



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. № 4087 від 14.09.2020
Народні депутати України
Р. Павленко та інші

ВИСНОВОК

на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності представників влади за публічне заперечення тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією, а також за порушення заборон щодо встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території України»

Метою законопроекту, як зазначено в пояснювальній записці до нього, є «запровадження кримінальної відповідальності за публічне заперечення тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією, а також за порушення заборон щодо встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території України».

Для досягнення вказаної мети у проекті пропонується внести зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК), відповідно до яких: 1) ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» викладається у новій редакції, у якій, в тому числі, передбачається відповідальність за «публічне заперечення представником влади тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією, поширення ним публічних висловлювань, що прямо або опосередковано містять ознаки визнання законності тимчасової окупації Російською Федерацією території України, підтримки дій Російської Федерації щодо порушення норм міжнародного права у вигляді посягання на територіальну цілісність України, повного або часткового виправдання дій Російської Федерації, спрямованих на окупацію частини території України»; 2) однією із форм державної зради визнається «порушення представником влади заборони щодо встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території України» (ч. 1 ст. 111 КК у редакції проекту) тощо.

Головне управління, проаналізувавши поданий законопроект, вважає за необхідне висловити наступні зауваження та пропозиції.

1. У законопроекті пропонується доповнити об'єктивну сторону посягання на територіальну цілісність і недоторканність України таким діянням, як «публічне заперечення представником влади тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією, *поширення ним публічних висловлювань*, що прямо або опосередковано містять ознаки визнання законності тимчасової окупації Російською Федерацією території України, підтримки дій Російської Федерації щодо порушення норм міжнародного права у вигляді посягання на територіальну цілісність України, повного або часткового виправдання дій Російської Федерації, спрямованих на окупацію частини території України» (ч. 1 ст. 110 КК у редакції проекту).

При цьому, суб'єктами права законодавчої ініціативи не взято до уваги те, що:

1) 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 наукою кримінального права також визначаються умови криміналізації, які мають застосовуватися системно. Серед умов законодавчого визнання діяння злочинним (тобто, криміналізації) 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, пропонованих у ч. 1 ст. 110 КК (у редакції проекту) діянь, мали би бути покладені дослідження щодо: а) сприйняття даних суспільно небезпечних діянь як злочинних; 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 публічних заперечень

представником влади тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією та інших запропонованих у ч. 1 ст. 110 КК (у редакції проекту) діянь; б) рівень, структура і динаміка таких діянь; в) характер завданої шкоди; г) причини й умови, що сприяють вчиненню відповідного діяння; д) прогноз доцільності криміналізації «публічного заперечення представником влади тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією, поширення ним публічних висловлювань, що прямо або опосередковано містять ознаки визнання законності тимчасової окупації Російською Федерацією території України, підтримки дій Російської Федерації щодо порушення норм міжнародного права у вигляді посягання на територіальну цілісність України, повного або часткового виправдання дій Російської Федерації, спрямованих на окупацію частини території України».

До умов криміналізації досліджуваного діяння *загальноправового характеру* варто було би віднести відповідність положень ст. 110, 111 КК (у редакції проекту) Конституції України, міжнародним договорам, ратифікованим Верховною радою України (зокрема, вимогам ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.), іншим нормативно-правовим актам України та техніко-юридичним вимогам.

Кримінально-правові умови криміналізації окреслених вище діянь пов'язані з аналізом: 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 аналізованих діянь *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. Однак супровідні документи до поданого законопроекту, на жаль, не містять інформації про наявність підстав та умов криміналізації «публічного заперечення представником влади тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією, поширення ним публічних висловлювань, що прямо або опосередковано містять ознаки визнання законності тимчасової окупації Російською Федерацією території України, підтримки дій Російської Федерації щодо порушення норм міжнародного права у вигляді посягання на територіальну цілісність України, повного або часткового виправдання дій Російської Федерації, спрямованих на окупацію частини території України»;

2) У назві ст. 110 КК, до змісту якої пропонується віднести «*публічне заперечення представником влади тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією, поширення ним публічних висловлювань*, що прямо або опосередковано містять ознаки визнання законності тимчасової

окупації Російською Федерацією території України...», законодавець вживає слово «посягання». Під «посяганням» розуміють дію, яка за значенням тотожна поняттю «посягати», тобто намагатися захопити, привласнити щонебудь¹. У свою чергу, аналіз об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого чинною редакцією ч. 1 ст. 110 КК, свідчить про такі форми *активних дій*, як: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) публічні заклики до вчинення таких дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України. У зв'язку із близькістю за змістом такої форми об'єктивної сторони аналізованого складу злочину, як «*публічні заклики до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України*», до запропонованих суб'єктом права законодавчої ініціативи форм у вигляді «*публічного заперечення представником влади тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією*», а також «*поширення ним публічних висловлювань...*» особливої уваги потребує дослідження питання щодо їх відмежування.

