

УДК 343.32

СПІВВІДНОШЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА ТА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ПОСЯГАНЬ НА ОСНОВИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Варава К.І.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено теоретичні аспекти проблеми співвідношення між свободою слова та її законодавчим обмеженням у складах злочинів проти основ національної безпеки України. Виявлено основні критерії та підстави обмеження свободи слова для забезпечення захисту охоронюваних кримінальним правом суспільних відносин. Проаналізовано проблемні аспекти окремих статей КК України. Систематизовано механізми правового обмеження свободи слова засобами кримінального права. Виявлено основні недоліки формулювань диспозицій ч. 2 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК України, які викликають неоднаковість правозастосовної діяльності.

Ключові слова: свобода слова, обмеження свободи слова, зловживання правом, основи національної безпеки, злочин проти основ національної безпеки, посягання на конституційний лад, публічні заклики, насильницька зміна.

Постановка проблеми. Свобода слова є опорою і передумовою становлення та утвердження демократичного суспільства, вона є його метою і засобом, але одночасно з цим саме для гарантування демократії нормативно закріплено можливість обмеження свободи слова. Охорона основ національної безпеки України передбачає можливість обмеження свободи слова для захисту охоронюваних законом інтересів. Проте, таке обмеження, як і будь-яке звуження гарантованих Конституцією України прав і свобод, повинно бути виправданим і чітко сформульованим (принцип правової визначеності) як запорука одержання балансу між приватними і публічними інтересами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання сутності обмеження свободи слова у кримінальному праві належним чином розкриті у працях таких вчених, як О.Ф. Бантишев, А.С. Давтян, О.О. Дудоров, О.В. Епель, В.К. Матвійчук, С.М. Мохончук, Л.В. Мошняга, Н.Б. Новицька, П.В. Пекар, М.А. Рубашенко, М.І. Хавронюк, О.А. Чуваков та інших. Втім, ще залишаються окремі аспекти, що потребують подальшого дослідження, адже постійно виникають нові форми суспільно небезпечної поведінки, які повинні перебувати під пильною увагою, контролем та ретельно вивіреном регулюванням відповідної реакції на них з боку держави.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Оскільки проблема обмеження свободи слова є досить широкою, в цій статті виділяються лише окремі її аспекти, які пов'язані з кримінально-правовими заборонами в сфері забезпечення основ національної безпеки України. Такий секторальний підхід є вузько спрямованим, але саме він і надає змогу глибше проаналізувати порушені питання, виявити сутність досліджуваної проблеми, напрацювати шляхи їх вирішення.

Мета статті. Метою цього дослідження є аналіз правової природи явища обмеження свободи слова у злочинах проти основ національної безпеки України, виявлення основних недоліків у формулюваннях диспозицій ч. 2 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК України, найбільш суттєвих критеріїв обмеження свободи слова нормами кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Свобода слова є одним з фундаментальних демократичних принципів, який гарантований як на міжнародному, так і на національному рівні. Стаття 34 Конституції України передбачає: «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». Аналогічні положення закріплені у статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), статті 19 Загальної декларації прав людини та у багатьох інших міжнародно-правових актах.

З наведеного випливає, що свобода слова не є абсолютною і вона з певних підстав та у визначений спосіб може обмежуватися. Формально доктрина обмеження свободи слова вперше знайшла своє нормативне закріплення в американському «Біллі про права» 1789 р. і французькій «Декларації прав людини і громадянина» того ж 1789 р. Вона передбачає, що припустимі лише такі обмеження свободи слова, які мають вимушений і морально виправданий характер [1, с. 155]. У статті 11 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. зазначалось: «Вільне вираження думок і поглядів є одним з найбільш дорогіших прав людини: тому кожен громадянин може вільно висловлюватись, писати і друкуватись, але й відповідати за зловживання цією свободою у випадках, встановлених законом». Тому у певних випадках є виправданим протидія зловживанню правом як суспільно небезпечній або шкідливій поведінці, в процесі та в результаті якої суб'єкт права, свідомо припускаючи настання негативних наслідків, реалізує своє юридичне та/або основоположне (природне) право, зміст якого сформульований лише відносно визначе-

но і тому може бути витлумачений неоднозначно [2, с. 29]. У КК України передбачені заборони щодо публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, публічних закликів до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, публічних закликів до вчинення терористичного акту тощо. Таким чином, реалізація свободи слова покладає певні обов'язки та відповідальність на суб'єкта зазначеного права, що пов'язано з певними законними обмеженнями та має метою унеможливити зловживання [3, с. 63].

