



УДК 343.237

Н. Тимошенко,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Донецького національного університету**О. Сучков,**студент економіко-правового факультету
Донецького національного університету

ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАКЛЕП

Однією з найважливіших громадянських свобод є право вільно висловлювати погляди, одержувати й передавати інформацію. Свобода слова завжди залишалася одним з індикаторів громадянського суспільства, і навпаки, її обмеження є ознакою авторитарних режимів, тому суспільство негативно реагує на будь-які спроби її звуження. Зокрема, останнім часом у світі та в Україні зокрема загострилися дискусії щодо закріплення відповідальності особи за наклеп на рівні кримінального законодавства.

Дискусії вчених у галузі кримінального права із приводу доцільності введення до Кримінального кодексу України відповідальності за наклеп ведуться з 2008 р. Основна теза супротивників цієї ідеї полягає в тому, що це загрожує свободі слова і, як наслідок, потягне за собою переслідування громадян із політичних мотивів. Вони спираються на загальноєвропейські цінності, проголошені Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, зокрема, на закріплене у статті 10 право одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів. Однак прибічники такої точки зору не беруть до уваги частину 2 цієї ж статті, яка встановлює, що таке право може підлягати формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом та є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах держави.

Положеннями Закону № 721-VII від 16.01.2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» було внесено до чинного Кримінального кодексу України статтю 1511, яка передбачала кримінальну відповідальність за наклеп. Проте таку спробу було різко засуджено з боку суспільства і вже Законом № 732-VII

від 28.01.2014 р. відповідне положення було визнано таким, що втратило чинність.

При цьому необхідно зауважити, що європейський досвід у галузі встановлення кримінальної відповідальності за наклеп є неоднозначним. Так, у Великобританії кримінальну відповідальність за наклеп було скасовано статтею 73 (b, c) Закону «Про коронерів та правосуддя» від 12.11.2009 р. [2]. Проте вона досі існує в Литві, Польщі, Німеччині, Бельгії та ряді інших країн.

Тому вважаємо необхідним розглянути доцільність і перспективу введення до Кримінального кодексу України відповідальності за наклеп, визначити поняття наклепу й умови настання відповідальності. Це питання було предметом дослідження у працях таких науковців, як В.В. Лутковська, Д.Д. Лупеник, В.М. Підгородинський та інші.

Насамперед для оцінки доцільності введення до Кримінального кодексу статті за наклеп необхідно визначитися зі змістом, який несе в собі це поняття.

Вперше на законодавчому рівні воно було закріплене статтею 125 Кримінального кодексу УРСР 1960 р., яка визначила наклеп як «поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять іншу особу». Однак таке визначення здається занадто широким і не конкретизованим у тому плані, що під нього підпадають діяння, суспільна небезпечність яких є занадто малою для застосування до особи, яка винна в їх вчиненні, кримінальної відповідальності [3].

Наступними спробами закріпити кримінальну відповідальність за наклеп після втрати чинності Кримінального кодексу 1960 р. були законопроекти А.В. Яценка та В.С. Журавського, які під час розгляду було відкликано їх власними авторами. Поданий ученим А.В. Яценко проект Закону

України № 2086 від 15.02.2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» пропонував наступне формулювання наклепу: «умисне поширення службовою особою, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище, завідомо неправдивих вигадок, недостовірних відомостей або інформації, які ганьблять, порочать честь, гідність або ділову репутацію особи, що підтверджено рішенням суду, яке набрало законної сили». Таким чином, поняття звужувало коло суб'єктів злочину й ускладнювало процедуру встановлення підтвердження неправдивості та недостовірності відомостей [4].

Інше визначення було запропоноване в доопрацьованому законопроекті В.С. Журавського № 11013 від 19.07.2012 р., згідно з яким наклеп – це «умисне поширення завідомо неправдивих відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи або підривають її ділову репутацію», з оглядом на те, що криміналізується таке діяння лише в разі настання тяжких наслідків – заподіяння матеріальних збитків, які у п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян [5]. На думку В.М. Підгородинського, таке визначення є більш вдалим, тому що, по-перше, встановлено відповідальність за поширення лише завідомо неправдивих відомостей, які ганьблять честь, гідність, ділову репутацію особи; по-друге, охарактеризовано суб'єктивну сторону діяння; по-третє, передбачено необхідний розмір суспільно-небезпечних наслідків діяння [6, с. 112–113].

