

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗМІНИ МЕЖ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ТА КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ

Рубашенко Микола Анатолійович,

доктор філософії в галузі права,

асистент кафедри кримінального права №1,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Згідно Конституції України, територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (ст. 2), а захист територіальної цілісності визнається найважливішою функцією держави та справою всього Українського народу (ст. 17). Цим конституційним приписам кореспондує ст. 110 КК, яка передбачає відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, логічно довершуючи охоронний механізм Конституції встановленням кримінально-правової санкції.

У ч. 1 ст. 110 КК встановлено кримінальну відповідальність за умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (перші дві форми вчинення цього злочину), а також за публічні заклики (третя форма) чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (четверта форма). Цитована диспозиція характеризується прямою (явною) бланкетністю, центральним поняттям якої виступає «зміна меж території України» (при цьому «зміна державного кордону» за обсягом є різновидом «зміни меж території», про що вже зазначалося в попередніх дослідженнях [див. 1, с. 79-80], а сама «зміна меж території» за змістом ст. 110 КК передбачає лише її «негативну зміну» – втрату (відторгнення) будь-якої частини території чи прав на неї в межах існуючих кордонів [див. 1, с. 48-49]).

Поняття «зміна меж території України» повністю визначає зміст мети як обов'язкової ознаки злочину, вчинюваного у перших двох формах і тим самим, ураховуючи побудову цього злочину за конструкцією «фінальної теорії вини», – зміст його об'єктивних ознак, а також в третій та четвертій формі – зміст тих закликів, які доводяться до відома публіки, чи розповсюджуються у відповідних матеріалах.

Звернення до положень Конституції України, до яких відсилає ст. 110 КК, одразу породжує три принципових питання: 1) чи допускає Основний Закон зменшення території України, а якщо так, то 2) у яких межах, та 3) чи має супроводжуватися це внесенням змін до Конституції? Від того, якими будуть відповіді на поставлені питання залежить кримінально-правова міра дозволеної поведінки особи як стосовно дій, безпосередньо спрямованих на зміну меж території, так і стосовно закликів до таких дій.

Відповідаючи на перші два питання, положення ст. 2 Конституції про цілісність і недоторканність території України в межах існуючих кордонів слід розглядати в системному зв'язку зі ст. 73 Конституції, згідно якої зміна території України визнається принципово можливою, але дозволяється у виключний спосіб – шляхом проведення всеукраїнського референдуму. Зрозуміло, що вперше такий конституційний припис з'явився лише після проголошення незалежної, демократичної держави Україна. До цього часу, відповідно до ст. 70 Конституції УРСР 1978 р., територія УРСР також не могла бути змінена без її згоди, але таку згоду, згідно ст. 108 цієї ж Конституції, могла надати тільки Президія Верховної Ради УРСР. Кордони між УРСР та іншими союзними республіками могли змінюватися за взаємною угодою відповідних республік, яка підлягала затвердженню Президією Верховної Ради СРСР. Такі ж положення були характерними і для Конституції УСРР 1919 р., Конституції УСРР 1929 р. та Конституції УРСР 1937 р.. Законом України від 19 червня 1992 р. ст. 70 Конституції 1978 р. була викладена в такій редакції: «Територія України є єдиною, неподільною, недоторканою і цілісною. Будь-які зміни території і державних кордонів України без згоди народу України не дозволяються». Наслідуючи конституційні зміни законодавець Законом України від 24 грудня 1993 р. вніс зміни до КК 1961 р., якими, зокрема, виклав у новій редакції ст. 62, установивши кримінально-правові санкції за «дії, вчинені з метою зміни території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України» (указане формулювання практично без змін було відтворене і в чинному КК).

Якщо передати зміст статей 2 та 73 Конституції іншими словами, то виходить, що недоторканність території України стосовно її фізичних параметрів (цілісності) – це стан захищеності її від будь-я-

ких змін, хто б їх не здійснював, окрім власне Українського народу, що виражає свою волю, як єдине джерело влади, на всеукраїнському референдумі. Наявність таких конституційних приписів звичайно може «різати слух» та викликати несприйняття, оскільки положення ст. 73 Конституції відкривають правомірний шлях до зменшення території України, що становить життєвий простір Українського народу, ба більше – шлях до потенційної ліквідації незалежності України шляхом, наприклад, приєднання до наддержавного утворення з передачею суверенних прав на територію.

Насправді вище наведені приписи слід розглядати як невід’ємну (можливо навіть визначальну) складову принципу народовладдя, прояву верховенства влади Українського народу, чим до речі й скористався Український народ 1 грудня 1991 р., підтримавши Акт проголошення незалежності України. Щоправда, ураховуючи всю серйозність такого референдуму, доречно було б у ст. 73 Конституції закріпити більш високу (аніж просто більшість 50% + 1 голос) планку для прийняття рішення та мінімальну планку для явки учасників референдуму.

