

Таке втручання суперечить Конвенції, якщо воно не відповідає вимогам пункту 2 статті 10. Тому необхідно визначити, чи було втручання «встановлене законом», чи мало мету або цілі, законні з точки зору пункту 2 статті 10, і було «необхідним в демократичному суспільстві» для досягнення цієї мети або цілей (див. як одне з останніх джерел Рішення у справі Бартольда (Barthold) від 25 березня 1985 року, серія А, № 90, с 21, п. 43).

36. Щодо перших двох аспектів Суд погоджується з Комісією та Урядом у тому, що засудження, про яке йдеться, беззаперечно ґрунтується на статті 111 Кримінального кодексу Австрії (див. пункт 21 вище); більше того, її призначення — захист «репутації або прав інших осіб», і немає підстав припускати, що вона має ще якусь іншу мету (див. статтю 18 Конвенції). Відповідно, засудження було «встановлене законом» і мало законну мету, відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції.

37. У зауваженнях, поданих Комісією, Урядом і заявником відповідно, вони зосередилися на питанні, чи втручання було «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення зазначеної вище мети.

Заявник посилався на свою роль як політичного журналіста в плюралістичному суспільстві; з цієї позиції він вважав, що його обов'язком було висловити свої погляди на осуд пана Візенталя паном Крайським (див. пункт 10 вище). Як і Комісія, він також вважав, що політик, який сам звик піддавати критиці своїх опонентів, мав очікувати гострішої критики, ніж інші люди.

Уряд стверджував, що здійснення свободи вираження поглядів не може перешкоджати національним судам здійснювати свої дискреційні повноваження й ухвалювати рішення, необхідні, на їхню думку, для забезпечення того, щоб політичні дебати не переростали в особисті образи. Стверджувалося, що деякі висловлювання, вжиті паном Лінгенсом, перейшли такі межі. Крім того, заявник мав змогу донести свою думку до громадськості без будь-якої попередньої цензури; тому призначене йому покарання не відповідало поставленій законній меті.

Більше того, Уряд стверджував, що в даному випадку існує конфлікт між двома правами, гарантованими Конвенцією: свободою вираження поглядів (стаття 10) і правом на повагу до приватного життя (стаття 8). Було зазначено, що досить широке тлумачення першого з цих прав, прийняте Комісією, дає можливість і для необхідного забезпечення другого права.

38. Щодо останнього твердження, Суд зауважив, що вислови, які ставляться за вину панові Лінгенсу, пов'язані з певним публічним осудом пана Візенталя паном Крайським (див. пункт 10 вище) і ставленням останнього як політика до націонал-соціалізму та колишніх нацистів (див. пункт 14 вище). Відповідно, немає потреби у даному випадку прочитувати статтю 10 у світлі статті 8.

39. Прикметник «необхідний» у значенні пункту 2 статті 10 передбачає наявність «нагальної суспільної потреби» (див. зазначене вище Рішення у справі Бартольда, серія А, № 90, с 24, 25, п. 55). Договірні держави користуються певною свободою розсуду, коли зважують, чи існує така потреба (див. там само), але ця свобода розсуду стоїть поряд із європейським наглядом, який охоплює як законодавство, так і рішення про його застосування, навіть якщо їх приймає незалежний суд (див. Рішення у справі «Санді Таймс» (Sunday Times) від 26 квітня 1979 року, серія А, № 30, с 36, п. 59). Таким чином, Суд має повноваження прийняти остаточне рішення про те, чи відповідає «обмеження» або «санкція» свободі вираження поглядів, яка охороняється статтею 10 (див. там само).

40. Здійснюючи свою наглядову функцію, Суд не може обмежитися окремим розглядом оскаржуваних судових рішень, він повинен підійти до них з урахуванням усієї справи, включаючи статті, публікація яких ставиться заявникові за вину, і беручи до уваги обставини, за яких їх було написано (див. *mutatis mutandis*, Рішення у справі Хендсайда (Handyside) від 7 грудня 1976 року, серія А, № 24, с 23, п. 50). Суд повинен з'ясувати, чи втручання, про яке йдеться, «відповідало поставленій законній меті» і чи аргументи, наведені австрійськими судами на його виправдання, є «доречними й достатніми» (див. зазначене вище рішення у справі Бартольда, серія А, № 90, с 25, п. 55).

41. У зв'язку з цим Суд повинен нагадати, що свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1 статті 10, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи. За умови дотримання пункту 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 (див. зазначене вище Рішення у справі Хендісайда, серія А, № 24, с. 23, п. 49).

Ці принципи мають особливе значення, коли йдеться про пресу. Хоча преса не повинна переступати меж, встановлених, *inter alia*, 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 громадський інтерес. І не лише засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх (див. *mutatis mutandis*, рішення у зазначеній вище справі «Санді Таймс», серія А, № 30, с. 40, п. 65). У зв'язку з цим Суд не може погодитися з думкою, викладеною у рішенні Віденського апеляційного суду, про те, що завдання преси — повідомляти інформацію, тлумачення якої має залишатися головним чином за читачем (див. пункт 29 вище).

42. Крім того, свобода преси дає громадськості одну з найкращих можливостей дізнатися про ідеї та позиції політичних лідерів і сформулювати свій погляд на них. У більш загальному плані свобода політичних дискусій лежить у самій основі концепції демократичного суспільства, якою пройнята вся Конвенція.

Відповідно, межі допустимої критики є ширшими, коли вона стосується власне політика, а не приватної особи. На відміну від останньої, перший неминуче і свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного його слова і вчинку як з боку журналістів, так і громадського загалу і, як наслідок, повинен виявляти до цього більше терпимості. Безсумнівно, пункт 2 статті 10 дає можливість захищати репутацію інших осіб, тобто всіх людей, і цей захист поширюється і на політиків також, навіть коли вони не виступають як приватні особи; але в цьому разі ви-

моги такого захисту мають розглядатися у зв'язку з інтересами відкритого обговорення політичних питань.

43. Заявника було засуджено за те, що він вжив певні висловлювання («опортунізм низького ґатунку», «аморальний» і «позбавлений гідності») стосовно pana Крайського, на той час Федерального канцлера, у двох статтях, опублікованих у віденському журналі «Профіль» 14 і 21 жовтня 1975 року (див. пункти 12-19 вище). Статті зачіпали політичні питання, що викликали в Австрії громадський інтерес, завдяки чому виникло багато гарячих дискусій щодо ставлення австрійців взагалі і канцлера зокрема до націонал-соціалізму й участі колишніх нацистів в управлінні країною. Зміст і тон статей загалом були досить урівноважені, проте використання зазначених вище висловлювань, очевидно, завдало шкоди репутації pana Крайського.

Та оскільки справа стосувалася pana Крайського як політичного діяча, слід врахувати ті передумови, які спричинилися до написання цих статей. Вони з'явилися незабаром після загальних виборів, що відбулися в жовтні 1975 року. До цього багато австрійців вважали, що партія pana Крайського не матиме абсолютної більшості і, щоб мати змогу правити, буде змушена сформувати коаліцію з партією pana Петера. Коли після виборів пан Візенталь зробив ряд викриттів про нацистське минуле pana Петера, канцлер вступився за pana Петера і виступив з критикою проти його наклепника, дії якого він описав як «мафіозні методи», що й викликало гостру реакцію pana Лінгенса (див. пункти 9-10 вище).

Тому оскаржувані висловлювання слід розглядати в контексті післявиборної політичної полеміки. Як зазначив у рішенні від 26 березня 1979 року Віденський регіональний суд, у цій боротьбі кожен використовує зброю, яка є в його розпорядженні (див. пункт 24 вище); це зовсім не було чимось незвичайним у гарячих політичних сутичках.

Оцінюючи з точки зору Конвенції покарання, призначене заявникові, і причини його призначення національними судами, ці обставини не Можна ігнорувати.

44. За останньою скаргою Віденський апеляційний суд присудив панові

Лінгенсу штраф; він також постановив конфіскувати відповідні числа «Профілю» й опублікувати судові рішення (див. пункти 21, 26, 27 і 30 вище).

Як зазначив Уряд, на той час коли статті стали предметом спору, вони вже були широко розповсюджені, і тому, хоча покарання, призначене їхньому авторіві, власне кажучи, не завадило йому висловити свій погляд, проте воно стало своєрідною цензурою, яка мала б утримати його від повторення подібної критики у майбутньому; це було правильно підкреслено представником Комісії. У контексті політичних дебатів такий вирок мав би відштовхнути журналістів від участі в громадських дискусіях щодо питань, які мають вплив на життя суспільства. Тією ж мірою така санкція може стати на перешкоді виконання пресою свого завдання доносити інформацію до громадськості й бути її «сторожовим псом» (див. *mutatis mutandis*, зазначене вище Рішення у справі Бартольда, серія А, № 90, с 26, п. 58).

45. Австрійські суди спочатку вдалися до з'ясування того, чи були фрагменти статей пана Лінгенса, що ставилися йому за вину, об'єктивно наклепницькими; суди постановили, що окремі використані висловлювання справді були наклепницькими: «опортунізм низького ґатунку», «аморальний» і «позбавлений гідності» (див. пункт 21 вище).

Підсудний стверджував, що зазначені зауваження є оціночними судженнями, зробленими при реалізації ним свободи вираження поглядів (див. пункти 22 і 29 вище). Як і Комісія, Суд поділяє цю точку зору. Критичні зауваження заявника справді були спрямовані проти позиції, зайнятої паном Крайським, на той час Федеральним канцлером. Ішлося не про його право поширювати інформацію, а про його свободу вираження поглядів та його право повідомляти ідеї; разом з тим, обмеження, передбачені пунктом 2 статті 10, залишаються в дії.

46. Далі відповідні суди з'ясували, чи підтвердив підсудний правдивість своїх заяв; це було зроблено на основі пункту 3 статті 111 Кримінального кодексу (див. пункт 20 вище). Вони постановили по суті справи, що існували різні способи оцінити поведінку пана Крайського і логічно не можна було довести, що одне тлумачення було правильним

і виключало інші; відповідно, вони визнали заявника винним у наклепі (див. пункти 24, 26 і 29 вище).

На думку Суду, слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. У зв'язку з цим Суд зауважує, що факти, на яких пан Лінгенс ґрунтував свої оціночні судження, були незаперечними, як і його добросовісність.

Згідно з пунктом 3 статті 111 Кримінального кодексу, взятим разом з пунктом 2, журналіст у такій справі, як ця, не може уникнути засудження за дії, зазначені у пункті 1, якщо не доведе правдивості своїх заяв (див. пункт 20 вище).

Що ж стосується оціночних суджень, цю вимогу неможливо виконати, і вона є порушенням самої свободи поглядів, яка є основою складовою права, гарантованого статтею 10 Конвенції.

Віденський регіональний суд постановив, що тягар доведення випливає із закону, і не суди, а законодавчий орган міг зробити це доведення менш складним (рішення від 1 квітня 1981 року; див. пункт 26 вище). У цьому контексті Суд зауважує, що він не повинен уточнювати, який національний орган влади відповідає за будь-яке порушення Конвенції; єдиним питанням залишається міжнародна відповідальність держави (див., *inter alia*, Рішення у справі Ціммерманна і Штайнера від 13 липня 1983 року, серія А, № 66, с 13, п. 22).

47. із різних викладених вище міркувань випливає, що втручання у здійснення паном Лінгенсом свободи вираження поглядів не було «необхідне у демократичному суспільстві... для захисту репутації... інших осіб»; воно не відповідало поставленій законній меті. Відповідно, було порушення статті 10 Конвенції.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 50

48. Відповідно до статті 50 Конвенції:

«Якщо Суд встановлює, що рішення чи захід судового або будь-якого іншого органу влади Високої Договірної Сторони повністю або частково суперечить зобов'язанням, які випливають з цієї Конвенції, і якщо внутрішнє право цієї Сторони передбачає лише часткову сатисфакцію за наслідки такого рішення чи заходу, то Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію».

49. У листі, отриманому канцелярією 18 листопада 1985 року, заявник поставив вимогу про справедливую сатисфакцію у грошовій формі. На слуханні 25 листопада Уряд, заперечуючи, що порушення відбулося, погодився з окремими пунктами вимог, але зажадав з'ясування подальших деталей за іншими пунктами. Пан Лінгенс надав їх 6 грудня 1985 року і 17 березня 1986 року, а Уряд висловив свої зауваження щодо них 22 квітня 1986 року;

Таким чином, питання було готове для прийняття щодо нього рішення (пункт 1 правила 53 Регламенту Суду).

50. Передовсім заявник поставив вимогу про повернення 15 000 шилінгів штрафу і 30 600 шилінгів на відшкодування витрат, призначених йому Віденським апеляційним судом (див. пункт 27 вище). Він справді має право на повернення цих сум, оскільки вони пов'язані з рішенням, яке, як постановив Суд, суперечить свободі вираження поглядів (див. *mutatis mutandis*, Рішення у справі Мінеллі (Minelli) від 25 березня 1983 року, серія А, № 62, с 21, п. 47). Більше того, Уряд не заперечував цього.

51. Щодо витрат, зазначених у зв'язку з додатковим покаранням, що полягало в опублікуванні судового рішення в журналі «Профіль» (див. пункт 30 вище, взятий разом з пунктом 21), заявник поставив вимогу про виплату 40 860 шилінгів за тарифами, що діяли на той час.

На думку Уряду, ця сума включає, по-перше, упущену вигоду і, по-друге, фактичні фінансові витрати; він заявив, що тільки останні слід враховувати для цілей статті 50.

Суд не може обговорювати суму прибутків, які міг отримати пан Лінгенс від будь-якої оплачуваної реклами, що гіпотетично могла бути вміщена в журналі замість судового рішення від 29 жовтня 1981 року. Але Суд не виключає можливості, що через це заявник міг зазнати пев-

ного упущення вигоди, яке слід взяти до уваги. Безперечно, були також і витрати, пов'язані з опублікуванням зазначеного судового рішення.

Зазначені пункти не можуть бути точно обчислені. Оцінюючи їх у сукупності за принципом справедливості, Суд присуджує панові Лінгенсу за цим пунктом компенсацію в розмірі 25 000 шилінгів.

52. Крім того, заявник поставив вимогу про виплату 54 938,60 шилінгів за витрати на здійснення його захисту в регіональному суді та Віденському апеляційному суді. Ця вимога заслуговує на увагу, оскільки зазначені провадження мали на меті запобігти порушенню, встановленому Судом (див. зазначене вище рішення у справі Мінеллі, серія А, № 62, с 20, п. 45), або виправити його. Крім того, визначена сума видається розумною і, відповідно, має бути присуджена заявникові.

53. Щодо витрат, пов'язаних із провадженням в органах Конвенції, то пан Лінгенс, який не користувався правовою допомогою у зв'язку з цим, спочатку оцінив їх сумою в розмірі 197 033,20 шилінгів. Уряд заперечив як цю суму, що, на його думку, була надмірною, так і спосіб підрахунку. Згодом адвокат заявника подав повідомлення про виплату 189 305,60 шилінгів.

Суд іще раз зауважує, що в даних умовах він не зобов'язаний керуватися тими внутрішньонаціональними розцінками і критеріями, з яких виходять Уряд і заявник на підтримку відповідних аргументів; він керується свободою розсуду відповідно до того, що він вважає за справедливе (див., *inter alia*, рішення у справі Екля (Eckle) від 21 червня 1983 року, серія А, № 65, с 15, п. 35). У даній справі не заперечувалося, що витрати були фактичними й необхідними; єдине питання полягає в тому, чи є розумним їх розмір. Суд поділяє застереження Уряду стосовно цього і вважає цілком задовільним присудити заявникові 130 000 шилінгів за витрати, про які йдеться.

54. І, нарешті, пан Лінгенс зажадав 29 000 шилінгів для відшкодування витрат на поїздки та проживання у зв'язку зі слуханнями в Комісії, а згодом у Суді.

Заявники можуть виступати в Комісії особисто (пункт 3 правила 26

Регламенту), і в даній справі було саме так. Хоча вони не мають статус сторін у Суді, проте за певних умов, відповідно до правила 30 і пункту 3d правила 33 Регламенту Суду, мають право брати участь у провадженні. Крім того, їхня присутність у судовому засіданні становить безперечну перевагу: вона дає Суду змогу з'ясувати на місці їхній погляд на питання, що їх стосуються (правила 39 і 44 Регламенту Суду, див. Рішення у справі Кьоніґа (Konig) від 10 березня 1980 року, серія А, № 36, с. 19, п. 26). Також сума, яку зажадав пан Лінгенс за цим пунктом, не видається нерозумною.

55. Суми, призначені панові Лінгенсу, відповідно до статті 50 Конвенції, загалом становлять 284 538,60 шилінгів.

НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОСТАЙНО

1. *Постановляє*, що було порушення статті 10 Конвенції.

2. *Постановляє*, що Республіка Австрія повинна виплатити заявникові 284 538,60 шилінгів (двісті вісімдесят чотири тисячі п'ятсот тридцять вісім шилінгів шістдесят грошів) як «справедлива сатисфакція».

Учинено англійською та французькою мовами і проголошено на відкритому слуханні у Палаці прав людини в Страсбурзі 8 липня 1986 року.

Підпис:

Голова Суду

Рольф РЮССДАЛЬ

За секретаря Суду

Підпис:

Начальник відділення канцелярії Суду

Джонатан Л. ШАРП

Відповідно до пункту 2 статті 51 Конвенції і пункту 2 правила 52 Регламенту Суду, до цього рішення додається окрема думка пана Тора Вільямссона.

Парафовано: Р. Р.

Парафовано: Дж. Л. Ш.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ТОРА ВІЛЬЯМССОНА, ЯКА ЗБІГАЄТЬСЯ З ПОЗИЦІЄЮ БІЛЬШОСТІ СКЛАДУ СУДУ

У цій справі я з деяким ваганням приєднався до моїх колег, які встановили порушення статті 10 Конвенції. Мої зауваження стосуються таких підстав, викладених у Рішенні.

У першій частині пункту 29 зазначено, що, як встановив Віденський апеляційний суд, пан Лінгенс критикував пана Крайського і як лідера партії, і як приватну особу (підкреслено мною). Враховуючи це, мені важко погодитися з останньою частиною пункту 38 рішення. Проте я погоджуюся з іншими суддями в тому, що в даній справі має тлумачитися й застосовуватися саме стаття 10 Конвенції. Це слід робити з урахуванням того права на повагу до приватного життя, що закріплене у статті 8 як один із чинників, пов'язаних з питанням про те, чи у цій справі свобода вираження зазнала обмежень і санкцій, необхідних у демократичному суспільстві для захисту репутації інших осіб. З тексту пунктів, що йдуть за пунктом 38, випливає, що фактично Суд бере це до уваги, коли зважає відповідні міркування. Як уже зазначалося, я погоджуюся з висновком, викладеним у пункті 47 і в резолютивній частині судового рішення.

Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини: гіпотетичний приклад

Ендрю Ніколь Кью Сі

(Європейська конвенція з прав людини була ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 року)

Всі дії, описані в цій вигаданій справі (події якої відбуваються в неіснуючих країнах), стосуються свободи слова та можливих обмежень цього права, відносно чого Європейський суд з прав людини виносив рішення. На гіпотетичному прикладі автор показує, як суди в демократичних суспільствах мають збалансовувати різні, часто такі, що суперечать одне одному, свободи та суспільні інтереси, застосовуючи прецеденти попередніх судових рішень.

Шановний читачу, яке рішення винесли би Ви, якби були членом Європейського суду?

Антуан Друа зробив останні доповнення до своєї промови. Він усміхнувся, передбачаючи, яку бучу він здійме у рідній Руританії та в Басканії. Він стомився від своєї непомітної ролі в коаліційному уряді Руританії. Лише шляхом виступу в пресі та повідомлення громадськості він має консолідувати підтримку правих сил у Руританії та зрештою очолити новий уряд. Він запросив особисту секретарку Аннабеллу Ліберте і передав їй текст своєї промови. Вона мала виправити позначені червоним місця.

Антуан Друа — член руританського уряду, міністр інформації та лідер основної правої партії в Руританії, що швидко набуває підтримки. Неонацистська група запросила його виступити у Басканії. Вони хотіли, щоб він розповів про всі негаразди з імігрантами, міжрасовими шлюбами та загальною низькосортністю неарійців. Група була причетна, за даними басканійської розвідки, до актів насильства, в тому числі підпалів та атак проти турецьких та африканських імігрантів.

У той самий час у центрі Олімпуса, столиці Руританії, пані Друа консультувалася зі своїм адвокатом. Так, переконує її адвокат, є вірогідність, що у разі розлучення вона отримає, щонайменше, полови-

ну майна її чоловіка. Але вона може збільшити свою частку або навіть перевищити її, якщо повідомить деякі відверті подробиці пресі.

Отто Клемптер, басканський міністр внутрішніх справ, через офіцерів своєї розвідки дізнався про запланований виступ. Проте він не знає його змісту. Він пише Антуанові Друа прохання пояснити, що має відбутися. Після звичайних формальностей, у тому числі й запевнення, що Антуан Друа завжди бажаний гість у Басканії, він наполягає надати йому копію промови, аби він міг вирішити, чи дозволити Антуанові Друа приїхати до Басканії та звернутися до неонацистської групи.

Антуан Друа не має вибору, адже його може бути позбавлено права в'їзду та виступу в Басканії. Отже, він надає копію своєї промови панові Клемптеру.

Аннабелла Ліберте відсилає промову факсом секретарці пана Клемптера. Він здивований, але заспокоюється, ознайомившись із промовою. Вона являє собою короткий огляд цінностей багатокультурного буття та необхідності терпимості у сучасному європейському суспільстві. Промова не цілком відповідає уявленням пана Клемптера про переконання Антуана Друа. Але, незважаючи на здивування, він дозволяє Антуанові Друа приїхати до Басканії.

Пані Друа робить ще один ковток дорогого шампанського і нарешті вирішує залишити свого чоловіка. Вона втомилась від його зв'язків з іншими жінками, в чому переконана, та від його побоїв. Вона довго терпіла його зловживання службовим становищем, але не може більше терпіти його знуцання над нею. Одна з її головних турбот — фінанси. Як вона утримуватиме себе без його зарплатні міністра? Пригадуючи мудрі слова свого адвоката, вона набирає номер Жака Гаттера, це її перевірений зв'язок із газетою «Олімпус Ньюз». Її очі загораються, коли він пропонує суму 150 000 доларів за її сексуально-скандальну історію. Ця сума може бути й більшою, якщо вона готова розповісти все, що знає про підозрілі зловживання владою.

Жак Гаттер та пані Друа зустрічаються в кафе. Він з розумінням хитає головою, в той час як вона виплескує всю свою злість, збентеження та розчарування, що їх викликав її чоловік. Вона дуже вразлива і більш

за все просто хоче з кимось поговорити. Вона погодилась на цю неофіційну зустріч «не для друку», а для того, щоб просто поговорити про все, що їй відомо і про що може бути опубліковано у пресі. Зміст цієї зустрічі має бути цілком конфіденційним, і вона наполягає, що за будь-яких обставин у майбутньому він не вказуватиме на неї, як на джерело інформації. Жак Гаттер запевняє її, що цієї зустрічі ніколи не було і він за жодних обставин не назве її ім'я і надрукує тільки те, що вона дозволить. У той самий час він непомітно переконається, що його схований диктофон працює і ловить кожне слово.

Аннабелла Ліберте за столом Антуана Друа працює над підготовкою його подорожі до Басканії. Коли вона закінчила внесення поправок до його щоденника в комп'ютері, то не стрималась і переглянула решту файлів у текстовому редакторі. Особливо її зацікавив документ під назвою «Промова II». Вона не пригадувала, щоб працювала над цією другою промовою.