Однак варто відмітити й недоліки такого визначення. Зокрема, формулювання «завідомо неправдиві відомості» передбачає, що особа повинна усвідомлювати той факт, що відомості є неправдивими й вигаданими, тобто розуміти, що вони суперечать істині. У такому разі не підпадає під визначення наклепу поширення неправдивих відомостей, якщо особа розповсюджує неперевірені відомості, а отже, вона не має доказів на їх підтвердження. Крім того, посилення на умисну форму вини є констатацією факту, адже важко уявити наклеп, який виявляється у формі неумисного поширення відомостей, які мають ганебний характер. При цьому можна допустити, що ставлення особи до наслідків свого діяння дійсно може бути необережним, якщо вона не передбачала або легковажно розраховувала на їх відвернення. Доволі спірною є пропозиція визначити розмір суспільно-небезпечних наслідків злочину через розмір матеріальних збитків, тому що шкода, яка заподіюється честі, гідності й діловій репутації, стосується таких категорій су-

спільних цінностей, які не отримують вираження у грошовій формі, а тому в багатьох випадках категорія шкоди є суб'єктивним оціночним поняттям. Тим більше, неможливо визначити її розмір, якщо особа внаслідок поширення необґрунтованих ганебних відомостей про неї була усунена із займаної посади. Винятком із цього може бути лише шкода, яка завдана репутації, наприклад, якщо через поширення неправдивих відомостей компанія не отримує прибуток, тому що втратила частину своїх клієнтів. У такому випадку є змога хоча б приблизно обґрунтувати розмір збитків, спираючись на бухгалтерську документацію. Отже, визначаючи так тяжкі наслідки, їх перелік не повністю охоплюється.

Спроба закріпити наклеп у Законі України № 721-VII від 16.01.2014 р. передбачала наступне визначення: «умисне поширення завідомо недостовірних відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи» [7].

Для порівняння доцільно розглянути формулювання, закріплені в законодавствах європейських країн.

Кримінальний кодекс Литовської республіки статтею 154 закріпив правило, що відповідальність за наклеп несе особа, яка поширила про іншу особу неправдиві відомості, здатні зганьбити чи принизити цю особу або підірвати довіру до неї [8].

Кримінальний кодекс Республіки Польща не дає такого поняття як наклеп, однак містить статтю 212, яка встановлює, що той, хто приписує особі, групі осіб, установі, юридичній особі або організаційній одиниці без утворення юридичної особи таку поведінку або властивості, які можуть принизити їх в очах громадської думки або призвести до втрати довіри, необхідної для займаної посади, здійснюваної професії або роду діяльності, підлягає обмеженню волі або позбавленню волі на строк до 1 року [9].

Стаття 186 Кримінального уложення Німеччини вказує, що до кримінальної відповідальності притягується особа, яка стверджує або поширює факти, які можуть зневажити чи принизити іншу особу в очах громадськості, якщо такі факти не є «явно правдивими» [10].

Кримінальний кодекс Бельгії у статті 443 визначає, що особа, яка приписала іншій особі конкретний факт, який у змозі принизити честь цієї людини, або виклала його в суспільному осуді, про що не подано законних доказів, винна в наклепі [11].

Отже, проаналізувавши різні визначення поняття наклепу, можна сформулювати найбільш точне та повне. Так, пропонуємо під наклепом розуміти поширення відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої



особи або підривають її ділову репутацію, які не відповідають дійсності та не мають достатнього обґрунтування. Саме достатнє фактичне обґрунтування відомостей, які поширюються, повинне бути критерієм, який дасть змогу відмежувати добросовісну реалізацією особою свого права на свободу слова від складу злочину.

Важливо правильно визначити зміст «відомостей». Це поняття складають з'ясовані й перевірені об'єктивні дані щодо фактичних обставин і подій. Однак для кваліфікації діяння за цим складом злочину відомості повинні не відповідати дійсності та не мати достатнього обґрунтування, щоб вважатися такими.

Крім того, необхідно розмежовувати їх із критикою, яка фактично є оціночними судженнями щодо когось, чогось та результатом аналізу конкретних подій, фактів й обставин. Тому критика не може підпадати під поняття клепа, хоча критичні судження можуть мати негативний відтінок. Розмежування клепа і критики на практиці повинне бути завданням суду.

