



# АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

## Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

---

До реєстр. № 4189 від 05.10.2020  
Народний депутат України  
О. Дунда

### ВИСНОВОК

#### **на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за публічне заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тимчасової окупації частини території України»**

Метою законопроекту, як зазначено в пояснювальній записці до нього, є встановлення кримінальної відповідальності за публічне заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тимчасової окупації частини території України.

Для досягнення вказаної мети у проекті пропонується доповнити Кримінальний кодекс України (далі – КК) новою статтею 436-2 «Публічне заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тимчасової окупації частини території України», у якій передбачити кримінальну відповідальність за: 1) публічне заперечення факту воєнної агресії Російської Федерації до України, окупації Російською Федерацією частини території України і ведення Російською Федерацією гібридної війни проти України, а також виготовлення та розповсюдження матеріалів із таким запереченням (ч. 1); 2) ті самі дії, вчинені особою, яка є представником влади, або, якщо вони вчинені повторно, або з використанням засобів масової інформації (ч. 2).

Головне управління поділяє занепокоєння авторів законопроекту щодо необхідності забезпечення поваги до принципів цілісності, недоторканості території України в її конституційних межах і протидії інформаційній війні проти України. Разом з цим, звертаємо увагу, що пропозиція про визнання публічного заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тимчасової окупації частини території України кримінальним

правопорушенням потребує ґрунтовного вивчення та крайньої обережності, зважаючи на таке.

1. Відповідно до постулатів кримінально-правової доктрини криміналізація того чи іншого діяння має бути обумовлена певними факторами. Одним із таких факторів є те, що підставою для визнання діяння кримінально караним є встановлення такого ступеня та характеру його суспільної небезпеки, що характеризується об'єктивною здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони істотної шкоди. При цьому, істотність завданої шкоди не може залежати виключно від такого критерію, як «нетерпимість до певного прояву поведінки». Покладання в основу криміналізації правового суб'єктивізму може призвести до безпідставного притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, яке об'єктивно не є суспільно небезпечним, а, отже, не відповідає тим загальним ознакам кримінального правопорушення, які сформульовані у ст. 11 КК.

Звертаємо увагу на те, що на істотність заподіяння шкоди, зокрема, впливають умови криміналізації, які мають застосовуватися системно. Серед умов законодавчого визнання діяння злочинним можна виділити: 1) умови соціально-психологічного характеру; 2) умови кримінологічного характеру; 3) умови загальноправового характеру; 4) умови кримінально-правового характеру; 5) умови кримінально-процесуального характеру.

Зокрема, в основу *соціально-психологічних* умов криміналізації публічного заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тимчасової окупації частини території України мали би бути покладені дослідження щодо: а) сприйняття даного суспільно небезпечного діяння як злочинного; б) рівня правосвідомості суспільства щодо питань кримінальної відповідальності.

Відповідно до умов *кримінологічного характеру* запропоновані у проекті діяння можуть бути криміналізовані лише у разі, якщо боротьба з ними кримінально-правовими засобами може бути ефективною і прогнозовані побічні соціальні наслідки такої криміналізації не є негативними. Так, до кримінологічних умов криміналізації вказаного діяння варто було би віднести аналіз таких складових: а) поширеність/непоширеність відповідного діяння; б) рівень, структура і динаміка такого діяння;

в) характер завданої шкоди; г) причини й умови, що сприяють вчиненню відповідного діяння; д) прогноз доцільності його криміналізації.

До умов криміналізації досліджуваного діяння загальноправового характеру слід було б віднести відповідність положень ст. 436-2 КК (у редакції проекту) ст. 34 Конституції України, міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України (зокрема, вимогам ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року), іншим нормативно-правовим актам України та техніко-юридичним вимогам. *Кримінально-правові умови* криміналізації мали б бути розкриті завдяки аналізу: а) відповідності встановленим у кримінальному законі загальним ознакам кримінального правопорушення; б) реальності кримінально-правового впливу на осіб, які можуть бути визнані винними у скоєнні такого діяння; в) відсутності факторів, що сприятимуть ускладненню процесу належної кримінально-правової кваліфікації.

