

Саїнчин Олександр Сергійович
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Інституту права ім. Князя Володимира Великого МАУП,

**ПРАВОВІ НОВЕЛИ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ
ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО ВИПРОВОДУВАННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ
РФ ПРОТИ УКРАЇНИ**

Законом, зокрема, Розділ XX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) доповнено ст.436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників», в якій визначено такі десять форм злочину [1-3].

Нами зроблена спроба кваліфікація цих правопорушень та її відмежування від суміжних кримінальних правопорушень.

1. Виправдовування і визнання правомірною збройної агресії РФ проти України (ч. 1 ст. 436-2) слід відмежовувати від злочину, передбаченого ст. 436 КК («Пропаганда війни») у формі публічних закликів до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту. У ст. 436 КК: 1) йдеться про діяння у формі закликів; 2) ці заклики стосуються війни чи конфлікту, які ще не розпочалися, метою закликів є схилення до війни чи конфлікту, а у ч. 1 ст. 436-2 КК – про конкретну війну, яка триває з 2014 року; 3) ознакою закликів у ст. 436 КК є їхня публічність, у той час як діяння, передбачені ст. 436-2 КК, можуть вчинюватися і не публічно.

2. Виготовлення, поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною збройної агресії РФ проти України (ч. 2 ст. 436-2 КК), слід відмежовувати від виготовлення матеріалів із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів (ст. 436 КК). Тут ознаками для розмежування є те, що у ст. 436 КК: 1) йдеться про матеріали, що

містять заклики до війни чи конфлікту; 2) ці війна чи конфлікт ще не розпочалися, – а у ч. 2 ст. 436-2 КК – про матеріали щодо виправдовування чи визнання правомірною війни, яка вже триває.

3. Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ст. 436-2 КК, характеризується прямим умислом: винний бажає нав'язати певному колу осіб певну думку. При цьому не обов'язково, щоби винний сам вважав, наприклад, агресію РФ чи окупацію правомірними, він може діяти, наприклад, з корисливих мотивів або на виконання завдання.

4. Широкомасштабну організаційну діяльність громадянина України із виправдовування і визнання правомірною збройної агресії РФ проти України, керівництва мережею осіб, які здійснюють дії, передбачені ст. 436-2 КК, слід кваліфікувати за ст. 111 КК як державну зраду у формі надання допомоги іншій державі у здійсненні підривної діяльності.

5. Слід відмежовувати заперечення збройної агресії РФ проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії РФ проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, заперечення тимчасової окупації частини території України (ч. 1 ст. 436-2 КК) та виготовлення, поширення матеріалів, у яких міститься зазначене заперечення (ч. 2 ст. 436-2 КК) від публічного заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України (ч. 1 ст. 111 КК) – за такими ознаками:

- у ст. 436-2 КК немає ознаки публічності, властивої для ч. 1 ст. 111-1 КК;
- суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК, може бути будь-яка особа, а для злочину, передбаченого ст. 436-2 КК, характерним є спеціальний суб'єкт – громадянин України;
- відповідно до ч. 1 ст. 111-1 КК зазначене заперечення здійснюється у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі

Україна, її патріотам чи союзникам; для злочину, передбаченого ст. 436-2 КК, ці ознаки не обов'язкові.

Водночас, якщо громадянин України в умовах окупації, діючи у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі Україна, публічно заперечує здійснення збройної агресії проти України, то відповідно до правил вирішення конкуренції кримінально-правових норм таке діяння мало би бути кваліфіковане за ч. 1 ст. 111-1 КК.

Проте, тут має місце не конкуренція, а колізія – суперечність норм, що регулюють одні й ті ж правовідносини: вчинене діяння охоплюється і ч. 1 ст. 111-1, і ст. 436-2 КК. Це помилка законодавця, яку треба виправити. Поки ж вона не виправлена, колізію слід вирішувати за правилами вирішення темпоральних колізій. Хоча наразі такі правила законом ще не затверджені, у ч. 4 ст. 58 («Подолання колізій під час застосування нормативно-правового акта») проекту Закону «Про правотворчу діяльність» (реєстр. №5707 від 25.06.2021 р.), прийнятого 16.11.2021 р. за основу, передбачено, що у разі виявлення колізії між положеннями різних нормативно-правових актів, які мають однакову юридичну силу, застосовуються положення нормативно-правового акту, що набрав чинності пізніше [4]. Це положення ґрунтується на юридичній традиції, в силу якої багато нових законів містять положення, що «до приведення у відповідність із цим Законом законодавчі акти застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону [5].

