

УДК 343.3+344

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.60>

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Рубашенко М.А.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
<https://orcid.org/0000-0003-4969-8780>

Мовчан Р. О.,

доктор юридичних наук, професор
кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права,
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
<https://orcid.org/0000-0003-2074-8895>

Рубашенко М.А., Мовчан Р.О. Кримінальні правопорушення проти державної безпеки в проєкті нового Кримінального кодексу України.

У статті піддано критичному аналізу положення розділу 9.1 проєкту нового Кримінального кодексу України, розробленого робочою групою з питань розвитку кримінального права, станом на 30 січня 2023 року. Аналіз розділу було проведено на предмет внутрішньої та зовнішньої узгодженості в межах в межах всього проєкту, а також в контексті відповідності існуючим доктринальним підходам та актуальним правозастосовним потребам.

У результаті дослідження було встановлено, що порівняно з розділом I Особливої частини чинного Кримінального кодексу України, розділ 9.1 Особливої частини проєкту в цілому відрізняється прогресивністю, долає низку недоліків, виявлених як практикою, так і теоретичними дослідженнями. Це свідчить про певне врахування робочою групою в процесі роботи над цим розділом потреб правозастосування та здобутків науки кримінального права. Найбільш відчутне вдосконалення отримали положення про колабораційну діяльність та державну зраду. Суттєве покращення відмічається і стосовно правової регламентації відповідальності за: 1) публічні заклики до злочинів проти державної безпеки та розповсюдження матеріалів із закликами; 2) виправдовування збройної агресії проти України чи окупації її території, глорифікації представників держави-агресора.

Водночас в ході дослідження було виявлено й такі положення розділу 9.1 проєкту, які викликають серйозну критику або ж мають дискусійний характер. Найбільшу критику породжує запропонована робочою групою редакція статті про диверсію, оскільки: конструкція складу злочину стає «матеріальною», тобто вимагає спричинення

наслідку; одночасно з цим пом'якшується санкція за її вчинення; до того ж дії, спрямовані на масове знищення людей чи заподіяння шкоди їх здоров'ю, виключено зі складу диверсії. Окремі критичні судження породжують й інші статті цього розділу – як ті, що стосуються відповідальності за окремі злочини проти державної безпеки, так і ті, що передбачають ознаки, які підвищують їх ступінь тяжкості.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочини проти основ національної безпеки України, державна безпека, колабораційна діяльність, диверсія, публічні заклики, виправдовування збройної агресії, Кримінальний кодекс України

Rubashchenko M., Movchan R. Criminal offenses against state security in the draft of the new Criminal code of Ukraine.

In the article was critically analyzed the text of section 9.1 in the draft of the new Criminal Code of Ukraine as of January 30, 2023, created by the working group on the development of criminal law. The section was analyzed for internal and external consistency within the entire project, as well as in the context of compliance with existing doctrinal approaches and current law enforcement needs.

As results of the research, it was established that compared to Section I of the Special Part of the current Criminal Code of Ukraine, Section 9.1 of the Special Part of the project is generally progressive and overcomes a number of shortcomings identified both by practice and theoretical studies. This indicates that the working group took into account the needs of law enforcement and the achievements of the science of criminal law in the process of working on this section. The texts of the articles on collaborative activity and treason received the most tangible improvement. A significant improvement is also noted in relation to the legal regulation of

responsibility for: 1) public calls for crimes against state security and spreading of materials with calls; 2) justification of armed aggression against Ukraine or occupation of its territory, glorification of agents of the aggressor state.

At the same time, in the course of the research, such provisions of section 9.1 of the project were discovered, which cause serious criticism or are of a debatable nature. The wording of the article on diversion proposed by the working group generates the greatest criticism, because: the construction of the composition of the crime becomes «material», that is, it requires causing a consequence; at the same time, the sanction for its commission is mitigated; in addition, actions aimed at the mass destruction of people or harming their health are excluded from the composition of diversion. Separate critical judgments are also generated by other articles of this section – both those related to responsibility for individual crimes against state security, and those that provide for signs that increase their severity.

Key words: criminal responsibility, crimes against the basis of national security of Ukraine, state security, collaborative activity, sabotage, public calls, justification of armed aggression, Criminal Code of Ukraine.

Вступна частина. Тривалий час розділ I Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК) залишався поза увагою законодавця та правозастосувачів. Однак після початку агресії Російської Федерації в лютому 2014 року його положення опинилися у фокусі уваги всіх суб'єктів, причетних до створення та реалізації кримінально-правових норм. Унаслідок цього він істотно змінився – чого варте лише те, що замість 6 наявних у його первинній редакції статей, сьогодні він містить вже 11. Система кримінально-правової охорони основ національної безпеки України виявилася не готовою до відомих подій. При цьому й інші розділи КК за 22 роки його чинності зазнали відчутних змін, а його система якщо й не була зруйнована, то суттєво пошкоджена хаотичними діями законодавця. Тож потреба в комплексному вдосконаленні кримінального закону витала в повітрі, як запах весни після березневого дощу.

Як наслідок, у 2019 р. була створена робоча група з питань розвитку кримінального права (далі – робоча група), результатом роботи якої став цілісний документ – проєкт нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт), контрольний текст якого від 30 січня 2023 р. [24] й аналізується у цій статті. Якщо бути більш точним, то предметом цього дослідження є розділ 9.1 Особливої частини проєкту, який передбачає каталог кримінальних правопорушень проти державної безпеки, що за своїм змістом в цілому є аналогом розділу I Особливої частини КК.

Аналіз останніх досліджень. Проблемам правового забезпечення кримінально-правової охорони основ національної безпеки України присвячено чимало наукових праць. Останнім часом, з огляду на актуальність теми, дослідження цих проблем стало чи не найголовнішим напрямом наукових розробок у сфері кримінального права. Вагомий внесок у комплексне вирішення означеної проблематики зробили, зокрема, О.Ф. Бантишев, Л.М. Демидова, В.К. Матвійчук, Л.В. Мошняга, Є.Д. Скулиш, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та Р.Л. Чорний. На вирішенні окремих проблем чи вдосконаленні окремих статей розділу I Особливої частини КК концентрували свою увагу, зокрема, І.В. Діордіца, О.В. Зайцев, Д.С. Зоренко, С. Ільницька, О.О. Кияшко, А.С. Климосюк, Н.С. Кончук, В.Н. Кубальський, Ю.В. Луценко, Д.О. Олейніков, Є.О. Письменський, О.В. Попович, В.М. Шлапаченко, П.В. Ясиновський та ін. Разом з тим, з огляду на появу проєкту, наразі практично відсутні праці, присвячені комплексному аналізу запропонованих робочою групою трансформацій положень КК про злочини проти основ національної безпеки України в положення про правопорушення проти державної безпеки.

Метою статті є критична оцінка окремих положень розділу 9.1 Особливої частини проєкту на предмет узгодженості в межах цього документу (як внутрішньої, так і зовнішньої), а також відповідності існуючим доктринальним підходам та актуальним правозастосовним запитам.

Виклад матеріалу дослідження.

1. Загальний огляд.

Насамперед привертає увагу запропонований робочою групою підхід до послідовності розміщення Книг та розділів Особливої частини проєкту та до вибору назви розділу 9.1 (і як похідний наслідок – до окреслення родового об'єкта розглядуваних кримінальних правопорушень).

Розділ 9.1 є частиною Книги 9, що містить кримінальні правопорушення проти держави. Те, що злочини проти державної безпеки відкривають цю Книгу, виглядає цілком логічним, однак новизною виглядає формулювання назви розділу, що вказує на родовий об'єкт, передбачених у цьому розділі діянь, – державну безпеку. При цьому більшість із них віддзеркалюють злочини розділу I Особливої частини чинного КК, родовим об'єктом яких законодавець називає основи національної безпеки України. Така зміна, чи то уточнення родового об'єкта, як можна припустити, пов'язана з обраним робочою групою підходом до побудови Особливої частини проєкту, згідно якого на першому місці мають перебувати розділи про правопорушення проти людини, її прав, фіксуючи таким чином пріоритет людини в тріаді «людина – суспільство – держава» і відображаючи приписи ст. 3 Конституції України.