Вона відкриває файл і з жахом читає слова, сповнені расової ненависті, підбурювання до насильства проти расових меншин та імігрантів, пропозицію про проведення «расових чисток» у Руританії, Басканії та решті Європи. Вона підозрює, що знайшла справжню промову, яку Антуан Друа збирається проголосити в Басканії, а не ту, яку вона надіслала панові Клемптеру. Потім вона проглядає та копіює файл, названий «Медіа», що містить огляд, адресований Президентові Руританії. У ньому міститься багато деталей про те, як міністр та уряд маніпулюють ЗМІ в Руританії, для того щоб жорстко обмежити критику уряду та його політики, звести до мінімуму доступ опозиційних партій та політиків до громадськості. Він містить також деталі про таємні виплати власникам і редакторам газет та про те, яким чином було приватизовано певні засоби масової інформації, щоб гарантувати, що їх контролюють «прихильні» до уряду люди (всупереч проголошеній політиці уряду Руританії), а також про те, як уряд впливає на призначення головних редакторів та інших ключових посадових службовців у друкованих та електронних ЗМІ. Документ чітко вказує, що президент Руританії безпосередньо несе відповідальність за контроль над ЗМІ, а Антуан Друа, його міністр інформації, просто організовує платежі. Файл позначено, як «Особливо секретний». За законами Руританії є порушенням, коли

хтось інший, крім призначеної особи, знайомиться з документом (або комп'ютерним файлом) з такою класифікацією.

Не зваживши на небезпеку, Аннабелла роздруковує промову Антуана Друа. Вона знову перечитує її, щоб упевнитися, що там ідеться саме про те, про що вона думає, а потім телефонує до офісу пана Клемптера. Вона розмовляє з ним дуже тихо. Він роздратований, але не дуже здивований розкриттям. Він просить її терміново надіслати копію факсом. Аннабелла закінчує розмову та нервово роздумує, що робити. Вона розуміє, що має діяти швидко, — вкладає дискету в конверт, адресує її редакторів «Олімпус Ньюз» та долучає до пошти. Потім вона іде до факсу. Із хвилюванням вона оглядає офіс і впевнюється, що нікого, крім неї, немає, та починає передавати документ панові Клемптеру.

Половина вже пройшла. Раптом Антуан Друа хапає її за плече. Вона обертається і бачить, як він посміхається їй. Він вилучає документ з факс-машини і недобро дивиться на неї. Потім викликає охорону, і Аннабеллу заарештовують.

У той самий час Жак Гаттер шалено працює над своєю статтею для наступного випуску. Він не може повірити, як багато плаксива пані Друа розповіла йому. У своїй статті він розповість, що Антуан Друа є відкритим прихильником неонацистських угруповань та планує кампанії насильства і терору по всій Європі проти імігрантів та етнічних меншин. І хне тільки це — пані Друа чула плітки, що її чоловік зловживав своїм службовим становищем, пропонуючи роботу та просування по службі молодим жінкам в обмін на сексуальні стосунки. Антуан Друа ці флірти не вважає подружньою зрадою. Жак Гаттер не думає, що громадськість сприйме це, як належне.

Антуан Друа повертається додому і не знаходить там ані пані Друа, ані її речей. Він намагається оцінити ситуацію, отримавши телефонний дзвінок від надійної людини з «Олімпус Ньюз», яка попередила його про викривальну статтю. Але ця людина не знала, хто ж був джерелом інформації. Він негайно телефонує своєму адвокату та просить його отримати судову заборону, щоб відвернути опублікування статті в «Олімпус Ньюз» щодо його політичних уподобань та сексуальних зв'язків. Його високооплачуваний адвокат, який вихвалявся друзями у

високих колах, діє швидко і за годину отримує надзвичайну судову заборону публікації статті в «Олімпус Ньюз». Вже не залишається часу для повідомлення редакції про судові засідання, і воно проводиться за відсутності її представників.

В «Олімпус Ньюз» дуже завантажений день. Головний редактор відкриває свою пошту. Він здивований дискетою в конверті без супровідного листа, але його допитливість переважає побоювання щодо комп'ютерних вірусів, і він відкриває дискету. Він злякався того, що побачив. Але що він має з цим робити?

На додаток до інших проблем, Антуанові Друа зателефонував Отто Клемптер. На Антуана Друа вже не чекають у Басканії, офіційну скаргу від уряду про очевидну спробу Антуана Друа збрехати буде відправлено до уряду Руританії. Басканія вважає, що загроза громадському порядку та загроза насильства надто велика. З цієї причини Антуану Друа не дозволяється виступати в Басканії.

Антуан Друа не відступає і їде до Басканії, але машиною. Йому вдається перетнути кордон без ускладнень. І він виголошує промову, де міститься багато тез, що закликають до насильства стосовно імігрантів. Промова мала жаданий ефект. Тієї ж ночі в столиці сталося декілька нападів, внаслідок яких вбито, якнайменше, шість турків.

Висвітлюючи промову та подальші події, «Олімпус Ньюз» не могла втриматись, щоб не надрукувати статтю Жака Гаттера. Чи є промова Антуана Друа належним доказом для цих звинувачень? І після такої промови він не подасть позов про звинувачення у сексуальних непристойностях. На жаль, ще не знято судову заборону, і публікація — це порушення закону.

Після публікації статті Антуан Друа шаленіє від факту розкриття його сексуальних домагань. Він подає позов та наполягає, що Жак Гаттер має розкрити джерело інформації, оскільки ця людина порушила закон щодо надання інформації.

«Олімпус Ньюз» не відступають та відповідають на погрози міністра публікацією деталей про віртуальний контроль уряду над ЗМІ. В той

самий час редакційна стаття серйозно критикує президента, порівнюючи його зі Сталіним за зловживання ЗМІ, та звинувачує увесь уряд.

Ще до обідньої перерви редактора та його заступника заарештовано за звинуваченням про образу честі і гідності президента та уряду, ім загрожує до трьох років ув'язнення, якщо їх визнають винними. Зважаючи на рішення суду, державна система розповсюдження відмовляється працювати з «Олімпус Ньюз», і газета змушена закритися.

(Це все вигадані персонажі. Я дуже вдячний моєму колезі, Ентоні Хадсону, за його допомогу в розробці цієї вигаданої справи).

Частина IV

Порівняльне право

Носители чести и достоинства или деловой репутации: в общетеоретическом и юридическом смысле

Нана Гобешия,
юрист Фонда защиты гласности (Российская Федерация)

Уважаемые участники конференции и гости! Я очень рада, что собрался такой форум, задачей которого будет обсуждение вопросов защиты чести, достоинства и деловой репутации, применения норм законодательства по данной категории дел на практике. Я благодарна организаторам данного мероприятия за предоставленную мне возможность здесь выступить.

Прежде всего, мне хотелось бы назвать некоторые цифры из мониторинга конфликтов с участием средств массовой информации, которыми располагает Фонд. Я думаю, что многим известно, что Фонд защиты гласности уже четыре года подряд собирает и анализирует информацию о происходящих конфликтах с участием прессы на территории России. По данным нашего мониторинга, унижение чести, достоинства и деловой репутации — самая распространенная ныне претензия к средствам массовой информации (61,6% всех зафиксированных инкриминированных нарушений). В 1998 году зарегистрировано 386 конфликтов, в которых журналистам и редакциям средств массовой информации предъявлены претензии по поводу ущемления чести, достоинства и деловой репутации. По сравнению с 1997 годом этот показатель возрос (255 конфликтов).

Официальная российская судебная статистика и данные мониторинга ФЗГ, не претендующие на общий охват конфликтов, зафиксировали одну и ту же бесспорную тенденцию — рост судебных исков о защите чести и достоинства.

С одной стороны, это свидетельствует о возрастающей активности граждан, которые осознали возможность реализовывать свои гражданские права, путем обращения в суд, с другой — две трети исков решаются не в пользу журналистов, и это вызывает беспокойство.

Фонд защиты гласности, учитывая сложившуюся ситуацию по делам об унижении чести и достоинства, оскорблениях и клевете, возмещении морального вреда и нанесении ущерба репутации, где ответчиками выступают средства массовой информации, а также потребность в решении многих спорных вопросов, провел специальное научное исследование, в котором приняли участие видные ученые в области языкознания. Результатом данного мероприятия явилась книга «Понятие чести и достоинства, оскорбления и ненормативности в текстах права и средств массовой информации» (М., 1997).

В ней представлен сравнительный анализ употребляемых в правоприменительной практике и юридических документах таких базовых терминов и понятий, как честь, достоинство, деловая репутация, моральный вред, факт, мнение и др.

Результаты исследования обсуждались также на многосторонней конференции «Честь и доброе имя. Конфликт журналистики и юриспруденции». В ее работе участвовали ученые, законодатели, работники правоохранительной практики: судьи, прокуроры, адвокаты, а также журналисты. Рассмотрев и обсудив порядок и практику разрешения конфликтов, связанных с унижением чести и достоинства, нанесением ущерба деловой репутации, использованием ненормативной — инвективной лексики в средствах массовой информации, участники отметили, что правовые нормы, регулирующие деятельность и ответственность СМИ за указанные нарушения, и практика разрешения дел этой категории не всегда соответствуют конституционным принципам, требованиям свободы массовой информации и недопустимости злоупотребления этой свободой.

Участники конференции признали, что постоянный рост количества дел данной категории и общественный интерес к ним заставляют относиться к этим вопросам с особым вниманием, и возникшие проблемы не могут быть успешно разрешены без совершенствования действующего законодательства, без дополнительных разъяснений Верховного Суда РФ, указаний Генерального прокурора РФ, без совершенствования действующих инструкций регистрирующих и контролирующих органов. В этой связи участники конференции обратились к Президенту, Федераль-

ному Собранию, Верховному Суду, Генеральному прокурору, ФСТР и Госкомпечати, а также к Судебной палате по информационным спорам при Президенте РФ, рекомендуя использовать материалы исследования и конференции в законопроектной работе и подготовке иных нормативных актов, при обобщении и анализе судебной и прокурорской практики, в разработке соответствующих руководящих указаний.

По итогам этой конференции была подготовлена публикация, в которой нашли отражение различные точки зрения, подходы и конкретные предложения по решению спорных вопросов. Я думаю, она будет интересна не только специалистам, но и более широкому кругу читателей.

Кто же является обладателем чести и достоинства? Казалось бы, всем понятно, о чем идет речь, когда говорят о чести, достоинстве и деловой репутации, однако не все так просто. Анализ этих понятий в юридических текстах, проведенный учеными в области языкознания, показал, что четких определений не существует. Ни законодательство, ни судебная практика, ни обобщения и постановления пленумов Верховного Суда не дают достаточно ясного разъяснения их подлинного смысла, — неперемное условие соблюдения законности, единообразного и правильного их исполнения и применения.

Как показывает изучение судебной практики, многие претензии к средствам массовой информации вызваны неверным толкованием этих ключевых понятий.

Согласно данным мониторинга, значительное число ошибочных судебных решений связано с деловой репутацией и возмещением морального вреда.

По общему распространенному мнению: **честь — это общественная оценка личности, отражение качеств лица в общественном сознании, достоинство — это сопровождающееся положительной оценкой лица отражение его качеств в собственном сознании.** Отсюда следует, что **обладателями чести и достоинства могут быть только физические лица, которые** (согласно ст. 150 и 152 Гражданского кодекса РФ) **и имеют право на судебную защиту.** Когда на такую защиту претендует юридическое лицо или госу-

дарственный орган, то непонятно, каким образом к ним возможно применить понятия честь и достоинство. Между тем на практике суды не только принимают к своему рассмотрению иски с такими требованиями, но удовлетворяют их.

Кроме того, существует определенная законодательная путаница в определении субъекта, имеющего право на компенсацию морального вреда. Гражданский кодекс РФ (ст. 151) не предусматривает возмещение морального вреда юридическим лицам. Действительно, физические и нравственные страдания, а именно так определяется понятие морального вреда в праве, может испытывать только человек. Юридическое лицо — искусственное образование, не обладающее ни телом, ни сознанием, и испытывать какие-либо мучения оно не способно. Однако в постановлении Пленума Верховного Суда РФ (от 20 декабря 1994 г.), посвященном некоторым вопросам компенсации морального вреда, этот вопрос решен по-иному. В нем содержится разъяснение, согласно которому «правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица».

По мнению доктора юридических наук, профессора Ратинова А. Р., имеется возможность правильного толкования данной коллизии, поскольку в ст. 152 Гражданского кодекса говорится, что: «правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица». Термин «соответственно» в данном случае означает применимость только тех положений нормы, которые соответствуют правовой природе юридического лица. В этой связи мне хотелось бы упомянуть решение Нижегородского арбитражного суда, который в решении дела по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации акционерного общества «Лакокраска» к газете «Город и горожане» прямо указал: **«В отношении возмещения морального вреда ответчик считает требования заявителя необоснованными, поскольку под моральным вредом закон подразумевает причинение лицу (гражданину) физических и нравственных страданий, которые юридическое лицо не может испытывать по определению».**

I С возможностью компенсации морального вреда возникает еще одна проблема, которая рано или поздно потребует более детального законодательного разрешения. Дело касается распространения не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию официальных лиц, государственных служащих, деятелей общественных организаций и партий.

В мониторе ФЗГ зафиксировано подавляющее большинство обращений такой категории лиц в суд с исками к средствам массовой информации с целью получения денежной компенсации за нанесенный моральный ущерб. По российскому законодательству в случае судебного разбирательства по делу о защите чести и достоинства гражданина на газету как на ответчика возлагается обязанность доказывания соответствия действительности опубликованных сведений — представить доказательства в суде; поэтому истцы, обращаясь в суд, ничем не рискуют.

Согласно Закону РФ «О средствах массовой информации» (ст. 49) журналист обязан получать согласие на распространение в СМИ сведений о личной жизни гражданина от самого гражданина или его законных представителей, за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов. Это оправдано, так как такая категория людей, как политические деятели, кандидаты в депутаты, лица, занимающие государственные посты и т. п., занимаясь публичной деятельностью, сами обрекают себя на всеобщий интерес, поэтому должны подлежать контролю со стороны гражданского общества.

По моему мнению, в тех случаях, когда истцом выступает официальное лицо, необходимо законодательно закрепить принцип, действующий уже во многих развитых демократических государствах мира, в соответствии с которым денежная компенсация неимущественного ущерба возможна, **если истец докажет, во-первых, ложность распространенного утверждения, во-вторых, тот факт, что средство массовой информации знало о несоответствии действительности распространяемой информации или не воспользовалось всеми имеющимися правовыми и техническими средствами для проверки ее истинности, и, наконец, то, что газета или журналист, распространяю-**

щий информацию, **имел умысел на унижение чести и достоинства умаление репутации именно этого должностного лица.**

Для получения опровержения достаточно лишь доказанного в суде несоответствия действительности письменного или устного высказывания. Такое положение поможет оградить и без того бесприбыльные органы печати от присуждения больших сумм возмещения в пользу должностных лиц. Ведь если возмещение морального вреда официальным лицам лишь за сам факт публикации ложной информации станет обычным явлением, возникает прямая угроза свободе печати, так как газеты и другие средства массовой информации просто будут опасаться оперативно информировать население обо всем, что происходит в среде представителей власти. Ведь, по данным мониторинга, размер своих моральных страданий должностные лица, как правило, определяют в приличные суммы — 100 — 200 тысяч рублей.

И несколько слов по поводу деловой репутации. Это понятие по своей юридической природе неравнозначно понятиям служебной или профессиональной репутации или престижа.

Оно применимо **только в гражданско-правовом смысле относительно физических и юридических лиц, которые участвуют в деловом обороте. Поэтому государственные органы, осуществляя властные и управленческие функции, не являются носителями деловой репутации в смысле гражданского законодательства и не могут требовать ее судебной защиты.**

В заключение можно сказать, что, не снимая вины и ответственности с журналистов за непрофессионализм и правовой нигилизм, нельзя не видеть появление такой тенденции, как использование судебных исков для борьбы с неугодной прессой. Значительная часть политиков и иных «публичных персон» демонстрируют свою неготовность к повышенному вниманию общественности и средств массовой информации к их персонам, воспринимая любое критическое высказывание как посягательство на их честь. А вместо того, чтобы использовать предусмотренный законом цивилизованный способ внесудебного решения информационных конфликтов — право на ответ, опровержение — стремятся использовать судебные иски как рычаг давления на средства массовой информации.

Перед судьями стоит нелегкая задача обеспечивать своими решениями реализацию конституционных принципов защиты прав личности, с одной стороны, и свободы информации — с другой.

Відповіді на запитання

Чи ставиться питання про розмір відшкодування моральної шкоди?

Да. Этот вопрос очень интересный, потому что определить моральный вред невозможно. Здесь невозможно вообще какие-то пределы установить, потому что мы имеем дело с неимущественными правами. И никто никогда не может определить, какой вред нанесен человеку теми или иными сведениями и как это на нем отразилось. С другой стороны, **мы говорим не о моральном вреде, а о денежной компенсации морального вреда.** И здесь уже должны быть какие-то позиции. Слишком много всяких мнений. Я думаю, что их много и среди вас, и ваших законодателей, и юристов-практиков. Поэтому нет смысла сейчас это обсуждать. Я думаю, что этот вопрос на Пленуме будет обязательно поднят, потому что это очень важно.

Какая в России госпошлина по искам о защите чести и достоинства о возмещении морального вреда?

При исках о защите чести и достоинства пошлины те же самые, что и по обычным искам. Но интересно то, что если проигрывает ответчик (средство массовой информации), то все равно он возмещает государственную пошлину.

А есть ли в России минимум для морального вреда, уже установлен или нет?

Нет. Ни минимума, ни максимума никакого нет. И более того, иногда политики требуют возмещения морального вреда в размере 1 рубль. Они демонстрируют этим, что им не важна денежная компенсация, важно отстоять свою репутацию.

Какие примерно средние размеры морального вреда по таким спорам? Какие сроки исковой давности по таким спорам?

Нет ни нижних, ни верхних пределов. По неимущественным спорам у нас нет сроков исковой давности.

Тематична дискусія

А. Гнатенко (Київський обласний Суд). Виходячи з того, що навіть неправильна точка зору допомагає знайти правильну, я б хотів зупинитися на такому моменті: визначення розміру моральної шкоди, прагнення усіх якимось чином зарегламентувати діяльність судді мінімальними і максимальними розмірами компенсації. Я думаю, що це неправильно. Це питання повинно бути повністю віддано на відкуп судді. Бо кожна справа — це зовсім інша ситуація. І якщо ми зарегламентуємо, навіть максимально високим розміром, — ми зв'язуємо суддю, ми хочемо зробити з судді якийсь комп'ютер. Я думаю, це викликано тим, що у нас ще недостатній рівень кваліфікації суддів. Я думаю, що ці питання треба вирішувати підбором кадрів, гарною зарплатою — тоді все стане на свої місця. Але свободу віддати суддям.

Кожна конкретна справа — особлива, і тільки по конкретній справі можна визначити розмір, а не загальним правилом. Я ніяк не можу погодитись з тією точкою зору, що у кожному законі треба встановлювати спеціальну норму про максимальний розмір. Це зарегламентує діяльність судді. З кожним роком ми будемо розвиватись і багатіти, і цей розмір буде відставати. Якщо є невиважені рішення, для цього існують касаційна і наглядова інстанції.

В. Паліюк (Миколаївський обласний суд). У США публікуються щорічники судової практики про відшкодування моральної шкоди. В них фіксують випадки, коли сума відшкодування моральної шкоди була завищена, вказують, в яких випадках сума відповідала дійсним стражданям, в яких була занижена.

Я думаю: слід у нас вирішити питання про публікацію щорічника по різних категоріях справ. Не заганяти суди в шаблон мінімального і мак-

симального розміру, а давати можливість діяти на розсуд. Зорислава Василівна не сказала, що в проекті Цивільного кодексу, в практиці цивільного законодавства України вперше зазначено **справедливість і розсуд**. Ми говоримо про рамки, а тут є розсуд. Суддя повинен вирішувати питання відносно моральної шкоди.

І. Макар (адвокат, м. Київ). Щоб підходити до конкретних речей, як казав Ленін, треба вирішити загальні речі. Чи можуть в Україні судді гідно захищати громадянина і взагалі вирішувати будь-що при зарплаті, у кращому випадку, \$100? Безумовно, не можуть. Доки не буде вирішено питання про зарплати в судах, все одно порядку не буде. Друге. Стосовно захисту честі і гідності. Чи може бути таке, коли немає вільних засобів масової інформації? Вільних, тобто залежних лише від читача. Якщо в нормальній державі газета залежить від читача, який купує її, у нас же купують читача. Сьогодні візьмемо будь-яку газету — папір, на якому вона випущена, без розповсюдження, без друку, без фарб — є дорожчий від тієї ціни, за якою розповсюджується газета. Я знаю, бо сам свого часу випускав газету. Замовником є той, хто її дотує. Є газети, яким спонсори дають величезні суми. Про свободу йде мова? Це замовлена інформація. Величезна кількість статей, які є предметом позову про захист честі і гідності, — це замовні статті. І замовні статті, щоб скомпрометувати політичного опонента.

Навіть без будь-якої оглядки, зареєструвавши обласного чи районного рівня газетку (потрібно 150 грн для реєстрації), і величезна газета «Факти» передруковує цю інформацію і не несе жодної відповідальності. Тут знову проблема. Якщо ми посилаємося на Штати — ті Штати мають близько 1000 газет. У нас в Україні газет набагато більше. Має бути врегульовано питання стосовно передруку: що ти маєш право передруковувати з газети свого рівня і не передруковувати з газети нижчого рівня, тому що в такому випадку ти будеш відповідати за тими самими мірками.

Стосовно розміру компенсації моральної шкоди. Один із новоспечених політиків висловився так: ми затратили на вибори майже по мільйону доларів. Ціна його місця в парламенті — близько мільйона доларів. Якщо він туди не потрапляє через якусь неправильну інформацію, ціна

цієї інформації може бути мільйон доларів, а стосовно Президента — ще більше.

М. Місьо (*IREX ПроМедіа*). Кілька слів про моральну шкоду. Я також проти максимальних обмежень, але я думаю, що існує інший спосіб полегшити ситуацію для преси без таких жорстких правил законодавчого рівня. Тут дуже важливе питання доведення вини або навіть відсутності вини — чи злого умислу, як у ст. 17. Якщо посадова особа мусить довести «злий умисел», чи у випадках, коли позивачем є зовсім приватна особа, звільнення ЗМІ чи журналіста від відшкодування моральної шкоди, якщо вони доведуть, що не були винні, може пом'якшити ситуацію. Бо інколи ті величезні позови виходять із несуттєвої помилки. А часом буває так, що інформація, яка була цілком достовірна, коли ЗМІ її поширив, виявляється після суду, що вона насправді не відповідає дійсності, або — а це зовсім інше питання — ЗМІ просто не міг довести в судовому порядку, що вона відповідає дійсності. В таких випадках ЗМІ повинен спростувати цю інформацію, але за відсутності вини не повинен нести відповідальності за моральну шкоду.

Суддя звичайного суду першої інстанції. Питання у нас важливі, ми представляємо всі ланки, а до єдиного цілого з окремих питань не можемо дійти. Звинувачують усі суддів у тому, що вони не можуть розібратись. При тому навантаженні, що ми маємо, при тих нормах, які роз'яснює нам Верховний Суд (практично, більше ніхто нам нічого не роз'яснює), то ви пробачте, ми ще не можемо також дійти одного цілого. Ви навіть пропонуєте зараз — що ми вперше почули — призначення мовної експертизи. Так, ми, мабуть, будемо це використовувати, але ж судді цього ще не знають!