Варто також додати, що положення Конституції України не є в цьому якимись унікальними. Так, конституційні акти Австрії (ст. 3), Азербайджану (ст. 3), Албанії (ст.ст. 51, 121), Андорри (ст. 64), Аргентини (ст. 67), Бельгії (ст. 167), Грузії (ст. 2), Данії (розд. 19), Ісландії (ст. 21), Італії (ст. 80), Ліхтенштейну (ст. 4), Литви (ст. 10), США (ст. 4), Франції (ст. 53) та багатьох інших країн прямо передбачають можливість уступки (цесії) території, обміну територіями, приєднання чи іншої зміни територій. Більше того, у багатьох країнах питання зміни території держави не обов’язково виноситься на референдум, а може вирішуватися лише вищим законодавчим органом шляхом ратифікації чи видання спеціального закону (напр., в Австрії, Італії, США).

Таким чином, Конституція України допускає зміну (в тому числі т. з. «негативну зміну») меж території, але передбачає лише один правомірний спосіб такої зміни – шляхом всеукраїнського референдуму. Дії, які спрямовані на відторгнення будь-якої частини території України шляхом установлення фактичного верховенства над цією територією або придбання чи передачі суверенних прав на неї без згоди Українського народу, вираженої на всеукраїнському референ-

думі, містять ознаки злочину, передбаченого ст. 110 КК, як і публічні заклики до таких дій або розповсюдження матеріалів із закликами до таких дій. І, навпаки, дії, спрямовані на зміну меж території України шляхом виявлення волі Українського народу на всеукраїнському референдумі, є цілком правомірними. Відповідно й публічні заклики до таких дій, а так само розповсюдження матеріалів із закликами – не є кримінально-караними, в тому числі й тоді, коли слідству не вдалося встановити, що публіка схилилася до зміни меж території України саме без згоди Українського народу, вираженої на всеукраїнському референдумі.

У цьому зв'язку, як вбачається, ст. 73 Конституції мала б закріпити за Українським народом виключне право не тільки вирішувати питання зміни території, але й питання про передачу території в користування, а також про реалізацію права народу України на самовизначення, входження України до державних федеративних, конфедеративних чи інших утворень, яким передається значна частина прав на реалізацію суверенних прав Українського народу, або вихід з них. Аналогічне формулювання містилося в ст. 5 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. № 1286-ХІІ, що був чинним до 28 листопада 2012 р. Указівку на такі виключні права народу містять і ряд конституційних актів зарубіжних країн (напр., Австрії). У свою чергу удосконалення потребує також і диспозиція ч. 1 ст. 110 КК, яка (на відміну від назви статті) вказує лише на посягання на територіальну цілісність України, обходячи тим самим інші посягання на недоторканність України (напр., дії, безпосередньо спрямовані на позбавлення України всієї території або прав на всю територію, або на тимчасове захоплення території України чи її частини).

Стосовно ж питання про те, чи має згода Українського народу на зміну меж території, надана на всеукраїнському референдумі, супроводжуватися внесенням змін до Конституції України, то при його вирішенні слід керуватися й приписами ст. 157 Конституції, згідно з якою Конституція України не може бути змінена, якщо зміни спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Разом з тим, як уже було згадано вище, територія України є цілісною та недоторканою лише «в межах існуючих кордонів» (ст. 2), тобто в межах тих міжнародних кордонів УРСР

та внутрішніх адміністративних кордонів СРСР, які «існували» на момент прийняття Акту проголошення незалежності України, та які знайшли своє закріплення в подальшому в делімітаційних угодах України. У подальшому ці «існуючі межі» можуть змінюватися лише в порядку ст. 73 Конституції. Тобто в разі проведення всеукраїнського референдуму, на якому висловлено волю Українського народу на зміну меж території України, «територія в межах існуючих кордонів» наповнюється новим змістом – з урахуванням виявленої волі Українського народу. Якщо ж результати всеукраїнського референдуму за фактом потребуватимуть імплементації до Конституції (напр., внесення змін до статті 133, що встановлює систему адміністративно-територіального устрою України), то законопроект з відповідними змінами не може вважатися таким, що спрямований на порушення територіальної цілісності України, оскільки цілісність території в межах існуючих кордонів визначатиметься вже з обов'язковим урахуванням результатів всеукраїнського референдуму.

Зазначене має суттєве значення у процесі здійснення кримінально-правової оцінки діянь як окремих суб'єктів владних повноважень, так і звичайних громадян. Особливої актуальності з'ясування змісту цих конституційних приписів набуває в разі аналізу публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами, як окремих форм учинення злочину.

Література:

1. Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: моногр. / М.А. Рубашенко. – Х.: Право. 2016. – 286 с.

УДК 343.34(477)
ББК 67.9(4УКР)308
А 43

Укладачі:

В. І. Борисов,
Л. М. Демидова

**Актуальні проблеми кримінально-правової охорони основ національ-
ної безпеки України:** матер. кругл. столу, м. Харків, 26 трав. 2017 р. /
А 43 Наук.-досл. ін-т вивч. пробл. злоч. ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України;
Харк. обл. орг-ція ГО «Всеукр. асоц. крим. права». – Х : Юрайт, 2017. – 158 с.
ISBN 978-966-2740-88-2

УДК 343.34(477)
ББК 67.9(4УКР)308

© Наук.-досл. ін-т вивч. пробл. злоч.
ім. акад. В. В. Сташиса НАПрНУ.
ГО «Всеукр. асоц. крим. права»
Харк. обл. орг-ція,
Борисов В. І., Демидова Л. М.,
Присяжнюк І. І. та ін. 2017
© «Юрайт», оформлення, 2017

ISBN 978-966-2740-88-2