В основу умов криміналізації публічного заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тимчасової окупації частини території України *кримінально-процесуального характеру* мали би бути покладені дослідження щодо: а) можливості виявлення, документування і доведення предмета доказування у межах кримінального провадження, відкритого за вказане діяння; б) можливості створення криміналістичних методик, забезпеченості науково-технічними засобами дослідження доказів у межах відповідного провадження.

2. Однією із форм об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого новою статтею 436-2 КК, є «публічне заперечення факту воєнної агресії Російської Федерації до України, окупації Російською Федерацією частини території України і ведення Російською Федерацією гібридної війни проти України». Під «запереченням», як правило, розуміють невизнання існування, значення, доцільності чого-небудь<sup>1</sup>. Тобто, публічне заперечення, на відміну від заклику (див., наприклад, ч. 2 ст. 109, ст. ст. 110, 258-2 КК), не спрямоване безпосередньо на формування у кінцевого адресата бажання щодо вчинення відповідних діянь, які б сприяли воєнній агресії Російської Федерації до України,

<sup>1</sup> Словник української мови : в 11 томах. – Том 3, 1972. – С. 250.

окупації Російською Федерацією частини території України та веденню Російською Федерацією гібридної війни проти України. За таких умов, заперечення є інформацією констатуючого характеру – певним баченням, поглядами конкретної особи.

Нагадаємо, що згідно з приписами ч. 1 ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Така конституційна гарантія узгоджується із Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 № 2148-VIII), яким визначено, що «кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір» (п. 2 ст. 19 вказаного Пакту), а також ст. 10 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), якою передбачено, зокрема, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Крім того, ст. 10 Конвенції проводить різницю між «інформацією» та «ідеями». З цього можна зробити висновок, що свобода висловлювань не обмежується фактичними даними, які можна підтвердити. Вона включає також погляди, критику, припущення. Таким чином, гарантії ст. 10 Конвенції поширюються не тільки на «правдиву», тобто, таку, що ґрунтується на фактах, інформацію. Особа, що висловила свої погляди, а не факти, не повинна доводити їх правдивість – це є порушенням ст. 10 Конвенції (Справа «Торгіерсон проти Нідерландів» рішення № 11308/84)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Лутковська В.В Конвенції про захист прав і основних свобод людини. / Центр суддівських студій. URL: <http://www.judges.org.ua/seminar14-7.htm>

З огляду на це, самі по собі заперечення фактів, про які йдеться у новій ст. 436-2 КК, навряд чи можна розцінювати як кримінальне правопорушення. 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, застосування зброї масового знищення – ст. 439 КК 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.

3. Дещо сумнівними є запропоновані у проекті розміри кримінальних покарань. Зокрема, покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років (ч. 2 нової ст. 436-2 КК) без настання серйозних суспільно небезпечних наслідків є занадто суворим та неспівмірним вчиненому діянню, що порушує один з основних кримінально-правових принципів – особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 65 КК).

Для порівняння, таке ж покарання застосовується за умисні дії, вчинені *з метою зміни меж території або державного кордону України* на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ч. 1 ст. 110 КК); публічні заклики *до вчинення терористичного акту*, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами, вчинені з використанням засобів масової інформації (ч. 2 ст. 258-2 КК); публічні заклики *до агресивної війни* або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів (ст. 436 КК); *публічні заклики до геноциду*, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів (ч. 2 ст. 442 КК), хоча ступінь суспільної небезпеки наведених кримінальних правопорушень незрівнянно вище, ніж у запропонованій ч. 2 ст. 436-2 КК.

4. Не можна погодитися із пропозицією законопроекту віднести публічне заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тимчасової окупації частини території України до злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX Особливої частини КК), 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 відповідний факт, апріорі, не може бути ознак посягання на вказані вище об'єкти.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, О. Петриченко



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЇВНА

Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B42008E588D01

Дійсний до: 27.05.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України  
№ 16/3-2020/248429 від 22.12.2020



301848