То я хотів би сказати, що потрібно, по-перше, щоб Верховний Суд давав нам більше роз'яснень. Вчити нас усіх: журналістів, адвокатів і суддів в одному напрямку, щоб ми всі поняття розуміли однаково. І по-друге, я вважаю, що введення держмита автоматично вирішує питання оцих розмірів — нижчих і вищих. Людина, яка буде звертатися в суд, по собі, по своїх мірках буде оплачувати. Якщо винний — плати ти. Не винний — платить той, хто звернувся. Зрештою, все-таки буде вигравати ще й держава.

Н. Петрова (*IREX ПроМедіа*). Ми за своєю програмою з жовтня проводимо регулярні регіональні семінари з журналістським корпусом по всій Україні. Збираємо журналістів у Києві. На семінарах для журналістів обговорюються всі ті положення, які обмежують застосування свободи слова в демократичній державі. Вони повинні знати правила збору інформації, правила невтручання в приватне життя і, безперечно, поваги презумпції невинуватості особи. І ми будемо дуже щасливі, якщо ми матимемо згоду суддів по регіонах брати участь у таких семінарах.

Правовое обеспечение защиты чести, достоинства и деловой репутации в Республике Беларусь

Наталья Довнар,
IREX ПроМедиа, Беларусь

Ст. 28 Конституции Республики Беларусь предусматривает право каждого на защиту от посягательства на его честь и достоинство. Основными средствами защиты данного права служат нормы гражданского, административного и уголовного законодательства.

Гражданский кодекс Республики Беларусь (ст. 7) дает право гражданину требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если таковые не соответствуют действительности. Уголовное и административное законодательство предусматривает ответственность за клевету и оскорбление.

По статистике количество дел о защите чести, достоинства или деловой репутации по искам к органам печати невелико, более того, просматривается тенденция к его снижению. Так, в 1994 г. в суды поступило 107 дел, в 1995 г. — 79, в 1996 г. — 59, в 1997 г. — 40, в 1998 г. — 30. Дела этой категории возбуждаются, в основном, по искам граждан (до 90%). По искам об оскорблении и клевете возбуждено несколько дел, но они еще не получили своего разрешения.

В большинстве случаев иски о защите чести, достоинства или деловой репутации удовлетворяются. В 1994 г. удовлетворено 53,5% исков, в 1995 г. — 71,5%, в 1996 г. — 71,0%, в 1997 г. — 66,7%, в 1998 г. — 66, 7%.

В качестве ответчиков по делам о защите чести и достоинства привлекаются, как правило, редакция и автор. Если редакция не является юридическим лицом, в качестве ответчика привлекается учредитель СМИ. В случае использования автором публикации сведений, полученных из официального источника, суд может привлечь в качестве ответчика организацию или должностное лицо, которые предоставили оспариваемые истцом сведения.

Если сведения, затрагивающие честь и достоинство, воспроизведены несколькими СМИ, при условии, что найден первоисточник распространенных сведений, остальные СМИ освобождаются от ответственности.

В соответствии со ст. 4, 5 ГПК, иски о защите чести и достоинства могут быть заявлены лицом, сведения о котором распространены, а также родственниками этого лица, если такие сведения прямо или косвенно порочат их честь и достоинство. Заинтересованное лицо имеет право на судебную защиту и в случае, когда порочащие сведения распространены в отношении умершего члена его семьи или другого родственника.

В гражданском процессе по искам данной категории имеет место презумпция виновности ответчика, обязывающая последнего доказывать, что распространенные сведения соответствуют действительности. Истец обязан доказать лишь сам факт распространения ответчиком порочащих сведений. Если истцом заявлен также иск о возмещении морального вреда, он должен доказать, в чем выражаются нравственные и физические страдания, и подтвердить доказательствами факт причинения морального вреда. Вопросы возмещения морального вреда регулируются Постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20 января 1996 года № 10 «О применении законодательства, регулирующего материальное возмещение морального вреда».

Основные споры в суде обычно ведутся вокруг понятий «сведения» и «порочащие сведения». Толкование понятия «сведения» в текстах законодательства не приводится. Однако анализ правовых норм Закона «О печати и других СМИ» позволяет разделить сведения на факты и оценочные суждения. Ст. 39 данного закона дает право журналисту высказывать свои личные мнения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью.

Судебная практика до недавнего времени подобного различия не делала, и лишь в 1996 году в литературе стали появляться высказывания о необходимости такой дифференциации сведений и невозможности опровержения оценочных суждений (В. Вышкевич. Защита чести, достоинства и деловой репутации. — Судовы веснік. — 1996. — № 2).

И сегодня можно найти уже не одно решение суда, в котором те или иные сведения считаются мнением журналиста или другого автора.

Так, по делу К. истица указала в исковом заявлении, что коллектив ревизоров Брестского отделения железной дороги, где она работала ревизором-инструктором, в жалобе изложил сведения, не соответствующие действительности и порочащие ее честь и достоинство. В частности, она просила признать таковыми сведения, что она «разлагает коллектив», «поступает хуже ревизоров», «выражается нецензурной бранью», «неправдами хочет удержаться в должности».

Суд Ленинского района г. Бреста решением от 2 декабря 1997 г. в иске К. отказал, мотивируя решение тем, что указанные выражения являются мнением авторов письма, так как выражают оценку поведения и деятельности истицы и не содержат сведений о конкретных фактах, а поэтому не могут быть опровергнуты в порядке ст. 7 ГК.

Настоящей проблемой при рассмотрении данной категории дел является определение сведений как порочащих. Некоторые ориентиры дает лишь Пленум Верховного Суда, который разъясняет, что порочащими являются такие не соответствующие действительности сведения, которые унижают честь и достоинство гражданина или организации в общественном мнении или мнении отдельных граждан с точки зрения соблюдения законов, моральных принципов общества (например, сведения о совершении нечестного поступка, недостойном поведении в трудовом коллективе, в семье; сведения, порочащие производственно-хозяйственную деятельность, репутацию и т. п.). В то же время не могут признаваться обоснованными требования об опровержении сведений, содержащих соответствующую действительности критику недостатков в работе, поведении в общественном месте, коллективе, быту.

Не имея четких правовых критериев, суды по-разному дают оценку сведениям, при этом иногда не делают различий между оскорблением, когда сведения носят позорящий характер, и сведениями, которые порочат гражданина.

Уже при приеме заявления судьи обязаны выяснять, о чем просит заявитель: опровергнуть распространенные сведения в порядке ст. 7 ГК

или привлечь лицо, распространившее сведения, к административной или уголовной ответственности за клевету или оскорбление. На практике суды не выясняют этот вопрос даже в процессе рассмотрения дела.

Гражданка Р. в иске о защите чести, достоинства и деловой репутации указала, что гражданка С. публично, в присутствии сотрудников организации, где они обе работали, оскорбила ее, сказав: «Проститутка, тебе здесь не место работать». Истица просила признать эти сведения не соответствующими действительности и обязать ответчицу принести ей публичные извинения за нанесенные оскорбления.

Суд Минского района г. Заславля решением от 15 декабря 1997 г. иск Р. удовлетворил, указав в решении, что истица и ответчица, работающие в одной организации, характеризуются положительно, но у них сложились неприязненные отношения, и что оскорбление истицы не соответствует действительности, порочит ее честь и достоинство.

По-разному суды руководствуются вышеназванным положением Пленума при рассмотрении исков осужденных. Так, суд Советского района г. Минска решением от 13 апреля 1998 г. отказал в иске Б. к редакции газеты «Республика» о защите чести, достоинства и взыскании морального вреда. Суд мотивировал решение тем, что истец отбывает наказание за совершенное преступление, а в статье «Не Остап и не Бендер, а просто Боровик, который из ничего делал деньги» автор просто высказал свое мнение о личности осужденного и сделал свой вывод о его моральном облике. Оспариваемые истцом некоторые сведения, изложенные в статье, не могут рассматриваться в отрыве от всего текста статьи, от всех сведений об истце, которые им не оспариваются.

По другому делу суд не стал учитывать моральный облик истца и вынес решение в его пользу. Гражданин Ш., осужденный по ст. 101 УК за убийство своей жены, обратился в суд с иском к редакции газеты «Уголовное дело» о защите чести и достоинства, указав, что некоторые сведения, изложенные в статье «Отелло» далеко не ангел», не соответствуют действительности и порочат его честь и достоинство.

Суд Октябрьского района г. Минска решением от 15 декабря 1997 г. постановил, что сведения: «убийство отчима совершил из корыстных

побуждений и стал еще больше злоупотреблять спиртными напитками, часто садился за руль в нетрезвом состоянии», — не соответствуют действительности, порочат честь и достоинство истца. Суд постановил также взыскать с ответчика 500 000 руб. в возмещение морального вреда.

Часто суды возбуждают дела по исковым требованиям граждан об опровержении порочащих сведений в публикациях, в которых не указывается конкретное лицо. Однако обстоятельства, а также отдельные конкретные данные, изложенные в публикациях, позволяют не только самому гражданину, но и другим лицам сделать вывод о том, что речь идет именно о нем.

Гражданка З. предъявила иск к редакции газеты «Витебский курьер», указав, что газета в рубрике «Разное» поместила без ее ведома и разрешения объявление: «Ищу работу. Стройная, красивая, длинноногая ...» — с указанием номера ее домашнего телефона. В результате ей постоянно звонят с предложениями двусмысленного характера. Она замужем, имеет ребенка, работает в больнице, положительно характеризуется на работе и в быту. Несмотря на то, что в объявлении отсутствуют конкретные данные о ней, однако номер ее домашнего телефона позволил всем ее знакомым решить, что она давала такое объявление. Следовательно, публикация подобного непроверенного объявления порочит ее честь и достоинство.

Суд Октябрьского района г. Витебска решением от 5 ноября 1997 г. иск гражданки З. удовлетворил и взыскал с газеты в ее пользу возмещение морального вреда.

Если истцом выдвигаются требования об опровержении сведений, содержащихся в судебных решениях и приговорах, Постановлениях следственных и административных органов, решениях Советов депутатов, их исполкомов, аттестационных комиссий и других официальных документах, для обжалования которых установлен определенный порядок, а также если это сведения о научном споре, суд отказывает в иске.

Не несут ответственности редакция и автор материала, если сведения были взяты ими из официальных сообщений, получены от информационных агентств (в этом случае ответственность возлагается на по-

следних), если сведения получены в ответ на запрос информации или взяты из материалов пресс-служб государственных органов, организаций, учреждений, общественных объединений. Главным условием освобождения от ответственности является дословное воспроизведение полученных сведений.

Дословным должно быть и воспроизведение фрагментов выступлений депутатов на сессиях, делегатов съездов, конференций, пленумов общественных объединений, а также официальных выступлений должностных лиц государственных органов, организаций и общественных объединений.

Ст. 47 Закона о печати относит к случаям освобождения от ответственности и опубликование текстов, не подлежащих редактированию в соответствии с Законом о печати. Закон эти случаи не предусматривает. Однако судебная практика относит к таким текстам материалы, которые не подлежат редактированию в соответствии с законами, касающимися статуса депутата.

Согласно гражданскому законодательству, на требования об опровержении сведений, порочащих честь и достоинство лица, исковая давность не распространяется. Не распространяется срок исковой давности и на требования о возмещении морального вреда.

На практике это приводит к тому, что к журналистам предъявляют претензии 4 — 5-летней давности, при этом суды не выясняют, почему, столько лет зная о нарушенном праве, истец не торопился его восстанавливать. Удовлетворяются и требования о возмещении морального вреда.

Моральный вред, согласно ст. 7 ГК Республики Беларусь, возмещается только гражданину. При этом размер определяется судом в зависимости от характера и содержания публикации, степени моральных и физических страданий гражданина, вины СМИ либо журналиста. Суд вправе также учитывать имущественное и финансовое положение ответчиков. Размер исковых требований истец заявляет по собственному усмотрению. И хотя суммы бывают очень велики, они редко обосновываются истцом. Суды, как правило, уменьшают размер возмещения морального вреда, однако чем они при этом руководствуются, сказать

трудно. В решениях судов нередко встречается такое «обоснование»: «Суд считает, что с редакции газеты «Народная воля» следует взыскать 5 млн. руб. и с автора статьи Свирко — 1 млн. руб.».

Дела данной категории считаются самыми сложными, поскольку объектом исследования является слово, и при его оценке часто требуются специальные познания в области лингвистики. К тому же, правовая база до недавнего времени оставалась недостаточно разработанной, требовала уточнения и совершенствования. Некоторые из этих проблем пытался разрешить Пленум Верховного Суда своим постановлением от 18.12.92 г. № 14 «О практике применения судами статьи 7 ГК Республики Беларусь о защите чести и достоинства граждан и организаций». Однако всех вопросов, возникающих на практике, он не решил, и на сегодняшний день устарело даже название постановления.

С 1 июля 1999 года вступил в силу новый Гражданский кодекс. Теперь наряду с компенсацией морального вреда гражданин имеет право добиваться возмещения убытков. Юридическому лицу также предоставлена возможность требовать возмещения убытков, причиненных распространением порочащих сведений.

Появилась новая норма, позволяющая гражданину и юридическому лицу обращаться в суд с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности, если нельзя установить лицо, их распространившее.

Новый закон взял под охрану не только честь и достоинство гражданина, но и его доброе имя, личную жизнь. Теперь, если в нарушение закона, СМИ вмешивается в его личную жизнь, гражданин может потребовать возмещения морального вреда.

К сожалению, остался без должной регламентации порядок определения размера возмещения морального вреда, который по-прежнему полностью зависит от субъективной оценки судей. Поэтому, несмотря на нововведения, не утратило своей актуальности требование — при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации в первую очередь руководствоваться принципом разумности и справедливости.

Верховный Суд США

«Нью-Йорк Таймс Ко.» проти Саллівана

376 U.S. 254 (1964)

«Нью-Йорк Таймс Ко.» проти Саллівана

Подано до Верховного суду штату Алабама

№ 39. Оскаржено 6 січня 1964 року

Рішення винесено 9 березня 1964 року

Справа «Нью-Йорк Таймс Ко.» проти Саллівана (New York Times Co. v. Sullivan), розглянута Верховним Судом США у 1964 році, може бути без перебільшень визнана вирішальною подією в історії юриспруденції Сполучених Штатів. Юридична система США влаштована таким чином, що попередні рішення судів набувають вагомого значення в подальшому при тлумаченні законодавства. Саме тому рішення Верховного Суду США у цій справі значно сприяло дотриманню та розвитку свободи слова та свободи преси з моменту його винесення у 1964 році.

У цій справі Верховний Суд США постановив, що громадський діяч може притягти до відповідальності будь-яке видання або окрему особу за приниження її репутації шляхом поширення інформації наклепницького характеру лише у тому випадку, якщо він доведе, що подібні дії були зроблені навмисно, з повним визнанням неправдивості опублікованої інформації або через небажання перевірити її достовірність. Верховний Суд зазначив, що свобода слова потребує «вільного повітря для життя». Головний практичний результат судового рішення, таким чином, полягає в тому, що за засобами масової інформації офіційно визнається право друкувати будь-які матеріали, і до відповідальності за поширен-

ня недостовірної інформації вони можуть бути притягнуті лише у випадку, якщо буде доведено злостивий намір тієї чи іншої публікації. Відповідно, значно обмежуються можливості громадських діячів вигравати справи із обвинувачення у наклепі, бо тепер вони мають аргументовано довести злостивий намір публікації, що виходить на шпальтах того чи іншого видання.

Далі дається переклад справи «Нью-Йорк Таймс Ко.» проти Саллівана», розглянутої Верховним Судом США у 1964 році. Документ починається з пояснення, чому саме Верховний Суд США скасував рішення суду штату Алабама. Відповідно до існуючих юридичних правил, рішення суду може бути оскаржене у суді вищої інстанції, якщо одна із сторін не погоджується із вердиктом, винесеним судом нижчої інстанції. У такому разі досить часто сторони — позивач та відповідач — можуть мінятися ролями, залежно від того, хто саме оскаржив судові рішення у вищих інстанціях. Так сталося і цього разу, коли Л. Салліван першим звернувся з позовом до суду штату Алабама проти «Нью-Йорк Таймс Ко.» та чотирьох інших осіб, притягнутих до відповідальності. Але після винесення судового рішення у справі, затвердженого Верховним судом штату Алабама, вже «Нью-Йорк Таймс Ко.» звернулася із оскарженням до Верховного Суду США, тобто тепер вона стала позивачем, а Гі. Салліван — відповідачем. Таким чином, коли мова йде про розгляд справи Верховним Судом США, Л. Салліван виступає у ролі відповідача; коли ж у документі посилаються на розгляд справи судом штату Алабама, він називається позивачем.

Справа складається з чотирьох частин. Перша частина пояснює, чому Верховний Суд США почав розгляд цієї справи. Далі крок за кроком можна простежити, чим керувався Верховний Суд США, коли виніс остаточне рішення на користь «Нью-Йорк Таймс Ко.»; так само тут наводиться рішення, що скасовує попередній судовий вердикт Верховного суду Алабами, куди справу повернули для повторного розгляду, що не суперечить рішенням Верховного Суду США.

Звичайно, для читача, не знайомого з американською юридичною практикою, деякі цитати та посилання можуть бути не цілком зрозумілими. Але вони наводяться як приклади доводів на захист обох сторін. Так само тут представлені посилання на попередні рішення

Верховного Суду США, що їх використовують судді для підтвердження законності винесеного рішення у справі. Усі вони зберігаються у судових архівах Сполучених Штатів і, звичайно, такі багатотомні монографії не могли бути наведені нами у повному обсязі. Окрім того, при розгляді справи можна зустріти посилання на дебати історичних осіб Америки XVIII століття — таких, як Томас Джефферсон та Джеймс Медісон, які відчутно вплинули на процес формування американської нації і нарешті, в документі не наводиться копія замовленої статті, опублікованої газетою «Таймс», що спонукало Л. Саллівана подати позов проти «Нью-Йорк Таймс».

[Примітка*]. Розглянуто разом з № 40 «Абернаті проти Саллівана» (Abernathy et al v. Sullivan) за позовом, поданим до того самого суду; оскаржено 7 січня 1964 року.

Відповідач, державний діяч на виборній посаді в місті Монтгомері, штат Алабама, звернувся з позовом до суду, стверджуючи, що стаття на замовлення, яка була надрукована на шпальтах корпоративної газети і під текстом якої поставили свої підписи чотири позивачі та багато інших осіб, мала наклепницький характер, тобто в ній містились деякі неправдиві твердження. Зокрема, у статті подавалася інформація про дії поліції, начебто спрямовані проти студентів, що брали участь у демонстраціях за дотримання громадянських прав, а також проти лідерів руху із захисту громадянських прав. Відповідач доводив, що подібна інформація зашкодила безпосередньо його особистій репутації, оскільки контроль за поліцейським департаментом був частиною його службових обов'язків. Головуючий суддя (суду штату Алабама) пояснив судові присяжних, що такі твердження статті були «наклепницькими per se», тобто певне порушення законодавства визнавалося без доведення завдання фактичних збитків; таким чином, позов про відшкодування збитків може бути задоволений, якщо опубліковані неправдиві твердження дійсно стосуються відповідача. Щодо вимоги про покарання, суддя попередив, що звичайна недбалість чи необачність не може бути визнана очевидним доказом злостивих намірів, а тому таке покарання не може накладатися у даному випадку. Таким чином, суддя постановив, що судовий вердикт за позовом має бути поділений на дві частини — задовольнити позов про компенсацію збитків, але відхилити вимогу про призначення будь-якого іншого покарання. Суд присяжних вирішив справу на користь відповідача, і Вер-

ховний суд штату Алабама затвердив таке рішення. Постановили: відповідно до Першої та Чотирнадцятої поправок, не можна вимагати покарання за завдання збитків державному діячеві на виборній посаді внаслідок наклепницьких тверджень щодо його офіційних дій, якщо він не зможе довести «очевидних злостивих намірів» таких тверджень, тобто того, що такі твердження були зроблені з повним усвідомленням їх неправдивості, або у разі злочинної недбалості щодо недостовірності поширеної інформації. С 265 — 292.

- (а) Керуючись принципом верховенства права, незалежно від того, передбачено законодавством окреме положення у такому випадку чи ні, винесення рішення за розглядом цивільної справи судом штату є «державною дією», відповідно до Чотирнадцятої поправки. С 265 — 292.
- (b) Висловлення не втрачає відповідного конституційного захисту через те, що воно набуває форми статті на замовлення. С 265 — 266 [376 U.S. 254, 255].
- (c) Фактична помилка чи наклепницький зміст, що шкодить репутації офіційної особи, або те й інше разом не можуть вважатися достатньою підставою для накладення покарання, у разі якщо не будуть доведені «фактичні злостиві наміри», тобто що такі твердження були зроблені з повним усвідомленням їх неправдивості, або у разі злочинної недбалості при поширенні недостовірної інформації.
- (d) Рішення суду штату було занесено до загального вердикту, що не передбачає поділу на покарання, у разі накладення якого за законами штату має бути доведений злостивий намір, та на компенсацію збитків, коли подібні наміри можуть просто «припускатися». Таким чином, на основі такого вердикту не може бути винесене судове рішення, а сам вердикт потребує перегляду через невідповідність вимогам федеральної Конституції у тій частині, що стосується попереднього припущення злостивості намірів. С. 284.
- (e) Докази були конституційно недостатніми для того, щоб винести рішення на користь відповідача, оскільки вони не доводили очевидного злочинного наміру позивачів, а також безпосереднього стосунку до відповідача. С 285 — 292.

273 Ala. 656, 144 So.2d 25, рішення скасовано і повернено на перегляд.

Герберт Вечслер (Herbert Wechsler) оскаржив привід для позивача у № 39. Разом із ним у короткому описі були Герберт Браунелл (Herbert Brownell), Томас Ф. Делі (Thomas F. Daly), Луїс М. Лоеб (Louis M. Loeb), Т. Ерік Ембрай (T. Eric Embry), Марвін Е. Франкел (Marvin E. Frankel), Рональд С. Діана (Ronald S. Diana) та Доріс Вечслер (Doris Wechsler).

Уільям П. Роджерс (William P. Rogers) та Самуель Р. Пірс-молодший (Samuel R. Piers, Jr.) оскаржували привід для позивачів у № 40. З Пірсом у короткому описі також були Ай. Г. Уочтел (I. H. Wachtel), Чарльз С. Конлі (Charles S. Conley), Бенджамін Шпігель (Benjamin Spiegel), Раймонд С. Гарріс (Raymond S. Harris), Гаррі Х. Уочтел (Harry H. Wachtel), Джозеф Б. Расселл (Joseph B. Russell), Девід Н. Брайнін (David N. Brainin), Стівен Дж. Джелін (Stephen J. Jelin) та Чарльз Б. Маркхем (Charles B. Markham). М. Роланд Начман-молодший (M. Roland Nachman, Jr.) оскаржував привід для позивача обидва рази. З ним у короткому описі були Сем Райс Бейкер (Sam Rice Baker) та Келвін Уайтселл (Calvin Whitesell). Короткі описи *amici curiae* [дослівно: спонукаючи до скасування (*примит. перекладача*)] подавалися у № 39 Уільямом П. Роджерсом (William P. Rogers), Джеральдом В. Сігалом (Gerald W. Siegel) і Стенлі Годовскі (Stanley Godofsky) для «Вашингтон Пост Ко.» (Washington Post Company), та Говардом Еллісом (Howard Ellis), Кітом Мастерсом (Keith Masters) і Доном Г. Рубеном (Don H. Reuben) для «Триб'юн Ко.» (Tribune Company). Короткі описи *amici curiae* подавалися у двох випадках Едвардом С. Грінбаумом (Edward S. Greenbaum), Гарріет Ф. Пілпел (Harriet F. Pilpel), Мелвіном Л. Вулфом (Melvin L. Wulf), Нанетт Дембітц (Nanette Dembitz) та Ненсі Ф. Вечіслер (Nancy F. Wechsler) для Американського союзу громадянських свобод et al. [376 U.S. 254, 256]. Джастіс Бреннан (Justice Brennan) висловив думку суду:

«У цій справі ми повинні вперше визначити ті межі, у яких конституційний захист свободи слова і преси обмежує владні повноваження штату щодо можливого покарання сторони відповідача у випадках, коли посадова особа звертається з позовом проти критиків її офіційних дій із звинуваченням у наклепі».

