

УДК 343.3/.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.58>

АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ РФ

Чебан О.М.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету, <https://orcid.org/0000-0003-0448-5968/>

Чебан О.М. Аналіз окремих законодавчих змін до Кримінального кодексу України у зв'язку із збройною агресією РФ.

Стаття присвячена дослідженню окремих законодавчих змін до Кримінального кодексу України у зв'язку із збройною військовою агресією РФ проти України. Протиправне та повномасштабне вторгнення, окупація, порушення норм міжнародного права з боку РФ стали причиною для законодавчих новел, які торкнулися і Кримінального кодексу України.

Встановлено, що Верховна Рада України за останні півроку прийняла низку Законів України і ще ряд законопроектів внесені до Парламенту та очікують на схвалення. Серед законодавчих новел: 1) встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність; за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу йому; за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, глорифікацію її учасників; за пособництво державі-агресору; 2) посилення кримінальної відповідальності за мародерство; 3) доповнення деяких складів кримінального правопорушення умовами воєнного або надзвичайного стану, як особливо кваліфікуючої обставини та ін.

Попри безперечну необхідність реагування на збройну агресію РФ у нормах вітчизняного кримінального права, обґрунтовано, що деякі прийняті зміни мають певні недоліки, з огляду на це запропоновано способи їх усунення.

Досліджено, що законопроектом щодо кримінальної відповідальності за заперечення факту воєнної агресії РФ до України у 2017 році пропонувалося доповнити Кримінальний кодекс України новою статтею, якою встановлювалася б кримінальна відповідальність за публічне заперечення факту воєнної агресії РФ. Проте законопроект було відхилено повністю на підставі відсутності суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання даної дії злочином, оскільки публічне заперечення факту воєнної агресії РФ швидше становить реалізацію конституційного права людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Встановлено, що в березні 2022 року все ж було криміналізовано заперечення збройної агресії РФ проти України, де кримінально-протиправними визнані як публічні, так і неопублічні дії, що вказує на непослідовність законодавця у своїх поглядах. Безумовно, неопублічним діям властива суспільна небезпечність, шкідливість, але ступінь суспільної небезпеки не є достатньою для визнання даної дії злочинною, а криміналізація – є необґрунтованою. Проаналізовано, що в теорії кримінального права не безпідставно пропонується удосконалити (оновити) кримінально-правову норму, де буде закріплена уніфікація кримінальної відповідальності за публічне вчинення таких дій та виготовлення або поширення відповідних матеріалів.

Ключові слова: криміналізація, посилення кримінальної відповідальності, збройна агресія РФ, умови воєнного стану, образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю, заперечення факту воєнної агресії РФ, публічне заперечення збройної агресії РФ.

Cheban O.M. Analysis of certain legislative changes to Criminal code of Ukraine through armed aggression of the russia.

The article is devoted to the study of individual legislative changes to the Criminal Code of Ukraine in connection with russia's armed military aggression against Ukraine. Illegal and full-scale invasion, occupation, violations of international law by russia became the reason for legislative amendments that also affected the Criminal Code of Ukraine.

It has been established that the Verkhovna Rada of Ukraine has adopted a number of Laws of Ukraine over the past six months, and a number of draft laws have been submitted to the Parliament and are awaiting approval. Among the legislative changes: 1) establishment of criminal liability for collaborative activity; for insulting the honor and dignity of a serviceman, threatening him; for justification, recognition as legitimate, denial of russia's armed aggression against Ukraine, heroization of its participants; for helping the aggressor state; 2) increased criminal liability for looting; 3) the combination of individual components of a criminal offense under the

conditions of a state of war or state of emergency, as a particularly qualifying circumstance, etc.

Despite the indisputable necessity of responding to Russia's armed aggression in the norms of domestic criminal law, it is substantiated that some of the adopted changes have certain shortcomings, in view of this, methods of their elimination are proposed.

It was investigated that the draft law on criminal liability for denying the fact of Russia's military aggression against Ukraine in 2017 was proposed to supplement the Criminal Code of Ukraine with a new article that established criminal liability for publicly denying the fact of Russia's military aggression. However, the draft law was rejected entirely on the basis of the lack of public danger, necessary and sufficient to recognize this act as a crime, since public denial of the fact of Russia's military aggression rather constitutes the realization of a person's constitutional right to freedom of thought and speech, to the free expression of one's views and beliefs.

It was established that in March 2022, denial of Russia's armed aggression against Ukraine was criminalized, where both public and non-public actions are recognized as criminal, which indicates the inconsistency of the legislator's views. Undoubtedly, non-public actions are characterized by public danger, harmfulness, but the degree of public danger is not sufficient to recognize this action as criminal, and criminalization is unfounded. It has been analyzed that in the theory of criminal law, it is not without reason that it is proposed to improve (update) the criminal law norm, which will establish the unification of criminal responsibility for the public commission of such actions and the production or distribution of relevant materials.

