

*Рубащенко М.А.*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,*

*доктор філософії в галузі права,*

*асистент кафедри кримінального права № 1*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ ПРОПАГАНДИ СЕПАРАТИЗМУ**

Останнім часом у науковому середовищі можна почути пропозиції про необхідність криміналізації сепаратизму (зокрема подальшої), які знайшли своє відображення, у тому числі, й у наукових публікаціях. Іноді під час різноманітних наукових заходів (конференцій, круглих столів) та політичних дебатів одним із потенційних напрямків криміналізації називається встановлення кримінальної відповідальності за пропаганду сепаратизму шляхом доповнення КК окремою статтею або розширенням диспозицій існуючих статей (зокрема, статей 110 та 109 КК). Основні аргументи зводяться до поширеності так званої «сепаратистської пропаганди» на практиці та її суспільної небезпечності. Тому *мета* цього дослідження якраз полягає в з'ясуванні того, наскільки допустимо взагалі використовувати термін «пропаганда сепаратизму» в кримінальному законі та чи обґрунтованою (виправданою, доцільною) буде така криміналізація.

1. Спочатку з'ясуємо допустимість та перспективи впровадження в кримінально-правову термінологію «пропаганди сепаратизму».

Поняття «сепаратизм» використовується лише в декількох нормативних актах України (які фіксують його як певний вид загроз серед широкого спектру інших),

при цьому жоден з цих нормативних актів не дає йому якої-небудь визначеності. Його визначення відсутнє не тільки в нормативно-правових актах України, але й в універсальних міжнародних договорах (при чому враховуючи нижче подані аргументи, це не випадково). Не послуговуються цим терміном й у кримінальному законодавстві європейських країн.

Зважаючи на небезпечність окремих форм прояву сепаратизму, слово «сепаратизм» починає використовуватися наукою кримінального права, будучи запозиченим з інших соціо-гуманітарних наук, в лоні яких воно виникло та розвивалося (політології, історії) і нині зустрічається також в окремих літературних джерелах з кримінального права [див.: 2; 7; 12; 15]. Науковці наводять велику кількість різноманітних визначень сепаратизму (від франц. *separatismes*, від лат. *separatus* — відокремлення), але в переважній більшості вони зводяться до розуміння його як теорії, політики та/або практики (діяльності) відособлення, відокремлення частини території країни з метою: а) утворення нової самостійної держави, або б) отримання статусу дуже широкої автономії (наявність останньої альтернативної мети розділяють не всі науковці) [4, с. 9, 10; 13, с. 143; 15, с. 232]. І хоч єдино прийнятого визначення сепаратизму не існує, проте смисл цього поняття вказує на те, що воно відбиває найбільш істотні ознаки соціально-політичного явища, що може характеризуватися різним змістом (від законних способів розширення повноважень місцевої влади – до радикальних військових шляхів відокремлення) та абсолютно різними формами (вираження думок, об'єднання в спільноти, поширення поглядів та ідей, розробка та впровадження ініціатив, учинення насильницьких дій тощо). Отже термін «сепаратизм» має неоднозначну інтерпретацію як за змістом, так і за обсягом цього поняття; його визначення відсутнє не тільки в нормативно-правових актах України, але й в універсальних міжнародних договорах; цей термін також не зустрічається в кримінальному законодавстві провідних демократій світу.

Характеристика терміну «пропаганда» не менш складна та неоднозначна. Як відомо, у відносно недалекому минулому (хоча ймовірно далекому, якщо багато хто про це забув) ст. 62 КК України (КК УРСР) 1960 р. передбачала відповідальність за

антирадянську агітацію та пропаганду. У науці того періоду під антирадянською пропагандою розумілося розповсюдження ідей, поглядів серед вузького (обмеженого) кола осіб (групи осіб) [5, с. 45; 14, с. 268; 16, с. 75]. Однак сьогодні для такого розуміння немає достатніх підстав. У юридичній енциклопедії під пропагандою (новолат. *propoganda*, від лат. *propagare* – поширювати, розповсюджувати) розуміється діяльність, що передбачає системне поширення, поглиблене роз'яснення соціально-економічних, політичних, правових поглядів, ідей, теорій та забезпечує формування в суспільстві певних настроїв, закріплення у свідомості громадян тих чи інших цінностей, орієнтацій, уявлень з метою максимального розширення кола прибічників відповідної ціннісної системи [3, с. 166]. Подібним чином визначається «пропаганда» і в іншій словниково-довідковій літературі. У змісті пропаганди акцент зроблено на формуванні певного світосприйняття, а не на спонуканні до певної конкретизованої діяльності.

