

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.337.4

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.4.11>

**Н. А. Орловська**

ORCID ID: 0000-0002-4400-560X

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального та адміністративного права  
Одеського національного морського університету

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОПАГАНДУ ВІЙНИ (У СВІТЛІ ЗАКОНОПРОЄКТУ № 2689)

*Статтю присвячено розгляду актуальних питань про кримінальну відповідальність за пропаганду війни з огляду на положення міжнародних стандартів та ухвалення законопроєкту № 2689. Розгляд чинних нормативних приписів, положень зазначеного законопроєкту, судової практики та фахових джерел дозволив виділити такі найбільш проблемні питання кримінально-правового аналізу пропаганди війни: ознаки пропаганди як родового поняття для пропаганди війни, особливості предмету пропаганди війни як кримінально караного діяння, його суспільно небезпечні наслідки. Під час дослідження сформульовано та обґрунтовано такі тези: 1) пропаганда війни є міжнародно-небезпечним кримінальним правопорушенням, відповідальність за яке настає за національним кримінальним законодавством; 2) оскільки пропаганда має носити систематичний характер, підкреслено перспективність заміни словосполучення «пропаганда війни» на «публічні заклики», які можуть бути як системними, так і одноразовими діями, як це зроблено у законопроєкті № 2689; 3) підкреслено доцільність формулювання примітки до ст. 436 КК, де визначені акт агресії і збройний конфлікт неміжнародного характеру. Однак наголошено на доцільності чіткого узгодження понять, які застосовуються у новій редакції ст. 436 КК, з іншими кримінально-правовими приписами; 4) теоретично вірною і практично доцільною є формальна конструкція складу, передбаченого ст. 436 КК як у чинній, так і у запропонованій законопроєктом № 2689 редакції, тому суспільно небезпечні наслідки не виступають обов'язковою ознакою об'єктивної сторони.*

*Наголошено, що, незважаючи на позитивні риси законопроєкту № 2689, проблемою залишається недотримання законодавцем юридично-технічних правил формування тексту кримінального закону і недосконала конструкція суміжних зі ст. 436 КК статей, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку. Це має негативний вплив на процес системного реформування кримінального законодавства і підвищення рівня захисту прав і свобод людини у сфері кримінальної юстиції.*

**Ключові слова:** пропаганда війни, міжнародно-правові акти, кримінальна відповідальність, склад кримінального правопорушення, законопроєкт № 2689.

**Постановка проблеми.** З утилітарного погляду можна погодитись із тим, що пропаганда – це систематична діяльність, яка передбачає формування потрібного сприйняття аудиторією наданого їй повідомлення, спрямо-

вування поведінки аудиторії у напрямку, вигідному пропагандисту [1, с. 180]. Однак зазначене поняття все ж переважно має негативну конотацію, що однозначно вірно для такого явища як пропаганда війни. Як вірно зазначила У. Коруц,

пропаганда війни повинна розглядатись у розрізі національної інформаційної безпеки, адже така пропаганда як сукупність негативних за своїм соціальним забарвленням дій спрямовується на інформаційне середовище, що призводить до деформації суспільної свідомості [2, с. 118, 120]. З огляду на це є необхідною зміна світогляду до «позитивних цінностей» тих, хто виступає адресатами як пропагандистських закликів, так і матеріалів, що містять такі заклики. Однак першим серед заходів із протидії пропаганди війни має бути жорстка офіційна реакція – притягнення правопорушників до кримінальної відповідальності за ст. 436 КК України [3, с. 156, 159].

Тому є настільки важливою якість кримінального законодавства і правозастосування щодо пропаганди війни, оскільки це зумовлює, з одного боку, належний рівень забезпечення безпеки суспільства, а з іншого – гарантування прав і свобод людини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** дає підстави зазначити, що пропаганда війни і протидія їй є переважно предметом міжнародно-правових, політичних і соціологічних досліджень. Окремі кримінологічні та кримінально-правові питання згаданого контексту розглядалися у роботах таких науковців, як У. Коруч, С. Люлько, О. Олішевський, Т. Ткачук, О. Фролова та інших. Однак їхні дослідження не торкалися положень законопроекту № 2689 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» [4], адже останній ухвалено Верховною Радою України та передано на підпис Президента України 7 липня 2021 р.