Key words: criminalization, increased criminal liability, Russia's armed aggression, martial law conditions, insult to the honor and dignity of a serviceman, threat to a serviceman, denial of the fact of Russia's military aggression, public denial of Russia's armed aggression.

Постановка проблеми. Закон про кримінальну відповідальність, як єдиний кодифікований документ, що складається з сукупності кримінально-правових норм, визначає суспільно небезпечні діяння як кримінальні правопорушення, та встановлює вид та розмір покарання за їх вчинення. З одного боку, кримінально-правова норма має бути стабільною, щоб своєю силою впливати на поведінку суб'єктів впродовж тривалого часу, з іншого, – вона не може залишатись осторонь реалій сьогодення, тому водночас має бути динамічною, щоб віддзеркалювати актуальність суспільних відносин в державі.

Протиправне та повномасштабне вторгнення, окупація, порушення всіх можливих норм міжнародного права з боку РФ – стали причиною для законодавчих змін, які торкнулися і Кримінально-

го кодексу України (далі – КК України). Верховна Рада України за останні місяці прийняла низку законів України і ще ряд законопроектів внесені до Парламенту та очікують на схвалення. З огляду на це, вважаємо за доцільне проаналізувати деякі законодавчі новели.

Стан опрацювання даної проблематики свідчить про недостатню її розкритість з огляду на новизну. Науковими колами кримінального права розроблені та поширені, здебільшого через мережу Інтернет або соціальні мережі, поодинокі дослідження та публікації, авторами яких є Р.О. Мовчан, М.І. Хавронюк та деякі інші.

Метою статті є аналіз окремих законодавчих змін до Кримінального кодексу України у зв'язку із збройною агресією РФ.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України від 15.03.2022 р. № 2124-IX [1] Розділ VIII КК України було доповнено статтею 43-1, згідно з якою не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна (ч. 1, 3 ст. 43-1 КК України).

Іншими словами законодавець розглядає виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставину, що виключає злочинність діяння, встановлюючи умови правомірності та допустимості такої обставини, а також умови перевищення її меж. На наше переконання, дана кримінально-правова норма закріпила легітимність діяльності сил територіальної оборони, яка поруч з іншими державними воєнізованими структурами, протистоїть агресії та підіривній діяльності РФ проти державності України.

Проте більших змін зазнали саме положення Особливої частини КК України, серед них:

- Закон України від 03.03.2022 р. № 2108-IX [2] доповнив КК України статтею 111-1, яка встановлює кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність;
- Закон України від 03.03.2022 р. № 2110-IX [3] доповнив КК України статтею 435-1, яка встановлює кримінальну відповідальність за

образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю; а також статтею 436-2, яка встановлює кримінальну відповідальність за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, глорифікацію її учасників;

- Закон України від 24.03.2022 р. № 2155-IX [4] доповнив КК України статтею 201-2, яка встановлює кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги;
- Закон України від 24.03.2022 р. № 2160-IX [5] з наступними змінами доповнив КК України статтею 114-2, яка встановлює кримінальну відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану;
- Закон України від 14.04.2022 р. № 2198-IX [6] доповнив КК України статтею 111-2, яка встановлює кримінальну відповідальність за пособництво державі-агресору;
- Закон України від 03.03.2022 р. № 2117-IX [7] вніс зміни до статей 185, 186, 187, 189, 191 КК України, доповнивши їхні частини чотири особливо кваліфікуючою обставиною – умовами воєнного або надзвичайного стану; а також посилив кримінальну відповідальність за мародерство.

Наведені нами законодавчі зміни до Загальної та Особливої частин КК України висвітлюють тільки не значну їх частину, оскільки законопроектна діяльність законодавця триває, та й обсяг даної наукової роботи не дозволяє це зробити в повній мірі. Попри безперечну необхідність реагування на збройну агресію рф у нормах вітчизняного кримінального права, все ж деякі прийняті зміни, на жаль, мають певні недоліки.

Так, у ч. 2 ст. 113 КК України [8] законодавець, очевидно, упустив прийменник «на» у санкції кримінально-правової норми, що є недопустимо з огляду на можливі проблеми у правозастосовній діяльності під час здійснення судового розгляду кримінального провадження.

Також під сумнів можна поставити необхідність доповнення особливо кваліфікуючою обставиною як «в умовах воєнного або надзвичайного стану» деяких кримінальних правопорушень проти власності (крадіжки, грабежу, розбою, вимагання та привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем). Оскільки в положеннях Загальної частини КК України вчинення злочину з використанням

умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій вже віднесено до обставин, що обтяжують покарання при його призначенні (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України [8]).