Один із авторів цієї статті вже неодноразово вказував, що суверенітет, незалежність, цілісність України, її конституційний лад – це не ті цінності, які ховаються за назвою «держава», як одного з триадних елементів. Це ті макроцінності, які охоплюють всю триаду [21, с. 67-68], у зв'язку з чим визнання родовим об'єктом посягань на ці макроцінності саме основ національної безпеки та розміщення відповідного розділу на першому місці має свою обґрунтовану логіку.

Дискусія щодо назви розділу, який охоплює статті про відповідні злочини, та його розміщення в Особливій частині, є добре відомою в наукових колах. З цього приводу є різні концепції, та й в кримінальному законодавстві країн-членів ЄС щодо цього також немає однозначності. Тому обраний в проєкті підхід, за яким діяння, передбачені в розділі 9.1, посягають лише проти державної безпеки, а не проти всієї триади – людини, суспільства і держави, має право на реалізацію, та не є необґрунтованим.

Водночас визнання родовим об'єктом державної безпеки не виглядає беззастережним з огляду саме на його законодавче визначення у ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», згідно якого остання означає захищеність життєво важливих національних інтересів від загроз *невоєнного* характеру (у протилежність до воєнної безпеки – їх захищеність від воєнних загроз). Натомість аналіз розділу 9.1 проєкту показує, що в ньому описуються злочини, практично кожен із яких створює загрози воєнного характеру і вчиняється (може вчинюватися) в умовах збройного конфлікту як міжнародного, так і неміжнародного характеру.

У будь-якому випадку в назві розділу 9.1 (як і всієї Книги) варто вказати на те, що йдеться не про будь-яку державу / безпеку будь-якої держави, а тільки про державу Україна. Очевидно, що, наприклад, посягання на конституційний лад чи територіальну цілісність іншої держави чи зрада такій державі її громадянином цим розділом не охоплюється. Тож розділ 9.1 за обраного робочою групою підходу до визначення родового об'єкта мав би носити назву «Кримінальні правопорушення проти державної безпеки України». Це ж саме зауваження стосується не тільки назв Книги 9 та розділу 9.1, але й інших випадків згадування цього поняття як у назві, так і в диспозиціях відповідних статей (зокрема, статті 9.1.11, 9.1.12, 9.1.14).

II. Кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки

Особлива частина проєкту побудована за принципом «одна стаття – один склад злочину» [18, с. 3], що обумовило винесення ознак, які підвищують ступінь тяжкості на один чи два ступеня, в окремі статті та розміщеннях їх на початку розділу.

1. Підвищення тяжкості злочину проти державної безпеки **на два ступеня** у зв'язку з його вчиненням *в складі або за завданням організованої групи чи злочинної організації*, а так само з використанням *влади, службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (пункти 1 і 2 ст. 9.1.2)* не викликає заперечень. Разом з тим, уважаємо за необхідне здійснити диференціацію відповідальності за ознакою *спричинення шкоди основним безпосереднім об'єктами злочинів, передбачених статтями 9.1.4 і 9.1.5* (діяння, спрямовані на зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади та на зміну територіальної цілісності чи недоторканності державного кордону України).

У ч. 3 ст. 110 чинного КК передбачено посягання на територіальну цілісність України, що заподіяло тяжкі наслідки. Такими, насамперед, слід уважати тимчасову втрату контролю над певною територією України через захоплення влади на ній іншими особами або через передачу її іншій державі внаслідок злочинної змови між посадовими особами України та цієї держави. Аналогічно найнебезпечнішим наслідком у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 9.1.4, мали б визнаватися зміна основ конституційного ладу України, захоплення державної влади в Україні. Необхідність такої диференціації є очевидною з огляду на явно різний ступінь небезпечності (чи то шкідливості) дій, які лише були спрямовані на досягнення відповідної мети, та дій, якими поставлена мета була, хоч і тимчасово, але досягнута. При цьому важливо, що на відміну від заподіяння смерті людини чи шкоди її здоров'ю, вказана шкода основному безпосередньому об'єкту не охоплюється жодною іншою статтею Особливої частини проєкту.

Тому пропонується визнати ознакою, що підвищує ступінь тяжкості на два ступеня, вчинення умисного злочину, передбаченого статтями 9.1.4. і 9.1.5, якщо це спричинило тимчасову втрату контролю над певною територією України, захоплення державної влади в Україні чи іншу зміну основ конституційного ладу України.

2. У ст. 9.1.3 проєкту передбачено **вісім ознак, що підвищують тяжкість всіх чи окремих злочинів проти державної безпеки на один ступінь**. Підвищення цього ступеня за ознакою вчинення злочину в складі простої групи (п. 2) чи з використанням *влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей* (п. 3) особливих застережень не викликає. Однак стосовно окремих кваліфікуючих ознак є низка критичних суджень:

1) «кваліфікуючою» ознакою «посягань на конституційний лад, державну владу і територію України» (статті 9.1.4, 9.1.5) та диверсії

(ст. 9.1.11) пропонується визнавати їх *учинення із застосуванням зброї* (п. 4). З огляду на відсутність специфічного для Книги 9 визначення терміну «зброя», слід послуговуватися тим, що наведений в загальному глосарії (ст. 1.4.1). Останній розрізняє зброю та вибухові пристрої. Визнаючи підвищену суспільну небезпеку відповідних діянь, вчинених із застосуванням зброї, водночас, вважаємо, що суспільна небезпека згаданих деліктів не меншою мірою підвищується і у випадку їх учинення принаймні із застосуванням вибухових пристроїв. Щодо злочинів, передбачених статтями 9.1.4–9.1.5, висловимо власне переконання в тому, що за умови надання відповідного кваліфікуючого значення застосуванню зброї, ступінь їхньої тяжкості мав би підвищуватися аналогічно також і при застосуванні вибухових пристроїв.

Стосовно ж застосовності цієї обтяжуючої ознаки при вчиненні диверсії (ст. 9.1.11), то хотілося б звернути увагу на дискусійні аспекти, пов'язані із пропонуванним підходом.

По-перше, з точки зору правозастосування найпоширенішою формою диверсії є знищення чи пошкодження об'єктів інфраструктури, яке переважно вчиняється якраз шляхом підпалів та застосування вибухових пристроїв, а не зброї. Очевидним є й те, що радіоактивне забруднення вчиняється за допомогою використання радіоактивних матеріалів, а масове отруєння людей (друга та третя форма диверсії відповідно) – за допомогою отруйних речовин чи збудників інфекційних захворювань. Тож чи можна вважати застосування вибухових пристроїв для знищення об'єкта інфраструктури, радіоактивних матеріалів з метою радіоактивного забруднення менш небезпечним, скажімо, за бунт у військовій частині, вчинений із застосуванням зброї? На нашу думку, ні.

У зв'язку із наведеним вважаємо, що за умови вказівки у п. 4 ст. 9.1.3 на «застосування зброї» принаймні щодо диверсії (а, можливо, і стосовно інших згаданих злочинів) аналогічне кваліфікуюче значення мало б бути надано і такій ознаці, як *вчинення загальнонебезпечним способом*, тобто за допомогою вчинення якраз-таки згаданих вище вибухів, підпалів, затоплення, використання радіоактивних матеріалів, отруйних речовин, збудників інфекційних захворювань.

По-друге, юридична природа описаних у ст. 9.1.11 форм диверсії є такою, що припускає майже обов'язкове застосування для її вчинення зброї чи використання загальнонебезпечного способу. Звичайно, можна навести й випадки вчинення диверсії без використання останніх (наприклад, несанкціоновані втручання в роботу інформаційних систем, які призвели до припинення або некоректної роботи об'єктів критичної інфраструктури). Однак більшість учинених диверсій все ж передбачають застосування вибухових пристроїв чи інший загальнонебезпечний спосіб.