Так, під «закликом» у межах ст. 110 КК розуміють інформаційну дію, яка полягає в повідомленні адресату в будь-якій формі інформації, зміст якої *спрямований викликати в іншій особі (осіб) бажання (намір) учинити дії з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України*². А, отже, кінцевою метою заклику є стимулювання діяльності, схиляння особи до певних дій. Водночас під «запереченням» розуміється невизнання існування, значення, доцільності чого-небудь³. Тобто, публічне заперечення не характеризується, на відміну від заклику, спонукальним мотивом та не спрямоване безпосередньо на формування у кінцевого адресата бажання щодо вчинення дій з метою зміни меж території (державного кордону) України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. За таких умов заперечення є певним баченням, поглядами конкретної особи. З огляду на це самі по собі заперечення навряд чи можна розцінювати як посягання у контексті ст. 110 КК.

Аналогічне зауваження стосується також і «*поширення представником влади публічних висловлювань*», що прямо або опосередковано містять ознаки визнання законності тимчасової окупації Російською Федерацією території України, підтримки дій Російської Федерації щодо порушення норм міжнародного права у вигляді посягання на територіальну цілісність України, повного або часткового виправдання дій Російської Федерації, спрямованих на окупацію частини території України». Адже саме по собі «поширення публічних висловлювань» є нічим іншим, як неодноразовим зверненням до

¹ Словник української мови : в 11 томах. – Том 7, 1976. – С. 393.

² Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. – Х. : Право, 2016. – С. 115.

³ Словник української мови : в 11 томах. – Том 3, 1972. – С. 250.

невизначеної кількості людей з викладом певних думок, відомостей, положень. У випадку ж наявності в особи наміру за допомогою таких висловлювань *викликати в іншій особі (осіб) бажання (намір) учинити дії* з метою зміни меж території або державного кордону України такі висловлювання повною мірою охоплюються такою формою об'єктивної сторони посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, як *публічні заклики до відповідних дій* (див. ч. 1 ст. 110 КК у чинній редакції).

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 визначає 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)⁴.

З огляду на це самі по собі заперечення представником влади відповідних фактів, а також поширення ним публічних висловлювань, про які йдеться у ч. 1 ст. 110 КК (у редакції проекту), навряд чи можна розцінювати як кримінальне правопорушення і тим більш як форму посягання на територіальну цілісність і недоторканність України;

3) принагідно зауважимо, що санкція ч. 1 ст. 110 КК передбачає покарання у виді *позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої*. У свою чергу, ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної

⁴ Лутковська В.В Конвенції про захист прав і основних свобод людини. / Центр суддівських студій. URL: <http://www.judges.org.ua/seminar14-7.htm>

ворожнечі, – караються *позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років* з конфіскацією майна або без такої (ч. 2 ст. 110 КК). Крім того, особливо кваліфікований склад злочину, передбачений у ч. 3 ст. 110 КК (дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків) передбачає покарання у *виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі* з конфіскацією майна або без такої.

У законопроекті вказані види та розміри покарань залишаються незмінними. Одночасно усі санкції ст. 110 КК доповнюються таким додатковим покаранням, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років або без такого.

Така законодавча ініціатива свідчить про те, що за *заперечення* представником влади *відповідних фактів*, а також поширення ним публічних висловлювань, про які йдеться у ч. 1 ст. 110 КК (у редакції проекту), винній особі загрожує одне із найсуворіших покарань, що, з огляду на викладене вище, є неспівмірним вчиненому. Окрім того, за умови збереження для усіх передбачених ст. 110 КК діянь, різних за своєю суттю та суспільною небезпечністю, однакових покарань порушується принцип домірності санкцій та економії кримінальної репресії.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 111 КК (у редакції проекту) однією з форм державної зради визнається *«порушення представником влади заборони щодо встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території України»*. Однак формулювання *«встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території України»* не дає можливості з'ясувати, за які саме діяння пропонується встановити кримінальну відповідальність. Враховуючи, що вказане поняття є занадто широким за змістом, може мати місце ситуація, за якої або кримінально караними слід буде визнавати діяння, які об'єктивно є суспільно небезпечними, або криміналізація відповідного діяння спричинить небажану конкуренцію норм КК, що лише ускладнить процес кваліфікації скоєного. Наприклад, така співпраця громадян України з державою-агресором та її представниками, як передача відомостей, що становлять державну таємницю, або надання вказаним адресатам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України, умисно вчинене на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, наразі й так повністю охоплюється поняттям *«державна зрада»* (див. ст. 111 КК у чинній редакції).

Крім того, звертаємо увагу, що чинне регулятивне законодавство не містить норм із конкретними заборонами для представників влади щодо встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території України. При цьому, певні зв'язки і контакти з органами влади Російської Федерації (дипломатичні,

консульські відносини, ведення переговорів у випадку прийняття уповноваженими органами влади України відповідного рішення тощо) є цілком легальними. Тому криміналізації вищезазначених діянь має передувати встановлення відповідних заборон (щодо участі певних осіб в публічних заходах на території Російської Федерації і тимчасово окупованій території України, щодо встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території, органами державної влади та місцевого самоврядування Російської Федерації і т. п.) у регулятивному законодавстві України, без якого прийняття відповідних кримінально-правових приписів не матиме під собою належної основи.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, О. Петриченко



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЙВНА

Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B42008E588D01

Дійсний до: 27.05.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/3-2020/248864 від 22.12.2020



302345