Закон, яким КК доповнено статтею 111-1 КК, набрав чинності 15 березня, а закон, яким КК доповнено статтею 436-2 КК, – 16 березня 2022 р.

Таким чином, оскільки обидва цих закони регулюють одне питання, то застосуванню підлягає більш новий закон, тобто ст. 436-2 КК.

Звільнення від кримінальної відповідальності.

Особи, які вчинили нетяжкий злочин, передбачений частинами 1 і 2 ст. 436-2 КК, можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 (з передачею особи на поруки) або ст. 48 КК (у зв'язку із зміною обстановки).

Покарання.

У санкції ч. 2 ст. 436-2 КК передбачене додаткове покарання у виді конфіскації майна. Але відповідно до ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини (а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості). Злочин же, передбачений ч. 2 ст. 436-2 КК, є нетяжким (ч. 4 ст. 12 КК) і не є злочином проти основ національної безпеки України та громадської безпеки. Тобто це покарання за нього застосоване бути не може.

Для порівняння: коли правда іменується фейком. 4 березня 2022 року Держдума РФ ухвалила так званий «закон про фейки», який передбачає покарання за «хибну» інформацію про російських військових в Україні. Цим законом КК РФ доповнено трьома новими статтями 207-3, 280-3 і 284-2, якими встановлено відповідальність за такі діяння, відповідно:

- публічне поширення під виглядом достовірної завідомо неправдивої інформації, що містить дані про використання Збройних Сил РФ з метою захисту інтересів РФ та її громадян, підтримки міжнародного миру та безпеки (покарання – від штрафу і, залежно від наявності різних обтяжуючих обставин, до позбавлення волі на строк від 10 до 15 років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 5 років);
- публічні дії, спрямовані на дискредитацію використання Збройних Сил РФ з метою захисту інтересів РФ та її громадян, підтримки міжнародного миру та безпеки, якщо вони вчинені особою після її притягнення до адміністративної відповідальності за аналогічне діяння протягом одного року, або призвели до смерті з необережності чи заподіяння шкоди здоров'ю громадян, майну, масовому порушенню громадського порядку або громадської безпеки, або створили перешкоди для функціонування чи припинення функціонування об'єктів життєзабезпечення, транспортної або соціальної інфраструктури, кредитних організацій, об'єктів енергетики, промисловості чи зв'язку (покарання – від штрафу і до позбавлення волі на строк до 5 років з

позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той самий строк);

- заклики до здійснення іноземною державою, державним об'єднанням чи союзом або державною (міждержавною) установою іноземної держави (державного об'єднання чи союзу) заходів обмежувального характеру, що виражаються у введенні або продовженні політичних чи економічних санкцій щодо РФ, громадян РФ або російських юридичних осіб, вчинені громадянином РФ після його притягнення до адміністративної відповідальності за аналогічне діяння протягом року (покарання – від штрафу до позбавлення волі на строк до 3 років зі штрафом).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» за № 2110-IX від 03.03.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text> (дата звернення: 14.10.2022)

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341–III. Дата оновлення: 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 14.10.2022)

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с. URL: <https://jurkniga.ua/wa-data/public/shop/products/75/19/11975/attachments/Науково-практичний%20коментар%20Кримінального%20кодексу%20України.pdf> (дата звернення 06.10.2022).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 12 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/4651- 17. 3](https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17_3) (дата звернення: 14.10.2022)

5. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355 (дата звернення: 14.10.2022)

6. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування правопорушень, які вчинялися на окупованих територіях: монографія. Харків: Діса плюс, 2015. 528 с.