Безумовно, якщо розглядати клепа як злочин, то для нього характерний матеріальний склад. Доцільно встановити кримінальну відповідальність лише в разі настання тяжких наслідків, адже в інших випадках клепа не матиме достатнього рівня суспільної небезпечності. До таких наслідків можна віднести матеріальні збитки, яких зазнала особа. Як вже було зазначено вище, В.С. Журавський пропонував встановити їх розмір на такому рівні, що у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Враховуючи те, що передбачена можливість притягнення особи до цивільної відповідальності, розмір шкоди, яка завдана особі, повинен бути доволі значним.

Також до тяжких наслідків необхідно віднести звільнення особи із займаної посади. Однак постає питання, яким чином окреслити коло таких посад. Зрозуміло, що тяжким наслідком буде лише звільнення особи з посади, яка передбачає певні адміністративно-господарські й організаційно-розпорядчі функції, тобто службової особи.

Слід зауважити, що є й інші наслідки, такі як заподіяння шкоди життю і здоров'ю особи, зокрема самогубство, самокалічення, погіршення здоров'я та психічні розлади. При цьому варто звернути увагу на склад злочину, передбачений статтею 120 Кримінального кодексу України, який передбачає відповідальність за доведення до самогубства або до замаху на самогубство, зокрема внаслідок систематичного приниження людської гідності, яким може бути клепа [12].

Щодо кваліфікованих ознак клепа, то у проекті А.В. Яценка до них пропонувалося віднести клепа, вчинений в анонімному листі та поєднаний з обвинуваченням у вчиненні державного або іншого тяжкого злочину. Проте анонімний клепа не здається більш небезпечним діянням, тому що довіра до анонімності, навпаки, є меншою, ніж до слів визначеного автора. Якщо ж клепа поєднується з обвинуваченням у вчиненні державного або іншого тяжкого злочину, то шкода не буде мати значних відмінностей від повідомлення будь-яких інших неправдивих відомостей, за винятком випадків, вже передбачених статтями 383 та 384 Кримінального кодексу України, які передбачають такі діяння, як завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину та завідомо неправдиве показання.

Доречно згадати, що кожному громадянину України Конституцією гарантується право на свободу слова, кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб. Однак це право не має абсолютного характеру, що відображено у частині 3 статті 34 Конституції України: 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 й неупередженості правосуддя [13].

Статтею 5 Закону України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 02.10.1992 р. кожному гарантовано право на інформацію, яке передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання й захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Однак частина 2 цієї норми застерігає, що реалізація права на інформацію не повинна порушувати права, свободи й законні інтереси інших громадян. А частина 2 статті 6 цього ж Закону дублює положення Конституції, яке, зокрема, стосується можливості обмеження законом права на інформацію для захисту репутації і прав інших людей [14].

Треба звернути увагу на те, що в деяких випадках, зокрема під час розголошення лікарської таємниці, та за вчинення клепа на особу, наприклад, під час поширення неправдивих відомостей про інфекційне захворювання цієї особи, яке начебто може призвести до захворювання інших, завдається приблизно однакова шкода



гідності, яка виражається у пригніченні особи, втраті її суспільних зв'язків тощо. Єдиною відмінністю є можливість спростувати цю інформацію в разі вчинення клевети, однак залежно від обставин, ефективність такого спростування може бути доволі низькою. Злочин, передбачений статтею 145 Кримінального кодексу України, має матеріальний склад, тобто вважається вчиненим із моменту настання наслідків у вигляді самогубства чи самоскалічення потерпілого, серйозного загострення його хвороби внаслідок переживань тощо. При цьому складом злочину не охоплюється настання таких наслідків, як самогубство або самокалічення, а тому вони потребують додаткової кваліфікації за статтями 120 або 128 Кримінального кодексу України відповідно. Таке ставлення до наслідків здається розумним, тому що розголошення відомостей не тягне за собою безпосередньої шкоди, вона є наслідком навколишніх обставин та дій оточуючих, які є результатом розголошення цих відомостей.

На підтримку доцільності встановлення у Кримінальному кодексі відповідальності за клевету свідчить також те, що деякі кваліфіковані склади злочинів містять вказівку на те, що діяння поєднується з погрозою розголошення відомостей, які ганьблять особу або її родичів (частина 2 статті 154, частина 2 статті 386). Отже, погроза розголошення подібних відомостей вважається достатнім аргументом для того, щоб вплинути на особу, а тому можна сказати, що непоширення таких відомостей має доволі велику цінність для особи.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що встановлення кримінальної відповідальності за клевету у першу чергу повинне бути спрямоване на захист честі, гідності й ділової репутації особи, і при цьому не повинне порушувати право на свободу слова. Формулювання, які були подані в законопроектах А.В. Яценка та В.С. Журавського, а також у Законі № 721-VII від 16.01.2014 р. не відповідають цим критеріям, тому закріплення запропонованих новел на рівні кримінального закону дійсно могло спричинити негативні наслідки.