**Мета роботи** – аналіз основних аспектів законодавчих рішень із удосконалення ст. 436 КК.

**Виклад основного матеріалу.** З огляду на назву ухваленого законопроекту потрібно звернутися до положень деяких міжнародно-правових документів, які закладають основу встановлення кримінальної відповідальності за низку злочинів, суспільна небезпечність яких зачіпає не лише окремих осіб, але і міжнародну спільноту загалом. Серед таких злочинів є пропаганда війни.

Водночас, як було зазначено у зауваженнях Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України на законопроект № 2689, більшість міжнародно-правових договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, не містить кримінально-пра-

вових норм і не передбачає конкретних видів і розмірів покарання за вчинення протиправних діянь. Отже, національні органи досудового розслідування та суди, незважаючи на приписи ч. 1 ст. 9 Конституції України, навряд чи зможуть прямо застосовувати положення таких міжнародних документів із додержанням вимог Конституції України [5, с. 7]. На нашу думку, зазначене зауваження є логічним і доцільним, адже згідно із ч. 3 ст. 3 КК кримінальна протиправність, караність та інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються лише Кримінальним Кодексом України. Однак слід зазначити, що назва ухваленого законопроекту містить указівку на імплементацію міжнародно-правових норм. Тому йдеться саме про відповідність кримінального законодавства міжнародним стандартам, а не про безпосереднє використання останніх у кримінальних провадженнях.

Важливе значення у цьому контексті має Резолюція 110 (II) Генеральної Асамблеї ООН «Заходи, що мають вживатися проти пропаганди і розпалювачів нової війни» від 3.11.1947 р. [6]. Вона, незважаючи на наявність терміну «пропаганда» у назві, не визначає її чи окремих її ознак. Вочевидь, на момент ухвалення цієї Резолюції не потрібно було детально пояснювати, що таке пропаганда війни, тим більше, що цей документ не був призначений для прийняття юридичних рішень щодо конкретних осіб. Однак, на нашу думку, принципово важливою є вказівка у документі на те, що пропаганда війни робить надзвичайно великий «внесок» у розв'язування війни через збільшення рівня агресії у суспільствах, формування «образу ворога», його дегуманізацію тощо. Тому протидія пропаганді війни ще з 1947 року була визначена як дієвий захід із запобігання міжнародним збройним конфліктам.

У свою чергу, у ст. 5 Римського статуту [7] визначаються чотири групи діянь («найсерйозніших злочинів, які викликають занепокоєність усієї міжнародної спільноти»), які підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду: злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини, злочин агресії. Пропаганда війни не називається серед таких діянь, однак за спрямованістю її можна розглядати як злочин агресії.

На нашу думку, віднесення пропаганди війни до традиційних міжнародних злочинів, зокрема на підставі ототожнення пропаганди війни і планування, підготовки, розв'язування агресивної війни, є дещо спірним. Адже у КК України це різні кримінальні правопорушення, і судова прак-

тика виходить із інкримінування, наприклад, у разі розповсюдження через мережу Інтернет закликів до розв'язування воєнного конфлікту, зокрема пропаганди війни (ст. 436 КК), а не планування чи розв'язування агресивної війни (ст. 437 КК). Убачається виваженою позиція, за якою пропаганда війни є міжнародно-небезпечним правопорушенням [8, с. 239].

Розгляд регламентації підстав кримінальної відповідальності за пропаганду війни у КК України дає підстави погодитись із тим, що диспозиція ст. 436 КК містить опис діяння, доволі складного для кваліфікації. Але не лише у частині доведення настання суспільно небезпечних наслідків від тих дій, які проваджувала конкретна особа [9, с. 270]. Насамперед слід звернути увагу на певну плутанину із застосуванням законодавцем термінів «пропаганда» і «публічні заклики»:

у ст. 436 КК ці терміни визначають тотожні поняття: пропаганда – це публічні заклики;

у ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 110, ст. 258-2 КК публічні заклики не утворюють пропаганди, у цих нормах останній термін взагалі не застосовується;

у ст. 299 КК пропаганда і публічні заклики – це різні поняття, які у диспозиції ч.1 викладаються через кому.