У КК України передбачено більше 10 статей, які встановлюють відповідальність за порушення меж свободи слова: частини 2 і 3 ст. 109, частини 1 і 2 ст. 110, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 168, ч. 1 ст. 182, ст. 231, ст. 258-2, ч. 1 ст. 259, ст. 295, ч. 1 ст. 387, ст. 436, ч. 2 ст. 442 та інші. Зазначені норми передбачають відповідальність за дії, які слід вважати зловживанням правом на вираження думки, поширення інформації та реалізацію конституційно захищених прав. Кримінально караним діянням є не сама реалізація права на свободу слова в ході висловлення публічних закликів, а зловживання цим правом, вихід за його межі [4, с. 95].

Найбільшого резонансу сьогодні викликають положення норм КК України, які закріплені у ст. 109 та 110 цього закону. Так, положеннями ч. 2 ст. 109 КК України передбачено відповідальність за наступні дії: «Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій». У більшості випадків під публічними закликами розуміють такі висловлення, які відбуваються (проголошуються) в присутності публіки (невизначеної кількості людей), тобто багатьох фізичних осіб, привселюдно, гласно, відкрито, в публічному місці. Публічність є оціночним поняттям і питання про наявність цієї ознаки повинно вирішуватися в кожному конкретному випадку окремо, з врахуванням конкретних обставин справи (часу, місця, способу, обстановки тощо) та урахуванням того, чи відбувся активний вплив на невизначену кількість осіб [5, с. 36]. Структуру змісту відомостей, що повідомляються під час заклику, утворюють два їх різновиди залежно від їх цільового спрямування: 1) основні відомості про дії, зазначені в ч. 2 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК, які повинен учинити адресат; 2) спонукальні відомості, які повідомляються адресату для формування в нього мотиву на вчинення зазначених дій («Давайте..., оскільки/тому що...», «У нас немає іншого шляху!» тощо) [6, с. 110]. Суспільна небезпечність публічних закликів полягає у можливості шляхом вчинення таких дій вплинути на формування громадської думки, яка, у свою чергу, має практичну спрямованість, виражає моральні, політичні, правові та інші установки (погляди, судження) [7, с. 143]. З огляду на загальнодоступність мережі Інтернет для великої кількості користувачів, є підстави вважати наявність ознак публічності у закликах, викладених в мережі Інтернет [8]. Публічні заклики слід відрізняти від поширення неправдивих чуток, які можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку

(ст. 173-1 КУпАП). Головна відмінність між ними полягає у відсутності в структурі чуток спонукальної до певних дій складової.

Проблемними питаннями у ч. 2 ст. 109 КК України вбачаються наступні:

а) тлумачення поняття конституційний лад у загальному розумінні, без достатньої конкретизації відповідних відносин, які входять до даного поняття, що у свою чергу порушує принцип правової визначеності. Загальне визначення не дає чіткого уявлення про сутність феномену «конституційний лад» як такого стану відносин (або порядку), що забезпечує підпорядкованість праву, сприяє закріпленню у суспільній практиці і правосвідомості справедливих, гуманних і правових взаємозв'язків між людиною, громадським суспільством і державою [9, с. 98], або як встановлені Конституцією України повновладдя народу, суверенітет держави, цілісність і недоторканість її території, демократизм, республіканська форма правління, принципи і форми організації і діяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування, рівність всіх націй і народностей, права і свободи громадянина, взаємовідносини громадян і держави [10, с. 217]. Через відсутність загальноприйнятого, обов'язкового визначення конституційного ладу, його зміст слід визначати за допомогою правозастосовної діяльності, за якою до елементів конституційного ладу входять людина з її невід'ємними правами і свободами, основні принципи конституційного ладу, державний устрій (лад) України, конституційні основи громадянського суспільства. Однак правозастосовна практика не є єдиною і уніфікованою. Відсутність загальнообов'язкового тлумачення поняття конституційний лад сприяє зловживанню правом на свободу слова за допомогою різночитання.