Відповідач Л. Салліван є одним із трьох обраних посадовців міста Монтгомері, штат Алабама. За його власним свідченням, він був «уповноваженим з громадських питань, і серед його обов'язків було здійснення контролю за поліцейським департаментом, пожежною службою, службою цвинтарів та департаменту ваги». Він розпочав справу із звинувачення у наклепі чотирьох негритянських проповідників та «Нью-Йорк Таймс Ко.» (New York Times Co.) — Нью-Йоркської корпорації, яка видає щоденну газету «Нью-Йорк Таймс». Присяжні окружного суду округу Монтгомері винесли рішення про задоволення повної суми за позовом — \$ 500 000 — проти відповідачів, і Верховний суд штату Алабама підтвердив рішення. 273 Ala. 656, 144 So.2d 25.

Позов відповідача ґрунтувався на тому, що 29 березня 1960 року на шпальтах газети «Нью-Йорк Таймс» була надрукована стаття на замовлення¹, деякі твердження якої відповідач вважав наклепницькими. Стаття мала назву «Прислухайтесь до їхніх наростаючих голосів» (Heed Their Rising Voices) і починалася так: «Як стало усім відомо, тисячі чорношкірих студентів на Півдні взяли участь у численних мирних демонстраціях, вимагаючи для себе права на життя, достойне людської гідності, що гарантоване Конституцією США та Біллем про права». Далі у статті йшлося про те, що «їхні спроби відстояти ці гарантії нашоухуються на безпрецедентну хвилю терору, яку піднімають ті, хто не поважає та не бере до уваги документ, що у цілому світі вважається сучасним зразком гарантії свободи...». Наступні [376 U.S. 254, 257] параграфи статті описували конкретні події, що були ілюстрацією до «хвилі терору». Публікація завершувалася закликком створювати фонди для підтримки студентського руху, «боротьби за право голосувати» та на юридичний захист доктора Мартіна Лютера Кінга-молодшого — лідера руху за громадянські права, проти якого було висунуто звинувачення у лжесвідченні, і справа на той момент розглядалася в окружному суді Монтгомері.

Під текстом статті поставили свої підписи 64 особи — переважно широківідомі громадські, релігійні, профспілкові та культурні діячі. Нижче, під рядком «Ми — ті, хто веде постійну боротьбу за гідність та свободу на Півдні, гаряче підтримуємо цей заклик», — опинилися підписи чотирьох окремих позивачів та 16 інших осіб. Усі вони, за виключенням двох, були релігійними діячами з різних міст південних штатів. Під статтею стояв

підпис: «Комітет із захисту Мартіна Лютера Кінга та боротьби за свободу на Півдні», — і надалі були перелічені виконавчі члени Комітету.

Із десяти частин статті третя та частина шостої були покладені в основу позову відповідача про притягнення до відповідальності за наклеп. У них говорилося:

Третя частина: «Після того як студенти у місті Монтгомері, штат Алабама, співали на сходах Капітолія штату «My Country, 'Tis of Thee» («Тут моя країна» на негритянському південному діалекті. — *Приміт. перекладача*), лідерів студентського руху виключили з коледжу, а вантажівки з поліцейськими, озброєними дробовиками та газовими балонами, оточили студентське містечко коледжа штату Алабама. Коли студентство, виражаючи протест проти дій влади штату, відмовилося перереєструватися на новий навчальний рік, керівництво навісило замок на студентську їдальню, намагаючись підкорити неслухняних голодом».

Шоста частина: «Знову і знову південні правопорушники відповідають приниженням та насильством на мирні протести доктора Кінга. Вони кинули вибухівку в його будинок, ледь не позбавивши життя його дружини та дитину. Вони [376 U.S. 254,258] образили його як людину. Сім разів його заарештовували — за дармоїдство та подібні «правопорушення». І тепер вони звинувачують його у лжесвідченні —тяжкому злочині, за який його можна кинути за ґрати на десять років...»

Незважаючи на те, що в жодній із цих частин не згадується ім'я відповідача, він твердив, що там, де мова йде про «поліцію» у третій частині, це стосується його особисто як уповноваженої особи міста Монтгомері, що відповідає за роботу поліцейського департаменту. Таким чином, саме його — уповноважену особу міста Монтгомері — звинувачено в поліцейській «облозі» студентського містечка. Окрім того, він доводив, що частина може бути прочитана як звинувачення на адресу поліції — а тому і на його особисто — щодо навішування замка на студентську їдальню з метою підкорити студентів голодом². Щодо шостої частини, він доводив — зважаючи на ту обставину, що арешт зазвичай проводиться поліцією, — що фраза «вони заарештовували доктора Кінга сім разів» так само висуває звинувачення особисто проти нього; до того ж він наголосив на тому, що «вони» — тобто ті, хто заарештовував, — це ті самі

«вони», що здійснили всі інші згадані дії, а значить, це ті, кого було названо «південними правопорушниками». Таким чином, він доводив, що частина може бути прочитана, як звинувачення проти поліції міста Монтгомері — і, відповідно, особисто проти нього як уповноваженої особи, — у протидії мирному протесту доктора Кінга через «приниження та насильство», а також у закиданні вибухівки до будинку Кінга, здійснення нападів на нього та висунення необґрунтованих звинувачень у лжесвідченні проти лідера негрівського руху. Відповідач та шість інших мешканців міста Монтгомері свідчили на суді, що вони вважають, що в усіх або у більшості подібних тверджень стаття натякала особисто на нього [Саллівана] та його повноваження як посадової особи.

Не заперечується, що деякі твердження у згаданих частинах недостовірно описують події, які відбувалися у місті Монтгомері. Дійсно, негрівські студенти влаштували демонстрацію на сходах Капітолія штату, але вони співали не «My Country, 'Tis of Thee» [376 U.S. 254, 259], а національний гімн. Дев'ять студентів дійсно були виключені з коледжу Радою освіти штату Алабама, але не тому, що вони брали участь у демонстраціях, а через те, що у зовсім інший день вони вимагали обслужити їх у позаурочний час у їдальні будинку суду округу Монтгомері. Не всі студенти, а переважна їх частина виразили протест проти цих виключень. До того ж студенти не відмовлялися пройти реєстрацію, а лише бойкотували лекції протягом одного дня. Фактично наступними тижнями всі вони пройшли реєстрацію на новий семестр. Їдальню у студентському містечку ніколи не зачиняли на замок, і єдиними студентами, які, можливо, не могли харчуватися у той час, були кілька осіб, що не подали реєстраційні картки та не замовили талони на харчування. Дійсно, три рази великі загони поліції підходили до університетського містечка, але ніколи не брали його в облогу. До того ж під час демонстрації на сходах Капітолія штату та після неї поліція не наближалася до студентського містечка, як твердить третя частина. Доктора Кінга заарештовували не сім разів, а чотири; що до його затримання у зв'язку з дармоїдством кілька років тому — один з офіцерів, який брав участь у затриманні, не погодився з таким твердженням.

Визнаючи можливість тлумачення звинувачень у шостій частині як спрямованих безпосередньо проти відповідача [Саллівана], йому було надано можливість довести власну непричетність до описаних подій

ДІЙСНО, в будинок доктора Кінга фактично двічі закидали вибухівку в той час, коли в оселі перебували його дружина з дитиною; але ці інциденти трапилися ще до того, як відповідач був обраний на посаду уповноваженого. Більше того, поліція не лише не брала участі у подібних акціях, але й докладала усіх можливих зусиль для пошуку злочинців. Три з чотирьох арештів доктора Кінга були зроблені до обрання відповідача на посаду. Доктор Кінг дійсно два рази звинувачувався (і пізніше був визнаний невинним) у лжесвідченні, що могло призвести до його ув'язнення на п'ять років, але відповідач не мав жодного стосунку до таких звинувачень [376 U.S. 254, 260].

Салліван не докладав жодних зусиль, щоб довести, що йому завдано фактичних збитків в результаті наклепницької статті³. Один із його свідків — колишній роботодавець — засвідчив, що якби він повірив твердженням газети, то в нього виникли б неабиякі сумніви щодо того, «чи хотів би він мати справу з ким-небудь, хто брав участь у діях, описаних у статті», і що він відмовив би у роботі відповідачу, якби справді повірив у те, що відповідач «дозволив поліцейському департаменту вдаватися до дій, які, за твердженням газети, були вчинені з його дозволу». Але ні цей свідок, ні будь-який інший не сказали, що відносили твердження статті на рахунок відповідача.

Ціна публікації становила приблизно \$ 4 800. Стаття була надрукована на «Нью-Йорк Таймс» на замовлення Нью-Йоркської рекламної агенції, яка виступала в ролі агента Комітету, що підписався під текстом. Агенція надіслала статтю із супровідним листом від Філіппа Рендолфа, голови Комітету, у листі підтверджувалася згода усіх згаданих у статті осіб на публікацію їхніх підписів. Рендолф був відомий у рекламному відділі газети як людина відповідальна, тож лист був визнаний достатньою підставою для надання дозволу на публікацію замовленої статті. У цьому випадку «Таймс» не відходила від власної звичної практики. Показання деяких свідків доводили, що у копії статті, яка надійшла до газети із супровідним листом, згадувалося лише 64 особи, що підписалися під текстом, а фраза «Ми — ті, хто веде постійну боротьбу за гідність та свободу на Півдні, гаряче підтримуємо цей заклик» — разом із підписами під нею, серед яких були згадані імена чотирьох окремих позивачів, була додана пізніше, вже після того, як був отриманий попередній дозвіл на публікацію. Кожен із окремих позивачів свідчив, що не

надавав дозволу на використання його імені і навіть не підозрював, що воно може бути використане, аж доки не отримав від відповідача вимогу про спростування. Менеджер відділу реклами [376 U.S. 254, 261] свідчив, що він погодився надрукувати статтю, бо не мав жодних мотивів для сумнівів щодо достовірності матеріалу — під замовленою статтею були підписи «багатьох відомих людей, репутацію яких» він «не мав приводу оскаржувати». Ні він, ні будь-хто інший з працівників «Таймс» не доклали зусиль до того, щоб підтвердити або перевірити достовірність викладених у статті фактів, хоча б порівнявши їх з останніми повідомленнями відділу новин газети, що стосуються описаних подій, чи будь-яким іншим чином.

За законом штату Алабама, громадський діяч чи державний посадовець не може вимагати покарання у справах, які розглядаються за позовом про наклеп, зведений шляхом публікації спотвореної інформації про його службову поведінку, якщо спочатку він не подасть письмову вимогу про публічне спростування, а відповідач не може або не хоче робити таке спростування. (Кодекс штату Алабама, Tit. 7,914). Відповідач вимагає спростування від кожного з позивачів. Спочатку жоден з окремих позивачів не відповів на його вимогу, бо всі вони твердили, що не надавали дозволу на використання їхніх особистих підписів, а тому і не оприлюднював твердження, які відповідач вважав наклепницькими особисто для себе. «Таймс» так само не надрукувала спростування у відповідь на вимогу відповідача, але надіслала йому листа, в якому серед іншого говорилося, що «ми ... до певної міри збентежені Вашою думкою стосовно того, що твердження можуть якимось чином відбиватися на Вашому іміджі», та «дозвольте дізнатись, яким чином, на Ваш погляд, твердження статті на замовлення можуть зіпсувати Вашу репутацію». Залишивши листа без відповіді, кількома днями пізніше відповідач звернувся з позовом до суду. Незважаючи на це, трохи згодом «Таймс» опублікувала спростування на вимогу губернатора штату Алабама Джона Паттерсона, який стверджував, що у статті на замовлення його звинувачують у «серйозних помилках та ... неправильних діях як губернатора та колишнього голову Ради з питань освіти штату Алабама». Коли секретареві «Таймс» поставили питання, чому спростування було опубліковано на вимогу губернатора, а не відповідача [376 U.S. 254, 262], він засвідчив: «Ми зробили це з бажання не завдати шкоди репутації штату Алабама будь-якими опублікованими в «Таймс»

матеріалами, а губернатор штату, на наш погляд, є головним представником, тобто офіційним обличчям цього штату. Окрім того, за цей час ми детальніше ознайомилися з фактами та подіями, про які згадувалося у статті. І врешті-решт, у статті дійсно було посилання на дії влади штату та Ради з питань освіти, колишнім головою якої є губернатор...» Щодо вимог відповідача про спростування, секретар «Таймс» засвідчив, що йому навіть на думку не спало, що «будь-яке з тверджень статті стосується Саллівана».

Суддя пояснив судові присяжних, що твердження в публікації були «наклепницьким *per se*» і не кваліфікувались як такі, що стосуються когось конкретно. Це означало, що позивачі могли бути визнані винними у випадку, якщо присяжні дійдуть висновку, що опублікована стаття «стосується» і відповідача. До відома присяжних також було доведено, що у зв'язку з визнанням тверджень наклепницькими *per se* «закон ... передбачає, що сам факт публікації є порушенням юридичних норм», «передбачаються неправдивість та злостиві наміри публікації», «передбачаються загальні збитки, які не потребують обов'язкового доведення для відшкодування шкоди», та «рішення про покарання може бути винесене судом присяжних навіть у випадку, якщо сума фактичних збитків не буде остаточно визначена». За законами штату Алабама, накладення покарання, на відміну від компенсаційних виплат, вимагає доведення факту злочинного наміру. Суддя постановив, що «звичайна необачність та халатність не є підтвердженням факту злочинного наміру, а тому не може бути приводом для накладення покарання». Однак суддя відмовився визнати, що для винесення рішення про накладення покарання присяжні мають бути «впевнені» в існуванні злочинного наміру, тобто «фактичного наміру» завдати шкоди відповідачеві, або, навпаки, переконатися у «звичайній необачності та халатності дій» позивачів. Так само суддя не став вимагати поділу вердикту на компенсаційне відшкодування та накладення покарання. Суддя відхилив претензію позивачів [376 U.S. 254, 263] про те, що його постанови обмежують свободу слова та преси, гарантовані Першою та Чотирнадцятою поправками.

Верховний суд штату Алабама повністю підтримав постанову та рішення судді, і, таким чином, рішення у справі набуло повної юридичної сили [273 Ala. 656, 144 So.2d 25]. Постанова твердила, що «у разі, якщо опубліковані твердження мають за мету завдати шкоди репутації, про-

фесії або бізнесу людини, якщо вони звинувачують людину в правопорушенні чи спрямовані на породження громадської неповаги до особистості», вони визнаються «наклепницькими *per se*». Згідно з «вищенаведеною доктриною, матеріали, що розглядаються у даній справі, визнаються наклепницькими *per se*, а також визнаються такими стосовно позивача». Визнання тверджень «наклепницькими *per se*» давало привід для судового переслідування без «доказу завдання грошових збитків ..., бо у такому випадку такі збитки передбачалися» [Id., В 673, 676, 144 So.2d, at 37, 41]. Постанова Верховного суду штату Алабама також підтвердила справедливність судового рішення окружного суду у тій його частині, де присяжним дозволялося визнати наклепницький характер статті «також стосовно» відповідача. В ній говорилося: «Ми вважаємо загальнозрозумілим фактом, відомим будь-якій пересічній особі, що муніципальні служби, як, наприклад, поліція, пожежники та інші, завжди підпорядковані муніципалітету; більше того, як правило, вони підпорядковані і перебувають під контролем однієї уповноваженої особи. У разі обговорення характеру дій або недоліків таких служб похвала або ж критика зазвичай спрямована на адресу уповноваженого посадовця, що контролює ці служби» [Id., В 674 — 675, 144 So.2d, at 39]. На підтримку рішення окружного суду та справедливості вердикту суду присяжних, Верховний суд штату Алабама зазначив, що у даному випадку «безвідповідальність» газети могла бути визнана злостивим наміром, бо інші матеріали, що були надруковані в «Таймс», самі по собі спростовували та доводили несправедливість тверджень статті на замовлення», а той факт, що ці твердження були наклепницькими стосовно відповідача, доводився опублікуванням спростування та вибачення перед губернатором штату. Таким чином, «Таймс» заздалегідь було відомо про невідповідність деяких тверджень статті, а «відображення деяких фактів у статті мало наклепницький характер для обох сторін». Це підтверджувалось і свідченнями секретаря «Таймс», який сказав, що [376 U.S. 254, 264] за виключенням твердження про те, що студентська їдальня була зачинена, він вважав, що обидві частини були «загалом правильними» [Id., В 686 — 687, 144 So.2d, at 50 — 51]. Суд також підтвердив, що «у таких випадках розмір збитків не може обмежуватися юридичними актами» [Id., В 686, 144 So.2d, at 50]. Суд відхилив конституційні вимоги позивачів коротким посиланням на те, що «Перша поправка до Конституції США не передбачає захисту публікацій наклепницького характеру», а «Чотирнадцята поправка визнається прийнятною у розгляді справ щодо дій держави, а не окремих громадян» [Id., В 676, 144 So.2d, at 40].

Враховуючи важливість вирішення конституційних питань, ми надали окремі вимоги щодо *certiorari* окремих позивачів і «Таймс» [371 U.S. 946]. Ми поновлюємо розгляд справи. Ми вважаємо, що верховенство права, яким керуються суди штату Алабама, не повною мірою відповідає конституційним вимогам через те, що воно не надає необхідного захисту свободі слова та преси, як цього вимагають Перша та Чотирнадцята поправки, у разі розгляду справ про наклеп, які розглядаються в судовому порядку за позовом державного службовця проти критиків його офіційної поведінки [376 U.S. 254, 265]. Надалі ми вважаємо, що за умови надання відповідного захисту свободі слова та преси представлені докази у цій справі є конституційно недостатніми для підтримки рішення на користь відповідача.

I

Ми можемо взяти за основу два основні твердження, з тим щоб одразу довести невідповідність рішень окружного та Верховного судів штату Алабама конституційним вимогам. Перше — це твердження, на яке посиляється Верховний суд штату, що «Чотирнадцята поправка визнається прийнятною лише у розгляді справ щодо дій держави, а не окремих громадян». Таке твердження не може використовуватися в цій справі. Незважаючи на те, що в даному випадку йдеться про громадянський процес між приватними особами, як зазначали у своїх зауваженнях позивачі, суд Алабами скористався верховенством права у такий спосіб, коли на конституційну свободу слова та преси накладаються несправедливі обмеження; і тут не має значення, чи був цей процес просто громадянським, чи якимось іншим. (Див. Кодекс штату Алабама Tit. 7, 908 — 917). І тут має доводитися не те, яким чином влада штату скористалася своїми повноваженнями, а чи скористалася вона ними взагалі. [Див. *Ex parte Virginia*, 100 U.S. 339, 346 — 347; Американська Федерація праці проти Свінга, 312 U.S. 321].

Другий момент, який вступає у конфлікт з конституційними нормами, полягає в тому, що за рішенням суду штату Алабама, через те, що наклепницькі твердження були частиною «комерційної» статті, тобто за публікацію якої «Таймс» отримав грошову винагороду, газеті не було надано відповідного захисту. Посилання на рішення суду у справі «Ва-

лентайн проти міста Крістенсен» [316 U.S. 52], за яким міський наказ про обмеження на поширення вуличної реклами комерційного характеру визнаний таким, що не обмежує свободу, гарантовану Першою поправкою, навіть якщо такі матеріали водночас являють собою протест проти дій офіційної влади, на наш погляд, у даній справі вважаються неправильними. Суд у Крістенсені підтвердив конституційний захист «свободи передавання [376 U.S. 254, 266] інформації та поширення думки». А рішення суду у справі спиралося на фактичні висновки, що рекламний листок мав «виключно комерційний характер», а протест проти офіційної влади додавався лише для того, щоб обійти положення наказу.

Щодо справи, яку ми тепер розглядаємо, публікація на замовлення не була «комерційною» у тому самому значенні, що й «комерційна реклама» у справі «Валентайн проти міста Крістенсен». У даному випадку стаття містила інформацію, яка відображала точку зору, незгоду з приводу певних дій та шукала фінансової підтримки для громадського руху, існування та головна мета якого викликає увагу та стурбованість цілого суспільства. [Див. N.A.A.C.P. проти Баттона 471 U.S. 415. 435]. Той факт, що «Таймс» отримала грошову винагороду за публікацію статті на замовлення, у цій справі так само несуттєвий, як те, що книги та газети продаються за гроші. [Див. Сміт проти штату Каліфорнія, 361 U.S. 147. 150; «Бантем Брукс Інк.» проти Саллівана, 372 U.S. 58, 64, 6]. Бо якщо ми дійдемо будь-якого іншого висновку, це просто відлякуватиме газети від публікації подібних «статей на замовлення», а це означатиме, що окремі особи або групи людей, які не мають власних можливостей публікувати інформацію, яка відображає їхні власні думки та погляди, будуть позбавлені конституційних гарантій свободи слова. [Порівняй: Ловелл проти Гріффіна, 303 Cif 444, 452; Шнейдер проти держави, U.S. 147, 164]. Подібні наслідки значно обмежили б дію Першої поправки у тій частині, де мова йде про «вільне широке поширення інформації з різноманітних джерел, що представляють найбільш розбіжні точки зору та ідеї» [«Асошіейтед Пресс» проти Сполучених Штатів, [362 U.S. 1201. З метою уникнути обмеження свободи слова ми постановляємо, що у разі визнання необхідності надання конституційного захисту стосовно наклепницьких тверджень у інших справах право такого захисту не зникає у цій справі лише через те, що вони були опубліковані у формі статті на замовлення.

Згідно з тлумаченням законів штату Алабама в цій справі, публікація визнається «наклепницькою per se» у разі, якщо вона «намагається зашкодити ... репутації особи» або «призвести до громадської неповаги». В процесі розгляду справи було встановлено, що саме під такий стандарт підпадали усі факти, через те що опубліковані твердження мали саме такі наслідки, тобто «погіршили його офіційний імідж, оскільки посилалися на його неправильну поведінку як офіційної особи, або вимагали поведінки, достойної посадової особи, або ставили під сумнів суспільну повагу до подібних дій офіційної особи...». Тепер присяжним залишалося визначити, чи дійсно твердження статті «безпосередньо стосувалися» і позивача. Однак той факт, що позивач є офіційною посадовою особою і має відповідну вагу як державний службовець, : визнається достатнім приводом для висновку, що подібні твердження щодо дій підпорядкованих йому департаментів вплинули на його репутацію. Після того як твердження визнаються «наклепницькими per se», відповідач втрачає захист стосовно опублікованих фактів, якщо йому не вдається переконати суд присяжних у тому, що всі твердження були виключно справедливими та достовірними. [«Алабама Райд Компані» проти Венса, 235 Ala. 263, 178 So. 438 (1938); «Джонсон Паблішінг Компані» проти Девіса, 271 Ala. 474, 494 — 495, 124 So.2d 441, 457 — 458 (1960)]. Привілей газети «чесно коментувати» події і тим самим виражати свою точку зору повністю залежить від достовірності фактів, що на них ґрунтуються такі коментарі. [Парсонс проти «Ейдж-Джеральд ; Паблішінг Компані», 181 Ala. 439, 450, 461 So. 345, 350 (1913)]. Якщо відповідач не витримує випробування на істину, визнаються загальні розміри збитків без окремого доведення грошових збитків. Щодо можливого винесення рішення про покарання, тут необхідно довести фактичний злочинний намір, і відповідач може попередити винесення такого покарання спростуванням, яке відповідає статутним вимогам. Добрі наміри та віра в справедливість твердження не заперечують можливості злочинного наміру, але визнаються за можливі пом'якшуючі обставини у рішенні щодо винесення покарання, якщо суд присяжних буде вирішувати міру такого покарання. [«Джонсон Паблішінг Компані» проти Девіса, 271 Ala. 495, 124 So.2d in 458; 376 U.S. 254, 268].

