

МОНІТОРИНГ ОКРЕМИХ ПИТАНЬ КАРАНОСТІ ЗА «ЗЛОЧИНИ АГРЕСІЇ» /ПРОПАГАНДА, ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКА, РОЗВ'ЯЗУВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ/

КАНЦІР Володимир - доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», професор

ORCID ID: 0000-0002-3689-4697
DOI: <https://doi.org/10.32782/ep.2024.1.9>

Дослідження кримінальної відповідальності за вчинення будь-якого кримінального правопорушення буде неповним, якщо не розглядати питання караності /так, як і призначення покарання/. Питання кримінально-правової протидії пропаганді, плануванню, підготовці, розв'язуванню та веденню агресивної війни належно законодавчо не врегульовані.

У статті зроблено спробу моніторингу окремих питань караності за «злочини агресії», діянь, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни.

У межах розгляду питань караності за вчинення так званих «злочинів агресії», навряд чи можливо системно змінити підхід законодавця у частині запровадження виду та розміру покарання за вчинене кримінально протиправне діяння, водночас, такий аналіз дозволить з'ясувати, наскільки є ефективним та справедливим розмір покарання за злочини, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни.

Ключові слова: «злочини агресії», агресивна війна, воєнний конфлікт, воєнний стан, територіальна цілісність та недоторканність, пропаганда війни, планування, підготовка, розв'язування, ведення агресивної війни, караність, санкція статті.

Постановка проблеми

Починаючи від 2014 року, збройної агресії РФ проти України, підвищений рівень суспільної небезпеки злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці,

розв'язуванні та веденні агресивної війни, є беззаперечним.

Враховуючи реалії сьогодення, назріла необхідність активної розробки ефективних кримінально-правових засобів протидії проявам агресії. До 2022 року, норми про пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни в судовій правозастосовній діяльності, фактично, не застосовувалися.

Згідно зі статистичним кейсом Офісу Генерального прокурора (станом на закінчення 2023 року), правоохоронними органами зареєстровано більше ніж 114 000 справ про «воєнні злочини» та «злочин агресії». Більшість проваджень, які підпадають під цю категорію, порушено за трьома статтями Кримінального кодексу України: порушення законів та звичаїв війни (ст. 438), планування, підготовка або розв'язання та ведення агресивної війни (ст. 437), пропаганда війни (ст. 436). До порівняння, за даними основних показників роботи органів досудового розслідування, які підготовлені Офісом Генерального прокурора, спостерігаємо: у 2018 році, за пропаганду війни (ст. 436 КК України) не зареєстровано жодного кримінального правопорушення; 2019 р. – лише одне; 2020 р. – 3, 2021 – 8; 2022 – 42. Щодо злочину за ст. 437 КК України, то кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, хоча й не істотно, однак є більшою: у 2018 р. – 4; 2019 р. – 6; 2020 р. – 4; 2021 р. – 8; у 2022 році – 67 діянь [1].

Дослідження кримінальної відповідальності за вчинення будь-якого кримінального правопорушення буде неповним, якщо не розглядати питання караності /так, як і призначення покарання/.

Стан дослідження

Наукові обстеження стосовно з'ясування поняття агресії, видів збройного конфлікту, причин та способів їх розв'язання, питань відповідальності держави за акти агресії та міжнародних підходів – презентовані працями таких науковців, зокрема, як: Н. Акімов, О. Базов, М. Баймуратов, О. Березніков, І. Бойко, С. Бескоровайний, О. Броневицька, К. Важна, В. Гапончук, С. Денисов, В. Дяченко, О. Задніпровська, І. Касинюк, Н. Кончук, К. Кардаш, У. Коруц, Е. Кузьмін, О. Ладиненко, І. Лоссовський, А. Майснер, Г. Маляр, С. Мохончук, Л. Мошняга, А. Нікітін, О. Олішевський, Н. Орловська, В. Ортинський, Я. Пилипенко, П. Пекар, О. Полторац, В. Поповичук, В. Радецький, В. Робак, Ю. Резнік, М. Рубашенко, В. Ржевська, С. Сірий, С. Стасюк, М. Стиранка, Л. Скрякля, Н. Філіпінська, Н. Фурсіна, Я. Турчин, М. Цюрупа, П. Шумський, К. Юртаєва, Г. Яремко та інші.

Також у 2023 році Х. Олійник було успішно захищено дисертацію у Національному університеті «Львівська політехніка» – «Кримінальна відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни» /під науковим керівництвом проф. В. Канціра/, згодом «побачила світ» монографія. У дослідженні, в умовах особливого правового режиму – воєнного стану, очевидного загострення загроз суверенітету, територіальній цілісності та політичній незалежності держави, здійснено переоцінку кримінально-правової охорони таких правовідносин [2].