б) визначення конкретного способу зміни конституційного ладу, а саме – насильницький спосіб вчинення зазначених дій. Відповідно до теорії кримінального права, традиційно всі різновиди злочинного насильства поділяються на фізичне і психічне насильство. Для фізичного насильства характерним є застосування сили, у тому числі озброєної, інших подібних засобів незаконного примусу. Психічне насильство – це частіше за все погроза застосувати фізичне насильство (погроза вбивством, завданням шкоди здоров'ю, позбавлення волі), але воно не зводиться лише до погрози застосування фізичного насильства, це може бути погроза знищення або пошкодження майна, поширення відомостей, що ганьблять потерпілого або його близьких, або інших відомостей, які можуть спричинити істотну шкоду правам або законним інтересам потерпілого або його близьким [11, с. 246]. У більшості випадків під насильницькою зміною розуміють будь-який антиконституційний спосіб застосування сили чи погрози її застосування, тобто насильницьким можна вважати спосіб, який порушує передбачений Конституцією України порядок використання сили. Так, не можна вважати злочином передбачений ч. 2 ст. 109 КК України заклик до повалення тиранії з застосування зброї, адже у даному випадку відсутній обов'язковий елемент можливості обмеження свободи слова, а саме спрямованість даного обмеження на необхідність захисту демократії у суспільстві. Порівнюючи диспози-

цію статей 109 та 110, можна відзначити, що у ст. 110 міститься вказівка на спосіб, який виявляється у порушенні порядку, встановленого Конституцією України, тобто антиконституційний, у ст. 109 передбачено насильницький спосіб. Хоча насильницький і антиконституційний спосіб мають єдину природу, але останній є поняттям, більшим за обсягом, тобто антиконституційний спосіб включає насильницький. Таким чином, публічні заклики до ненасильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, навіть якщо зазначені дії будуть позиціонуватися як антиконституційні, не утворюватимуть об'єктивної сторони ч. 2 ст. 109 КК України. Таким чином, вказівка у ст. 109 КК України тільки на насильницький спосіб, на відміну від антиконституційного способу за ст. 110 КК України, суттєво звужує можливість кримінально-правового захисту основ національної безпеки України та залишає поза увагою інші антисоціальні способи.

в) формулювання змісту публічних закликів. Так, Європейський суд з прав людини (далі – Суд) у справі *Christian democratic people's party v. Moldova* у п. 27 рішення від 2 лютого 2010 р. зазначає, що такі гасла, як «Геть тоталітарний режим Вороніна» та «Геть окупаційний режим Путіна» не можна вважати такими, що закликають до насильницького повалення конституційного ладу. Суд зазначає, що такі гасла мають розумітися як вираження незадоволення та протесту, і є формою вираження поглядів щодо питання, яке становить великий суспільний інтерес, а саме щодо присутності російських військ на території Молдови. Суд у цьому зв'язку нагадує, що свобода вираження поглядів стосується не тільки «інформації» або «ідей», які сприймаються прихильно або розцінюються як необразливі чи нейтральні, але і до тих, які ображають, шокують або вселяють занепокоєння [12]. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає різницю між інформацією та ідеями. З цього можливо зробити висновок, що свобода висловлювань не обмежується фактичними даними, які можна підтвердити. Вона включає також погляди, критику, припущення. Особа, що висловила свої погляди, а не факти, не повинна доводити їх правдивість – це є порушенням статті 10 Конвенції [13]. У справі «Мурат Вурал проти Туреччини» (*Murat Vural v. Turkey*) Суд зазначив: «при вирішенні того, чи підпадає певна дія або поведінка під дію статті 10 Конвенції, необхідно здійснити оцінку характеру відповідної дії або поведінки, зокрема її експресивного характеру, який вбачається з об'єктивної точки зору, а також мети або наміру особи, яка здійснює відповідний акт або поводить себе відповідним чином». Тобто зміст публічних закликів, як таких, що спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу, мають оціночне тлумачення. І при застосуванні ч. 2 ст. 109 КК України національні суди мають виходити із широкого тлумачення права на свободу слова з одночасним гарантуванням балансу між приватними і публічними інтересами. Адже звуження можливостей людини на свободу висловлювання, навіть у образливій або шокуючій

для громадськості формі, порушує основоположні принципи демократичного суспільства.