Саме в такому значенні використовує цей термін законодавець. Ціла низка законів забороняють пропаганду тих чи інших ідей та поглядів, не розкриваючи форм такої пропагандистської діяльності, тобто вказуючи на будь-яку форму. Такі заборони встановлені, наприклад, щодо пропаганди війни, національної та релігійної ворожнечі, зміни шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України (ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV [9]), щодо пропаганди та поширення ідеології тероризму (ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. № 638-IV [8]) тощо. Проте ці форми розкриваються в чинному КК України, при цьому в кожному випадку через більш конкретні формулювання, зокрема: «публічні заклики», «розповсюдження матеріалів», «виготовлення і зберігання матеріалів», «фінансування...», «підбурювач», «втягнення...», «пособник» та ін. Навіть у статті 436 КК («Пропаганда війни») законодавець розкриває «пропаганду» через конкретизовану термінологію.

Узагалі вимога конкретності (визначеності) законодавчих положень – це не просто примха науковців-ідеалістів. Така вимога безпосередньо витікає із Основного закону. Так, у Рішенні від 22 вересня 2005 р. №5-рп/2005

Конституційний Суд України вказав, що вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми впливає із конституційних приписів рівності і справедливості, а її недотримання неминуче призводить до сваволі [10]. Це важливо також і з точки зору дотримання Україною своїх міжнародних зобов'язань. Так, у Рішенні Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Новік проти України» зазначено, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності, і якщо національний закон передбачає позбавлення свободи, то такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим та передбачуваним у застосуванні, насамперед для того, щоб виключити який-небудь ризик сваволі (п. 19) [1]. Слово «пропаганда» навряд чи може бути охарактеризоване як таке, що відповідає описуваним вимогам (стандартам), особливо в купі з таким же невизначеним терміном як «сепаратизм», а тому їх використання на практиці неминуче призведе до сваволі та «охолоджуючого ефекту» на засоби масової інформації. У зв'язку з цим, варто не забувати те, яким жорстоким та авторитарним інструментом була стаття про антирадянську агітацію та пропаганду в руках радянської влади. Вибір термінології безпосередньо впливає, з одного боку – на можливості з реалізації прав людини, а з другого – на обсяг повноважень органів влади та посадових осіб.

На відміну від «пропаганди» (чи також «агітації») достатнім ступенем визначеності характеризуються такі усталені (наскрізні) кримінально-правові терміни, як «публічні заклики» та «розповсюдження матеріалів із закликами». Вони чітко фіксують спрямованість на те, щоб викликати бажання (спонукати) публіку вчинити відповідні злочинні дії, описані, зокрема в ст. 110 КК, а також дозволяють забезпечити дотримання *freedom of expression*. Заміна цих термінів на більш широкі за своїм обсягом та менш визначені за змістом терміни, призведе до кримінальних переслідувань за правомірні дії, учинювані на реалізацію конституційних прав. Такі правомірні дії, зокрема можуть виражатися в публічних закликах до зміни території або державного кордону України в порядку, передбаченому Конституцією України, у публічних закликах до зміни території України, у яких узагалі не вказується спосіб зміни (конституційний чи антиконституційний), у висловленні пропозицій щодо

зміни ст. 73 Конституції України або щодо створення автономних територіальних утворень у межах території України, у вираженні поглядів, у яких особа своїми діями відображає лише своє особисте ставлення до когось, якоїсь події, вирішення певних питань (наприклад, висловлення своїх поглядів громадянами шляхом голосування в псевдореферендумах в АРК, Донецькій та Луганській областях на початку 2014 р.) тощо [11, с. 150-152].

Зрозуміло, що окремі прояви так званого сепаратизму володіють високим ступенем суспільної небезпечності, які, що очевидно, на сьогодні набули значного поширення в Україні. Безумовно, суспільна небезпечність діянь та їх значна поширеність є одними з найголовніших принципів криміналізації діяння. Проте в теорії та практиці криміналізації не менш важливими є зокрема й такі принципи: 1) домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації (декриміналізації), 2) конституційної адекватності, 3) міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації, 4) домірності санкції й економії репресії; 5) визначеності та єдності термінології, 6) системно-правової несуперечливості, 7) безпрогальності чи не надмірності заборони [6, с. 210-211]. Стосовно перших п'яти принципів, то істотні сумніви щодо їх дотримання в разі передбачення в КК такого діяння, як пропаганда сепаратизму, безпосередньо впливають із вище наведених положень. Щодо останніх двох, то вирішення питання про їх дотримання по-суті є вирішенням питання про доцільність (обґрунтованість) такої криміналізації з точки зору системи тих злочинних діянь, за які й так уже встановлено кримінальну відповідальність чинним КК.