Пропаганда може бути лише публічною, і публічні заклики можуть виступати як форма пропаганди. Однак принципово важливим є те, що пропаганда має бути систематичною діяльністю (принаймні у суб'єкта має бути сформований умисел на повторюваність однаково спрямованих дій), а публічні заклики можуть виступати як одноразова акція. Систематичність як ознака пропаганди знайшла відображення у судовій практиці: зокрема, у постанові П'ятого апеляційного суду м. Одеси від 19 листопада 2019 р. йдеться про те, що певний сюжет «був розміщений одноразово, не мав систематичного характеру, а тому не може підпадати під ознаки пропаганди» [10]. Зрозуміло, у такому разі систематичність має бути предметом доказування у відповідному кримінальному провадженні.

Звернемо увагу, що у новій редакції ст. 436 КК (ухвалений законопроект № 2689 [4]) законодавець відмовився від терміну «пропаганда»: і назва статті, і зміст диспозиції містять словосполучення «публічні заклики». Вбачається, що це рішення є більш виваженим, аніж чинна редакція, позбавлена виявлених протиріч.

Наступне дискусійне питання – це предмет діяння, тобто інформація, чий зміст доводиться

до адресатів через публічні заклики або через матеріали, що містять такі заклики. Чинна редакція ст. 436 КК містить указівку на те, що така інформація має стосуватись агресивної війни або розв'язування воєнного конфлікту. Нова ж редакція цієї статті передбачає, що інформація має містити заклики до акту агресії або розв'язування збройного конфлікту неміжнародного характеру [4].

Розглядаючи оновлену редакцію ст. 436 КК, слід підтримати викладення законодавцем розуміння основних понять (акт агресії та збройний конфлікт неміжнародного характеру) у примітці.

Водночас доцільно звернути увагу на те, що в ухваленому законопроекті № 2689 у ст. 437 «Злочин агресії» йдеться про планування, підготовку, ініціювання або вчинення акту агресії. На перший погляд у двох розташованих поруч статтях КК, які містять той самий термін, він мав би означати однакове поняття. Однак законодавець у п. 1 примітки до ст. 436 КК виклав в описовій формі ті варіанти, які підпадають під розуміння акту агресії саме у вказаній статті. У свою чергу, ст. 437 КК має свою примітку, згідно з якою під час визначення ознак акту агресії враховуються не лише положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, але і звичаєве міжнародне право. Убачається, що застосувавши у примітці слово «враховуються» (в імперативному вимірі), законодавець фактично зобов'язує слідство і суд до такого врахування. І замість прагнення точності нормативного тексту, його системності, усталеності правозастосовної діяльності законодавець, на жаль, допускає очевидне порушення юридично-технічних правил формування нормативних приписів. Правильно, на нашу думку, зазначено у зауваженнях Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України щодо згаданого законопроекту: щодо застосування судом звичаєвого міжнародного права, то вказівка на таке джерело міжнародного права у Кримінальному кодексі України може призвести до широкого розуміння його меж, отже, і до суттєвих службових зловживань під час здійснення відповідного кримінального провадження (наприклад, для неправомірного обґрунтування звільнення від кримінальної відповідальності або покарання) [5, с. 8].

З огляду на це вбачається, що той підхід, який було обрано під час оновлення редакції ст. 436 КК, є доцільнішим із теоретико-прикладного погляду.

У свою чергу, зміст збройного конфлікту неміжнародного характеру становлять збройні зіткнення на території держави між урядовими силами і збройними формуваннями або між останніми [4]. Водночас із розмежування акту агресії та неміжнародного конфлікту у примітці до ст. 436 КК у законопроекті № 2689 впливає, що збройні формування, котрі беруть участь в останньому, є «внутрішніми національними», тобто такими, які не належать іноземній державі та не контролюються нею.

Загалом можна підтримати законодавця у його намаганні максимально охопити особливості інформації, яка доноситься через публічні заклики або матеріали, що містять такі заклики, про що наголошували деякі фахівці [11, с. 184]. Зокрема, п/п 7 п. 1 примітки до ст. 436 КК містить указівку на так звані гібридні війни, адже акт агресії охоплює, поміж іншим, направлення державою або від імені держави іррегулярних сил чи найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави настільки серйозного характеру, що робить їх рівнозначними актам прямої агресії іноземної держави.