Частина 1 статті 110 КК України передбачає відповідальність за наступну суспільно небезпечну поведінку: «Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій». Проблема вирішення питань щодо ознак публічних закликів вирішується аналогічно до ч. 2 ст. 109 КК України. Вимогою до змісту даних закликів є наявність спонукання до вчинення певних (конкретизованих, а не абстрактних) дій, спрямованих на протиправні зміни меж території та державного кордону України. Зазначене підтверджується судовою практикою. Так, у рішенні 27 вересня 2016 року Ватутинський міський суд Черкаської області зазначав, що публічні заклики спонукають до вчинення певних дій, зокрема, створювати органи влади, прийняти рішення щодо проведення референдуму. Зміст цих закликів до дії спрямований на проведення референдуму з приводу вирішення питання про особливий статус регіонів України, що загалом може сприяти насильницькій зміні конституційного ладу, порушенню принципів єдності та цілісності території України, тобто її територіального устрою, а також меж, що визначаються державним кордоном України [14].

Окремої уваги заслуговує формулювання ст. 110, яке на відміну від ст. 109 КК України, не містить ознаки насильницьких дій, а використовує поняття порушення порядку, встановленого Конституцією. На думку експерта Євгена Захарова дане формулювання без застосування посилення на спосіб «насильницький» має виводити такі дії з-під сфери застосування кримінального права. Однак, не можна погодитись із такою думкою, адже існує можливість порушити територіальну цілісність країни без застосування насильницького способу, наприклад шляхом референдуму. Використання формулювання «насильницький» у ч. 1 ст. 110 КК України звужувало б об'єктивну сторону злочину і залишало б поза кримінальним регулюванням велику частину суспільно небезпечних діянь проти територіальної цілісності України. З цього, можна зробити висновок, що поняття антиконституційний спосіб є більш ширшим ніж насильницький, і включає останній до змістовного складу визначення «антиконституційний». Тому, є виправданим вживання законодавцем у ст. 110 КК України вказівки саме на антиконституційний спосіб, замість більш вузького за своїм обсягом насильницького способу.

Також необхідно зазначити, що вимога територіальних змін у промовах і на демонстраціях автоматично не є загрозою територіальній й цілісності країни і національній безпеці [15]. Такі дії за наявності інших ознак можуть містити склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 110 КК України, або з іншого боку можуть претендувати на захист ст. 39 Конституції України. Обмеження в цьому аспекті може бути лише одне – учасники зібрання не мають права закликати приватних осіб до примусового (насильницького) способу вирішення цього питання [16, с. 13], або його вирішення у інший неконституційний спосіб (наприклад, провес-

ти тільки місцевий референдум про відділення певної території та приєднання її до іншої країни).

Спільним недоліком вище зазначених статей є проблема додержання вимоги передбачуваності. Розбіжність у формулюванні ідентичних за природою правових явищ, розширення визначень та неоднаковість тлумачення під час правозастосовної діяльності відповідних елементів диспозиції зазначених статей ускладнює особі можливість регулювати свою поведінку. Проте Європейський суд з прав людини у справі «Перінчек проти Швейцарії» дійшов висновку, що наслідки недосконалості нормативних визначень не повинні бути передбачуваними з абсолютною впевненістю, оскільки практика показує, що це неможливо. Суд визнав неможливість досягнення абсолютної чіткості формулювання законів, особливо у тих сферах, в яких ситуація змінюється відповідно до пануючої суспільної думки, та погодився, що необхідність уникати жорсткості та відповідати обставинам, що змінюються, означає, що багато законів у деякій мірі нечітко сформульовані, а їх тлумачення та застосування є питанням практики.

Висновки і пропозиції. Таким чином, обмеження свободи слова у формі заборони публічних

закликів до вчинення кримінально каранних дій у проаналізованих статтях є виправданим, спрямоване на забезпечення захисту охоронюваних законом інтересів, і не порушує баланс між публічними і приватними інтересами. Однак, проблема неузгодженості у формулюванні нормативних визначень у вище зазначених статтях породжує низку питань під час правозастосовної діяльності, порушує принцип передбачуваності і сприяє нівелюванню інституту свободи слова в Україні. Єдність правової природи обмеження свободи слова у ч. 2 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК України щодо способу, у який зловживання свободою слова стає інструментом вчинення суспільно небезпечних діянь проти основ національної безпеки України є ідентичним, такий спосіб має бути антиконституційним, як більшим за обсягом значення. Однак у відповідних статтях наявні різні формулювання, що породжує різні тлумачення і сприяє зловживанню правом на свободу слова. Доцільно привести дані формулювання до єдності, а саме у ч. 2 ст. 109 КК України зазначити «антиконституційний спосіб застосування сили чи погрози його застосування» замість «насильницький», що дозволить уніфікувати відповідні норми.