У зв'язку з цим сумнівним є визнання відповідних ознак (застосування зброї – згідно проекту; застосування зброї і вибухових пристроїв / вчинення загальнонебезпечним способом – потенційно) такими, що підвищують ступінь тяжкості диверсії, за умови, коли вони є притаманними для більшості її проявів (принцип відносної поширеності кваліфікуючої ознаки). На користь цього свідчить і релевантний іноземний досвід, а точніше – відсутність у кримінальних кодексах зарубіжних країн прикладів посилення відповідальності за диверсію, вчинену із застосуванням зброї. Якщо ж, незважаючи на викладене, ознаку «застосування зброї» при диверсії все таки буде збережено, то її зміст має бути скорегований таким чином, щоб він охоплював також і вчинення диверсії загальнонебезпечним способом;

2) «кваліфікуючою» ознакою «посягань на конституційний лад, державну владу і територію України» (статті 9.1.4, 9.1.5) та шпигунства (ст. 9.1.10) пропонується визнавати їх учинення *з використанням медіа, інформаційної системи чи мережі Інтернет* (п. 5). Насамперед викликає подив передбачення цієї ознаки, як такої, що підвищує ступінь тяжкості діянь, спрямованих на зміну чи повалення конституційного ладу, на захоплення державної влади чи зміну територіальної цілісності України. Ці злочини не мають інформаційної природи, оскільки публічні заклики до їх учинення та поширення матеріалів із такими закликами винесено в інші статті розділу.

Не повинна ця ознака обтяжувати і шпигунство, адже йдеться не про незаконні втручання в інформаційні системи, які караються окремими статтями Особливої частини, а про посилення небезпечних можливостей діяння, що у випадку зі шпигунством не відбувається. Для підтвердження сказаного наведемо елементарний приклад, коли шпигун збирає відповідну інформацію і передає її іноземній державі за допомогою інформаційної системи чи мережі Інтернет. Чи доречно посилювати відповідальність за таке шпигунство, яке, з одного боку, не відрізняється особливою суспільною небезпечністю, а з іншого – в епоху інформаційного суспільства навряд чи можливо вчинити без використання інформаційної системи чи мережі Інтернет? Водночас важко уявити (крім суто теоретичних) випадки, коли для виконання об'єктивної сторони шпигунства використовуються медіа.

Як убачається, робоча група мала на увазі підвищення ступеня тяжкості злочинів, передбачених статтями 9.1.12 «Публічні заклики на шкоду державній безпеці» і 9.1.13 «Виправдовування збройної агресії проти України», які передбачають інформаційні діяння – поширення відомостей з забороненим до обігу змістом. До речі, в окремих випадках і в чинному КК використання ЗМІ є кваліфікуючою ознакою таких інформаційних ді-

янь (див. ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 258-2, ч. 2 ст. 436-1, ч. 3 ст. 436-2).

Однак навіть у разі поширення «кваліфікуючої» ознаки, передбаченої п. 5 ст. 9.1.3 проєкту, на передбачені статтями 9.1.12 і 9.1.13 злочини, вона викликає критику, оскільки охоплює як ті випадки, коли підвищення ступеня тяжкості спирається на певну обставину, що підвищує небезпеку (шкідливість) відповідного інформаційного діяння, так і випадки безпідставного посилення караності. Стосовно «використання медіа» зауважень немає, оскільки медіа згідно новоприйнятого Закону України «Про медіа» від 13.12.2022 р. № 2849-IX властиві наявність відповідальних за редакційну політику, відповідність спеціальному законодавству, а в окремих випадках – реєстрація чи навіть ліцензування діяльності. Такий їх статус підвищує й небезпеку поширюваної ними злочинної інформації. Проте використання мережі Інтернет або, тим паче, інформаційної системи (за змістом п. 21 ст. 1.4.1 – будь-якого комп'ютера чи комп'ютерних даних) явно не завжди свідчить про це. Наприклад, якщо керівник компанії публічно виправдував агресію проти України перед своїми підлеглими в офісі, то ця ознака відсутня, але якщо він відтворює свої слова в текстовому повідомленні і надіслав в їх спільну телеграм-групу, то вона вже наявна. У чому ж принципова різниця суспільної небезпечності (шкідливості) цих прикладів? Або, скажімо, суб'єкт заклику під час його проголошення читає текст цього заклику з екрану ноутбука за допомогою програми Microsoft Word. Хіба таке використання інформаційної системи заслуговує на обтяження? Поставлені питання, схоже, риторичні. Тому за відсутності вдалих та влучних відповідників термінів «мережа Інтернет» та «інформаційна система» варто залишити лише вказівку на використання медіа;

3) кваліфікуючою ознакою зради Україні (ст. 9.1.7) пропонується визнавати її *поєднання з участю в бойових діях проти України* (п. 6). На нашу думку, за умови, коли у ст. 9.1.7 зрадою Україні, серед іншого, визнаються такі дії, як вступ у військове формування держави-агресора, участь у здійсненні акту агресії проти України та надання державі-агресору допомоги в здійсненні акту агресії проти України, аналізована кваліфікуюча ознака де-факто не є застосовною. Акт агресії якраз і полягає в застосуванні сили (або іншими словами в бойових діях) проти України, а тому використання при кваліфікації цієї обтяжуючої ознаки призведе до порушення принципу *ne bis in idem*. Так, згідно ч. 2 ст. 2.5.12 проєкту, якщо в статті Особливої частини як ознака основного складу злочину передбачена ознака, що змінює ступінь тяжкості злочину, то при встановленні ступеня тяжкості вчиненого злочину ця ознака більше не враховується;

4) універсальною «кваліфікуючою» ознакою (тобто для всіх злочинів проти державної безпеки) пропонується визнавати їх учинення *в особливий період чи під час надзвичайного стану* (п. 7). Ця ознака стосується також і колабораційної (ст. 9.1.8) та окупаційної діяльності (ст. 9.1.9), для яких учинення в особливий період буде, можна сказати, їх іманентною рисою. Тому підвищення ступеня тяжкості за цією ознакою при вчиненні цих злочинів призведе до порушення правил диференціації кримінальної відповідальності (кваліфікуючою є ознака, яка іманентно властива основному складу) і постановки питання про порушення принципу *ne bis in idem*;

5) ще однією універсальною «кваліфікуючою» ознакою визнається вчинення злочину *особою, яка присягнула на вірність Україні чи народу України* (п. 8). Вона поширюється, зокрема, й на використання службовою особою підпорядкованого їй військового формування (ст. 9.1.6). Однак такі службові особи, що мають у підпорядкуванні «законне» військове формування, без сумніву, завжди будуть належати до тих, що склали присягу. Тому стосовно вказаного злочину ця ознака просто не буде застосовною (порушення принципу *ne bis in idem*).

Викликає сумніви потреба в передбаченні цієї ознаки, як «кваліфікуючої», і для окупаційної діяльності, суб'єкт якої є іноземець чи особа без громадянства. Присяга пов'язана з обов'язком захищати Україну і народ України, бути вірним або ж вірно служити йому. У більшості випадків вона також пов'язана з громадянством України. Вірність же ставитиметься під сумнів у разі зв'язку з іноземною державою (передусім, державою-агресором) чи іншим іноземним елементом. Тому, можливо, варто зберегти цю ознаку як кваліфікуючу, *лише стосовно зради Україні та колабораційної діяльності, суб'єктами вчинення яких є лише громадяни України та які безпосередньо стосуються створення та підтримання зв'язку з іноземним елементом.*

У будь-якому випадку слова «особою, яка присягнула на вірність» одразу провокує виникнення дискусійного питання про те, чи поширюється ця ознака лише на тих осіб, які й досі обіймають посаду, у зв'язку з якою складалася присяга, чи й, наприклад, на колишніх працівників поліції, військовослужбовців, державних службовців та інших осіб, які свого часу склали присягу, однак вже не обіймають посаду, у зв'язку з якою вони присягали (звільнення, перебування на пенсії тощо).

Крім того, не варто забувати й про те, що за умови вчинення злочинів проти державної безпеки «з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей» (п. 3 ст. 9.1.3) їхня тяжкість підвищується на один ступінь, а «з використанням

влади, службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище» – на два (п. 2 ст. 9.1.2). Тобто в більшості випадків (хоча варто визнати, що й не в усіх) особливий «статус» відповідних осіб і так буде врахований належним чином (службові особи використовують свої службові, а військовослужбовці – професійні повноваження).

III. Аналіз окремих злочинів проти державної безпеки

1. Згідно ст. 9.1.4 проекту, особа, яка вчинила діяння, спрямоване на: а) насильницьку зміну конституційного ладу, б) його повалення або в) насильницьке захоплення державної влади, – вчинила злочин 5 ступеня.