Однак убачається, що за такого підходу законодавцю було би доцільно розмежувати збройний конфлікт неміжнародного характеру і терористичні акти, адже, зокрема, метою терористичного акту може бути провокація воєнного конфлікту (ч. 1 ст. 258 КК). Водночас терористичний акт є кримінальним правопорушенням проти громадської безпеки, а не діянням проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку.

Наступним проблемним питанням стосовно пропаганди війни, як вірно зазначається у фаховій літературі, є визначення суспільно небезпечних наслідків. Зокрема, дослідники наголошують, що цей злочин передбачає настання негативних наслідків. Водночас законодавець демонструє досить широкий підхід до визначення і визнання наслідків пропаганди війни негативними через настання певних конкретних подій, до яких така пропаганда може призвести [11, с. 186]. Відповідно, оскільки дії із пропаганди війни не мають прямого фізичного впливу на іншу особу і не завдають прямої майнової шкоди іншим особам, вони у подальшому трансформуються у конкретні агресивні, дискримінаційні дії, злочини вже третіх осіб [9, с. 270].

Однак представлені міркування видаються неоднозначними:

по-перше, пропаганда війни і у чинній редакції, і у законопроекті № 2689 сформульована

як злочин із формальним складом. Це не означає, що наслідки взагалі не наступають чи не можуть наступити, але це негативні зміни у суспільних відносинах, поставлені під захист кримінального закону, а не наслідки як ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. На нашу думку, як раз саме формальна конструкція складу підкреслює підвищену суспільну небезпечність діяння. Можна говорити про відкладені наслідки, але вони є потенційними, а не реальними;

по-друге, ставити у залежність кваліфікацію пропаганди війни від вчинення іншими особами самостійних кримінальних правопорушень означає порушити принципи кримінального права. Якщо звернутися до судової практики, то обвинувальних вироків за ст. 436 КК в Єдиному реєстрі судових рішень не так уже і багато, але немає жодного, де інкримінування пропаганди війни ставилося у залежність від злочинів інших осіб. У деяких випадках [12] йдеться про реальну сукупність кримінальних правопорушень, які вчинялися однією особою (зазвичай ч. 1 ст. 110, ст. 436 КК або ст. 436, ч. 1 ст. 436-1 КК). Проте і у цьому разі інше кримінальне правопорушення не було пов'язано із наслідками пропаганди війни.

Отже вбачається, що питання наслідків не є принциповим для кримінально-правової характеристики складу пропаганди війни. І підхід законодавця щодо формування саме формального складу цілком логічно витримується і в новій редакції ст. 436 КК.

**Висновки і пропозиції.** Все зазначене дає підстави сформулювати низку таких тез про актуальні питання кримінальної відповідальності за пропаганду війни у світлі ухвалення законопроекту № 2689:

1) пропаганда війни є міжнародно-небезпечним кримінальним правопорушенням, відповідальність за яке настає за національним кримінальним законодавством;

2) порівняльний аналіз чинної редакції ст. 436 КК і положень ухваленого законопроекту № 2689, розгляд фахових джерел і судової практики дають підстави виділити такі проблемні питання аналізу цього діяння: саме поняття пропаганди як родового поняття про пропаганду війни, особливості предмету діяння, суспільно небезпечні наслідки;

3) оскільки пропаганда має носити систематичний характер, підкреслюється перспективність заміни словосполучення «пропаганда війни» на «публічні заклики», які можуть бути

як системними, так і одноразовими діями, як це зроблено у законопроекті № 2689;

4) підкреслено доцільність формулювання примітки до ст. 436 КК, у котрій визначаються акт агресії і збройний конфлікт неміжнародного характеру. Однак наголошується на доцільності чіткого узгодження понять, які застосовуються у новій редакції ст. 436 КК, з іншими кримінально-правовими приписами;

5) теоретично вірною і практично доцільною є формальна конструкція складу, передбаченого ст. 436 КК як у чинній, так і у запропонованій законопроектом № 2689 редакції, тому суспільно небезпечні наслідки не виступають обов'язковою ознакою об'єктивної сторони.

Загальний тренд на максимальне втілення міжнародних стандартів у вітчизняне кримінальне законодавство є закономірним напрямом розвитку останнього. Тому, на нашу думку, перспективами подальших досліджень є, по-перше, опрацювання юридично-технічних правил системного реформування кримінального законодавства у світлі міжнародного кримінального і гуманітарного права, по-друге, удосконалення окремих статей КК, зокрема тих, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку.