Список літератури:

- Смирнов А.Ю. Свобода слова по-французьки: ліберальне движение в эпоху Реставрации (окончание) / Смирнов А.Ю. // Знание. Понимание. Умение. – 2005. – № 1. – С. 152-158.
- Полянський Т. Зловживання правом (загальнотеоретичний аналіз) / Т. Полянський // Право України. – 2010. – № 1. – С. 26-34.
- Новицька Н.Б. Правові аспекти зловживання правом на свободу слова та інформації / Н.Б. Новицька // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2013. – № 4. – С. 60-66.
- Шибзухов З.А. Уголовная ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шибзухов З.А. – М., 2012. – С. 181.
- Матвійчук В.К. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 109 КК України / В.К. Матвійчук // Юридична наука. – 2013. – № 12. – С. 28-43.
- Рубащенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: монографія / М.А. Рубащенко. – Х.: Право, 2016. – 286 с.
- Пекар П.В. Окремі проблеми визначення змісту поняття «публічності» у складі злочину, передбаченого ст. 436 КК України / Пекар П.В. // Науково-практичний журнал «Право». UA. – 2017. – № 1. – С. 143.
- Рішення Зарічний суд міста Суми від 2 лютого 2016 року по справі № 591/442/16-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55398181>.
- Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посібник / В.В. Кравченко. – К.: Атіка, 2004. – 512 с.
- Яценко С.С., Шапченко С.Д. Злочини проти основ національної безпеки України / С.С. Яценко, С.Д. Шапченко // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – С. 109-232.
- Яценко Б.В. Насиліе / Б.В. Яценко // Словарь по уголовному праву; Отв. редактор А.В. Наумов. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – С. 245-246.
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Jersild v. Denmark» від 23 вересня 1994.
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Торгіерсон проти Нідерландів» рішення № 11308/84.
- Вирок Ватутінський міський суд Черкаської області від 28 вересня 2016 року у справі № 690/344/16-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61671058>.
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Stankov and the United Macedonian organization Ilinden v. Bulgaria» від 2 жовтня 2001.
- Куйбіда Р. Свобода мирних зібрань у практиці Європейського суду з прав людини (компіляція позицій Суду) [Електронний ресурс] / Р. Куйбіда, М. Серета // Центр політико-правових реформ. – С. 24. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/_murni_zibranya.PDF.

Варава Е.И.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

СООТНОШЕНИЕ СВОБОДЫ СЛОВА И ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА ОСНОВЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Аннотация

В статье исследованы теоретические аспекты проблемы ограничения свободы слова в преступлениях против основ национальной безопасности Украины. Выявлены основные критерии возможности ограничения свободы слова для обеспечения защиты охраняемых законом интересов в уголовном праве. Проанализированы проблемные аспекты отдельных статей УК Украины, где ставится вопрос соотношения свободы слова и общественно опасных деяний против основ национальной безопасности. Систематизированы механизмы правового ограничения свободы слова в уголовном праве по отдельным преступлениям. Выявлены основные недостатки ч. 2 ст. 109 и ст. 110 УК Украины, вызывающих неоднозначность правоприменительной деятельности в вопросах ограничения свободы слова.

Ключевые слова: ограничение свободы слова, злоупотребление правом, национальная безопасность, конституционный строй, публичные призывы, насильственная смена.

Varava K.I.

Yaroslav Mudryi National Law University

CORRELATION OF FREEDOM OF SPEECH AND SOCIALLY DANGEROUS EN-CROACHMENTS ON THE BASIS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Summary

Examined the theoretical aspects of the problem of restricting freedom of speech in crimes against the foundations of national security of Ukraine. Identified the basic criteria of the possibility of restricting freedom of speech for the protection of the interests protected by law in criminal law. Analyzed the problematic aspects of certain articles of the Criminal Code of Ukraine, where there is a relation of freedom of speech and socially dangerous acts against the foundations of national security. Systematized the mechanisms of legal restriction of freedom of speech in criminal law. Clarified the main shortcomings of part 2 of art. 109 and art. 110 of the Criminal Code of Ukraine, which cause ambiguity of law enforcement activity in matters of restriction of freedom of speech.

Keywords: restriction of freedom of speech, abuse of law, national security, constitutional order, public appeals, violent change.