Зважаючи на те, що заборона узурпації влади, основні принципи формування та зміни складу органів державної влади, обрання чи призначення на найвищі посади в країні передбачені Конституцією України і є складовими основ конституційного ладу в Україні, – насильницьке захоплення державної влади, очевидно, є різновидом насильницької зміни конституційного ладу України. З огляду на законодавчі традиції та те, що такий різновид посягання на конституційний лад з практичної точки зору є найбільш поширеним, передбачення «насильницького захоплення державної влади» в альтернативі з «насильницькою зміною конституційного ладу» може бути виправданим. Проте назва статті може бути викладена більш коротко, як «Посягання на конституційний лад України» чи «Посягання на основи конституційного ладу України».

Було б доречним вказати на те, конституційний лад та державна влада якої країни розглядаються як соціальні цінності згідно цієї статті («конституційного ладу України», «захоплення державної влади в Україні»). Навряд чи відсутність цієї вказівки викликала б якісь проблеми в практичній площині, однак з точки зору юридичної точності така вказівка є необхідною та відповідає аналогічним статтям кримінальних законів європейських країн. Ця рекомендація стосується й усіх інших випадків використання подібних понять в розділі 9.1.

За ст. 109 КК дискусійним залишається питання про те, чи передбачає ця стаття тільки дії, спрямовані на *насильницьке* захоплення державної влади, чи таке захоплення може бути й *ненасильницьким*, наприклад, явно антиконституційним. Ця проблема однозначно вирішується розробниками проекту на користь першого підходу («3) *насильницьке* захоплення державної влади»). Разом з тим, «справа про захоплення влади Януковичем» показує, що шляхом досягнення змови та, імовірно, не без корупційної складової, захопити державну владу простіше в ненасильницький спосіб [14]. Ще одним мислимим прикла-

дом захоплення влади без насильства може бути цілеспрямована та істотна (в аспекті визначення переможця) фальсифікація виборів на користь одного з кандидатів або незаконне вилучення певної кількості бюлетенів на користь одного з кандидатів в Президенти, внаслідок чого главою держави стає інший кандидат. Передбачені проектом «виборчі кримінальні правопорушення» з їх диференціюючими ознаками не дозволяють відобразити ступінь тяжкості такого злочину, та й, що більш важливо, основна шкода полягає не в тому, що відбулася підробка чи знищення бюлетенів, а в тому, що державна влада в країні була захоплена незаконно; фальсифікація є лише способом досягнення іншої злочинної мети. Доречно згадати тут і Рішення КС України № 6-рп/2005 від 05.10.2005 р. у справі про здійснення влади народом, згідно якого «належне виключно народові право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути привласнене у будь-який спосіб державою, її органами або посадовими особами».

2. Згідно ст. 9.1.5 проекту особа, яка на порушення порядку, встановленого Конституцією України, вчинила діяння, спрямоване на зміну: а) територіальної цілісності України або б) державного кордону України, – вчинила злочин 5 ступеня.

По-перше, як убачається, вказівка на недоторканність державного кордону України в назві цієї статті, а також формулювання альтернативного діяння «дії, спрямовані на зміну державного кордону України», є зайвими.

Відмову від терміну «територіальна недоторканність» у запропонованій редакції варто підтримати. У статті 110 чинного КК її назва є ширшою, ніж диспозиція. Територіальна недоторканність – це стан захищеності території України від будь-яких посягань, у т.ч. й від посягань на її цілісність [22, с. 224-225]. Іншими словами, кожне порушення цілісності території є водночас порушенням її недоторканності, але не кожне порушення недоторканності є порушенням цілісності.

Натомість не можна погодитися з вказівкою на дії, спрямовані на зміну недоторканності державного кордону України. Державний кордон – це лише лінія, яка встановлює межі території, отримуючи своє матеріальне вираження у виді різних технічних засобів (паркани, споруди, знаки тощо). Тому недоторканність кордону передусім пов'язується з двома видами діянь: 1) незаконним перетинанням цієї лінії особами, технікою чи іншими засобами, і 2) діями проти матеріальних об'єктів, що позначають кордон на місцевості. Обидва вказані типи діянь жодним чином не змінюють територіальну цілісність. Не змінюють вони і державний кордон, адже останній є результатом делімітації кордонів та юридично визначений міжнародними договорами України, а також тими ме-

жами, що існували між відповідними радянськими республіками станом на 24 серпня 1991 року. Перенесення чи знищення прикордонного знаку не змінює лінію кордону як таку. До речі, в проєкті відповідальність за незаконне перетинання державного кордону та зміну демаркації державного кордону передбачена окремими статтями іншої Книги (статті 9.3.4 – 9.3.6, 9.3.9 і 9.3.10).

Зайвою є вказівка і на зміну державного кордону як альтернативну форму діяння. Зміна державного кордону завжди веде до зміни фізичних параметрів території України в межах існуючих (тобто законно визначених) кордонів. А от змінити цілісність можна і без зміни існуючого кордону, наприклад, шляхом утворення нової лінії в середині території (так звані анклав). Тому не має сенсу передбачати одне альтернативне діяння, яке є приватним випадком іншого.

По-друге, щодо назви цієї статті, то її аналог у ст. 110 КК видається більш вдалим – таким, що акцентує увагу на територіальній цілісності – соціальній цінності, якій спричиняється шкода (створюється загроза її спричинення). З огляду на викладене в попередньому пункті, відмовившись від вказівки на «недоторканність кордону (території)», можна обмежитись короткою назвою «Посягання на територіальну цілісність України».

По-третє, варто відмітити, що між нормами статей 9.1.4 і 9.1.5 проєкту, як і між нормами статей 109 і 110 чинного КК, виникає конкуренція загальної та спеціальної норм. Оскільки територіальна цілісність України є однією із складових основ конституційного ладу України, то очевидно, що зміна фізичних параметрів території України в межах, визначених Конституцією, законами України та міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, є зміною основ конституційного ладу. Існування загальної та спеціальної норми може бути виправданим, зокрема, якщо караність за передбачені ними діяння є різною або ж статті з такими нормами передбачені в різних розділах Особливої частини (внаслідок акцентуації уваги на іншій цінності в межах іншого родового об'єкта).

У випадку зі статтями 9.1.4 і 9.1.5 об'єднання їх в одну статтю напрошується саме собою: вони розташовані в межах одного й того ж розділу (одна за іншою) та характеризуються однаковою караністю. Тому передбачені в ст. 9.1.5 діяння можна без будь-якої шкоди перемістити до ст. 9.1.4, запропонувавши, наприклад, таку редакцію статті:

«Стаття 9.1.4. Посягання на конституційний лад України (або) Посягання на основи конституційного ладу України

Особа, яка вчинила діяння, спрямоване на:
 1) насильницьку зміну конституційного ладу,
 2) його повалення, 3) зміну територіальної цілісності України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, або 4) насильницьке

(?) захоплення державної влади, – вчинила злочин 5 ступеня».

Такий спосіб «об'єданого» конструювання статей за діяння, спрямовані на зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади та зміну територіальної цілісності, характерний для кримінального законодавства багатьох країн ЄС. Наприклад, § 81 КК ФРН «Державна зрада проти Федерації» [8] охоплює дії, які спрямовані на зміну конституційного ладу ФРН або загрожують її існуванню (за змістом науково-практичних коментарів – існуванню як незалежної та цілісної) [5, с. 27-28]; § 242 КК Австрійської Республіки «Державна зрада» передбачає намагання змінити конституційний лад чи відокремити територію [7]; ст. 412-1 КК Французької Республіки «Напад і змова» охоплює дії проти інститутів Республіки та намагання підірвати цілісність території [1].

Крім того, таке об'єднання сприятиме однакоवому застосуванню кримінального закону. Так, однією із проблем є паралельне застосування статей 109 і 110 КК в судовій практиці за вчинення одних і тих же діянь, зокрема, при оцінці дій, спрямованих на захоплення місцевої державної влади в межах окремої територіальної одиниці з метою в подальшому від'єднати її від території України.