Метою статті є спроба моніторингу окремих питань караності за «злочини агресії», діянь, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни.

Виклад основного матеріалу дослідження

У кримінально-правовій санкції відображаються наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння, а тому вона виступає своєрідним гарантом законності та мірилом диференціації кримінальної відповідальності. Санкція виступає мірилом диференціації кримінальної відповідальності та слугує, так би мовити, гарантом законності, визначає межі покарання, яке може бути застосоване у випадку, якщо особа вчинить кримінальне правопорушення [3].

Однак, у теорії кримінального права рефреном звучить думка про розбалансованість санкцій кримінально-правових норм, оскільки нерідко законотворцем за одностипні посягання встановлено кардинально різні покарання, що є алогічним [4].

А тому, на думку Н. О. Гуторової, законодавчі рішення не завжди є виваженими щодо покарань за вчинення окремих кримінально-протиправних діянь, а інколи виглядають інтуїтивними [5].

Схожої позиції дотримується Є. В. Пилипенко, вказуючи, що законотворець часом не обґрунтовує окреслені ним межі санкції кримінально-правової норми або як орієнтир обирає санкції статей встановлюють кримінально-правову заборону за однорідні посягання [6].

Очевидно, що в межах розгляду питань караності за вчинення так званих «злочинів агресії», навряд чи можливо системно змінити підхід законодавця в частині запровадження виду та розміру покарання за вчинене кримінально протиправне діяння, водночас, такий аналіз дозволить з'ясувати наскільки є ефективним та справедливим розмір покарання за злочини, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни.

Першочергово необхідно встановити належність розглядуваних злочинів до певної категорії тяжкості. З аналізу ст.12 КК України випливає, що пропаганда війни відноситься до нетяжкого злочину (ст.436 КК України). Натомість, санкція ст.437 КК України передбачає покарання від семи до дванадцяти років (ч.1 ст.437 КК України) та від десяти до п'ятнадцяти років позбавлен-

ня волі (ч.2 ст.437 КК України), що свідчить про те, що розглядувані посягання є особливо тяжкими злочинами [7].

Санкції статей, які встановлюють кримінально-правову заборону «злочинам агресії» є одиничними (ст.437 КК України), альтернативними (ст.436 КК України), простими, відносно визначеними (ст. 436, ст.437 КК України) [7].

Загальновизнано, що для уникнення законодавчих дилем при побудові санкцій доречно враховувати відповідні правила. Передусім, варіативність кримінально-правової санкції не може бути надмірно великою, альтернативна кримінально-правова санкція не повинна передбачати більш як три види покарання. Так, за пропаганду війни щодо особи може бути застосовано покарання у виді виправних робіт, арешту та позбавлення волі. Тобто законодавцем при конструюванні санкції аналізованої статті було враховане вищевказане правило. Санкція ж ст. 437 КК України передбачає безальтернативне покарання (позбавлення волі), що також є виправданим кроком, оскільки посягання на суверенітет, територіальну цілісність або політичну незалежність іншої держави має особливо високий ступінь суспільної небезпеки, що власне повинно виключати можливість передбачення у санкції ст.437 КК України альтернативного (більш м'якого) покарання.

Науковці неодноразово підіймали питання щодо застосування законодавцем у санкції кримінально-правової норми широкіх меж, що, на їх думку, розширює межі суддівського угляду (розсуду, дискреції).

Також при побудові кримінально-правової санкції вимогою є те, що мінімальна межа санкції статті кваліфікованого виду кримінального правопорушення не повинна «заходити» за максимальну межу некваліфікованого.

Очевидно, це правило не варто застосовувати до санкції ст.436 КК України, оскільки, у цьому складі злочину не передбачено кваліфікуючих ознак. У той же час, відповідна вимога була проігнорована при побудові санкції ст.437 КК України (ч.1 – позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років; ч.2 – позбавлення волі на строк від десяти

до п'ятнадцяти років). Тобто виходить, що за участь у змові, що спрямована на підготовку до агресивної війни чи воєнного конфлікту та безпосереднє ведення агресивної війни (що є більш суспільно небезпечним) може бути призначене однакове покарання (11 або 12 років позбавлення волі), що є алогічним. А тому вважаємо за необхідне дещо скорегувати межі санкції ч.1ст.437 КК України, передбачивши покарання у виді позбавлення волі на строк від восьми до десяти років за підготовку або розв'язування агресивної війни.

Також простежуються й інші невідповідності. У санкціях ст.437 КК України встановлено покарання у виді позбавлення волі. У той же час у Загальній частині КК України передбачено положення про заборону застосування покарання у виді довічного позбавлення волі за попередню злочинну діяльність, крім випадків вчинення злочинів, передбачених ст.437-439 КК України. Однак, такий вид покарання не встановлений у ч.1 ст.437 КК України, яка передбачає відповідальність за планування, підготовку до агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові на вчинення таких дій, що є фактично попередньою злочинною діяльністю.