Перед нами постає питання, чи не є таке правило відповідальності,

використане у вирішенні справи за позовом державного службовця проти критиків його офіційної поведінки, обмеженням свободи слова та преси, гарантованої Першою та Чотирнадцятою поправками.

Відповідач, як і суди штату Алабама, де розглядалася ця справа, наполягає на тому твердженні, що Конституція не передбачає захист наклепницьких публікацій⁵. Подібне твердження не виключає актуальності нашого питання. Бо не було жодного випадку, коли законодавчі положення щодо наклепу були використані для накладення санкцій на критичні зауваження щодо офіційної поведінки посадових осіб. Одним із тверджень, що прозвучало під час розгляду справи «Пеннекамп проти штату Флорида» [328 U.S. 331, 348 — 349]. було наступне: «Коли мова йде про наклеп, суддя має такий самий захист, як і будь-які інші державні службовці» і не може користуватися власним поглядом на те, який саме засіб можна було б використати як конституційний щодо захисту посадових осіб. У справі «Бьюхаміс проти штату Іллінойс» [343 U.S. 250] суд знайшов можливим використати положення кодексу штату Іллінойс про накладення кримінального покарання за наклеп стосовно публікації, яку було визнано наклепницькою відносно расової групи, а також такою, що «спричинила громадські заворушення з проявами жорстокості». Але суддя зазначив, що він «зберігає повноваження скасування будь-яких рішень або відмови від дій, що під приводом покарання наклепників посягають на свободу слова»; «посади державних службовців, так само як і їхні офіційні дії, завжди підлягають обговоренню в суспільстві, якому вони служать», а тому «не можна заважати такому обговоренню, і критики завжди мають зберігати за собою надані їм права та виконувати покладені на них громадські обов'язки» [Id., at 263 — 264; п. 18]. Лише один раз за всю історію американської судової практики члени суду поділилися на два антагонічні табори, і рішення у справі так і не було винесене через невирішення питання щодо конституційних обмежень стосовно повноважень виносити рішення про накладення покарання за зведення наклепу на офіційну особу [«Шенектеді Юніон Паблішінг Корпорейшн» проти Свіні, 316 U.S. 642; 376 U.S. 254, 269]. У вирішенні питання, яке ми розглядаємо, немає потреби вдаватися до якої-небудь особливої політики або прецеденту та надавати епітетові «наклеп» більшої ваги, ніж усім іншим «простим визначенням» закону штату [N.A.A.C.P. проти Баттона, 371 U.S. 415; 429]. Так само як організація заколоту, образа, захист злочинних дій, порушення миру, непристойна поведінка, шан-

таж або підкуп судочинців¹² та інші форми репресивних дій, що розглядалися у справі, наклеп не може вимагати ніякого чарівного захисту від конституційних обмежень. Наклеп необхідно розглядати за звичайними стандартами, що їх передбачає Перша поправка.

Загальний принцип, за яким свобода слова щодо висловлення думки з приводу суспільних питань гарантується Першою поправкою, давно знайшов своє втілення у наших рішеннях. Як ми зазначали раніше, конституційний захист «був створений для того, щоб забезпечити вільний обмін думками з метою здійснення змін у політичному та громадському житті, коли цього вимагає розвиток суспільства» [Рот проти Сполучених Штатів, 354 U.S. 476; 484]. «Право на вільне обговорення політичних питань дотримується для того, щоб уряд був якомога чутливішим до настроїв та бажань громадян, тобто для того, щоб забезпечити можливість здійснення суттєвих змін законним шляхом — можливість, що є найбільш важливою для національної безпеки та однією з фундаментальних підвалин нашої конституційної системи» [Стромберг проти штату Каліфорнія, 283 U.S. 359; 369]. «Висловити власну думку про наболіле — це завойований американським суспільством привілей для кожного, навіть якщо він не завжди подобається будь-яким суспільним інституціям» [Бріджес проти штату Каліфорнія, 314 U.S. 252; 270], тож такому привілею має бути наданий не менш «дієвий захист», ніж будь-якій «абстрактній дискусії» [N.A.A.C.P. проти Баттона, 371 U.S. 415; 429; 376 U.S. 254; 270]. Як зазначив суддя Лернд Хенд, Перша поправка «передбачає, що правильні висновки будуть зроблені скоріше, якщо спиратися на інформацію, одержану з багатьох різних джерел, ніж на одержану лише з певних джерел, що визнаються авторитетними. Для багатьох таке твердження було і залишається незрозумілим, але всі ми підписалися під цим» [Сполучені Штати проти «Асошіейтед Пресс», 52 F Supp. 362, 372 (D.C.S.D.N.Y. 1943)]. Джастіс Брендіс у своєму виступі під час слухання справи «Уїтні проти штату Каліфорнія» [274 U.S. 357; 375 — 376] надав висловленню цього принципу майже класичної форми:

«Ті, хто перемогли у боротьбі за нашу незалежність, вірили ... що вільна дискусія є політичним обов'язком суспільства; і для американського уряду це має бути фундаментальним принципом. Вони розуміли міру небезпеки для всіх без виключення соціальних установ, що їх утворюють

люди. Але вони так само розуміли, що порядок не може бути забезпечений лише під страхом покарання; дуже небезпечно відбивати бажання думати, сподіватися та мріяти; такий страх неминуче призводить до репресій, а репресії—до ненависті, що загрожувє стабільності законної влади. Лише можливість вільно обговорювати питання, які викликають незадоволення у суспільстві — це той безпечний шлях, яким можна йти у визначенні та вирішенні проблем, бо найкращим заходом проти зла є добро. Вони вірили в силу думки як невід'ємної частини вільної дискусії; вони боялися нав'язаної законом тиші — найгіршого з усіх аргументів сили. Передбачаючи можливість урядової тиранії, вони обачно додали до Конституції поправки, щоб забезпечити гарантію свободи слова».

Таким чином, ми розглядаємо цю справу, спираючись на загальнонаціональний принцип зобов'язань нашого суспільства. Обговорення суспільно важливих питань має бути вільним, жвавим та відкритим; тож зрозуміло, що інколи виникають моменти, коли посадові особи піддаються неприємно гострій та дошкульній критиці. [Див. Термін'єлло проти міста Чикаго, 337 U.S. 14; Дежонг проти штату Орегон, 299 U.S. 353. (376 U.S. 254, 271) 365]. Стаття на замовлення у нашому випадку є висловленням незадоволення та протесту стосовно одного з найважливіших питань сучасного суспільного життя, а тому, поза сумнівом, потребує конституційного захисту. Але залишається питання відносно захисту певної недостовірності деяких викладених фактів та пов'язаного з цим наклепницького характеру стосовно відповідача.

Авторитетне тлумачення гарантій Першої поправки завжди відмовляється від можливостей будь-яких виключень стосовно перевірки справедливості тверджень — розглядається справа суддями, присяжними чи державними посадовцями — і особливо у випадках, коли власне той, хто висловив таке твердження, має довести його справедливості [Спенсер проти Рендолла, 357 U.S. 513; 525 — 526]. Надання конституційного захисту не залежить від «правдивості, популярності або суспільного використання ідей та переконань, що оприлюднюються» [N.A.A.C.P. проти Баттона, 371 U.S. 415; 445]. Як зазначив Медісон, «певна міра зловживань є неминучою при використанні будь-яких речей; і для преси ця обставина справедлива більше, ніж для будь-кого іншого». [Обговорення положень Федеральної Конституції 1876 року; Elliot, p. 571]. У справі «Кантвелл проти штату Коннектикут» [310 U.S. 296; 310] суд виніс рішення:

«У релігії, як і в політичних переконаннях, виникають гострі розбіжності. У цих двох проявах соціального життя принципи, які є справедливими для однієї людини, можуть вважатися виключно помилковими для його сусіда. З метою переконати інших у справедливості власної точки зору людина, як усім нам відомо, інколи вдається до перебільшень або навіть до несправедливої образи людей, які визнаються видатними діячами церкви або держави. Але люди цієї країни, оглядаючись на пройдений історичний шлях, усвідомлюють, що, незважаючи на можливі непорозуміння та навіть образи, такі свободи, врешті-решт, є невід'ємною умовою розвитку суспільної думки та поведінки в демократичному суспільстві».

Вільна дискусія не може уникнути помилкових тверджень, а тому вони так само мають право на захист, як і невід'ємна частина свободи слова [376 U.S. 254, 272], що потребує «більше вільного повітря» для того, «щоб вижити» [N.A.A.C.P. проти Баттона, 371 U.S. 415; 433 та розгляд Апеляційним судом округу Колумбія справи «Свіні проти Паттерсона», 76 U.S. App. D.C. 23, 24, 128 E2d 457, 458 (1942), cert. denied, 317 U.S. 678]. Суддя Едгертон згадав випадок, коли не названий ним суд відмовився приймати позов про наклеп, з яким звернувся член Конгресу США з приводу наклепницької статті в газеті, де його було звинувачено в антисемітизмі через те, що він не погоджувався затвердити якесь юридичне призначення. Суддя сказав:

«Випадки, коли державні посадовці звертаються з позовом до суду та вимагають покарання за неправильне тлумачення їхньої офіційної політичної поведінки, як правило, виявляють прихильників застарілої доктрини, за якою ті, ким керують, не повинні піддавати критиці своїх керівників... Інтерес суспільства тут завжди буде більш пріоритетним, ніж інтереси позивача або будь-якої іншої окремої особи. Захист інтересів суспільства потребує не лише обговорення, але й інформації. Конгресменам постійно приписують політичні погляди та поведінку, які у деяких видатних людей знаходять підтримку, а у інших викликають незадоволення. І фактичні помилки тут є неминучими, особливо коли мова йде про людську природу інтелекту. ... І завжди наклеп набуває там, де вільна дискусія втрачає».

Помилка, через яку постраждала репутація офіційної особи, не повин-

на каратися більшими обмеженнями, ніж будь-яка інша фактична помилка, зроблена в умовах вільного обговорення. Щодо справ, у яких розглядається випадок образи або несправедливої критики на адресу офіційних представників юриспруденції, цей Суд постановляє, що подібні дії [376 U.S. 254, 371] не повинні бути підставою для накладення кримінального покарання за неповагу до судді або до винесеного ним рішення [Бріджес проти штату Каліфорнія, 314 U.S. 252]. Таке рішення вважається справедливим навіть для випадків, коли твердження є «напівправдивим» або «не завжди правдивим» [Піннекамп проти штату Флорида, 328 U.S. 331, 342, 343, п. 5, 345]. Такі репресивні заходи покарання можуть бути визнані справедливими та відповідними — якщо вони взагалі коли-небудь можуть визнаватися такими — лише у разі очевидної та неминучої загрози правосуддю. [Див. також: Крейг проти Харнея, 331 U.S. 367; Вуд проти штату Джорджія, 370 U.S. 375]. І якщо судді вважаються «непохитними мужами, готовими діяти в ім'я справедливості за будь-яких складних обставин» [Крейг проти Харнея, *supra*, 331 U.S. at 367], то чому те саме не має бути справедливим і для всіх інших офіційних осіб у державі, як, наприклад, для представників місцевої влади. Критика їхньої офіційної поведінки не втрачає конституційного захисту лише через те, що виявляється ефективною і, відповідно, шкодить їхній офіційній репутації.

Таким чином, якщо сама по собі фактична помилка та саме по собі наклепницьке твердження не вважаються достатнім приводом для позбавлення конституційного захисту критики офіційної поведінки, відповідно, і комбінація цих двох елементів не може вважатися підставою для позбавлення критики захисту. Це той урок, який нам було дано ще під час гострих дискусій щодо положень Акта про підбурювання (The Sedition Act), прийнятого 1798 року, в результаті чого вперше було визнано видатне національне значення положень Першої поправки. [Див.: Levy, *Legacy of Suppression* (1960), at 258 et seq.; Smith, *Freedom's Fetters* (1956), 426, 431]. Цим Актом визнавався злочином, що карався накладенням стягнення у розмірі \$ 5 000 та п'ятирічним ув'язненням, будь-який випадок «написання, друку, публікації та іншого поширення ... будь-якої несправедливої інформації, а також матеріалу скандального чи образливого характеру [376 U.S. 254, 274] стосовно уряду Сполучених Штатів або палат Конгресу ... або Президента з метою знеславити ... чи викликати до них або до одного з них неповагу, дискредитувати добре ім'я та викликати до них чи до одного з них ненависть народу Сполучених Штатів». Акт надавав

можливість притягнутому до відповідальності захищати правдивість своїх тверджень і зазначав, що присяжні мають виносити рішення, спираючись рівною мірою як на положення законодавства, так і на реальні представлені у справі факти. Та незважаючи на це, Акт було визнано неконституційним під натиском доводів Джефферсона та Медісона. У відомих Вірджинських рішеннях (Virginia Resolutions) 1798 року Генеральна Асамблея штату Вірджинія постановила:

«...Прийнятий на останній сесії Конгресу ... Акт про підбурювання викликає у нас протест та значне занепокоєння з приводу порушення положень Конституції, бо цей документ передбачає... обмеження, які не лише не відповідають конституційним нормам, але й відверто забороняються однією з Поправок. Окрім того, положення цього Акта мають, як ніщо інше, викликати загальну занепокоєність через те, що вони спрямовані проти права вільно перевіряти офіційну поведінку державних посадовців та проти права вільного спілкування, яке завжди справедливо вважалося ефективною гарантією дотримання усіх інших прав» [4 Elliot's Debates, *supra*, 553 — 554].

Медісон підготував звіт на підтримку протесту. Його аргумент полягав у тому, що Конституція передбачає форму правління, коли «не уряд, а народ отримує абсолютний суверенітет». Поділ повноважень між різними гілками влади був зроблений шляхом усвідомлення недовіри людей до централізованої влади та концентрації влади як такої на усіх її рівнях. Така система була «абсолютно відмінною» від британської форми правління, коли справжній суверенітет мала лише королівська корона, а народ залишався просто предметом влади. «За таких обставин, — запитував Медісон, — чи не природно вважати за необхідне [376 U.S. 254, 275] передбачення іншої міри свободи використання преси?» [Id., 569 — 570]. Ще раніше, виступаючи на засіданні палати представників, Медісон сказав: «Якщо ми розглянемо природу республіканської форми правління, ми не можемо не визнати, що лише народ має повноваження піддавати перевірці дії уряду, а не навпаки» [4 Annals of Congress, p. 934 (1794)]. Щодо використання таких повноважень пресою, в доповіді Медісона було зазначено: «В кожному окремому штаті і можливо, що в межах нашого державного об'єднання загалом преса отримала свободу вільно обговорювати досягнення та недоліки офіційної поведінки державних представників будь-якого рівня, що не обмежується жорсткими межами за-

гального права. Саме це було і залишається однією з головних підвалин вільної преси...» [4 Elliot's Debates, supra, 570]. Право вільного громадського обговорення дій державних посадовців, на погляд Медісона, було фундаментальним принципом американської форми правління [376 U.S. 254, 276].

Незважаючи на те, що відповідність Акта про підбурювання конституційним нормам ніколи не розглядалася нашим Верховним Судом, він пройшов перевірку часом і був засуджений судом історії. Грошові стягнення за наказом Конгресу були повернуті постраждалим від практичного втілення його положень, а сам Акт визнавався неконституційним [наказ від 4 липня 1840 року, с 45, 6 Stat. 802; H.R.Rep. № 86, 26 Cong., 1st Sess. (1840)]. Калхун у своїй доповіді Сенату 4 лютого 1836 року зазначив, що незаконність Акта «тепер ні в кого не викликає сумнівів» [довідь у Сенаті; постанова Сенату № 24 Cong., 1st Sess. с.3]. Президент Джефферсон видав наказ про помилування всіх, хто був притягнутий до відповідальності та засуджений згідно з положеннями Акта, та наказав повернути всі стягнуті штрафи. Джефферсон писав: «Я знімаю обвинувачення з кожної людини, яка відбуває покарання або перебуває під судом через Акт про підбурювання, бо я завжди вважав і вважаю, що цей закон має бути скасований...» [лист до місіс Адамс від 22 липня 1804 року — Збірка робіт Джефферсона, Вашингтон, с 555 — 556]. Незаконність Акта так само була визнана суддями нашого Верховного Суду. [Див.: промова судді Холмса у справі «Абрамс проти Сполучених Штатів», 250 U.S. 616, 630; промова судді Джексона у справі «Б'юхарніс проти штату Іллінойс», 343 U.S. 250, 288—289; Дуглас «Право народу» (1958), с 47; Кулі «Конституційні обмеження» (8-ме видання, Carrington (1927), с. 899 — 900; Шафе «Свобода слова у Сполучених Штатах» (1942), с.27 — 28]. Такі погляди віддзеркалюють загальну думку, що Акт суперечив положенням Першої поправки через обмеження можливостей піддавати критиці уряд та окремих державних посадовців.

Аргументи відповідача, що конституційні обмеження, які мають на увазі в контексті історичного розгляду Акта про підбурювання, накладаються лише на Конгрес, а не на владу кожного окремого штату, не мають сили. Дійсно, дія Першої поправки спочатку передбачалася лише стосовно федерального уряду, але потім [376 U.S. 254, 277] Джеффер-

сон, скасувавши повноваження Конгресу «утримувати під контролем свободу преси», визнав її законною для всіх штатів. [Див.: Лист до Абігаль Адамс (1804), процитовано під час слухання справи 90 «Денніс проти Сполучених Штатів», 341, U.S. 494, 522, п. 4]. Остаточні будь-які розбіжності у використанні положень Першої поправки були усунуті після прийняття Чотирнадцятої поправки та приведення законодавчих актів кожного окремого штату у відповідність до вимог Першої поправки [Див.: Гілтоу проти міста Нью-Йорк, 268 U.S. 652, 666; Шнейдер проти уряду, 308 U.S. 147, 160; Бріджес проти штату Каліфорнія, 314 U.S. 252, 268; Едвардс проти Південної Каліфорнії, 372 U.S. 229, 235].

Будь-які конституційні обмеження щодо можливості використання передбачених кримінальним кодексом штату засобів покарання так само мають враховуватися в тлумаченні суспільних законів про наклеп. Інколи острах перед необхідністю відшкодування збитків за рішенням суду, як це сталося у вирішенні справи судом штату Алабама, може бути набагато сильнішим за острах отримати вирок згідно з положеннями кримінального законодавства. [Див.: Місто Чикаго проти «Тріб'юн Корпорейшн», 307 Ill. 595, 607, 139 N.E. 86, 90 (1923)]. Наприклад, за законом про наклеп штату Алабама можна притягнути до судової відповідальності «будь-яку особу, яка в усній, письмовій або друкованій формі висуває несправедливе звинувачення проти іншої особи щодо скоєння нею кримінального злочину або інших незаконних дій, за які передбачається переслідування законом, у тому числі й за моральну розпусту», та накласти за подібні дії штраф, що не перебільшує \$ 500, і визначити як міру покарання шестимісячне ув'язнення, якщо провину буде доведено [Кодекс штату Алабама, Tit. 14, 350]. Кожна особа, проти якої було висунуто звинувачення у порушенні положень закону про наклеп, має усі права, передбачені кримінальним кодексом, як-от: право вимагати справедливого судового розгляду справи на підставі презумпції невинуватості, право на захист під час ведення судового процесу та право на доведення справедливості власних тверджень. У разі розгляду справи за цивільним кодексом такі гарантії вважаються обов'язковими. За рішенням, що його виніс суд штату у цій справі, загальна сума, призначена для відшкодування збитків (доведення факту понесення саме таких збитків не визнавалося за необхідне) у тисячу разів перебільшувала максимальне стягнення, передбачене статтями Кримінального кодексу Алабами, та у сто разів — стягнення, що перед-

бачалося Актом про підбурювання [376 U.S. 254, 278]. Окрім того, у цивільному праві немає обмежень на кількість винесених вироків суду за позовами на одну й ту саму публікацію, тобто і кількість рішень про обов'язкові відшкодування збитків може бути досить великою¹⁸. Тож, незважаючи на фінансові можливості тієї чи іншої газети виконати всі подібні судові рішення, неодмінно через страх отримання нового покарання за критику на шпальтах видання створюється атмосфера, за якої гарантовані Першою поправкою свободи не можуть існувати. Очевидно, що цивільний закон штату Алабама про наклеп у такому разі «є більш загрозливим для конституційних свобод, ніж кримінальне законодавство». [«Бантам Букс, Інк.» проти Саллівана, 372 U.S. 58, 70].

Верховенство права штату не може бути гарантоване одним лише бажанням захищати правду. Таким чином, відповідний захист помилкових тверджень вважається нами не менш важливим, ніж доказ фактичної провини, як, наприклад, було у справі «Сміт проти штату Каліфорнія», коли ми визнали за необхідне вимагати докази про попередню обізнаність продавця книжок щодо непристойного змісту видань, які продавалися в його книгарні. Ми зазначили:

«Якщо продавець притягається до кримінальної відповідальності, не будучи обізнаним із змістом книжок, він намагатиметься скоротити кількість видань для продажу, обмежуючись лише тими книжками, які він власноручно перевірів або перечитав; а тому виходить так, що законодавство штату накладає обмеження не лише на поширення літератури непристойного змісту, але й на поширення конституційно захищеної інформації... І цей тягар, що накладається на продавця, буде також накладатися на суспільство в цілому, бо таким чином буде обмежений доступ до друкованих матеріалів... Страх продавця бути притягнутим до кримінальної відповідальності сприятиме обмеженню доступу громадськості до різноманітних форм друкованого слова, а накладення подібних обмежень штатом [376 U.S. 254, 279] не відповідають конституційним вимогам. Самоцензура продавця, до якої його спонукають закони штату, позначиться на розвитку суспільства в цілому. І не варто недооцінювати подібні форми цензури лише тому, що такі випадки поодинокі, бо через це вона не стає менш загрозливою. Саме через самоцензуру в кожному окремому випадку може бути обмежене поширення друкованих видань будь-якого змісту в цілому» [361 U.S. 147, 153 — 154].