#### Список використаної літератури:

1. Шпилик С. Інформаційна війна, пропаганда та рг: такі схожі й такі різні. *Галицький економічний вісник*. 2014. Том 47, № 4. С. 178-188.
2. Коруц У.З. Поняття пропаганди війни: історико-правовий аспект. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4, Ч. 1. С. 118-121.
3. Олішевський О. Заходи протидії пропаганді війни в Україні. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. Т.1, № 1. С. 155-160.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права: Закон прийнято 20.05.2021 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=2689&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2689&skl=10) (дата звернення: 07.10.2021 р.).
5. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (реєстраційний № 2689) від 04.02.2021 р. / Головне юридичне управління; Апарат Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=2689&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2689&skl=10) (дата звернення: 07.10.2021 р.).

6. Меры, которые должны быть приняты против пропаганды и поджигателей новой войны: Резолюция 110 (II) Генеральной Ассамблеи ООН от 3 ноября 1947 г. URL: <http://iplex.com.ua/web/doc-view/index.html?vers=15.1&external=1633688843970> (дата звернення: 07.10.2021 р.).
7. Римський статут міжнародного кримінального суду. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text) (дата звернення: 07.10.2021 р.).
8. Коруц У.З., Вишневецький Б.С. Міжнародно-правова відповідальність за злочини пропаганди та дезінформації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 3. С. 238-241.
9. Коруц У.З. Вплив практики міжнародних кримінальних трибуналів на визначення пропаганди війни як міжнародного злочину. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 265-272.
10. Постанова П'ятого апеляційного суду м. Одеси від 19 листопада 2019 р. у справі № 1540/4558/18. URL: <http://iplex.com.ua/web/doc-view/index.html?vers=15.1&external=1633688176288> (дата звернення: 07.10.2021 р.).
11. Коруц У.З. Нормативно-правове забезпечення запобігання і протидії пропаганді війни в Україні в контексті сучасних викликів та загроз. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*, 2020. № 2. Том 31 (70), Ч. 3. С. 184-189.
12. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 4 березня 2020 р., справа № 521/1945/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88051413>; Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 20 травня 2020 р., справа № 235/1371/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89330733>; Вирок Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 16 вересня 2021 р., справа № 266/5168/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99661784> (дата звернення: 09.10.2021 р.).

#### Orlovska N. A. The actual issues of criminal responsibility for propaganda of war (in the law draft № 2689 context)

The article is devoted criminal responsibility actual issues for propaganda of war in view of international standards provisions and the law draft № 2689 adoption. The actual law rules, suggested law draft provisions, case law and professional sources consideration has allowed to identify the most problematic issues of propaganda of war criminal law analysis: signs of propaganda as common understood definition for propaganda of war; subject-matter features of propaganda of war as a criminal act; its socially dangerous consequences. In the research course there were formulated

and substantiated such theses: 1) propaganda of war is an internationally dangerous criminal offense, entailing responsibility under domestic criminal law; 2) because of propaganda must be systematic character one, the expediency of replacing “propaganda of war” term with “public appeals”, which may be both systematic tactic and one-off actions (as done in law draft № 2689) is emphasized; 3) the formulating of a note to the Art. 436 of the Criminal Code expediency is emphasized. This note defines an act of aggression and a non-international armed conflict. However, emphasis is placed on a clear harmonization of concepts used in the new version of Art. 436 of the Criminal Code, with other criminal law prescriptions; 4) the formal construction of composition for in the Art. 436 of the Criminal Code (both in actual law and proposed draft law № 2689) is provided. It seems theoretically correct and practically expedient. That is why socially dangerous consequences are not a mandatory feature of offender`s modus operandi.

It is noted that, despite the law draft № 2689 positive features, as a problem remains the criminal law building legal and technical rules violation. There is also norms` relevant to the Art. 436 of the Criminal Code imperfect construction (it`s about norms of criminal responsibility for crimes against peace, security of mankind and international law and order). This negatively affects the criminal law systemic reform process and reduces the human rights and freedoms protection level in the criminal justice sphere.

**Key words:** propaganda of war, international legal acts, criminal responsibility, criminal offense composition, law draft № 2689.