У теорії кримінального права усталеною є позиція, що санкція статті повинна не лише відповідати тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, але бути погоджена з тими санкціями, які встановлені в однотипних кримінальних правопорушеннях. Тобто мова йде про те, що законодавець має встановлювати приблизно однакові покарання за ті кримінальні правопорушення, які є «спорідненими» за рівнем суспільної небезпеки. У КК України передбачено цілу низку норм, у яких встановлена кримінально-правова заборона пропаганди (ч. 2, 3 ст. 109; ст. 110; ст. 258-2; ст. 295; ст. 299; ч. 2 ст. 442). При цьому, однотипними у цій системі слід вважати кримінальні правопорушення, які полягають у публічних закликах до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу(ч. 2, 3 ст. 109 КК України), публічних закликах до умисних дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України (ст. 110 КК України) та

публічних закликів до агресивної війни чи розв'язання воєнного конфлікту (ст.436 КК України). Такий висновок ґрунтується на тому, що вищевказані злочини посягають на суспільні відносини, що виникають у зв'язку з охороною територіальної цілісності держави та її суверенітету. Тобто вказані злочини є, так би мовити, «спорідненими» [2].

З аналізу санкцій цих статей очевидно, що законодавцем встановлені різні покарання за вчинення «однотипних» злочинів, що є свідченням відсутності системного підходу при побудові кримінально-правових санкцій. Так, найменш суворою є відповідальність за публічні заклики до агресивної війни (три альтернативні покарання у виді виправних робіт (до двох років), арешту (до шести місяців) та позбавлення волі (до трьох років). У той же час за вчинення злочину, передбаченого ч.2, 3 ст.109 КК України, встановлено два альтернативні покарання (обмеження або позбавлення волі до трьох років). Врешті, позбавленню волі (від трьох до п'яти років) підлягає особа за публічні заклики до умисних дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону (ст.110 КК України) [7].

Такий стан речей зумовлений тим, що у ч.1 ст.110 КК України встановлена кримінально-правова заборона не лише публічних закликів, але й умисних дій, направлених на зміну меж території України, які очевидно становлять більший ступінь суспільної небезпеки у порівнянні з публічними закликів.

З огляду на те, що злочини, які передбачені ст.ст.109, 110 та ст.436 КК України, є «спорідненими» посяганнями, то кримінально-протиправні діяння, які охоплюються відповідними складами злочинів, повинні каратись співмірно. У кримінально-правовій науковій літературі увага звертається на можливість порушення територіальної цілісності як внаслідок внутрішнього сепаратизму (заворушення відбуваються всередині держави, наприклад, з боку національних меншин), так і зовнішнього (напад іншої держави) [8].

Якщо дотримуватись такого підходу, то за таких умов зовнішнім сепаратизмом слід вважати ведення агресивної війни чи воєн-

ного конфлікту однією державою (групою держав) проти іншої. Натомість, внутрішній сепаратизм охоплюватиме дії, вчинені з метою зміни меж території держави (ст.110 КК України), а також дії, які спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу (ст.109 КК України) [7].

Вказані злочини без заперечень відносяться до таких, що мають підвищений ступінь суспільної небезпеки, а тому важко переоцінити завдані наслідки. Водночас, з аналізу диспозиції ст.110 КК України випливає, що відповідне посягання не обов'язково вчиняється у насильницький спосіб. Як приклад можна навести «Договір про приєднання до Російської Федерації Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів», який мав місце після проведення незаконного референдуму на території АРК (18 березня 2014 р.).

У той же час ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту завжди полягає в насильницьких діях та характеризується масовими вбивствами, спричиненням різного ступеня тілесних ушкоджень, знищенням об'єктів інфраструктури. Такі діяння у порівнянні з тими, що передбачені ст.109 та ст.110 КК України, мають більш масштабний характер і є більш загрозливими, оскільки посягають на безпеку існування людства як такого. З урахуванням вищевказаного, видається, що пропаганда війни чи воєнного конфлікту щонайменше повинна бути рівнозначним посяганням із тими, що передбачені ст.109 та ст.110 КК України [7].

Цілком логічно акумулюється висновок, що покарання, яке не пов'язане з позбавленням волі у санкції ст.436 КК України (виправні роботи та арешт) є надмірно лояльним, оскільки не відповідає характеру та ступеню суспільної небезпеки.