Правило, за яким критик офіційної поведінки повинен гарантувати абсолютну правдивість усіх своїх тверджень під страхом бути притягнутим до відповідальності за наклеп та примушеним сплачувати необмежені за розмірами відшкодування, призводить до подібної самоцензури. Дозвіл захищати правду, перекладаючи тягар надання необхідних доказів на відповідача, ще не означає, що несправедливість буде покарана¹⁹. Навіть ті суди, які погодилися з таким способом захисту правди, не заперечують, що юридично дуже важко довести фактичну повну правдивість або неправдивість тверджень, які вважаються наклепницькими. [«Поуст Паблішінг Ко.» проти Хеллама, 59 F. 530, 540 (C.A. 6 Cir. 1893); Ноел «Наклеп на громадських діячів та кандидатів», 49 Col. L. Rev. 875, 892 (1949)]. Через подібні правила офіційні критики можуть утримуватися від коментарів навіть тоді, коли вони абсолютно переконані у правдивості своїх зауважень і критика була б дійсно необхідною. Вони стримують себе через страх неможливості юридично довести правдивість своїх тверджень у суді, тобто через страх понести необмежені витрати в разі винесення судового рішення на користь позивача. Вони будуть намагатися коментувати події «у більш загальній формі, яка не потрапляє в зону дії закону про наклеп» [Спенсер проти Рендолла, *supra*, 357 U.S. at 526]. Таким чином, подібні правила лише стримують бажання брати участь у суспільних обговореннях з широкого кола питань, що не відповідає положенням Першої та Чотирнадцятої поправок.

Ми вважаємо, що конституційні гарантії вимагають федерального правила, яке забороняє офіційній особі вимагати відшкодування збитків за наклепницькі твердження стосовно його офіційної поведінки, якщо такий державний службовець не може довести, що такі твердження були зроблені [376 U.S. 254, 280] з «фактичним злостивим наміром», тобто за попередньої обізнаності з неправдивістю таких тверджень, або якщо вони були зроблені із зневагою того, чи є ці твердження правдивими, чи ні. Це правило досить часто згадується та використовується у переважній більшості судів штатів* Як приклад, можна згадати справу, що розглядалася судом штату Канзас у 1908 році [Коулман проти Мак Леннона, 78 Кан. 711, 98 R 281]. Міністр юстиції штату, що був кандидатом на переобрання як член комісії з питань контролю за використанням фондів навчальних закладів штату, звернувся з позовом до суду, вимагаючи притягнути до відповідальності за наклеп одного з видавців газет, на шпальтах якої була надрукована стаття, де піддавалася критиці офіційна поведінка

влади штату через неправильне використання шкільних фондів. Відповідач попросив для себе відповідних привілеїв, і суддя, незважаючи на заперечення позивача, поінформував присяжних:

«Якщо стаття друкується та поширюється серед виборців з єдиною метою [376 U.S. 254, 281] — надати якомога більше, на думку поширювача, справедливої інформації про кандидата на виборну посаду, для того щоб допомогти виборцям зробити правильний вибір під час голосування; і якщо це робиться без злостивих намірів, стаття має привілей, навіть якщо деякі викладені в ній матеріали можуть бути фактично неправильними та образливими для позивача. В такому випадку саме позивач має довести наявність фактичних злостивих намірів у надрукованій статті».

По закінченні розгляду справи суд присяжних вирішив, що позивач не зміг довести фактичних злостивих намірів, а тому і загальний вердикт був винесений на користь відповідача. Позивач оскаржив рішення у суді вищої інстанції. Верховний суд штату Канзас, в особі судді Барча, міркував таким чином [78 Kan., at 724, 98 P., at 286]: «Ми виходимо з незаперечного права громадян вимагати вільного обговорення особистих та професійних якостей кандидата на виборну посаду, якому вони можуть віддати свої голоси. Це обговорення є таким важливим для штату і загалом для суспільства, що його переваги повною мірою компенсують незручності, які відчувають на собі окремі особи через такий прояв уваги до них. Зважаючи на це, випадкові збитки, завдані репутації окремих осіб, навіть якщо вони виявляються досить значними, не вважаються загрозливими порівняно з інтересами суспільства. Загальна суспільна користь від прозорості та гласності є настільки значною, а шанс зашкодити окремій особі настільки незначним, що подібні обговорення мають користуватися всіма привілеями».

Таким чином, Верховний суд штату підтримав попереднє судове рішення як таке, що спиралося на правильне тлумачення закону, зазначивши:

«У цій справі відповідач мав право на такі передбачені привілеї: у

разі якщо будь-яка особа твердить, що її обмовили засоби масової інформації, вона має самостійно довести фактичні злостиві наміри обмовника або не мати жодних заперечень з цього приводу. Такий привілей поширюється на широке коло питань, серед яких є ті, що стосуються [376 U.S. 254, 282] громадських уповноважених, громадських діячів та кандидатів, які балотуються на офіційну посаду» [78 Kan., at 723, 98 P., at 285].

Такий привілей, наданий критикам офіційної поведінки", відповідає аналогічному захисту, на який має право офіційна особа, коли вона звинувачується у наклепі за позовом приватного громадянина. У справі «Барр проти Маттео» [360 U.S. 564, 575] суд визнав, що твердження федерального службовця має абсолютне право на такий привілей, якщо воно «залишається у межах» його обов'язків. Штати так само надають імунітет твердженням вищих посадових осіб; хоча у деяких штатах існують розбіжності у правилах щодо привілеїв посадових осіб відповідно до рангу²² Тобто вважається, що усі державні службовці мають право на захист, якщо фактичний злостивий намір не був доведений позивачем. Причина існування таких привілеїв у захисті офіційних осіб так само пояснюється загрозою порушення справ за позовами про моральні збитки, яка без відповідного захисту державних службовців «заважала б неупередженому та ефективному втіленню державної політики» та «пригнічувала б бажання офіційних осіб — за винятком найбільш рішучих або ж найбільш безвідповідальних — за будь-яких обставин виконувати свої службові обов'язки» [Барр проти Маттео, 360 U.S. 571]. Виходячи з таких міркувань, визнається необхідним привілей для окремих громадян, що виступають з критикою на адресу уряду. Для кожного громадянина критика дій уряду визнається таким самим обов'язком, яким вважається для офіційної особи виконання адміністративних обов'язків [Уїтні проти штату Каліфорнія, 274 U.S. 357, 375; посилання на твердження судді Брендіса, *supra*, p. 270]. Як зазначив Медісон [*supra*, p. 275], «...лише народ має повноваження піддавати перевірці дії уряду, а не навпаки». Якби критики офіційної поведінки урядових посадовців [376 U.S. 254, 283] не мали захисту, аналогічного захистові, передбаченому для державних службовців, це означало б існування невинуватених переваг для «слуг народу» перед власним народом, якому вони служать.

Ми робимо висновок, що Перша та Чотирнадцята поправки потребують таких привілеїв.

III

Ми вирішили сьогодні, що Конституція обмежує повноваження штатів примушувати критиків офіційної поведінки сплатувати за рішенням суду необмежену компенсацію за наклеп на державного діяча, який звернувся з позовом до суду. Справа, яку ми зараз розглядаємо, повною мірою підпадає під цей висновок²³, а тому ми вважаємо за необхідне використати правило про обов'язковість доведення фактичного злостивого наміру. Закон штату Алабама вимагає доведення фактичного злостивого наміру лише для накладення покарання за кримінальним кодексом²⁴; у цивільних процесах, коли мова йде про відшкодування моральних збитків, такий намір «передбачається». Таке передбачення [376 U.S. 254, 284] відповідає федеральній формі правління. «Повноваження на визначення презумпції не може бути способом для уникнення конституційних обмежень» [Бейлі проти штату Алабама, U.S. 219. 239]; «злостивість наміру, що має наслідком позбавлення критика його законних привілеїв, не може просто передбачатися, а повинно доводитися позивачем...» [Лоуренс проти Фокс, 357 Mich. 134, 146, 97 N.W. 2d 719, 725 (1959)]. Зважаючи на ту обставину, що суддя не надав необхідних роз'яснень судові присяжних щодо поділу на загальні збитки та такі, що вимагають покарання, можливо, вердикт присяжних містив у собі визнання як одних, так і інших. Але тепер це неможливо перевірити, бо вже був винесений загальний вердикт. Через таку невизначеність важливих обставин рішення суду має бути відкладене, а справа переглянута [Стромберг проти штату Каліфорнія, 283 U.S. 359, 367 — 368; Уільямс проти штату Північна Кароліна 317 U.S. 287, 291 — 292; Йетс проти Сполучених Штатів, 354 U.S. 298. 311 — 312; Крамер проти Сполучених Штатів, 325 OH 1, 36, п.45].

Зважаючи на право відповідача звернутися з оскарженням попереднього судового рішення до суду вищої інстанції, виходячи з міркувань забезпечення ефективності юридичної системи, ми вважаємо за необхідне переглянути цю справу, з тим щоб вирішити [376 U.S. 254, 285] конституційність винесеного судового рішення. Обов'язки Верховного Суду США не полягають лише у визначенні відповідності того чи іншого

рішення конституційним принципам; ми так само маємо переглянути кожну окрему справу, де може бути виявлене неконституційне тлумачення деяких положень законодавства. Цю справу можна визнати якраз такою через те, що в ній виникає питання про порушення «межі між безперечно гарантованими твердженнями та твердженнями, для яких передбачені законодавчі обмеження» [Спенсер проти Рендалла, 357 U.S. 513. 525]. У випадках, коли нам необхідно зазначити цю межу, правило полягає в тому, що ми «повинні перевірити усі твердження, зроблені в процесі перегляду справи, а також обставини, за яких вони були зроблені, з тим щоб перевірити їхню відповідність ... принципам захисту, наданим Першою поправкою, як це передбачається для таких випадків відповідними положеннями Чотирнадцятої поправки» [Пеннекамп проти штату Флорида, 328 U.S. 331. 335; «Ван Інк.» проти Олсена, 355 U.S. 371; «Саншайн Букс Ко.» проти Саммерфілда, 355 U.S. 372]. Ми повинні «здійснити незалежний розгляд цілої статті» [Едвардс проти штату Південна Кароліна, 372 U.S. 229, 235] для того, щоб переконатися, що вирок суду не переступає забороненої законом межі втручання в конституційно гарантовану свободу слова²⁸

Виходячи з принципу верховенства права, керуючись зазначеними вище принципами, ми вважаємо, що надані відповідачем докази щодо фактичної злостивості намірів не можуть визнаватися досить переконливими, як того вимагають конституційні стандарти, а тому попереднє рішення суду на користь відповідача так само визнається неконституційним. Щодо окремих позивачів, то справа видається досить простою. Навіть припускаючи можливість довести факт їхньої особистої згоди на використання їхніх підписів під статтею, ми не маємо жодних доказів того, що вони знали про неправдивість деяких тверджень або виявили необачність щодо перевірки достовірності викладеної у статті інформації. Таким чином, винесене проти них рішення суду вважається неконституційним.

Стосовно «Таймс» ми також вважаємо, що представлені як докази факти остаточно не доводять фактичних злостивих намірів. Виходячи з твердження секретаря «Таймс», який засвідчив на суді, що, за виключенням згадки про навішування замка на двері студентської їдальні, він вважав, що стаття на замовлення була «в цілому правдивою», можна визнати неконституційність вироку Верховного суду штату Алабама, де зазна-

чається, що дії газети були «відвертим ігноруванням неправдивості статті на замовлення, [через що] присяжні не могли повірити у безпечну довірливість «Таймс», а тому визнали фактичний злостивий намір». Свідчення не доводить присутності злостивого наміру на момент публікації. Навіть якщо стаття на замовлення не була «в цілому правдивою», як визнав у своїх свідченнях відповідач, це не може вважатися достатнім доказом його провини; до того ж присяжні не мали жодної фактичної підстави для недовіри до свідчень відповідача, який доводив власну переконаність у правильності поданої у статті інформації. Відмова «Таймс» вибачитися та надрукувати спростування на вимогу відповідача, яке було надруковане пізніше на вимогу губернатора Паттерсона, так само не визнається адекватним доказом злостивого наміру, виходячи з конституційних положень. В усякому випадку, якщо відмова або згода друкувати спростування взагалі може бути використана як доказ, у цій справі існують дві причини, з яких відмова у спростуванні не може визнаватися доказом. По-перше, у листі «Таймс», надісланому у відповідь на письмову вимогу надрукувати спростування, безперечно, можна побачити сумніви щодо особистої причетності відповідача до описаних у статті подій. По-друге, цей лист не був кінцевою відмовою, бо його автори наполягали на роз'ясненнях з приводу вимоги спростування, які так і залишилися без відповіді. Так само не може бути доказом [376 U.S. 254, 287] і факт вибачення перед губернатором та надруковане пізніше спростування. Видається дуже сумнівним, що відмова від публікації спростування, яка сама по собі не вважається доказом злостивості наміру, може перетворитися на такий доказ у зв'язку із задоволенням вимоги про публікацію спростування іншої сторони. Як би там не було, в цій справі цього не сталося, бо секретар «Таймс» представив достатні доводи, якими скористалася газета для того, щоб пояснити різницю у своїй відповіді на вимогу відповідача та на вимогу губернатора; і ми не маємо жодних причин піддавати ці доводи сумнівам.

І нарешті, доказ, що «Таймс» надрукувала статтю на замовлення, не перевірявши її достовірність через власні джерела інформації. Той факт, що «Таймс» на час публікації статті вже мала якісь власні матеріали щодо подій, описаних у статті, зовсім не є доказом «обізнаності» газети із неправдивістю статті на замовлення, бо у такому випадку необхідно було б довести, що особа, яка безпосередньо відповідає за надання дозволу друкувати ту чи іншу інформацію на замовлення, надала такий дозвіл та

переконала всіх інших, «обізнаних» про неправдивість викладених тверджень, надрукувати статтю. У даному ж випадку, спираючись на свідчення відповідальної особи рекламного відділу газети, вони довіряли добре відомій репутації багатьох людей, які поставили свої підписи під статтею, а також покладалися на супровідний лист від Філіппа Рендолфа, відомого працівникам газети як відповідальна людина, де засвідчувалося, що всі підписи поставлені зі згоди кожного, хто підписався. Представником «Таймс» була зроблена заява, що особи, які відповідали за публікацію статті на замовлення, не бачили жодних перешкод для надання дозволу на публікацію, оскільки представлені в ній матеріали не суперечили загальним нормам політики «Таймс», які забороняють лише ті публікації, що містять «критику особистого характеру»²⁷. Безумовно, їхній аргумент, що публікація статті не мала бути забороненою на цій підставі, здається абсолютно справедливим [376 U.S. 254, 288]. Звинувачувальні докази, представлені судові проти «Таймс», в цілому підтверджують халатність газети у небажанні перевірити правдивість тверджень статті на замовлення, але вони визнаються конституційно недостатніми для визнання злочинної бездіяльності, що необхідна для визнання злостивості намірів [Charles Parker Co. проти Silver City Crystal Co., 142 Connecticut 605, 618, 116A. 2d 440, 446 (1955); Phoenix Newspapers, Inc. проти Чойсера, 82 Arizona 271, 277—278, 312 P.2d 150, 154—155(1957)].

Ми вважаємо, що докази були конституційно необґрунтованими також і через те, що вони ніяк не доводили переконання суду, що твердження статті так само «безпосередньо стосувалися» відповідача. Відповідач посилався на твердження статті та свідчення шести свідків, з тим щоб відшукати зв'язок між статтею та ним особисто. У своєму короткому зверненні до суду він заявляє:

«З матеріалів статті абсолютно очевидно, що твердження безпосередньо стосуються відповідальної за роботу департаменту поліції особи. До того ж суд вислухав свідчення редактора газети ...; страхового агента нерухомості ...; менеджера салону чоловічого одягу ...; працівника компанії, що постачає обладнання для продовольчих крамниць ...; оператора станції обслуговування ... та оператора фабрики із виготовлення вантажівок, які раніше були роботодавцями відповідача. Усі ці свідки заявили, що пов'язували подану в статті інформацію з відповідачем...» (Посилання на запис не даються).

Ніякого посилання на відповідача у статті не було, так само як не називалися ні ім'я, ні офіційна посада. Деякі з тверджень, через наклепницький характер яких відповідач звернувся з позовом до суду — нарікання на те, що на студентську їдальню було навішено замок, а також з приводу неодноразових нападів на будинок доктора Кінга та на нього особисто та стосовно несправедливого притягнення Кінга до судової відповідальності — не мали жодного стосунку до поліції; незважаючи на майстерність аргументів щодо обігравання слова «вони», абсолютно очевидно, що жодна з цих заяв не може бути прочитана як особисте звинувачення відповідача в участі у подіях [376 U.S. 254, 289], про які ведеться мова. Відповідач посилається на два наступні твердження, де згадується поліція та її дії, а саме: «вантажівки із загонами поліції... оточили студентське містечко коледжу штату Алабама» після проведення демонстрації на сходах Капітолія штату, а також те, що доктор Кінг був «заарештований ... сім разів». Ці твердження були неправдивими лише в тому, що поліцейські загони «розмістилися поруч» із студентським містечком, але не «оточували» його, і що такі дії поліції не були безпосередньо пов'язані з демонстрацією на сходах Капітолія штату, а також в тому, що доктор Кінг піддавався арештам лише чотири рази. Висновок про те, що такі розбіжності між дійсністю та описом у статті можуть визнаватися достатньою підставою для рішення про пониження репутації відповідача, вже самі по собі ставлять питання щодо їх конституційності, але ми не будемо тепер вдаватися до більш детального розгляду цього моменту. Навіть якщо твердження статті будуть визнані як посилання на поліцію, вони ніяким чином, навіть непрямо, не посилалися на особу відповідача. Таким чином, докази посилання на відповідача необхідно шукати у відповідях його свідків. Але жоден із свідків не надав відповідей, які могли б бути визнані як доказ того, що стаття була спрямована проти відповідача, за виключенням того факту, що всі вони визнали його відповідальність за департамент поліції, тобто того, що він до певної міри відповідав за дії поліцейських. Деякі свідки вважали, що відповідач був причетний до віддавання наказів, або схвалення дій поліції, або ж був учасником цих подій, тобто вони свідчили, не спираючись на конкретні твердження статті та на фактичні докази участі відповідача в описуваних подіях, а виключно на власні припущення щодо причетності відповідача до згаданих подій через його офіційні повноваження²⁸. Саме офіційні повноваження відповідача були визнані достатнім доказом Верховним судом штату Алабама. Під час розгляду справи цей суд визнав, що окруж-

ний суд «не помилився, коли відхилив заперечення (газети «Таймс») щодо неправдивих [376 U.S. 254, 2911] свідчень (позивача)», аргументуючи це наступним:

«Ми вважаємо загальнозрозумілим фактом, відомим будь-якій пересічній особі, що муніципальні служби, як, наприклад, поліція, пожежники та інші, завжди підпорядковані муніципалітету; більше того, як правило, вони підпорядковані і перебувають під контролем однієї уповноваженої особи. У разі обговорення характеру дій або недоліків таких служб похвала або ж критика зазвичай спрямована на адресу уповноваженого посадовця, що контролює ці служби» [273 Ala, B 674 — 675, 144 So.2d at 39].

Таке визначення є проявом загрозливої тенденції щодо можливості піддавати критиці поведінку офіційної влади. З поважних причин «жоден суд цієї країни ніколи не визнавав і навіть не передбачав, що в американській системі юриспруденції можуть бути випадки судового переслідування через обмову дій влади» [Місто Чикаго проти «Тріббун Ко.», 307 Ill. 595, 601, 139 N.E.; 376 U.S. 254, 292; 86, 88 (1923)]. Визначення суду штату Алабама у нашому випадку тлумачить закон таким чином, що критика на адресу влади — якою б безособовою вона не була — обертається критикою особистого характеру, таким чином, потенційним наклепом вже на адресу кожного окремого державного службовця, з яких і складаються органи влади. Не існує законних юридичних заходів, які б дозволяли штатові скористатися нагодою для заборони публікацій, які, за власними словами відповідача, «позначаються не лише на мені, але й на інших офіційних уповноважених та на суспільстві загалом». Бо таким чином створюється можливість переслідування за критику на адресу влади шляхом притягнення до судової відповідальності за критику на адресу окремих її представників. Визначення суду штату Алабама безпосередньо втручається в конституційно захищене право свободи слова³⁰. Ми постановляємо, що таке визначення не може бути конституційним через те, що загальна безособова критика офіційних дій влади не повинна тлумачитися, як обмова окремого державного службовця в неправильних діях. Враховуючи, що в цій справі це було єдиним доказом того, що твердження статті безпосередньо стосуються відповідача, а інших представлено не було, ми визнаємо цей доказ конституційно недостатнім для визнання опублікованої статті на замовлення наклепницькою щодо відповідача.

Рішення Верховного суду штату Алабама скасовується, і справа відсилається судові для повторного перегляду з урахуванням усіх зазначених зауважень.

Скасовано та відправлено.

¹ Копія статті на замовлення додається.

² Відповідач не розглядав звинувачення у виключенні студентів з коледжу як таке, що стосувалося його особисто, бо за ці дії «відповідальність покладається на Департамент освіти штату».

³ В штаті Алабама було поширено приблизно 394 примірники «Таймс» з опублікованою статтею; з них 35 примірників — в окрузі Монтгомері. Загальний тираж газети на той день був приблизно 650 тисяч примірників.

⁴ Визнаючи твердження всіх позивачів як такі, що захищені гарантіями Першої поправки про свободу слова та преси, як це передбачено положеннями щодо використання Чотирнадцятої поправки, ми не розглядаємо жодних інших питань стосовно інших нарікань на порушення Чотирнадцятої поправки. Окремі позивачі твердять, що рішення суду штату Алабама щодо кожного з них порушує положення статті про належне ведення судового процесу, через те що не було ніяких доказів причетності цих позивачів до публікації або згоди на публікацію заздалегідь відомих наклепницьких тверджень, а також вони стоять на тому, що положення статті про належне ведення судового процесу та статті про рівний захист були так само порушені через расистські настрої та загальну атмосферу расової сегрегації, що панувала в залі суду. «Таймс» твердить, що використана судом штату Алабама власна юрисдикція над корпоративною особою виходить за територіальні межі, обумовлені статтею про належне ведення судового процесу. Останнє нарікання виходить з нашого перегляду дій судів штату Алабама та зауважень щодо участі «Таймс» у процесі, що саме по собі свідчить про відмову цієї сторони від заперечень щодо питань юрисдикції. Ми не можемо сказати, що такому рішення бракує «справедливої або ґрунтовної

підтримки» в попередніх рішеннях суду штату Алабама. Див.: справа «Томпсон проти Вілсона» (Thompson v. Wilson), 224 Ala. 299, 140 So. 439 (1932); порівняйте з N.A.A.C.P. проти Алабами (N.A.A.C.P. v. Alabama), 357 США 449. 454 — 458.

⁵ Див.: Американський інститут права, Restatement of Torts, 593, comment b (1938).

⁶ Кенігсберг проти Колегії адвокатів штату Каліфорнія (Konigsberg v. State Bar of California), 366 США 36, 49, та n.10; «Таймс Фіلم Корп.» проти міста Чикаго (Times Film Corp. v. City of Chicago), 365 США 43, 48; Рот проти Сполучених Штатів (Roth v. United States), 354 США 476, 486 — 487; Б'юхаміс проти Іллінойса (Beauharnais v. Illinois), 343 США 250, 266; Пеннекамп проти Флориди (Pennekamp v. Florida), 328 США 331. 348 — 349; Чаплінський проти Нью-Гемпшера (Chaplinsky v. New Hampshire), 315 США 568. 572; Ніар проти Мінесоти (Near v. Minnesota), 283 США 697, 715.

⁷ Хердон проти Лоурі (Herndon v. Lowry), 301 США 242.

⁸ Бріджес проти Каліфорнії (Bridges v. California), 314 США 252; Пеннекамп проти Флориди (Pennekamp v. Florida), 328 США 331.

⁹ Де Джонг проти Орегона (DeJonge v. Oregon), 299 США 353.

¹⁰ Едвардс проти Південної Кароліни (Edwards v. South Carolina), 372 США 229.

