

Редакційна колегія:

Гусарєв С. Д., перший проректор Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;

Чернявський С. С., проректор Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;

Вознюк А. А., завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1, доктор юридичних наук, професор;

Матюшенко О. І., завідувач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат наук з державного управління;

Макаров М. А., завідувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент;

Корольчук В. В., т.в.о. начальника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник;

Федоренко О. А., науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1

Рекомендовано до друку науково-методичною радою Національної академії внутрішніх справ від 13 травня 2022 року (протокол № 8)

Матеріали подано в авторській редакції. Відповідальність за їх якість несуть автори

П78 **Проблеми** кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану [Текст] : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.) / [редкол.: С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський, А. А. Вознюк та ін.]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. – 410 с.

УДК 343.98:355.271(06)

Рубащенко Микола Анатолійович,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, кандидат
юридичних наук, доцент

ЗАПЕРЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ, ФАКТУ ТИМЧАСОВОЇ ОКУПАЦІЇ ЧАСТИНИ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

Законом № 2108-IX від 03.03.2022 КК України було доповнено ст. 111-1, якою передбачено кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність. Остання може виражатися, зокрема, у формі публічного заперечення здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України (ч. 1 ст. 111-1 КК).

1. *Предметом* цього кримінального правопорушення є інформація, що має у своєму складі заперечення відповідного змісту. Така інформація обов'язково містить два елементи в сукупності: а) вказівку на відповідний, вказаний у ч. 1 ст. 111-1 КК факт (1) і заперечення цього факту (2). Форма представлення інформації може бути будь-якою (усна, письмова, конклюдентна тощо). У складних випадках доцільно призначати лінгвістичну експертизу для констатації наявності обов'язкових змістовних елементів заперечення. Однак загалом інших процесуальних джерел доказів (речові докази, показання і документи) може бути цілком достатньо для констатації їх наявності.

2. *Заперечення* – це інформаційна дія, яка полягає у висловлюванні (повідомленні, проголошенні) у будь-якій формі інформації, змістом якої є непогодження, висловлення незгоди щодо існування/дійсності факту збройної агресії проти України та/або встановлення й утвердження тимчасової окупації частини території України. З фізичної точки зору заперечувати можна і шляхом бездіяльності (напр., на прохання підняти руку у разі згоди з тим, що має місце збройна агресія проти України, особа не піднімає руку), однак з соціально-правової точки зору в такому разі відбувається дія, повідомлення інформації про невизнання факту.

Заперечення може бути як простим невизнанням («голе» невизнання), так і поєднаним з обґрунтуванням незгоди, наведенням аргументів для переконання інших осіб, які самі собою можуть містити ознаки іншої форми колабораційної діяльності, напр., ознаки публічних закликів до невизнання тимчасової окупації (ч. 1 ст. 111-1 КК), або ж іншого кримінального правопорушення, напр., публічних закликів до неконституційної зміни меж території України (ст. 110 КК).

Заперечення на відміну від заклику може й не містити спонукального (схиляльного) компоненту відомостей і полягати виключно у висловленні своєї думки, позиції чи ставлення в т.ч. без намагання викликати в інших осіб бажання заперечувати відповідні факти.

3. *Факти, щодо яких висловлюється незгода.* Незгода суб'єкта має стосуватися хоча б одного з фактів: а) здійснення збройної агресії проти України, або б) встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України.

Збройна агресія – це застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України (ст.1 Закону України «Про оборону України»). Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій: а) вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України; б) блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав; в) напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України; г) засилення іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають серйозний характер, у тому числі значна участь третьої держави у таких діях; г) дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в пп. а) – в); д) застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів.

Окупована територія України – частина території України, щодо якої тимчасово здійснюється ефективний контроль іноземної держави чи кількох іноземних держав. Законодавець не конкретизував про заперечення якої саме агресії та/або окупації йдеться, а проте Українська держава у своєму історичному розвитку пережила, зокрема, окупацію її Совецьким Союзом (1917–1991 роки) та збройну агресію Третього Райху 1941–1945 рр. Оскільки родовим об'єктом є основи національної безпеки України, то йдеться саме про агресію проти України як незалежної держави. Виходячи з пояснювальної записки до

закону, яким КК було доповнено ст. 111-1, та з контексту подій його прийняття, ідеться саме про заперечення таких фактів:

- 1) що мали місце на момент набрання ним чинності:
 - а) збройної агресії Російської Федерації проти України, що розпочалася у 2014 р., у т.ч. й її посилення вторгненням 24 лютого 2022 р.,
 - б) збройної агресії Республіки Білорусь з 24 лютого 2022 р., що полягала в дозволі на використання її території для вчинення відповідних дій Російською Федерацією,
 - в) тимчасової окупації територій, визначених ст.3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII (АР Крим) та ст. 1 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018 № 2268-VIII (окремі райони Донецької та Луганської областей),

2) будь-якої збройної агресії проти України, розпочатої та здійснюваної після набрання Законом № 2108-IX чинності або тимчасової окупації інших частин території України, тимчасово захоплених (контрольованих) іноземною державою чи міждержавним союзом (напр., окупації Російською Федерацією окремих частин території України в квітні-травні 2022 р.).

Закон не містить указівок щодо тривалості збройної агресії чи окупації. Це означає наступне:

- а) припинення збройної агресії не виключає караності її публічного заперечення, незалежно від того, коли було здійснено заперечення, до чи після її припинення;
- б) деокупація всієї території чи її частини не виключає караності публічного заперечення факту встановлення та утвердження її в минулому.