3. Згідно ст. 9.1.6 проєкту службова особа, яка використала підпорядковане їй військове формування з метою: а) обмеження прав і свобод людини, б) повалення конституційного ладу, в) усунення органів влади чи перешкоджання їхній діяльності, г) захоплення державної влади або г) зміни територіальної цілісності України чи державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, – вчинила злочин 5 ступеня.

Терміну «військове формування» в цій статті надається те ж саме значення, що і в ч. 2 ст. 1.4.1, тобто як військового формування, утвореного відповідно до законів України (напр., ЗСУ, СБУ та ін.). Використання таких формувань (певно йдеться в т.ч. і про їх окремі частини) з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади, захоплення державної влади та зміни територіальної цілісності в антиконституційний спосіб – це окремі випадки вчинення злочинів, передбачених статтями 9.1.4 і 9.1.5. У чому необхідність виділення цих спеціальних норм та яку виправдану ціль воно переслідує зрозуміти важко, особливо з огляду на тотальну відмову в проєкті від багатьох перевічених практикою спеціальних норм в межах інших розділів Особливої частини. До того ж учинення передбачених статтями 9.1.4 і 9.1.5 діянь службовою особою з використанням влади, службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей уже й так підвищує їхню тяжкість на 1, а публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, – одразу на 2 ступеня.

Наступні зауваження зберігають актуальність у разі неврахування першого. Зокрема, чи варто в цій статті вказувати на службову особу як таку (п. 56 ст. 1.4.1), чи все ж суб'єктом цього злочину доцільно визнати публічну службову особу. Навряд чи іноземна публічна службова особа чи службова особа юридичної особи приватного права можуть мати в підпорядкуванні законне (за змістом поданої редакції) військове формування.

Викликає сумніви передбачення в межах цього розділу використання (публічною) службовою особою підпорядкованого їй військового формування з метою обмеження прав і свобод людини. Насамперед питання виникають з приводу того, що використання військового формування з метою обмеження прав і свобод людини порушує саме державну безпеку, кримінально-правову охорону якої і покликані забезпечувати норми, зосереджені у розділі 9.1. Якщо, скажімо, місцевий очільник певного військового формування використовуватиме своїх підлеглих для досягнення корисливих цілей чи в інших особистих інтересах (допомогти «віджати» майно чи бізнес на користь замовника, помста тощо), то таке використання не можна вважати злочином проти державної безпеки. У цьому випадку страждають інші соціальні цінності – порядок несення військової служби чи порядок публічної служби, авторитет держави та публічне управління.

4. Статтю 9.1.8 проекту передбачається відповідальність за **колабораційну діяльність**, що визнається злочином 5 ступеня. Варто зауважити, що, порівняно зі ст. 111-1 КК, запропонована робочою групою редакція є явно прогресивною та виправляє більшу частину недоліків порівнюваної статті КК. Основною перевагою очевидно є відображення в ст. 9.1.8 неодноразово пропонованих в юридичній літературі, зокрема і авторами цих рядків [див.: 10; 13; 15; 16; 17; 20; 23], ідей відносно того, що: 1) суб'єктом злочину є лише громадянин України, 2) з об'єктивної сторони всі форми колабораціонізму полягають у підтримці держави-агресора через добровільну співпрацю з ним, 3) діяння вчиняється на тимчасово окупованій території. Разом з тим, вважаємо за необхідне висловити й низку критичних суджень.

По-перше, стосовно співвідношення ступеня тяжкості «зради Україні» (ст. 9.1.7) та «колабораційної діяльності» (ст. 9.1.8). На нашу думку, колабораційна діяльність є ніщо інше, як спеціальний вид державної зради, що відповідає соціальній та правовій природі розгляданого діяння й узгоджується із сучасними здобутками історичної та правової науки, відповідно до яких розуміння колабораціонізму зводиться до усвідомленого, добровільного й умисного співробітництва з ворогом у його інтересах на шкоду своїй державі. Про колабораційну діяльність як прояв державної

зради свідчить також місце розміщення відповідної норми в структурі чинного КК.

Аналіз ст. 111-1 КК засвідчує, що саме ця ідея, зміст якої полягає переважно в прагненні пом'якшити відповідальність за певні форми державної зради, і була сприйнята народними депутатами України. Вочевидь, парламентарі вважають недоречним застосовувати позбавлення волі на 15 років або довічне позбавлення волі за вчинені навіть у воєнний час, наприклад, зайняття посад у незаконних органах (особливо некерівних), здійснення відповідної пропаганди, передачу окупантам матеріальних ресурсів тощо.

З-поміж іншого можна спиратися й на досвід Литви, КК якої передбачає норму про колабораціонізм (ст. 120) як самостійний привілейований вид злочинної зради (ст. 117) та / або надання допомоги іншій державі у здійсненні діяльності, ворожої до Литовської Республіки (ст. 118) [4]. Подібний варіант був успішно апробований і в КК Данії (§ 102) та КК Чехії [9]. Зокрема, в останньому теж диференціюється відповідальність за державну зраду (ст. 309, покарання – позбавлення волі на строк від 15 до 20 років або довічне позбавлення волі) та колабораціонізм (ст. 319, покарання – позбавлення волі на строк від 1 до 10 років).

Тож вважаємо, що колабораціонізм повинен утворювати *привілейовану форму зради Україні*, передбачаючи загалом більш м'яке покарання порівняно з іншими діяннями, які становлять зраду Україні. Не можуть априорі вважатися однаково небезпечними, наприклад, з одного боку, інформаційна співпраця або узгоджена з державою-агресором господарська діяльність (п. 4 та п. 5 ст. 9.1.8), а з іншого – вступ у військове формування держави-агресора чи участь у здійсненні акту агресії проти України (п. 1 та п. 2 ст. 9.1.7).

Враховуючи вище наведені аргументи, вважаємо, що і в проекті колабораційна діяльність (більшість її форм) мала б каратися менш суворо (злочин меншого ступеня тяжкості) порівняно зі зрадою Україні, що може бути досягнуто за допомогою принаймні одного з таких варіантів: а) «зменшення» ступеня тяжкості деяких найменш небезпечних форм колабораціонізму до 3-го ступеня; б) «підвищення» ступеня тяжкості «зради Україні»; в) одночасної реалізації обох згаданих кроків, що, на нашу думку, і має бути зроблено.

По-друге, стосовно уніфікації відповідальності за всі форми колабораційної діяльності у межах єдиної ст. 9.1.8. У ст. 111-1 КК законодавець не лише вказав у ній достатньо широкий перелік форм колабораціонізму, а й диференціював відповідальність за діяння, вчинювані фактично в кожній із таких форм, що й призвело до появи восьми частин. Таке конструювання зазнало справедливої критики з боку вітчизняних криміналістів, у т.ч. й авторів цих рядків. Зокре-

ма, з цього приводу вже зазначалося, що окрім очевидних проблем, пов'язаних із ускладненим сприйняттям викладеного в такий спосіб нормативного матеріалу, безсумнівним є й те, що за подібних умов зростає вірогідність диференціації відповідальності за діяння, ступінь суспільної небезпеки яких, насправді, цього не вимагає [17, с. 59]. Незважаючи на це, все ж не повинен викликати сумніву очевидно різний ступінь суспільної небезпеки деяких із передбачених окремими частинами ст. 111-1 КК видів поведінки: зокрема, з одного боку, лише економічної співпраці з державою-агресором (ч. 4), а з іншого – зайняття посад у незаконних судових і правоохоронних органах (ч. 7).

Попри очевидну різницю в ступені суспільної небезпеки, у ст. 9.1.8 було уніфіковано відповідальність за всі форми колабораціонізму, що, на нашу думку, не є виправданим. Немає підстав ставити знак рівності за ступенем суспільної небезпеки між обійманням керівної посади в незаконних судових чи правоохоронних органах та провадженням здійсненої в її інтересах і узгодженої з державою-агресором господарської діяльності, а так само між зайняттям керівної та некерівної посади в тому самому ж органі. І хоча ми розуміємо складність законодавчого відображення належної диференціації відповідальності за окремі форми колабораціонізму, все ж переконані, що така складність не повинна ставати на заваді встановлення покарання, яке буде справедливим та пропорційним ступеню тяжкості вчиненого. Вочевидь над цим питанням необхідно попрацювати додатково.