¹¹ Рот проти Сполучених Штатів (Roth v. United States), 354 США 476.

¹² N.A.A.C.P. проти Баттона (N.A.A.C.P. v. Button), 371 США 415.

¹³ Також див.: Мілл «3 питань свободи» (Mill, «On Liberty» — Oxford: Blackwell, 1947), на с. 47: «...витонченість промов, замовчування фактів та доказів, перекручування елементів справи або подача у неправильному світлі протилежних думок та тверджень... — все це ми можемо постійно спостерігати в найгірших проявах, коли абсолютно переконані у справедливості своїх найкращих намірів люди, які не вважаються — і в багатьох інших випадках не заслуговують на те, щоб вважатися — не-

освіченими чи некомпетентними, намагаються переконати інших, зазвичай на неприйнятних підставах, що неправильна подача фактів заслуговує на жорстоке покарання з точки зору моралі; що не кажи, але закон міг би передбачати якісь форми протидії такій поведінці».

¹⁴ Атмосферу, в якій доводиться працювати державним службовцям, особливо під час проведення політичних кампаній, один із коментаторів представив наступним чином: «Звинувачення у некомпетентних діях, зневажливому ставленні до інтересів суспільства, комуністичних симпатіях та таке інше заповнювали ефір разом з викриттям численних випадків хабарництва, розкрадання державних коштів та інших кримінальних злочинів». Див.: Ноел «Обмова громадських посадовців та кандидатів» (Noel, Defamation of Public Officials and Candidates), 49 Col. L. Rev. 875 (1949). Так само було представлено ситуацію 60 роками раніше. Див.: Чейз «Критика громадських посадовців та кандидатів на виборні державні посади» (Chase, Criticism of Public Officers and Candidates for Office), 23 Am. L. Rev. 346 (1889).

¹⁵ У звіті, який увійшов до так званих Вірджинських резолюцій (Virginia Resolutions), наполягається на тому, що «Однозначно неможливо піддавати покаранню будь-яку спробу зашкодити репутації державних діячів або викликати неповагу до офіційних службовців, уникнувши при цьому обмеження права вільно обговорювати дії та поведінку влади; ... таким чином, усі громадяни отримують гарантії захисту від небажаних дій керівників, бо саме цим правом забезпечується можливість вільно висловити протест проти поведінки уряду, якщо він коли-небудь поставиться з неповагою до свого народу або ж навіть вдасться до дій на шкоду загальному добробуту суспільства. Таким чином, у разі накладення обмежень на це основне право народу, поза всяким сумнівом, уряд легко уникне відповідальності, необхідної для належного виконання покладених на нього обов'язків, і це означатиме, що влада може діяти на свій розсуд, без остраху справедливого покарання за незаконні дії. Врешті-решт, необхідно завжди пам'ятати, що право народу обирати власний уряд — це, по суті, основа основ вільної та відповідальної влади. Наскільки значним та ефективним буде це право безпосередньо залежить від обізнаності виборців із перевагами та недоліками кандидатів на виборні посади, а значить, і від права вільно перевіряти та обговорювати притаманні кожному

такому кандидатові особисті та професійні якості». Дебати Елліота (Elliot's Debates), *supra*, p. 575].

¹⁶ Законна сила Акта закінчилася у 1801 р.

¹⁷ Cf.: Спілка фермерів проти WDAY (Farmers Union v. WDAY), 360 США 525, 535.

¹⁸ «Таймс» твердить, що через надруковану статтю на замовлення ще три інші посадові особи округу Монтгомері та губернатор штату Алабама звернулися з позовами до суду із звинуваченням у наклепі; суд Алабами прийняв до розгляду лише одну з цих чотирьох справ і так само виніс постанову про відшкодування моральних збитків на суму \$ 500 000; загальна сума відшкодування моральних збитків за трьома іншими позовами дорівнювала \$ 2 000 000.

¹⁹ Навіть неправдиве твердження можна визнати позитивним внеском у розвиток громадського обговорення, бо саме визнання помилок сприяє посиленню позицій правди». Див.: Мілл «З питань свободи» (Mill, On Liberty — Oxford: Blackwell, 1947), на с. 15; а також Мілтон «Ареопагати́ка» в «Прозових творах» (Milton, Areopagitica, in Prose Works) (Yale, 1959), Vol. II, с. 561.

²⁰ Приклад: справа «Пондер проти Кобба» (Ponder v. Cobb, 257 N.C. 281, 299, 126 S. E. 2d 67, 80 (1962); справа «Лоуренс проти Фокса» (Lawrence v. Fox), 357 Mich. 134, 146, 97 N.W. 2d 719, 725 (1959); справа «Стейс проти Бікон Ньюспейперс Корп.» (Stice v. Beacon Newspaper Corp.), 185 Kan. 61, 65 — 67, 340 P.2d 396, 400 — 401 (1959); справа «Бейлі проти «Чарльстон Мейл Ассошіейтед» (Bailey v. Charleston Mail Ass.), 126 W. Va. 292, 307, 27 S. E.2d 837, 844 (1943); справи «Селінджер проти Коулес» (Salinger v. Cowles), «Снівелі проти «Рекорд Паблішінг Ко.» (Snively v. Record Publishing Co.), 185 Cal. 565, 571 — 576, 198 P. 1 (1921); справа «Маклін проти Мерріман» (McLean v. Merriman), 42 S. D. 394, 175 N. W. 878 (1920). Використовуючи те саме правило для кандидатів на виборну посаду, див.: «Фенікс Ньюспейперс» проти Чойсерра, 82 Ariz. 271, 276 — 277, 312 P.2d 150, 154 (1957); Фріделл проти «Блеклі Принтінг Ко.» (Friedell v. Blakely Printing Co.), 163 Minn. 226, 230, 203 N. W. 974, 975 (1925); Чаньон проти «Юніон-Лідер Корп.» (Chagnon v.

Union-Leader Corp.), 103 N.H. 426, 438, 174 A.2d 825, 833 (1961), cert. Denied, 369 США 830. Узгодженість поглядів вчених, очевидно, так само підтримує вжите тут правило. Див.: Harper and James, Torts, 5. 26, с. 449 — 450 (1956); Ноел (Noel) «Обмова громадських посадовців та кандидатів», с 903 (1949); Галлен «Відвертий коментар» (Hallen, Fair Comment), 8 Tex. L Rev. 41; 61 (1929); Сміт «Звинувачування кандидатів» (Smith, Charges Against Candidates), 18 Mich. L. Rev. 1, 115 (1919); Чейз «Критика громадських посадовців та кандидатів» (Chase, Criticism of Public Officers and Candidates); Кулі «Конституційні обмеження» (Cooley, Constitutional Limitations) (7 ред... Lane, 1903), с 604, 616 — 628. Див. так само приклади: Американський інститут права, Restatement of Torts, Comment a (1938); Відер «Свобода громадського обговорення» (Veeder, Freedom of Public Discussion), 23 Harv. L Rev. 413, 419 (1910).

²¹ Привілей захисту неточної інтерпретації фактів зазвичай визнається, як «умовний» привілей, з метою відокремлення його від «абсолютного» привілея, прийнятого практикою ведення юридичних, законодавчих, адміністративних та виконавчих процесів. Див.: Prosser, Torts, 2ded., (1955), с. 95.

²² Див.: Harper and James, Torts, 5.23, с 429 — 430 (1956); Prosser, Torts; Американський інститут права, Restatement of Torts, Comment at с 591 (1938).

²³ Тут у нас немає належних причин визначати, до яких найнижчих сходнок табеля про ранги може бути справедливим визначення «офіційна особа», для того щоб визнати — правильне чи ні застосування такого правила; тобто, інакше кажучи, ми не маємо за мету визначати, які категорії державних службовців можуть або не можуть бути внесені до списку тих, кого це правило стосується. Порівняй: справа «Бар проти Маттео» (Barr v. Matteo) 360 U.S. 564, 573 — 575. Так само у нас немає потреби визначати концептуальну межу «офіційної поведінки». У справі, яку ми розглядаємо, для визнання відповідача «офіційною особою», безумовно. досить того факту, що він був обраний на посаду шляхом виборів до муніципальної влади; таким чином, твердження опублікованої статті намагалися визнати як такі, що стосувалися його «офіційної поведінки» як відповідального за роботу департаменту поліції. Стосовно тверджень, де мова йде про напади на доктора Кінга та його оселю — вони не мо-

жуть розглядатися, як офіційна поведінка відповідача, хіба що у разі якщо такі твердження звинувачують особисто відповідача в участі у цих акціях. Однак відповідач не заявляє, що ці твердження звинувачують його особисто; він доводить, що представлений у статті опис подій стосується безпосередньо його особи лише через те, що він відповідає за дії поліції. Теоретично поліція могла позначатися у статті займенником «вони» — тобто саме ті, хто здійснив напад на Кінга та його оселю. Таким чином, якщо ці твердження можуть бути прочитані, як посилення на відповідача, вони мають бути прочитані як такі, що висловлюються з приводу виконанням ним своїх офіційних обов'язків.

²⁴ «Джонсон Паблішінг Ко.» проти Девіса (Johnson Publishing Co. v. Davis), 271 Ala. 474, 487, 124 So. 2d 441, 450 (1960). «Таким чином, суддя довів до відома присяжних, що «звичайна халатність або необачність не може бути доказом фактичних злостивих намірів, а тому не потребує обов'язкового накладення покарання або відшкодування загальних збитків за обмову» (376 США 254, 284). Але суд відмовився довести до суду присяжних, як цього вимагав представник «Таймс», наступне: «Я доводжу до вашого відома ... що покарання за завдані збитки, що зрозуміло з самого терміна, має на увазі покарати підзахисного, корпорацію «Нью-Йорк Таймс Ко.» та інших підзахисних у цій справі... Так само я поясню вам, судові присяжних, що таке покарання може накладатися лише у разі, якщо ви впевнені в достатності доказів факту, що підзахисний ... керувався у своїх діях особистими злостивими намірами і відповідно фактичними намірами зашкодити позивачу, тобто що в діях підзахисного ... була допущена злочинна халатність або злочинна безвідповідальність, а не звичайна необачність або недогляд, коли публікація матеріалів мала за мету знехтувати правами позивача без належної підстави».

Помилка судді полягає в тому, що він не наполягав на представленні доказів фактичних злостивих намірів, для того щоб визначити загальні збитки, що зробило для нас необов'язковим доводити в цій справі недостатність інструкцій для судів присяжних стосовно доказу фактичної злостивості намірів у межах, передбачених для таких випадків федеральними правилами.

²⁵ Аккорд, Колмен проти МакЛеннона (Accord, Coleman v. MacLennan), supra, 78 Kan., в 741, 98 P., в 292; Гаф проти «Триб'юн-

Джорнал Ко.», (Gough v. Tribune-Journal Co.,) 75 Idaho 502, 510, 275 R2d 663,668(1954).

²⁶ Сьома поправка не заперечує можливості, як доводить відповідач, перегляду справи нашим судом. Ця поправка, де зазначається, що «жоден із фактів, який був розглянутий судом присяжних, не може підлягати перегляду в будь-якому суді Сполучених Штатів, окрім як за визначеними правилами загального права», аж ніяк не суперечить розгляду цієї справи нашим судом. *Справа Chicago, B. & Q. R. Co. v. Chicago*, 166 США 226, 242 — 243; Суд проти Мюрея (*Justice v. Murray*). 9 Wall. 274. Окрім того, заборона переглядати зазначені факти іншим судом жодним чином не заперечує для нас можливості перевірити, чи були дотримані правила федерального законодавства у тлумаченні цих фактів. «Цим судом буде переглянуто можливість представлення фактів у суді штату ... який настільки плутано тлумачив закони, спираючись на федеральні правила юридичної практики, що визначити правомірність або помилковість дій сторін у справі без зрозуміння представлених фактів та доводів не видається можливим». *Фіске проти Канзасу (Fiske v. Kansas)*, 274 США 380, 385 — 386; *Хейнс проти Вашингтона (Haynes v. Washington)* 373 США 503, 515 — 516.

²⁷ «Таймс» представила власні опрацьовані і затверджені для внутрішнього користування «Допустимі рекламні стандарти». Серед переліку заборонених до публікації газетою рекламних матеріалів зазначалися такі, що «містять неправдиві свідчення та лжесвідчення», «визнаються амбіційними за загальним змістом і ... можуть вводити в оману», а також такі, що «містять критику особистого характеру». Під час допитування перед судом секретар «Таймс» заявив, що, «зважаючи на те, що стаття на замовлення не містила жодної критики особистого характеру стосовно будь-якої окремої особи, вона не суперечила вимогам «Допустимих рекламних стандартів», а тому отримала дозвіл на публікацію».

²⁸ Відповідач особисто свідчив, що «Як офіційний службовець муніципальних влад, я виконую низку обов'язків, серед яких — нагляд за роботою департаменту поліції; таким чином, я вважаю, що посилення у статті на дії поліції стосується мене безпосередньо». Він вважав, що «як уповноважений наглядати за поліцейським департаментом» [376 U.S. 254.

290] він «звинувачувався в усіх діях, до яких вдавалася поліція». «Коли (стаття) описує неправильні дії поліції, безумовно, я відчуваю, що це висловлює мене особисто у небажаному світлі». Він додав: «Я відчуваю вплив тверджень статті не лише на мене, а й на інших офіційних представників влади». Свідок Гровер Холл свідчив, що, як на нього, третя частина статті була прочитана ним як така, що мала на увазі «керівництво міста —уповноважених», і що тепер, «коли ви про це запитали, безумовно, я маю подумати про поведінку особи, яка відповідає за роботу поліції, бо її безпосередній та виключний обов'язок полягає у захисті громадського порядку». «Певна асоціація виникла у мене у зв'язку із фразою про спробу підкорити голодом; усе інше не зачепило мене». Свідок Арнольд Блеквелл свідчив, що третя частина, у його розумінні, викликає асоціацію з «відповідальним за роботу департаменту поліції та поліцією в цілому». Якби він повірив у те, що був навішений замок на двері студентської їдальні, він подумав би, що «люди, які працюють в департаменті поліції або ті, які відповідають за дії поліції, вдалися до дій, не маючи відповідної юрисдикції, а тому не відповідають вимогам своєї посади». «Я міг би припустити, що відповідальна особа департаменту поліції віддала наказ, і таким чином, саме вона несла б відповідальність». Свідок Гаррі Камінський свідчив, що у нього виникла асоціація з відповідачем через згадку про «вантажівки з поліцейськими», бо саме відповідач «є особою, яка здійснює нагляд за роботою поліції». Посилаючись на шосту частину, свідок зазначив: «Я думаю, затримання людей за перебільшення швидкості або за дармоїдство стосується поліції чи людей, які наглядають за її діями». На запитання про те, чи виникла у нього асоціація з відповідачем стосовно тверджень статті, де мова йшла про «напади на людину на вулицях міста Монтгомері», він відповів: «Я не перестану повторювати, що саме він (Салліван) відповідає за роботу поліції, тобто усі поліцейські діють безпосередньо під його керівництвом; таким чином, я вважав би, що він має до цього стосунок». На закінчення він сказав: «Коли мова йде про департамент поліції, для мене обличчям дій цього департаменту є пан Салліван». Свідок Г. М. Прайс-старший свідчив, що він відносив твердження першого речення третьої частини статті безпосередньо на рахунок відповідача, пояснивши: «Я автоматично подумав би, що відповідальний за роботу поліції в Монтгомері [376 U.S. 254, 291] повинен був дати особистий дозвіл на подібні дії». Свідок Уільям Паркер-молодший свідчив, що він відносив твердження другої частини статті на адресу «муніципальної влади»; зважаючи на ту обставину, що відповідач «був уповноваже-

ним наглядати за поліцією», свідок «подумав про нього в першу чергу». Він відповів на одне з питань так: «Як на мене, то якби Ви були відповідальним за роботу поліції, я подумав би, що мова йде саме про Вас». Свідок Хорас Уайт, колишній роботодавець відповідача, свідчив, що згадка про «вантажівки з поліцейськими» викликала у нього думку про відповідача, «як про відповідального за департамент поліції». На запитання, чи вважає він, що твердження про облогу студентського містечка поліцейськими, озброєними дробовиками та газовими балонами, стосується безпосередньо Саллівана, він відповів: «Ну, я подумав, що тут звинувачується його департамент. Бо саме він відповідає за департамент поліції, як я розумію». Надалі він сказав, що навряд чи знову найняв би відповідача на роботу, якби переконався в тому, що стаття є «фактичним доказом того, що він дозволив департаменту поліції вдаватися до таких дій, які описані в статті».

²⁹ Порівняння із справою «Пондер проти Кобба» (Ponder v. Cobb), 257 N.C. 281, 126S. E.2d 67 (1962).

³⁰ Тут пропозиція означає лише те, що твердження щодо поведінки поліцейських були обмовою стосовно відповідача, через те що вони піддавали сумніву його можливості здійснювати керівництво департаментом поліції; відновлення також залучено до справи на підставі доктрини про справедливі коментарі. American Law Institute, Restatement of Torts (1938), 607. Зважаючи на те, що Чотирнадцята поправка вимагає визнання умовного привілея для неумисних неправдивих заяв, захист справедливих коментарів має надаватися для відвертого висловлення думки, що спирається на привілейоване, а також істинне трактування фактів. Звичайно, обидва привілеї будуть зняті, якщо офіційна особа зможе довести фактичний злостивий характер намірів, але у цій справі цього не сталося (376 США 254, 293).

СУДДЯ БЛЕК, ДО ЯКОГО ПРИЄДНАВСЯ СУДДЯ ДУГЛАС, ВИСЛОВИЛИ ЗГОДУ

Я погоджуюся з рішенням про скасування попередньої судової постанови щодо відшкодування збитків у півмільйона доларів, які мали виплатити «Нью-Йорк Таймс» (New York Times) та чотири підзахисних. При цьому суд постановляє, що: «Конституція обмежує повноваження

штату накладати обов'язок відшкодовувати збитки у справах про наклеп, коли позивачем є офіційна особа, яка вимагає притягнення до судової відповідальності критиків її офіційної поведінки». Ante, p. 283. Я пояснюю таке своє рішення про скасування попереднього судового рішення тим, що Перша та Чотирнадцята поправки не просто «обмежують» повноваження штатів виносити рішення про відшкодування збитків «офіційним особам у зв'язку з критикою їхньої офіційної поведінки», а цілковито забороняють штатам користуватися такими повноваженнями. Суд надалі вважає, що штат може примусити критиків (офіційної поведінки) відшкодувати збитки лише у разі, якщо буде доведена «фактична злостивість» намірів. Як уже зазначалося судом, «злостивість» — категорія неоднозначна та абстрактна, а тому її важко довести або спростувати. Вимога щодо доказу «злостивості намірів» надає лише часткового захисту праву на критичне обговорення суспільних питань і, безумовно, абсолютно не відповідає визначеному захистові, що надається Першою поправкою. Таким чином, на відміну від суду (штату Алабама), я голосую за скасування рішення окружного суду виключно на тій підставі, що «Таймс» та окремі підзахисні мали абсолютне, безумовне конституційне право опублікувати статтю на замовлення, де висловити критичне ставлення до дій муніципальних служб офіційних осіб міста Монтгомері. Свій голос за скасування цього рішення я не ґрунтую на неможливості довести той факт, що окремі підзахисні поставили свої підписи під статтею за власної згоди або що їхня критика дій департаменту поліції була спрямована безпосередньо на позивача — пана Саллівана, який на той час був уповноваженим міста Монтгомері та здійснював нагляд за департаментом поліції міста. На мій погляд, ці дві обставини мають бути доведені. Але вони так само не є підставою для скасування рішення про півмільйонне відшкодування. Навіть якщо штат Алабама має конституційні повноваження використовувати власний цивільний закон про наклеп, з тим щоб вимагати від преси відшкодування збитків за критику офіційної поведінки службовців [376 U.S. 254, 294] та виконання ними службових обов'язків, я не знаю жодного положення у Федеральній Конституції, яке б заважало, прямо чи ні, встановлювати фіксовану суму таких відшкодувань.

Півмільйонний вердикт є драматичним доказом того, що закони штатів про наклеп загрожують існуванню вільної американської преси,

яка має бути досить мужньою для того, щоб за таких умов публікувати матеріали з непопулярними точками зору із суспільних питань та піддавати критиці поведінку громадських діячів. Передумови розгляду нашим судом цієї справи лише підкреслюють реальність такої жакливої загрози. Одним з найгостріших та найболючіших питань нашого суспільства є підтримана на державному рівні расова ізоляція в громадських школах та інших закладах, яку підтримують не лише звичайні громадяни, але навіть непоодинокі громадські представники, незважаючи на низку наших постанов про невідповідність подібної практики положенням Чотирнадцятої поправки. Монтгомері — одне з міст, де поширені ворожі настрої стосовно десегрегації. Така ворожість інколи поширюється і на тих, хто виступає за десегрегацію суспільства, особливо на так званих «сторонніх агітаторів», до яких, безумовно, можна віднести і газету «Таймс», яка друкується у Нью-Йорку. Зважаючи на недостатність свідчень щодо понесення Салліваном фактичних збитків, такий півмільйонний вердикт, очевидно, і був проявом подібних ворожих почуттів. Якщо ж реально розглядати речі у такому контексті, можна дійти логічного висновку, що подібна публікація не лише не зашкодила політичній, громадській та фінансовій репутації уповноваженого Саллівана, а навіть сприяла зростанню його авторитету. Окрім того, раніше вже було винесено інше рішення, за яким «Таймс» відшкодувала \$ 500 000 збитків іншому посадовцеві, який звернувся з позовом до суду, так само звинувативши «Таймс» у обмові. І того разу суд присяжних виніс рішення про відшкодування повної суми збитків. Немає жодних підстав для того, щоб не очікувати нових подібних справ, які будуть не сьогодні — завтра порушені проти «Таймс» або будь-якої іншої газети чи інформаційної агенції, якщо вони [376 U.S., 254, 295] наважаться вдаватися до критики офіційних осіб. Спираючись на представлену нам інформацію, на сьогодні в штаті Алабама судами розглядаються одинадцять справ за позовами від представників місцевих влад та влад штату, які звинувачують «Таймс» у обмові, на загальну суму \$ 5 600 000, та ще п'ять справ із звинуваченнями у наклепі за позовами проти широкомовної мережі «Колумбія» на загальну суму \$ 1 700 000. Окрім того, подібна техніка приниження та покарання вільної преси — а тепер ми вже знаємо, що вона абсолютно можлива — аж ніяк не обмежуються виключно незгодою з точкою зору на вирішення расових питань. Вона може бути застосована у будь-якому випадку, коли представники влади

вважатимуть якусь місцеву або національну газету легкою жертвою закону про наклеп.

Я особисто вважаю, що Федеральна Конституція може захистити пресу від такої небезпечної загрози у єдиному можливий спосіб — не залишати пресу напризволяще, а надати абсолютну недоторканність критикам офіційних осіб та їхньої службової поведінки. [Справа «Барр проти Маттео» (Barr v. Matteo), 360 США 564]. Ті засоби, якими скористався суд (штату Алабама), на мій погляд, є недостатніми. Безумовно, я не маю на увазі, що нашим судом має розглядатися будь-який вердикт суду нижчої інстанції, незалежно від того, яким чином були поінформовані присяжні щодо визначення та врахування таких юридичних термінів, як «зловистість намірів», «істинність твердження», «мотиви» та т. ін., що теоретично мають надавати захист пресі. Також не мається на увазі, що будь-який із подібних термінів мав би вирішальне значення для судів у винесенні рішення про відмову позивачеві у відшкодуванні збитків або ж про скорочення обсягу таких відшкодувань.