Системний аналіз Особливої частини КК у її кореляції з положеннями Загальної частини, показує, що на сьогодні передбачено кримінальну відповідальність принаймні за такі діяння:

1) дії, учинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, передбаченого Конституцією України (ч. 1 ст. 110 КК) або з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109 КК). При цьому законодавець сконструював ці злочини як «екстраусічені», бо вони фактично охоплюють будь-які дії на будь-якому етапі

виявлення умислу («дії, учинені з метою...»);

2) публічні заклики до відповідних дій та розповсюдження матеріалів із такими закликами (ч. 1 ст. 110 і ч. 2 ст. 109 КК) – інформаційні дії, спрямовані викликати в значної кількості людей бажання вчинити відповідні дії;

3) підбурювання до вчинення діянь, указаних вище в пп. 1-2 (ч. 4 ст. 27 і ст. 109 чи 110 КК), пособництво у вчиненні цих діянь, у тому числі шляхом надання порад і вказівок (ч. 5 ст. 27 і ст. 109 чи 110 КК), організаторство цих діянь (ч. 3 ст. 27 і ст. 109 чи 110 КК);

4) фінансування дій, указаних вище в п.1 (ст. 110-2 КК): спеціальна норма, яка проте охоплює крім фінансування як співучасницьку діяльність, також і фінансування відповідних діянь без ознак співучасті;

5) надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ч. 1 ст. 111 КК), напр., поширення різноманітних висловлювань, видання замовних публікацій, об'єднаних умислом надання такої допомоги;

6) публічні заклики до агресивної війни або розв'язування воєнного конфлікту, а так само виготовлення матеріалів із такими закликами з метою розповсюдження або їх розповсюдження (ст. 436 КК): під ці дії можуть підпадати, наприклад, публічні заклики, звернені до керівництва іноземної держави, про введення військ або надання військової допомоги окремим територіальним утворенням тощо.

Як бачимо, перелік уже криміналізованих діянь, що спрямовані чи можуть бути спрямовані на відокремлення певної території від України, достатньо широкий та, у загальному підсумку, охоплює всі суспільно небезпечні форми тої діяльності, яку в окремих сферах знань прийнято іменувати сепаратизмом. Тому закономірно виникає риторичне питання, а що власне ще криміналізувати?

Зважаючи на вище викладене, можна зробити *деякі висновки*.

1. Стосовно поставленої мети цього дослідження. По-перше, уведення в кримінально-правову термінологію «пропаганди сепаратизму» вбачається небезпечним та дуже суперечливим, зважаючи на неможливість забезпечити однозначність цього терміну та системність термінології, використовуваної в КК. Уживання цього терміну на позначення суспільно небезпечного діяння в тексті

кримінального закону, за відсутності його визначеності, означатиме криміналізацію також і правомірної поведінки, заснованої на свободі вираження, та призведе до порушення Україною своїх міжнародних зобов'язань, невідповідності практиці ЄСПЛ зокрема та європейським прагненням України в цілому.

По-друге, така криміналізація є необґрунтованою, оскільки по-суті чинний КК і так передбачає відповідальність за дуже широкий перелік діянь, спрямованих в кінцевому підсумку на відокремлення певної території чи інші подібні дії і, що найголовніше, ці діяння якраз охоплюють практично всі суспільно небезпечні прояви сепаратизму, оминаючи його правомірні та соціально-нейтральні форми.