Зі свого боку (зокрема, з урахуванням двох попередніх зауважень) можемо запропонувати власний варіант вирішення позначених проблем, зміст якого полягає в наступному: 1) найменш небезпечні форми колабораціонізму мають визнаватися злочинами 3-го ступеня тяжкості як такі, що завдають не тяжку, а істотну шкоду (із відповідним корегуванням положень статей 2.5.4 та 2.5.5 проєкту), 2) вчинення колабораціонізму у більш небезпечних його формах могло б бути визнано ознакою, що підвищує тяжкість аналізованого злочину на один ступінь, 3) найнебезпечніші його форми (наприклад, зайняття керівних посад в незаконних органах виконавчої влади, судових та правоохоронних органах) – на два ступеня.

5. У ст. 9.1.9 пропонується передбачити відповідальність за **окупаційну діяльність**, яка так само вважається злочином 5 ступеня і за змістом своїх форм повністю відтворює форми колабораційної діяльності, однак діяння вчиняються іноземцем чи особою без громадянства на тимчасово окупованій території. Ця норма, як видається, не має аналогів ні в чинному КК України, ні, якщо ми не помиляємося, в іноземному кримінальному законодавстві.

Так само, як і в статті про колабораційну діяльність (ст. 9.1.8), в аналізованій статті уніфіковано відповідальність за різні прояви окупаційної діяльності, яким, на нашу думку, притаманний різний ступінь суспільної небезпеки. За умови наявності цієї норми на момент відкритого нападу Російської Федерації 24 лютого 2022 р. саме за нею мали б кваліфікуватись і дії російських солдат, які беруть безпосередню участь у бойових діях проти України (зауважимо, що в ст. 11.3.2 проєкту передбачено «злочин агресії», однак його суб'єкт є спеціальним), і дії російських вчителів, журналістів, підприємців тощо.

На нашу думку, цим діям, як і в аналогічній ситуації з колабораціонізмом, притаманний істотно різний ступінь суспільної небезпеки, а тому відповідальність за їхнє вчинення мала б бути належним чином диференційована.

6. Згідно ст. 9.1.10. проєкту (шпигунство), особа, яка: 1) отримала від іноземної держави, іноземної організації, незаконного збройного формування чи їх представника завдання збирати інформацію, яка може бути використана на шкоду державній безпеці України, 2) збрала для передавання або 3) передала їм таку інформацію, – вчинила злочин 5 ступеня. Пропонована редакція суттєво відрізняється від ст. 114 КК і виявлені відмінності породжують у нас такі сумніви.

По-перше, із запровадженням нової форми шпигунства – «отримання завдання» – фактично пропонується перенести момент закінчення цього злочину на більш ранній (підготовчий) етап. Не зрозуміло чим викликана така новація, зважаючи на те, що саме лише отримання завдання пропонується карати так само, як і фактичну передачу предмета злочину іноземній державі за її завданням. Ба більше, отримання завдання на вчинення інших діянь проти державної безпеки (наприклад, диверсії чи фінансування злочинів, передбачених розділом 9.1) буде утворювати лише готування до злочину.

Крім того, навіть якщо й знайти аргументи на користь такого «усічення» конструкції шпигунства, то описане в п. 1 ст. 9.1.10 діяння полягає лише у факті отримання завдання щодо збору інформації. Буквальне тлумачення цього положення наштовхує на думку, що ним охоплюються й випадки, коли суб'єкт не змовлявся із замовником на збирання інформації, адже карається сам факт отримання завдання, що, очевидно, є неприпустимим. Цей пункт створює загрози надто широкого трактування і може призвести до «підставлення» невинуватих осіб (наприклад, посадовій особі без її відома на картку надіслали кошти від іноземної публічної юридичної особи тощо).

По-друге, на нашу думку, вказівка у ст. 9.1.10 на інформацію, яка може бути використана на шкоду виключно державній безпеці України, може призвести до невиправданого звуження сфери дії

аналізованої статті. Вище вже згадувалося, що «державна» безпека є захищеністю від реальних і потенційних загроз лише невоєнного характеру. Тому виходить, що за ст. 9.1.10 не зможуть кваліфікуватися дії осіб, які збирали інформацію, що може бути використана для спричинення шкоди воєнній (а не державній) безпеці України. Уважимо, що для усунення цього недоліку в проєктованій нормі варто вказати більш загальне формулювання «на шкоду національній безпеці України».

По-третє, викликає критичне ставлення і вказівка на саму лише *можливість* використання інформації на шкоду державній безпеці. Фактично, якщо забажати, то будь-яку інформацію можна використати на шкоду державній безпеці. Тому виникає питання, як особа може знати, що така інформація потенційно може бути використана на шкоду безпеці. Як убачається, криміноутворюючим фактором має бути не можливість її використання на шкоду, а те, що така інформація стосується національної безпеки. Ст. 114 чинного КК мінімізує небезпеку об'єктивного ставлення тим, що оперує чітко визначеним предметом – державною таємницею, що за визначенням є інформацією, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці. Натомість пропонується в ст. 9.1.10 формулювання робить можливим притягнення до відповідальності осіб, які збирали та передавали «звичайну» інформацію, яка, проте, була використана на шкоду безпеці України (наприклад, іноземна організація замовила українській команді соціологів провести опитування населення (збір і передача інформації), результати якого були використані в пропаганді ворожої держави).

7. Згідно ст. 9.1.11 проєкту (диверсія) особа, яка з метою спричинення шкоди державній безпеці: 1) знищила чи пошкодила об'єкт критичної інфраструктури, 2) здійснила радіоактивне забруднення, 3) здійснила масове отруєння людей, 4) поширила епідемію, 5) спричинила масове захворювання об'єктів тваринного чи рослинного світу, 6) зі зброєю напала на військову частину, військову установу чи військовий корабель або 7) підняла бунт у військовій частині, військовій установі чи на військовому кораблі, – вчинила злочин 5 ступеня. Пропонований аналог диверсії містить суттєві відмінності порівняно зі ст. 113 КК, стосовно яких висловлюємо такі судження.

По-перше, щодо конструкції складу диверсії та її караності. Насамперед впадає в око різкий дисонанс – пропонується змінити існуючу конструкцію складу диверсії з усиченого на матеріальний («знищила», «здійснила», «поширила», «спричинила», «напала» і «підняла») та одночасно пом'якшити її караність. Наразі вчинення диверсії (основний склад), як і готування чи замах на неї, карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років (навіть з урахуванням положень ч. 4

ст. 68 КК). Натомість проєктом особу, яка вчинила диверсію, пропонується карати ув'язненням на строк від 4 до 6 років, закінчений замах на диверсію – від 3 до 4 років (зниження на 1 ступінь), а готування до диверсії – штрафом або ув'язненням на строк від 1 до 2 років (зниження на 3 ступені). Ба більше: з урахуванням ч. 6 ст. 2.5.9 проєкту та того, що в практичній площині більшість диверсій кваліфіковано як вчинені на стадії готування чи замаху, проєкт перетворює основний масив диверсій з особливо тяжких в нетяжкі злочини, обумовлюючи в майбутньому застосування зворотної дії таких змін. З такими трансформаціями погодитися важко.

Робоча група може оперувати тим аргументом, що передбачені пунктами 1–7 ст. 9.1.11 види диверсій у разі їх учинення будуть кваліфікуватися за сукупністю з іншими статтями Особливої частини КК, що в підсумку має обумовити застосування положень про обов'язкове складання покарання за ст. 3.3.6 проєкту. Проте, по-перше, принцип складання в підсумку не дозволяє перекрити недолік низької караності, так як визначає певні межі складання. По-друге, більшість із тих злочинів, які ймовірно могли б кваліфікуватися за сукупністю, є злочинами меншого чи такого самого ступеня тяжкості, або ж сукупності не утворюють. Справедливість наших тверджень підтверджується і релевантним іноземним досвідом, вивчивши який, ми переконалися в тому, що в інших країнах закінченими злочинами визнаються дії, спрямовані на досягнення відповідних злочинних цілей (усичений склад), незалежно від того, чи були досягнуті останні (статті 106–107 КК Болгарії, ст. 89 КК Латвії та ін.) [3; 19].