Видається також необачним кроком законодавця розмістити ст. 435-1 КК України «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю» серед кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби, передбачених у Розділі XIX КК України [8]. Необачність, на наше переконання, пов'язана з тим, що суб'єктом військових кримінальних правопорушень за вказаним розділом можуть бути винятково військовослужбовці, як спеціальні суб'єкти кримінального правопорушення. Проте за змістом диспозиції кримінально-правової норми нанести образу честі та гідності військовослужбовцю, здійснити погрозу вбивством, насильство або знищення чи пошкодження майна військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії рф, його близьким родичам чи членам сім'ї, може будь-яка особа, тобто загальний суб'єкт кримінального правопорушення. Відтак, ст. 435-1 КК України [8] повинна зайняти своє належне місце серед кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів, передбачених у Розділі XV КК України.

Але особливої уваги, на наш погляд, заслуговує аналіз ст. 436-2 КК України [8], відповідно до якої криміналізовано таке діяння – виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікація її учасників. КК України було доповнено статтею 436-2 згідно із Законом від 03.03.2022 р. № 2110-IX [3].

На перший погляд видається, що криміналізація відповідного діяння пов'язана із повномасштабним вторгненням рф від 24 лютого поточного року, відтак є законодавчою новелою, проте це не так. Проектом Закону України від 05.12.2017 р. № 7354 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за заперечення факту воєнної агресії рф до України)» [9] пропонувалося доповнити КК України новою статтею 442-1 «Публічне заперечення факту воєнної агресії рф до України», якою встановлювалася б кримінальна відповідальність за публічне заперечення факту воєнної агресії рф до України, а так само за виготовлення і розповсюдження матеріалів з таким запереченням (частина перша), а також якщо ті самі дії, вчинені службовцями особами або якщо вони вчинені повторно (частина друга).

На думку парламентарів, як вказувалося у пояснювальній записці, прийняття даного законо-

проекту мало б сприяти забезпеченню публічної поваги до принципів цілісності, недоторканності території України в її конституційних межах і публічного визнання фактів військової агресії і тимчасової окупації території України державою-окупантом, а також недопущенню у майбутньому вчинення подібних злочинів.

Проте Головне науково-експертне управління на аналізованій Проект Закону України від 05.12.2017 р. № 7354 [9] надало узагальнюючий висновок, яким обґрунтувало доцільність відхилити законопроект з огляду на наступне.

На думку Головного управління, прийняття даного законопроекту Парламентом було б юридично неправильним кроком. Оскільки, по-перше, діяння, про яке йдеться у наведеному вище формулюванні є нічим іншим, як формою реалізації конституційного права людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Вказане діяння не можна розглядати як злочин, тому що воно саме по собі не становить суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання його злочином. Суспільно небезпечними та кримінально-караними є самі злочини проти миру та безпеки людства (наприклад, такі злочини, як планування, підготовка розв'язування та ведення агресивної війни, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 437 КК України [8], застосування зброї масового знищення – ст. 439 КК України [8] та ін.), а не судження про те, чи були такі злочини вчинені певними особами чи організаціями і чи мав у певному випадку місце акт агресії з боку тієї чи іншої держави. Крім того, Управлінням взято до уваги, що переважна більшість осіб, які реально можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за відповідне діяння, будуть не особами, які свідомо ведуть антиукраїнську пропаганду і поширюють дезінформацію, бажаючи завдати шкоди Україні (переважна більшість таких осіб знаходиться поза межами України), а тими, хто став жертвою цієї пропаганди і робить відповідні твердження в результаті її впливу, цілком щиро вважаючи, що відповідна країна не є агресором.

Головне науково-експертне управління також висловило незгоду із пропозицією законопроекту від 05.12.2017 р. № 7354 [9] віднести публічне заперечення факту військової агресії РФ до України до злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX Особливої частини КК України), оскільки родовий об'єкт цих злочинів складається із трьох спеціальних об'єктів, якими є: 1) мир, 2) безпека людства і 3) міжнародний правопорядок. При цьому в діях особи, яка лише публічно заперечує факт військової агресії РФ, априорі не може бути ознак посягання на вказані вище об'єкти [10].

Враховуючи висновок Головного науково-експертного управління, відповідальний комітет ВРУ

– комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності проаналізував законопроект від 05.12.2017 р. № 7354 [9] і зазначив, що само по собі публічне заперечення факту військової агресії (тобто фактичне судження про те, мав чи не мав місце факт агресії) не становить суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання його злочином. Це реалізація конституційного права людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

З огляду на зазначене члени відповідального комітету ухвалили рішення рекомендувати ВРУ повернути законопроект суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання. Пізніше даний законопроект було відкликано повністю.