Як додатковий вид покарання у санкціях ч.2,3 ст.109 та ст.110 КК України передбачено конфіскацію майна, яка згідно з положеннями Загальної частини КК України, встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки (ч.2 ст. 59 КК України). Видається, що відсутність у цьому переліку вказівки на злочини проти миру, безпеки людства

та міжнародного правопорядку, зокрема і «злочинів агресії», навряд чи є виваженим з огляду на масштабність небезпеки, яку становлять ці посягання. Це пов'язано з тим, що при веденні агресивної війни чи воєнного конфлікту виникає загроза не лише відносинам миру між державами, але й під «прицілом» опиняється національна безпека держави, на яку здійснено напад. У той же час, у ч.5 ст.49 КК України законодавець намагається підкреслити особливо небезпечний характер аналізованих посягань, зазначаючи, що давність не застосовується у разі вчинення злочинів, окреслених у ст. 437–439 КК України. Такий стан речей є свідченням несистемного підходу законотвора в частині протидії «злочинам агресії». А тому важливим є внесення відповідних змін до ч.2 ст.59 КК України в частині можливості застосування покарання за злочини, які передбачені ст.436 та ст.437 КК України у виді конфіскації майна. Відтак санкція ст. 436 КК України має бути такого змісту: «Караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої» [7].

Варто звернути увагу на те, що у КК України регламентуються положення щодо застосування спеціальної конфіскації, яка полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Законодавець оминув увагою можливість застосування інституту спеціальної конфіскації у випадку вчинення злочинів, передбачених ст.436, 437 КК України. Такий підхід видається не зовсім виправданим. Скажімо, підготовка до ведення агресивної війни полягає, зокрема, полягає у накопиченні запасів зброї (боєприпасів), військової техніки, оскільки вони виступатимуть як засоби чи

знаряддя злочину. А тому у випадку, якщо буде доведений факт підготовки до агресивної війни чи воєнного конфлікту, то в такому разі ці знаряддя і засоби ведення війни повинні підлягати спеціальній конфіскації. Те ж саме можна сказати й про злочин пропаганди війни, де спеціальній конфіскації повинні підлягати засоби пропаганди (плакати, листівки із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту тощо). З огляду на зазначене, слід внести відповідні зміни до ст.96-1 КК України.

Висновок

Моніторинг питань караності за злочини, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни, засвідчує порушення окремих правил конструювання кримінально-правових санкцій. Порівняльний же аналіз санкцій «злочинів агресії» зі санкціями однорідних посягань вказує на відсутність системного підходу у їхній побудові, що демонструє соціальну несправедливість.

Література

1. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення за результатами їх досудового розслідування за 2018 – 2023 роки. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&c=fo; Звіт за результатами впровадження проекту «Моніторинг судових проваджень у справах про воєнні злочини», грудень 2023. Всеукраїнська громадська організація «Асоціація правників України». URL: https://uba.ua/documents/1PR/PR%20%26%20Communications%202023/Monitoring%20report_UKR.pdf.

2. Олійник Х. В. Кримінальна відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії (081 «Право»). Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2022. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2022/gadaphd/21724/disoliynyk-2.pdf>.

3. Олійник Х. В. Караність злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресив-

ної війни. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2021. № 7.

4. Рябчинська О. П. Система покарань серед засобів кримінально-правового впливу. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (11–12 жовтня 2012 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голова ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х. : Право. 2012. С. 261.

5. Гуторова Н. О. Методологічні проблеми пеналізації злочинів. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (11–12 жовтня 2012 року) / редкол. В. Я. Тацій (голова ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право. 2012. С. 218.

6. Пилипенко Є. В. Перешкоджання діяльності у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Львів : ЛьвДУВС. 2018. С.168-169.

7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

8. Стиранка М. Б. Кримінально-правова характеристика сепаратизму: дис. ... канд. юрид. наук. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2020. С.80.

SUMMARY

The study of criminal liability for the commission of any criminal offense will be incomplete if the issue of punishment is not considered /as well as the imposition of punishment/. The issues of criminal legal counteraction to propaganda, planning, preparation, launching and waging of an aggressive war are not properly regulated by law.

The article attempts to monitor individual issues of punishment for «crimes of aggression», actions that consist in propaganda, planning, preparation, resolution and waging of an aggressive war.

Within the scope of consideration of the issues of punishment for the commission of so-called «crimes of aggression», it is hardly possible to systematically change the approach of the legislator in terms of the introduction of the type and amount of punishment for a committed criminal act, at the same time, such an analysis will allow to find out how effective and fair the amount of punishment for crimes consisting in propaganda, planning, preparation, initiation and waging of an aggressive war.

Monitoring of issues of punishment for crimes that consist in propaganda, planning, preparation, unleashing and waging of an aggressive war, attests to the violation of certain rules for the construction of criminal sanctions. A comparative analysis of sanctions for «crimes of aggression» with sanctions for homogeneous offenses indicates the absence of a systematic approach in their construction, which demonstrates social injustice.

Key words: «crimes of aggression», aggressive war, military conflict, martial law, territorial integrity and inviolability, war propaganda, planning, preparation, solution, aggressive war, punishment, sanction of the article.