По-друге, щодо дій, спрямованих на масове знищення людей чи заподіяння шкоди їх здоров'ю. Породжує критику й непередбачення такого виду диверсії, яка спрямована на: а) масове вбивство людей та б) масове заподіяння шкоди здоров'ю людей. Причиною цього ймовірно є те, що в разі їх охоплення ст. 9.1.11, потрібно буде змінювати ступінь тяжкості аж до 7-го чи навіть 9-го, що не дозволяє обраний розробниками підхід до побудови базових ступенів. Як наслідок, ігнорується єдина (однакова) природа всіх диверсійних актів, а їх можливі різновиди при кваліфікації штучно розриваються між статтями з різних розділів Особливої частини та з різною диференціацією відповідальності. Так, якщо з метою спричинення шкоди державній безпеці особа масово отрує людей чи поширює епідемію, то це визнається диверсією і злочином проти державної безпеки, але якщо з тією самою метою масово заподіюється шкода здоров'ю людей в інший спосіб чи відбуваються масове знищення людей, то це перестає бути диверсією, і що найголовніше, раптом перестає спричиняти шкоду державній безпеці, як соціальної цінності.

По-третє, щодо визнання формою диверсії також і порушення режиму функціонування критичної інфраструктури. У п. 1 ст. 9.1.11 фактично віддзеркалюється аналогічна за змістом форма об'єктивної сторони диверсії за ст. 113 КК. Зокрема, йдеться про те, що в цій нормі так само вказується лише на «знищення» та «пошкодження», однак не об'єктів, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а об'єкта критичної інфраструктури.

Заміна архаїчних об'єктів тим, визначення якого міститься в Законі України «Про критичну інфраструктуру», загалом можна привітати. Однак, враховуючи специфіку об'єктів інфраструктури, істотну шкоду відносинам державної безпеки може завдати не лише їхнє знищення або пошкодження, а й такий наслідок, як передбачене у Законі України «Про критичну інфраструктуру» порушення «режиму функціонування критичної інфраструктури» – тобто визначені оператором умови та вимоги до функціонування критичної інфраструктури залежно від стану і динаміки розвитку ситуації (штатний режим функціонування; режим функціонування у кризовій ситуації; режим відновлення), не всі прояви якого охоплюються згаданими вище поняттями «знищення» та «пошкодження».

Таким чином, окрім «знищення» та «пошкодження» відповідних об'єктів, у ст. 9.1.11 проекту має йтися і про «порушення режиму функціонування критичної інфраструктури». Це дозволило б, зокрема, кваліфікувати за аналізованою статтею і дії, направлені на порушення штатного режиму функціонування такого об'єкта (у тому числі зриву та/або блокування роботи, та/або несанкціонованого управління його ресурсами), які ставлять під загрозу його захищеність, але не є пошкодженням чи знищенням. Подібний приклад реалізований у ст. 329 КК Португалії [2].

По-четверте, щодо диференціації відповідальності за окремі прояви посягань на критичну інфраструктуру. Пропонуємо звернути увагу на те, що регулюючим законодавством передбачено чотири категорії критичності об'єктів критичної інфраструктури: а) I категорія – особливо важливі об'єкти, які мають загальнодержавне значення, значний вплив на інші об'єкти критичної інфраструктури та порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації державного значення; б) II категорія – життєво важливі об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації регіонального значення; в) III категорія – важливі об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації місцевого значення; г) IV категорія – необхідні об'єк-

ти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації локального значення.

Ураховуючи природу диверсії, варто було б розглянути можливість диференціації відповідальності за її вчинення залежно від категорії критичності об'єкта і посилити відповідальність, принаймні, за посягання на об'єкти I категорії критичності (як варіант – посилення на один ступінь тяжкості посягань на об'єкти II та III категорії критичності, а на два – посягань на об'єкти I категорії критичності). Досвід подібної диференціації ми можемо спостерігати у статтях 106–107 КК Болгарії [19].

По-п'яте, п. 6 ч. 2 ст. 9.1.11 передбачено диверсію у формі збройного нападу на військові частину, установу чи корабель. Саме собою визнання такого діяння, вчиненого з метою спричинення шкоди державній (національній) безпеці, диверсією, застережень не викликає. Водночас породжує питання, чому напад на військовий літак чи залізничний ешелон з військовою технікою також не охоплюється цією формою диверсії (на відміну від нападу на корабель).

8. Стаття 9.1.12 передбачає відповідальність за **публічні заклики на шкоду державній безпеці**, а точніше за заклики до вчинення діянь, передбачених статтями 9.1.4, 9.1.5, 9.1.7, 9.1.8 і частково ст. 9.1.9. Винесення всіх видів публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами в окрему статтю є безумовно очікуваним, теоретично та практично обґрунтованим кроком, оскільки ці діяння мають суттєві особливості в характері їх суспільної небезпеки та в механізмі заподіяння шкоди об'єкту злочину. Попри це, вбачаємо за необхідне висловити певні критичні судження та запропонувати власне бачення можливого вдосконалення цих положень.

По-перше, аналізована стаття передбачає відповідальність за публічні заклики лише до окремих форм окупаційної діяльності (зокрема, проведення незаконних виборів чи референдумів¹, підтримки / сприяння збройній агресії). Однак вважаємо не менш небезпечним також і публічний заклик до організації іноземцями чи особами без громадянства заходів політичного характеру, до впровадження стандартів освіти держави-агресора і т.п. Не є караними за цією статтею й публічні заклики до диверсії, шпигунства, антиконституційного використання військових формувань, виправдовування збройної агресії, які (за винятком виправдовування) визнаються злочинами 5 ступеня так само, як і інші злочини, заклики до яких караються ст. 9.1.12. Як наслідок, частини публічних закликів до злочинів проти держав-

¹ Окремо звертаємо увагу на пункти 3 і 5, які передбачають діяння, за обсягом яких одне ширше за інше («проведення незаконних виборів чи референдуму, спрямованих на зміну конституційного ладу, його повалення чи захоплення державної влади» і «проведення незаконних виборів чи референдуму»).

ної безпеки, будуть охоплюватися спеціальною нормою (ст. 9.1.12), а інша частина – загальною нормою, передбаченою ст. 7.5.8 («публічні заклики до вчинення злочинів»). Тож пропонується «спростити життя» і теоретикам, і практикакам (не породжувати дискусії про те, а чи караються заклики до цих дій, чи ні, а якщо так, то якою статтею), передбачивши відсылку та коротку диспозицію, та пославшись у ній на всі статті, які передбачають відповідальність за злочини проти державної безпеки.

По-друге, публічні заклики до певних діянь у чинному КК завжди передбачаються в альтернативі з розповсюдженням матеріалів із такими закликами. Загалом в проєкті можна простежити слідування принципу наступності в цьому питанні. Так, у статтях 7.5.7, 7.5.8, 7.6.17, 11.3.3 альтернативно сформульовані два діяння – публічні заклики та розповсюдження / поширення матеріалів із закликами. Щоправда звертає на себе увагу використання різних термінів: у ст. 7.5.7, 7.6.17 і 11.3.3 йдеться про поширення матеріалів, в інших статтях – про їх розповсюдження, а в ст. 7.2.6 (публічні заклики до тероризму) – альтернативне діяння «розповсюдження матеріалів» взагалі не передбачено.

У п. 9 ст. 9.1.12 альтернативне до публічних закликів діяння викладене невдало, оскільки буквально слова «особа, яка публічно закликала:» винесено наперед, як єдине діяння, а далі в дев'яти пунктах перераховуються ті злочини, до яких закликається «публіка» («Особа, яка публічно закликала: (...) 9) розповсюджувала матеріали із такими закликами». Буквально виходить, що особа закликала до розповсюдження матеріалів, натомість останнє має бути альтернативою публічного заклику.

З урахуванням наведених суджень вважаємо, що стаття 9.1.12 може виглядати таким чином: «Особа, яка: 1) публічно закликала до вчинення злочину, передбаченого статтями 9.1.4 – 9.1.11 чи ст. 9.1.13, або 2) розповсюджувала матеріали із такими закликами, – вчинила злочин 3 ступеня». У такому разі й назва статті могла б бути змінена на «Публічні заклики до злочинів проти державної безпеки України».