І от у березні 2022 року ВРУ доповнила Розділ XX Особливої частини КК України статтею 436-2 [3], якою серед іншого все ж таки криміналізувала, тобто визнала суспільно небезпечним діянням з покладанням кримінальної відповідальності, – заперечення збройної агресії РФ проти України, що за своїм змістом могло б здатися схожим законодавчій пропозиції, втіленій у Проекті від 05.12.2017 р. № 7354 [9], проте вже про ознаку «публічності» виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України не йдеться. Отже, відповідно до ч. 1 ст. 436-2 КК України [8] кримінально-протиправними визнаються не лише описані в ній публічні, а й *непублічні* дії.

Видається, що законодавець дещо не послідовний у своїх поглядах, тому що у 2017 році *публічне* заперечення факту військової агресії не становить суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання його злочином, оскільки швидше є реалізацією конституційного права людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; а вже у 2022 році *непублічне* заперечення збройної агресії РФ проти України серед іншого відносить до тяжкого злочину, якщо взяти до уваги особливо кваліфікуючі ознаки.

З цього приводу нам імпонує думка науковця Мовчан Р.О., який, не заперечуючи того, що цим непублічним діям, безсумнівно, притаманна деяка суспільна небезпечність (шкідливість), водночас висуває гіпотезу, що ступінь цієї суспільної небезпеки не є достатнім для визнання їх злочинними, а криміналізація цих проявів – є недостатньо обґрунтованою [11, С. 201].

При цьому науковець зазначає, що крім власного, лише суб'єктивного переконання в тому, що, наприклад, вчинені у приватній бесіді виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, розпочатої у 2014 році (які, до речі, цілком можуть носити характер банального висловлення своєї думки, а не пропаганди (наміру переконати у чомусь)), не здатні спричинити істотної (достатньої) шкоди

відповідним правоохоронюваним інтересам, на недоцільність криміналізації згаданого різновиду поведінки фактично прямо вказують і певні аналізовані ним об'єктивні обставини.

Мовчан Р.О. дійшов висновку, що в удосконаленій ст. 436-2 КК України, по перше, слід встановити кримінальну відповідальність виключно за публічне вчинення дій, передбачених наразі в її ч. 1; і по-друге, у межах такої оновленої ч. 1 має бути уніфіковано відповідальність, з одного боку, за згадані вище публічні дії, а з іншого, – за передбачене у чинній ч. 2 ст. 436-2 КК України виготовлення або поширення відповідних матеріалів [11, С. 201–203].

Висновки. Можемо констатувати, що законопроектна діяльність Парламенту щодо криміналізації діянь та посилення кримінальної відповідальності у чинних нормах закону про кримінальну відповідальність у зв'язку із воєнною та збройною агресією РФ проти України, відзначається своїм бурхливим та інколи суперечливим характером.

Відзначаючи в цілому необхідність реагування на збройну агресію РФ у нормах вітчизняного кримінального права, все ж кроки законодавця у законопроектній діяльності мають бути послідовними, обміркованими та виваженими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022р. № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#n5> (дата звернення: 17.05.2022 р.).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022р. № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text> (дата звернення: 17.05.2022 р.).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: Закон України від 03.03.2022р. № 2110-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text> (дата звернення: 17.05.2022 р.).
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги: Закон України від 24.03.2022р. № 2155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#Text> (дата звернення: 17.05.2022 р.).
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 24.03.2022 р. №2160-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (дата звернення: 17.05.2022 р.).
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: Закон України від 14.04.2022 р. № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text> (дата звернення: 17.05.2022 р.).
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 03.03.2022 р. № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n7> (дата звернення: 17.05.2022 р.).
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 17.05.2022 р.).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за заперечення факту воєнної агресії РФ до України): Проект Закону України від 05.12.2017 р. № 7354. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH5OA00I?an=3> (дата звернення: 11.09.2022 р.).
10. Висновок Головного науково-експертного управління від 14.12.2017р. до Проекту Закону України від 05.12.2017 р. № 7354 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XH5OA00A?an=3> (дата звернення: 11.09.2022 р.).
11. Мовчан Р.О. Кримінально-правова новела про виправдовування збройної агресії РФ проти України (ст. 436-2 КК України): правозастосовні та правотворчі проблеми. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* № 13 (25), 2022. С. 197–204. URL: <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2022/06/%D0%9C%D0%BE%D0%B2%D1%87%D0%B0%D0%BD.pdf> (дата звернення: 11.09.2022 р.).