2. Як убачається, політичні вимоги про криміналізацію пропаганди сепаратизму можна розглядати або ж як тривіальний піар, або ж як спробу перекласти відповідальність за територіальні втрати України на недосконалість кримінально-правової охорони територіальної цілісності України. Зрозуміло, що текст КК далекий від ідеалу, однак переконаний, що існуючі недоліки кримінально-правової охорони території України ніяк не можна вважати передумовою тих прикрих подій, які сталися в Україні навесні 2014 року і продовжуються досі. Невже хтось дійсно наївно вважає, що якби на момент початку загальновідомих подій КК містив норму на кшталт «Пропаганда сепаратизму», «Екстремізм» чи то «Поширення ідеології тероризму», то російської агресії б не відбулося, а Крим і окремі райони Донбасу були б в складі України? Наївність політиків та суспільства, яка обумовлена нерозумінням місця засобів кримінально-правового впливу в загальній системі засобів запобігання і протидії негативним явищам. На початку окупаційних дій агресора різними особами було вчинено величезна кількість діянь, що підпадали під існуючі на той час статті Особливо частини КК, однак через діяльність колишньої влади, відсутність впливу центральної влади на відповідних територіях, зрадництво, непродуманість кроків з боку центральної влади та інші чинники – ці норми фактично не діяли. Отже, проблеми, а тим більше шлях до їх вирішення, навряд чи криються в тексті кримінального закону.

3. Важливо також, щоб науковці-правники не піддавалися на політичні провокації та зберігали об'єктивність у своїх дослідженнях, при наданні порад

представникам влади, у своїх відповідях на запити органів влади чи окремих посадових осіб тощо. Суб'єктивність правника має виражатися тільки в одному – в необхідності служити праву, як вищій мірі свободи і рівності, заснованій на ідеях про справедливість та гуманізм, а не як сліпому велінню якого-небудь суверена.

### Література

1. Case of Novik v. Ukraine 18 December 2008 (appl. № 48068/06) / HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90332>.
2. Вітрова Д. В. Соціально-правова обумовленість кримінальної відповідальності за сепаратизм. Часопис Київського університету права. 2016. №4. С. 332-336.
3. Горбатенко В. П. Пропаганда // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голов. редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5 : П–С. С. 166.
4. Дівак В.В. Сепаратизм як феномен сучасної політики: політологічні та правові аспекти : автореф. дис. ... канд. політ. наук. Київ. 2010. 24 с.
5. Меньшагин В. Д., Куринов Б. А. Научно-практ. комментарий к закону об уголовной ответственности за государственные преступления. Москва: Юрид. лит., 1961. 113 с.
6. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / П.С. Дагель, Г.А. Злобин, С. Г. Келина ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. Москва: Наука, 1982. 304 с.
7. Плецький С. Ю. Соціальна обумовленість криміналізації фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. Держава та регіони. Серія право. 2015. №3 (49). С. 55-61.
8. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 берез. 2003 р. № 638-IV / Офіц. сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
9. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листоп. 2003 р. № 1296-IV / Офіц. сайт ВРУ. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.



10. Рішення Конституційного Суду України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 / Офіц. сайт ВРУ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

11. Рубащенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: монографія. Харків: Право, 2016. 286 с.

12. Савінова Н.А. Кібернетичний тероризм і сепаратистські заклики: кримінально-правовий огляд проблеми. Вісник Луганського університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2012. Спеціальний випуск № 4. С. 230-238.

13. Сьомін С. В. Сепаратизм як загроза національній безпеці України. Стратегічні пріоритети. 2014. №3 (32). С. 143-149.

14. Таций В. Я. Особо опасные государственные преступления / Уголовный кодекс УССР: научн.-практ. коммент. Киев: Политиздат Украины, 1987. 880 с.

15. Тимошенко В.А., Дрьомов С.В. Деякі проблеми законодавчого забезпечення протидії сепаратизму в Україні. Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. Харків: Право, 2016. С. 228-234.

16. Турецкий М. В. Особо опасные государственные преступления : моногр. М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1965. 90 с.

УДК 343.2

К 64

У збірнику містяться матеріали доповідей Міжнародної науково-практичної конференції, яка відбулася 19 жовтня 2017 р. у Національному університеті «Одеська юридична академія». Висвітлюються актуальні питання сучасного кримінального права України та інших країн, розвиток науки та закономірності практики у сфері теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування. Збірник розрахований на науковців та практичних працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, а також на всіх тих, хто цікавиться проблемами сучасної юриспруденції.

**«Концептуальні основи кримінальної законотворчості»:** матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 19 жовтня 2017р.) / відп. ред.: В.О. Туляков, Є.Л.Стрельцов– Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2016.

Відповідальні редактори: д.ю.н., професор В.О. Туляков, д.ю.н., професор Є.Л.Стрельцов.

Матеріали видано в авторській редакції. Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти, які рекомендували ці матеріали до друку.