9. Стаття 9.1.13 має назву «виправдування збройної агресії проти України», хоча передбачає відповідальність не лише за її виправдування, але й заперечення; не лише стосовно агресії проти України, але й тимчасової окупації частини території України; а також і за вихваляння чи звеличування представника держави-агресора. З огляду на це зрозуміло, чому робоча група зупинилася на короткому варіанті назви статті, позаяк відображення в ній всіх діянь фактично призвело б до відтворення диспозиції. З одного боку, навряд чи такий підхід може вважатися вдалим, а з другого – критика назви

статті носить більше формальний (несутнісний) характер.

Більш важливо в диспозиції аналізованої норми передбачити відповідальність за розповсюдження (або поширення – розробникам треба визначитись з єдиним за проєктом терміном) матеріалів із такими виправдовуваннями, запереченнями, вихваляннями або звеличуваннями. Публічне поширення негативної інформації в чинному КК та й загалом у проєкті відображено у відповідних статтях альтернативними діяннями: а) публічними закликами чи іншим проголошенням чи повідомленням інформації та б) поширенням чи розповсюдженням матеріалів із закликами. У ст. 436-2 чинного КК дії з матеріалами відповідного змісту винесені в окрему частину статті. Ураховуючи це, а також можливість оптимізації діянь, передбачених пунктами 1 і 3 та 2 і 4, диспозиція цієї статті могла б мати такий вигляд: «Особа, яка: 1) публічно виправдовувала збройну агресію проти України або тимчасову окупацію частини території України, 2) публічно заперечувала збройну агресію проти України або тимчасову окупацію частини території України, 3) публічно вихваляла чи звеличувала представника держави-агресора, або 4) розповсюджувала матеріали, що містять таке виправдовування, заперечення, вихваляння чи звеличування, – вчинила злочин 3 ступеня».

10. Закриває аналізований розділ проєкту **стаття 9.1.14 (Фінансування злочинів проти державної безпеки)**, згідно якої особа, яка надала кошти чи матеріальні засоби або зібрала їх завідомо для: 1) вчинення злочину, передбаченого цим Розділом, або 2) приховування такого злочину, – вчинила злочин 5 ступеня.

По-перше, варто зауважити, що пропонується стаття є вужчим за змістом аналогом ст. 110-2 КК, в якій йдеться про фінансування дій, учинених з метою зміни меж території, насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади [див.: 11; 12, с. 41]. Доповнення КК цією статтею зазнало шквалу критики з огляду на фактичну подвійну криміналізацію відповідних дій: вони й так підлягали кваліфікації за статтями 109 чи 110 КК, у т.ч. як співучасть у цих злочинах. Тож і поява норми про відповідальність за фінансування злочинів проти державної безпеки в проєкті викликає подив, особливо з огляду на заявлену робочою групою ідею максимальної відмови від спеціальних норм.

По-друге, в економічній науці під «фінансуванням» розуміється переважно забезпечення чогось «грошовими коштами» («фінансовими ресурсами»). Водночас, на відміну від назви, в якій вказується саме на «фінансування», у диспозиції аналізованої норми згадується не лише про надання «коштів», а й про «надання матеріальних засобів» та «зібрання їх». Крім того, йдеться і про приховування злочинів, яке точно не є однопо-

рядковим з фінансовим чи матеріальним забезпеченням. Тому вважаємо, що назва статті могла повністю відобразити зміст статті, якби була, наприклад, такою: «Фінансування, матеріальне забезпечення або приховування злочинів проти державної безпеки України».

Висновки. Проведений аналіз положень розділу 9.1 проєкту дозволяє зробити такі узагальнені висновки:

1) порівняно з розділом I Особливої частини КК, розділ 9.1 Особливої частини проєкту в цілому відрізняється прогресивністю, долає низку недоліків, виявлених як практикою, так і теоретичними дослідженнями, що свідчить про певне врахування робочою групою в процесі роботи над цим розділом потреб правозастосування та здобутків науки кримінального права. Найбільш відчутне вдосконалення отримали положення про колабораційну діяльність та державну зраду, а також про публічні заклики до злочинів проти державної безпеки та розповсюдження матеріалів із закликами;

2) низка положень розділу 9.1 викликає критику, особливо запропонована редакція статті про диверсію, яка перетворює цей злочин в матеріальний склад з одночасним пом'якшенням відповідальності за її вчинення. Окремі критичні судження породжують й інші статті цього розділу – як ті, що стосуються відповідальності за окремі злочини проти державної безпеки, так і ті, що передбачають ознаки, які підвищують їх ступінь тяжкості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Code pénal (Adoption 22 juillet 1992). (1992). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2021-05-31. (дата звернення: 01.04.2023).
- Código Penal Português: Decreto-Lei № 48/95; Diário da República № 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. URL: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>. (дата звернення: 01.04.2023).
- Kriminālikums: Likums Saeimā pieņemts 1998.gada 17.jūnijā. URL: <https://likumi.lv/ta/id/88966-kriminallikums>. (дата звернення: 01.04.2023).
- Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (2000.09.26). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/asr>. (дата звернення: 01.04.2023).
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 3: 80-184j. 3 Auflage. München C.H.BECK, 2017. 1861 S.
- Straffeloven Danmarks. Danske Love. URL: <https://dansklove.dk/straffeloven>. (дата звернення: 01.04.2023).
- Strafgesetzbuch: Bundesgesetz vom 23.01.1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb>. (дата звернення: 01.04.2023).
- Strafgesetzbuch: vom 13.11.1998. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE026103360> (дата звернення: 01.04.2023).
- Trestní zákoník: Zákon č. 40/2009 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40>. (дата звернення: 01.04.2023).
- Василенко Ю.В. Колабораційна діяльність: кримінально-правова характеристика складу кримінального правопорушення. Часопис Київського інституту інтелектуальної власності та права. 2022. Вип. 1. С. 3–8.
- Висновок на проєкт закону України № 4822 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму)» від 13 трав. 2014 р.: висн. Головн. наук.-експерт. упр. Верховної Ради України / Офіц. сайт Верх. Ради України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50842&pf35401=300353>.
- Гацелюк В.О. Кримінально-правова заборона фінансування сепаратизму в контексті вчення про криміналізацію суспільно небезпечних діянь / Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали міжнар. симп. (Київ, 24-25 жовт. 2014 р.). С. 38–41. URL: <http://www.lvduvs.edu.ua>.
- Голінка М.І. Стаття 111-1 КК України (колабораційна діяльність) та суміжні їй явища: проблеми законодавчого регулювання. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія юридична. 2023. Вип. 63. С. 251–258.
- «Завершено розслідування про захоплення Януковичем влади». УНІАН. URL: <https://www.unian.ua/politics/zaversheno-rozsliduvannya-pro-zahoplennya-yanukovichem-vladi-novini-ukrajina-11878065.html>.
- Кравчук О.О. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КК. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 3. С. 198–204.
- Медицький І.Б. Суб'єкт колабораційної діяльності (теоретико-прикладний аналіз). Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2023. Вип. 1. С. 141–152.
- Мовчан Р.О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та пра-

- возастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 241 с.
18. Навроцький В.О. Правила написання статей Особливої частини в проєкті КК: презентація. 17 с. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/article/prezentatsiya-navrotskyj-v-o-pravyla-napysannya-statej-osoblyvoyi-chastyny-v-proyektii-kk-i77>.
 19. Наказателен кодекс на Република България (в сила от 01.05.1968 г.). URL: <https://justice.government.bg/home/normdoc/1589654529>.
 20. Письменський Є.О., Мовчан Р.О. Новели кримінального законодавства України про колабораційну діяльність: дискусійні питання та спроба їх розв'язання. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 6. С. 356–360. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/79>.
 21. Рубашенко М.А. Система Особливої частини КК України і тріада «людина – суспільство – держава». Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування: матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 14 трав. 2021 р. Харків: Право, 2021. С. 65–69.
 22. Рубашенко М.А. Співвідношення понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність» у кримінальному праві України (ст. 110 КК). Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Випуск 26. С. 223–226.
 23. Симоненко Н.О. Кримінально-правова новела щодо колабораційної діяльності. Вісник Асоціації кримінального права України. 2022. № 1. С. 92–109.
 24. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 30.01.2023. Реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.