Отже, механізм внесення до Кримінального кодексу України змін, що стосуються закріплення кримінальної відповідальності за клевету, потребує подальшого розгляду й обговорення.

Так, пропонуємо під клеветом розуміти поширення відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи або підривають її ділову репутацію, які не відповідають дійсності та не мають достатнього обґрунтування.

Ключові слова: клевету, кримінальна відповідальність, захист честі, гідності та ділової репутації.

У статті досліджено окремі проблемні аспекти встановлення кримінальної відповідальності за клевету. Розглянуто різні підходи до розв'язання проблеми визначення кримінальної відповідальності за клевету.

В статье исследованы отдельные проблемные аспекты установки уголовной ответственности за клевету. Рассмотрены различные подходы к решению проблемы определения уголовной ответственности за клевету.

The article investigates some problematic aspects of the criminalization of defamation. Various approaches to solving the problem of determining criminal liability for defamation are considered.

Література

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Закон Англії «Про коронерів та правосуддя» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/contents>.
3. Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо клевети) : проект Закону України від 15.02.2008 р. № 2086 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31741.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо посилення відповідальності за посягання на честь, гідність та ділову репутацію особи : проект Закону України (доопрацьований) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44065.
6. Підгородинський В.М. Про встановлення в Україні кримінальної відповідальності за клевету // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2012. – Вип. 18. – С. 111–117.
7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян : Закон України



від 16.01.2014 р. № 721-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 8. – Ст. 231.

8. Кримінальний кодекс Литовської республіки // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=280488.

9. Кримінальний кодекс Республіки Польща // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kodeks.ws/karny/>.

10. Кримінальне уложення Німеччини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>.

11. Кримінальний кодекс Бельгії // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-belgii/179/>.

12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

13. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

14. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

УДК 351.746.1: 343.985

О. Хараберюш,

кандидат юридичних наук, заступник начальника відділу
Управління Служби безпеки України в Донецькій області

ПІДСТАВИ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ СПЕЦІАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ

Сьогодні в умовах стрімкого розвитку науково-технічного прогресу, досягнень науки, зміни форм і структури злочинної діяльності, протидія злочинам потребує широкого використання технічних засобів (спеціальної техніки), що знаходиться в розпорядженні правоохоронних органів. Використання спеціальної техніки та матеріалів, отриманих з її допомогою, для протидії контрабанді – одна із найважливіших процедур у діяльності правоохоронних органів. Особливої актуальності вона набуває в сучасних умовах демократизації, посилення охорони прав і законних інтересів громадян, гуманізації кримінального законодавства. Втілення в життя нової соціальної політики та побудова в Україні правової держави немислими без модернізації вітчизняної правової системи. Тому для забезпечення ефективної діяльності правоохоронних органів щодо протидії контрабанді в умовах сьогодення важливим питанням є здійснення наукового пошуку вирішення проблем теорії та практики проведення оперативно-технічних заходів (далі – ОТЗ), використання спеціальної техніки під час оперативно-розшукової протидії злочинам та проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) [1, с. 5].

Слід зазначити, що з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу з низки оперативно-розшукових заходів, де вико-

ристовуються технічні засоби, передбачених статтею 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (відповідно до Глави 21 КПК України), віднесені до негласних слідчих (розшукових) дій та здійснюються виключно на підставі ухвали слідчого судді. До них належать: аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, спостереження за особою, реччю або місцем, аудіо-відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження проводяться виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [2, с. 6].

Питання щодо використання спеціальної техніки у кримінальному провадженні та «процесуалізації» інформації, отриманої оперативно-технічними засобами, в останні роки розглядали у своїх наукових працях такі науковці, як П.П. Атеменко, О.М. Бандурка, В.О. Глушков, Е.О. Дідоренко, В.М. Мешков, Д.І. Никифорчук, В.Л. Ортинський, М.А. Погорецький, В.Д. Пчолкін, Б.Г. Розовський, І.В. Сервецький, Є.Д. Скулиш, А.Н. Соколов, І.Ф. Хараберюш, І.Р. Шинкаренко та інші. Однак принципові питання щодо підстав використання спеціальної техніки для