Я погоджуюся із судом у твердженні, що положення Чотирнадцятої поправки передбачають визнання Першої поправки справедливою для усіх штатів¹. Особисто для мене це означає, що з моменту прийняття Чотирнадцятої поправки штат втрачає свої особливі повноваження, і так само, як і федеральний уряд, визнає обмеження на використання цивільного закону про наклеп або будь-якого іншого закону, коли мова йде про позов від громадських діячів з вимогою відшкодування збитків за критику їхньої офіційної поведінки або у разі звичайного обговорення суспільних питань. На мій погляд, повноваження національного уряду Сполучених Штатів вдаватися до подібних дій дорівнює нулю. Такою була загальна думка на момент прийняття Першої поправки, такою вона залишається і донині². Конгрес ніколи не намагався відмовитися від такої точки зору через введення в дію будь-якого закону про наклеп. Дійсно, у 1798 році був прийнятий Акт про підбурюванням яким визнавалася за злочин — «підбурююча обмова» — критика на адресу представників федеральної законодавчої та виконавчої влади. Але, як уже зазначалося раніше, цей документ канув у літу, залишившись ганебною сторінкою нашої історії; визнаний абсолютно несправедливим, він був скасований як такий, що суперечить положенням Першої поправки. Таким чином, якщо положення Чотирнадцятої поправки передбачають

визнання Першої поправки справедливою для всіх штатів, жоден із них не має права визначати більші обсяги відшкодування збитків за наклеп, ніж це дозволено федеральному урядові.

Я думаю, ми надали Першій поправці більш справедливого тлумачення, коли визнали, що вона якнайменше дозволяє окремим громадянам та пресі вільно висловлювати критичні зауваження щодо дій та офіційної поведінки громадських та державних службовців, а також без страху обговорювати суспільні питання. Народ нашої країни обирає своїх представників на численні високі керівні посади; так само громада округів, штатів та навіть маленьких містечок обирає власних представників влади. І усі вони мають відповідати перед виборцями за свої дії та за виконання власних службових обов'язків. Як уже було визнано нашим судом раніше, захисту Першої поправки, безумовно, не підлягають «непристойні вирази» [справа «Рот проти Сполучених Штатів», 354 США 476] та «слова, що спонукають до насильницьких дій» [справа «Чаплінський проти Нью-Гемпшира», 315 США 568]. Але сьогодні суд виносить рішення, що Перша поправка була опрацьована та прийнята для того, щоб захистити свободу висловлення в рамках ведення вільного обговорення. Карати за використання права обговорювати суспільні питання шляхом винесення рішень про неправдивість тверджень, що висловлюються у процесі такого обговорення — означає заборонити або обмежити можливість обговорювати саме ті проблеми, які викликають найбільшу зацікавленість у суспільстві. Як на мене, ця країна може жити в мирі та злагоді без судових розглядів справ про наклеп, що ведуться через відверту критику поведінки громадських представників. Але у мене виникають неабиякі сумніви, чи може країна бути вільною, якщо її громадян можна змусити страждати фізично та матеріально через критику власного уряду та його окремих представників. «Представницька демократія перестане існувати саме в той момент, коли громадські службовці у будь-який спосіб знімають з себе відповідальність перед власними виборцями; і це трапляється кожного разу, коли у виборця відбирають можливість висловлювати, обговорювати та публікувати власну думку про будь-яке важливе для суспільства рішення або про поведінку тих, від кого залежить узгодження та виконання такого рішення»⁵ Безумовно, висловлення

будь-якого власного ставлення до суспільних проблем я розглядаю як мінімальну гарантію Першої поправки⁶.

Мені шкода, що суд (штату Алабама) не визнав за необхідне врятувати нашу вільну пресу.

¹ Див.: справа «Спейсер проти Рендолла» (Speiser v. Randall), 357 США 513. 530 (думки збігаються).

² Див.: 1 Такер, Коментарі Блекстоуна (Tucker, Blackstone's Commentaries) (1803), 997 — 999 (додаток редактору). Джордж Такер — видатний юрист Вірджинії, брав участь у засіданні в Аннаполісі у 1786 році; працював як у федеральних судах, так і в судах окремих штатів; широковідомий як автор статей з юридичних та конституційних питань.

³ Акт від 14 липня 1798 року, 1 Stat. 596.

⁴ Див.: справа «Сміт проти Каліфорнії» (Smith v. California), 361 США 147, 155 (думки збігаються); Рот проти Сполучених Штатів (Roth v. United States), 354 США 476. 508 (протилежна думка).

⁵ Див.: 1 Такер, Коментарі Блекстоуна (Tucker, Blackstone's Commentaries) (1803), 297 (додаток редактору); порівняй: Брант «Підбурююча обмова — міфи та дійсність», 39 (Brant, Seditious Libel: Myth and Reality, 39) N.Y.U.L. Rev. 1.

⁶ Порівняй: Міклджон «Свобода Слова та її вплив на самоврядування» (Meiklejohn, Free Speech and Its Relation to Self-Government) (1948).

**СУДДЯ ГОЛДБЕРГ, ДО ЯКОГО ПРИЄДНАВСЯ СУДДЯ ДУГЛАС,
ПОГОДИЛИСЯ В КІНЦЕВОМУ РІШЕННІ**

Сьогодні суд визначає конституційний стандарт, яким «громадському службовцю забороняється вимагати відшкодування збитків за неправдиві твердження, що стосуються його офіційної поведінки, якщо він не може довести, що такі твердження були зроблені [376 U.S. 254, 298] із «злостивими намірами», тобто з визнанням того, що ці твердження були неправдивими або у разі злочинної халатності». Ante. 279 — 280. Таким чином,

суд постановляє, що Конституція надає усім громадянам та друкованим виданням «умовний привілей», який захищає незлостиві неправильні твердження щодо фактів, які стосуються офіційної поведінки державного діяча будь-якого рангу. Значний історичний досвід¹ та розглянутий нашим судом прецедент лише підтверджують моє переконання в тому, що Конституція надає значно більшого захисту, ніж передбачений судовим стандартом, коли мова йде про використання громадянами чи пресою їхнього права на прилюдні критичні зауваження.

На мою думку, Перша та Чотирнадцята поправки до Конституції надають громадянам та друкованим виданням абсолютний, безумовний привілей піддавати критиці поведінку офіційного службовця, незважаючи на певну шкоду його інтересам, що є побічним слідством ненавмисного перебільшення та необережностей такої критики. Відоме американське право «говорити, що думаєш» [справа «Бріджес проти Каліфорнії», 314 США 252, 270] про громадських діячів та суспільні справи, потребує «свіжого повітря для життя» [N.A.A.C.P. проти Батона, 371 США 415 — 433]. Це право не повинно залежати від розгляду присяжними мотивів² громадянина чи видання. Суть [376 США 254, 299] нашої Конституції полягає у тому, що кожен громадянин може говорити все, що він вважає за потрібне, а кожне видання може на своїх сторінках висловити власне ставлення до будь-якого суспільного питання і не може бути обмежене у свободі висловлення власної думки або в публікації будь-яких цікавих для суспільства матеріалів через те, що можновладці вважатимуть таку думку нерозумною, несправедливою або ж наклепницькою. У демократичному суспільстві кожен, хто наважується бути представником інтересів власних виборців у законодавчих, виконавчих або юридичних органах влади, повинен бути готовим до того, що його офіційна поведінка буде обговорюватися та піддаватися критиці. На мою власну думку, подібна критика не повинна бути обмежена страхом нести судову відповідальність за наклеп.

Вже зазначалося, що «звинуваченням в обмові дій уряду немає місця в американській системі юриспруденції» [місто Чикаго проти «Триб'юн Ко.», 307 III. 595, 601, 139 N. E. 86, 88]. Я абсолютно згоден. Але ж уряд — це не абстрактна субстанція; він складається з окремих людей, які несуть персональну відповідальність перед тими, хто обрав їх на керівні посади. В демократичному суспільстві, де громадяни шляхом вільного голосування мо-

жуть позбавити влади тих, кого вони самі обрали, будь-яка критика на адресу влади «так само стосується» і кожного представника цієї влади. І якщо наша Конституція визнає за правило неможливість притягнення до відповідальності за критику на адресу федеральної влади, вона так само повинна визначати неможливість подібного переслідування за критичні зауваження щодо офіційних дій представників місцевих влад.

Необхідно визначити, що ми намагаємося писати з чистої сторінки³. Як зазначає суд [276 U.S., 254, 300], «незважаючи на попередні зауваження нашого суду стосовно того, що Конституція не захищає наклепницькі публікації... у жодній з розглянутих справ не було надано підтримки використанню законів про наклеп для покарання за висловлення критики офіційної поведінки уповноважених службовців». Ante, at 268. Саме тому ми повинні бути особливо уважними, коли мова йде про захист свобод, гарантованих Першою та Чотирнадцятою поправками. Однак необхідно так само окремо зазначити, що неправдиві твердження, що були зроблені «із злостивим наміром», не набувають цінності свободи слова. Щодо нашої справи, тут таке зауваження недоречне. Чи буде свобода слова, яка за загальною згодою визнається конституційно гарантованою, ефективно захищена положенням, що припускає визнання провини на підставі висновку присяжних щодо можливих намірів того, хто висловлює будь-яке твердження, залишається під певним сумнівом. Якщо окремі громадяни можуть бути визнані винними та примушеними відшкодувати збитки за дошкульну критику, яку присяжні визнають необґрунтованою та висловленою чи опублікованою «із злостивим наміром», безсумнівно, громадське обговорення та захист суспільних інтересів будуть значно обмежені. І якщо газети, які друкують на своїх шпальтах матеріали та інформацію стосовно суспільних питань, будуть постійно відчувати ризик бути звинуваченими та притягнутими до відповідальності за публікацію подібних статей на замовлення, не підлягає сумніву, що можливості громадських груп та окремих осіб широко висловити власні погляди на проблеми, що турбують суспільство, так само будуть виключно обмежені. [Порівняй: справа Farmers Educational & Corp. проти WDAY, Inc. 360 США 525, 530]. Думка суду (штату Алабама) наочно доводить прохолодуючий ефект закону штату Алабама про наклеп в рамках дотримання гарантованих Першою поправкою [376 США 254, 301] свобод щодо расових стосунків. Американські колоністи не бажали, так само не можемо прагнути цього і ми з вами, ризику того, що «можновладці, які пригнічують людей і

тим самим змушують їх голосно висловлювати свої скарги», отримають повноваження «скористатися цими скаргами як підставою для нових пригноблень та переслідувань». [Суд над Джоном Пітером Зінгером (John Peter Zenger), 17 Howell's St. Tr. 675, **721 — 722** (1735) (аргумент суду присяжних)]. Можливість бути притягнутим до відповідальності за критичні коментарі, навіть помилкові та злостиві, офіційної поведінки сприяє відродженню «застарілої доктрини, за якою ті, ким правлять, не повинні скаржитися на своїх правителів». [Див.: справа «Свіні проти Паттерсона», 76 **США App D.C. 231 24**, 128 F.2d 457, 458].

Набутий нашою країною історичний досвід свідчить, що ненависть завжди породжує ненависть, і що «така ненависть загрожує стабільності влади». [Див.: справа «Уїтні проти Каліфорнії», 274 **США 357**, 375 (суддя Брендіс погоджується з твердженням)]. Ми завжди повинні пам'ятати мудру пораду верховного судді Хаджеса, який сказав:

«Нам необхідно попри все прагнути дотримання цілісності конституційних прав свободи слова, свободи преси та свободи вільних зборів для того, щоб підтримувати можливість ведення відкритого політичного обговорення, бо лише у такий спосіб можна примусити уряд бути чутливим до побажань власного народу, і лише у цьому випадку бажаних змін можна буде досягнути мирним шляхом. На цьому тримається національна безпека Республіки — головна підвалина конституційної влади». [Див.: справа «Деджонг проти Орегону», 299 **США 353**, 365].

Це не означає, що Конституція захищає наклепницькі твердження, які стосуються приватного життя громадського службовця або будь-якої іншої особи. Свобода слова та преси має за мету зробити владу чутливою до побажань народу, що є гарантією мирного шляху вирішення суспільно-політичних питань. Але наклеп приватного характеру має мало спільного з політикою самоврядування суспільства. Відповідальність, передбачена за обмову приватного характеру [376 **США 254**, 302], абсолютно справедливо обмежує свободу слова або іншу свободу, гарантовану Першою поправкою⁴. Безумовно, це аж ніяк несправедливо для випадків, «коли справа стосується офіційної поведінки громадських представників або у разі обговорення суспільних питань... Однією з основних функцій Першої поправки є забезпечення гарантованої можливості для усіх людей визначати та брати участь у вирішенні суспільно-політичних

питань. Тому усі справи, що безпосередньо торкаються суспільних інтересів, повинні вирішуватися на користь свободи слова, а не перешкоджати цій свободі як такий» [Дуглас «Право народу» (Douglas, The Right of the People) (1958), р. 41].

У багатьох випадках уповноважені представники законодавчої, судової та виконавчої влади забезпечені повною недоторканністю та не несуть відповідальності за неправдиві твердження, зроблені ними під час виконання службових обов'язків. [Див.: справа «Барр проти Маттео», 360 **США 564**; «Місто Чикаго проти «Триб'юн Ко.»», 307 **Ill.**, в 610, 139 **N. E.**, at 91]. Суддя Лернд Хенд вдало висловився з приводу такої політики, визначивши наступне правило:

«Насправді не можна уникнути випадків, коли службовець, який звинувачується у фактичному перебільшенні своїх повноважень, може зривати своє незадоволення на інших або вдаватися до обмови з будь-якої іншої причини особистого характеру, що не стосується суспільних інтересів. У таких випадках він не повинен уникнути відповідальності за ті збитки, які були завдані подібною поведінкою. І якщо при цьому буде неможливо довести вину службовця, то абсолютно незрозуміло буде, якщо на нього не накладатиметься зобов'язання відшкодувати завдані збитки. Виправдати таку політику до певної міри можна лише тим, що неможливо довести справедливості звинувачення без розгляду справи у суді [376 **США 254**, 303], і тут виникає загроза, що на лаві підсудних опиниться величезна кількість як винних, так і не винних державних службовців. За виключенням найбільш рішучих та найменш відповідальних чиновників, для всіх інших саме така загроза, безумовно, стане підставою для посереднього виконання службових обов'язків через страх бути несправедливо покараним, бо інколи дуже важко переконати присяжних у добрих намірах та необхідності виконання тих чи інших дій. І знову суспільні інтереси можуть зазнати шкоди від випадкових помилок у судових рішеннях. Дійсно, мають передбачатися засоби покарання для офіційних посадовців, які неналежно виконують свої службові обов'язки; але мають бути так само визначені інші методи для тих, хто випадково помилився та постраждав від власних помилок. Як це нерідко трапляється, з двох зол вибирають менше. Щодо обговорюваної нами політики, тут так само було вирішено за краще залишити без прилюдного покарання деякі вчинки несумлінних службовців, ніж поста-

вити під постійну загрозу можливої несправедливої розправи усіх тих, хто намагається чесно та безкорисливо виконувати свої службові та громадські обов'язки...

Зазвичай, рішення стосувалися лише обмеження недоторканності службовців у рамках їхніх офіційних повноважень і виходили з того, що офіційні повноваження, які надаються лише для дотримання інтересів суспільства, не можуть бути використані з іншою метою; таким чином, тут мова може йти про недопущення перебільшення особистих повноважень тим чи іншим службовцем. У такому контексті можна визнати, що будь-які інші обмеження не можуть бути встановлені без порушення доктрини в цілому. Коли говориться про те, що службовець повинен діяти в межах особистих повноважень, мається на увазі, що у кожному окремому випадку він має використовувати надану йому владу лише для вирішення тих питань, які стосуються його професійних обов'язків» [Грегойр проти Біддлу, 177 F.2d 579, 581 [376 США 254, 304].

Якщо державний службовець повинен бути поза звинуваченнями в обмові, з тим щоб він міг належним чином служити суспільству і ніщо не заважало б його «безстрашному, енергійному та ефективному впровадженню рішень уряду» [Барр проти Маттео, *supra*, с. 571], тоді, відповідно, громадяни та преса так само мають бути захищені від притягнення до судової відповідальності за критичні висловлення щодо офіційної поведінки державних службовців. Таким чином, громадяни заохочувалися б до вільного висловлення «прихильних або критичних поглядів на офіційні дії державних службовців на усіх сходинках влади — від найнижчих до найвищих»⁵. Але якщо буде передбачена відповідальність за критику офіційних дій громадських та політичних діячів через те, що вона може зашкодити службовій репутації останніх, створиться ситуація, коли жоден громадянин не зможе висловити вголос нічого, окрім привітання на адресу представників влади. Так само і критика на адресу уряду та всіх державних службовців з боку преси стане з часом зовсім непомітною, якщо можновладці, замість того щоб достойно відповідати на критичні зауваження, почнуть намагатися придушити таку критику, користуючись дружнім ставленням суду присяжних³.

Тож можна дійти логічного висновку, що, з одного боку, Конституція надає громадянам та пресі абсолютний привілей піддавати критиці

офіційну поведінку державних службовців, а з іншого боку, не залишає державних службовців беззахисними перед безвідповідальними заявами та безумовно злостивими твердженнями щодо виконання ними службових обов'язків. «Ми маємо таку форму урядової системи, де контраргументи та широка поінформованість визнаються могутньою зброєю для захисту, а не обмеження ... свободи слова...» (Див.: справа «Вуд проти Джорджії», 370 США 375, 389). Громадський службовець [376 США 254, 305], безумовно, має рівний, якщо не більший, доступ до засобів масової інформації, ніж усі інші громадяни країни. У будь-якому випадку, незважаючи на можливі збитки та непорозуміння, ми повинні визнати, що, «спираючись на власний історичний досвід, народ цієї країни визнав необхідність свободи висловлення для правильного розуміння тих принципів, якими керується у своїх діях кожен громадянин демократичного суспільства». [Див.: справа «Кентвелл проти Коннектикуту», 310 США 296, 310]. Як правильно колись зазначив суддя Брендіс, «найкращим дезінфікуючим засобом є сонячне світло»⁷

Виходячи з таких міркувань, я певен, що Конституція надає громадянам та пресі безумовну свободу піддавати критиці офіційну поведінку громадських службовців. Саме тому у випадках, подібних до розглянутої нами справи, коли всі погодилися з тим, що визнані до певної міри неправдивими твердження безпосередньо стосуються офіційної поведінки службовця, рішення про відшкодування збитків за наклеп не можуть бути конституційно виправданими.

¹Я висловлюю повну згоду із судом у тому, що обговорення питання щодо законності Акта про підбурювання 1798 року [1 Stat. 596] «знайшло своє рішення, винесене судом історії», і сьогодні цей документ [ante at 276] визнається абсолютно неконституційним. Але так само необхідно зазначити, що цим Актом передбачалася заборона написання «неправдивих, скандальних та наклепницьких» статей. (Підкреслено). [Див.: приклади справ, що розглядалися кримінальними судами згідно з положеннями Акта про підбурювання — справа Метью Лайона (1798), збірка постанов Державного кримінального суду США (1849), с. 333; справа Томаса Купера (1800), та сама збірка, с. 659; справа Ентоні Гас-

велла (1800), та сама збірка, с. 684; справа Джеймса Томпсона Каллендера (1800), та сама збірка, с. 688].

² Вимога доводити фактичну злостивість намірів або ж злочинну халатність, як вважають присяжні, не набагато відрізняється від вимоги довести неправдивість тверджень, яка не визнається нашим судом, як належний захист. Думка, висловлена суддею Джексонем у справі «Сполучені Штати проти Балларда», 322 США 78. 92 — 93, актуальна у нашому випадку: «Як з практичної, так і з філософської точки зору я не вбачаю для себе можливостей [376 США 254, 299] окремо розпізнати те, у що можна вірити, виходячи з твердження, і те, у що насправді можна повірити. Найбільшим доказом того, що людина впевнена у справедливості своїх тверджень, може бути лише можливість реально довести фактичну справедливість таких тверджень. Так само і в разі, коли необхідно довести, що хтось говорив неправду, найкращим тому доказом буде представлення фактичних доказів, що те, про що він говорив, ніколи не траплялося насправді» [4, *infra*].

³ Лише після слухання справи «Гілтоу проти Нью-Йорка» 268 США 652, вирішеної у 1925 р., було визначено, що свобода слова, гарантована [376 США 254, 300] Першою поправкою, стала обов'язковою для штатів після прийняття Чотирнадцятої поправки. Після цього були надані додаткові вказівки щодо приведення законодавства штатів у відповідність до положень Першої поправки. [Див.: Уїтні проти Каліфорнії, 274 США 357; Фіске проти Канзасу, 274 США 3801. У 1931 р. верховний суддя Хьюз у своїй промові в суді під час розгляду справи «Стромберг проти Каліфорнії» [283 США 359, 368], проголосив: «було визначено, що поняття свободи, згідно із положеннями статті про належне ведення судового розгляду в межах Чотирнадцятої поправки, охоплює право на свободу слова. Таким чином, мова йде про конституційний принцип, визначений ще понад сорок років тому, і тут ми вперше розглядаємо використання цього принципу у вирішенні питань, що виникають У процесі розгляду справ про наклеп, розпочатих за позовом державних службовців».

⁴ У переважній більшості випадків буде досить легко розмежувати наклепницькі твердження, що стосуються приватної поведінки, та такі, що безпосередньо стосуються офіційної поведінки громадського діяча або

державного службовця. Безумовно, я визнаю можливість виникнення невизначеностей у подібних справах. Але складності у визначенні типу поведінки (приватної чи офіційної), однак, не мають нічого спільного між проведенням межі між злостивими намірами та необачною помилкою. Якщо ж конституційний стандарт буде спиратися у своєму першочерговому визначенні на злостивість, стан звинуваченого у обмові можна буде визнати ризикованим не лише через те, що суд присяжних може помилитися у визначенні його намірів, але також і тому, що присяжні неправильно використовують конституційний стандарт, визначений абстрактною категорією злостивості. Див.: примітку ², *supra*.

⁵ Суддя Блек, виступаючи з промовою під час слухання справи «Барр проти Маттео» [360 США 577], зазначив, що: «ефективна робота вільного уряду, яким визнається уряд нашої країни, переважно залежить від міри поінформованості суспільства про його діяльність. Ця обставина вимагає найбільш глибокого розуміння якості виконання державних обов'язків кожним обраним або призначеним громадським представником або державним службовцем. Таке розуміння, в свою чергу, безумовно залежить від свободи людей вітати або піддавати критиці роботу всіх громадських та урядових діячів — від таких, що обіймають посади на перших щаблях влади, і до найвищих її представників».

⁶ Див. примітки ^{2,4}, *supra*.

⁷ Див.: Фреюнд, Верховний Суд США (1949), р. 61, [376 США 254, 306].

Підготовлено за фінансової та організаційної підтримки:

Асоціації американських правників / Правової ініціативи в
Центральній та Східній Європі — ABA/CEELI

Програми правового захисту та освіти IREX ПроМедіа

Консорціуму «Верховенство права», Програми Агентства США з
міжнародного розвитку (USAID)

Міжнародного фонду «Відродження»

Компанії «Кока-Кола, Лтд»

IREX ПроМедіа

Україна, 252023, м.Київ, Печерський узвіз, 3.

Тел.: +038 044 220 7761, факс: +038 044 246 7939.

Україна, 333007, М.Сімферополь, вул.Севастопольська, 8, к. 23.

Тел./факс: +038 (0652) 27 3190

Інтернет: [http:// www.ipc.kiev.ua](http://www.ipc.kiev.ua)