4. Найбільшу правозастосовну проблему створює *подвійна криміналізація* публічного заперечення громадянином України збройної агресії Російської Федерації проти України та тимчасової окупації частини території України у зв'язку з цим. Це пов'язано з прийняттям Закону України № 2110-IX від 03.03.2022 р. Ним КК України було доповнено статтею 436-2 та передбачено кримінальну відповідальність за заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, заперечення тимчасової окупації частини території України. При цьому з огляду на санкції публічне заперечення за ч. 1 ст. 111-1 КК є кримінальним проступком і карається значно менш суворіше, ніж заперечення за ст. 436-2 КК, що є нетяжким злочином.

Означені кримінально-правові заборони на жаль не дозволяють зробити однозначний висновок у питанні їх співвідношення. На перший погляд здається, що основна відмінність між цими складами – це різні безпосередні об'єкти кримінальних правопорушень. Однак, як убачається, обидва порівнювані склади є двооб'єктними та посягають водночас на основи національної безпеки України (основи безпеки її суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності) і на мирні відносини між державами і народами: основи національної безпеки України є основним об'єктом за ст. 111-1 КК і додатковим за ст. 436-2 КК, а мирні відносини – основним за ст. 436-2 КК і додатковим за ст. 111-1 КК. З огляду на це, співвідношення аналізованих заперечень між собою за об'єктом виглядає безперспективним.

Не допомагає і спроба телеологічного тлумачення, адже обидва закони прийняті практично водночас і за тих же самих обставин. Мало чим відрізняється і формальне обґрунтування необхідності їх прийняття в пояснювальних записках до відповідних законопроектів. Тому залишається керуватися наступними критеріями:

1) за змістом заперечення: за ст. 111-1 КК ідеться про заперечення будь-якої збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України будь-яким суб'єктом (будь-якою державою), а за ст. 436-2 КК – лише про збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році та пов'язаної з нею тимчасової окупації частин території України. За цим критерієм передбачена ст. 436-2 КК норма є спеціальною, хоча з огляду на згадані вище основні безпосередні об'єкти доцільніше було б у ст. 436-2 КК передбачити відповідальність за заперечення визнаних злочинів агресії як таких, а за ст. 111-1 КК – агресії проти України;

2) за характером (способом) заперечення: за ст. 111-1 КК воно повинно мати виключно публічний характер, а за ст. 436-2 КК – може бути і неpubлічним. За цим критерієм навпаки – передбачена ст. 111-1 КК норма є спеціальною, що виглядає алогічним, адже публічність безсумнівно є ознакою, що підвищує суспільну небезпеку вчиненого, натомість караність публічного заперечення за ст. 111-1 КК є меншою порівняно з тим, яке може бути і неpubлічним. З огляду на таку суперечність, навряд чи цей критерій може слугувати на користь визнання ст. 436-2 КК такою, що містить спеціальну норму;

3) за суб'єктом кримінального правопорушення: суб'єкт заперечення за ст. 111-1 КК є спеціальним – громадянин України (на момент учинення діяння), а за ст. 436-2 КК – загальний суб'єкт (фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку). Тобто законодавець фактично визнав заперечення громадянином України спеціальним привілейованим

складом (навіть чи при цьому переслідувалась саме така мета). Застосування цього критерію також породжує сутнісну суперечність з огляду на те, що заперечення згідно ч. 1 ст. 111-1 КК мають тільки публічний характер: виходить, що публічне заперечення, вчинене громадянином України (ч. 1 ст. 111-1) карається менш суворо, ніж вчинене ним непублічне заперечення (ст. 436-2).

Порівняння ч. 1 ст. 111-1 і ч. 1 ст. 436-2 КК дозволяє зробити такі висновки про співвідношення між відповідними складами заперечень:

1) виключно ст. 436-2 КК охоплюється вчинення: а) іноземцем чи особою без громадянства публічного або непублічного заперечення агресії/окупації Російською Федерацією; б) громадянином України непублічного заперечення агресії/окупації Російською Федерацією;

2) виключно ч. 1 ст. 111-1 КК охоплюється вчинення громадянином України публічного заперечення агресії/окупації іншою державою (зокрема, агресії Республікою Білорусь);

3) конкурують між собою ч. 1 ст. 111-1 і ст. 436-2 КК у разі вчинення громадянином України публічного заперечення агресії/окупації Російською Федерацією. Конкуренція має вирішуватися на користь ч. 1 ст. 111-1 КК, як спеціальної за ознакою суб'єкта та такої, що передбачає менш суворо відповідальність;

4) не може бути застосована жодна з аналізованих норм у разі вчинення: а) громадянином України непублічного заперечення агресії/окупації іншою державою (зокрема, агресії Республікою Білорусь); б) іноземцем чи особою без громадянства публічного або непублічного заперечення агресії/окупації іншою державою (зокрема, агресії Республікою Білорусь).

Савченко Андрій Володимирович,

заступник керівника відділу Головного
слідчого управління Державного бюро
розслідувань, доктор юридичних наук,
професор

ДОСВІД ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У зв'язку з розпочатою 24.02.2022 збройною агресією російської федерації проти України, введенням і подальшим продовженням на території нашої держави воєнного стану в діяльності правоохоронних органів виникли непоодинокі складнощі щодо притягнення певної категорії осіб до кримінальної відповідальності та здійснення кримінального провадження за таких умов. Завдяки своєчасному