ОКРЕМІ ІСТОРИЧНІ НАРИСИ ДО РОЗУМІННЯ СТАТТІ 437 КК УКРАЇНИ

ОРТИНСЬКИЙ Володимир Львович - доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»,

ORCID ID: 0000-0001-9041-6330

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

ORCID ID: 0000-0002-3689-4697

DOI 10.32782/NP.2021.4.8

Вивчення генези та розвитку кримінально-правової охорони відносин миру між державами дозволить виявити, у який період історичного розвитку вперше встановлювалась відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни.

Зроблено також спробу визначити переваги окремих законодавчих конструкцій минулих періодів.

Постановка проблеми

В Україні донедавна норми про пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни взагалі не застосовувались. З огляду на це, питанням захисту від так званих «злочинів агресії» недостатньо приділялось уваги у правовій літературі, оскільки означена проблематика не вважалась актуальною. Із 2014 року, у зв'язку з активізацією збройної агресії РФ на Сході України, назріла необхідність розробки ефективних кримінально-правових засобів протидії проявам агресії.

Отож, означені проблеми засвідчують про актуальність дослідження питань, у тому числі, історичного гатунку, кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, а також необхідність та своєчасність здійснення відповідного аналізу щодо окреслених проблем.

Стан дослідження

Розпочаті наукові пошуки у частині з'ясування поняття агресії, видів збройного конфлікту, причин та способів їх розв'язання, питань відповідальності держави за акти агресії та історичного реверсу. Ці праці представлені такими науковцями, зокрема, як: Н. Акімов, О. Базов, І. Бойко, С. Бескоровайний, О. Броневицька, К. Важна, В. Гапончук, С. Денисов, І. Касинюк, Е. Кузьмін, О. Ладиненко, І. Лоссовський, А. Майснер, А. Нікітін, О. Олішевський, Я. Пилипенко, О. Полтораки, В. Радєцький, В. Ржевська, С. Стасюк, А. Скрекля, М. Стиранка, Я. Турчин та інші.

Метою цієї статті є реверсні моніторинги, погляди на історичні платформи, тенденції розвитку інституту, що розглядається. Зроблена спроба визначити переваги окремих законодавчих конструкцій минулих періодів.

Виклад основного матеріалу дослідження

Аналізуючи історію розвитку кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, насамперед, необхідно звернутись до правової системи Київської Русі, основними джерелами права якої були звичаєве право, договори Русі з Візантією, князівське законодавство та «Руська Правда». Варто відзначити, що у договорах Київської Русі з Візантією міс-

тилась згадка про заборону посягань на володіння іншої держави. Прикладом цьому слугує договір, укладений між князем Святославом Ігоровичем та імператором Іоанном Цимісієм, згідно з яким Київська Русь зобов'язалась утримуватись від нападів на Візантію, не піднімати проти неї народи та надавати імперії військову допомогу [1].

Втім, ведення війни проти іншої держави на той час було поширеним явищем, свідченням чого є, зокрема, походи київських князів на Візантію та Константинополь. Нерідкими також були напади кочівників, татаро-монгольських навал на Київську Русь, що вимагало об'єднання зусиль до спільної боротьби проти територіальної експансії інших народів.

Не можна оминати увагою кодифікований юридичний збірник «Руська Правда» (Коротка Правда, Поширена Правда, Скорочена Правда), який вважався основним джерелом давньоруського права. Однак у цій пам'ятці не містилось норм, які б регламентували кримінальну відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Зрештою, не було навіть вказівки на такі терміни, як «війна» чи «агресія». Такий стан речей можна пояснити власне тим, що ведення війни проти іншої держави було, так би мовити, звичним явищем, а відтак не вважалось злочинним, оскільки таким чином регулювались відносини між народами і державами та відбувались процеси державотворення, утверджувались «позиції на міжнародній арені».

Наступними пам'ятками права слід вважати Судебники Великого князя Казимира IV (1468 і 1550 р.р.), які запозичили ряд правових положень із «Руської Правди». Так, у ст.9 Судебника 1468 р. містився такий припис: «... Той, хто вчинив підпал міста з метою передати його ворогу... карається смертною карою» [2].

Фактично в цьому випадку можна говорити про пособницькі дії у веденні війни, оскільки внаслідок підпалу міста ворог мав можливість безперешкодно туди потрапити. Схоже положення також знаходимо у ст.61 Судебника 1550 р., де вказувалось про поняття «традский здавец», що означало «той, хто здав зрадою ворогу місто». Втім, розглядати зазначені дії як такі, що посягають на відносини миру між державами, є поспішним рішенням,

оскільки вони, скоріше за все, підпадають під ознаки складу злочину «державна зрада».

У XV ст. більша частина українських земель була включена до складу Великого князівства Литовського, а відтак, на її територію поширювалась дія Литовських Статутів (1529, 1566 та 1588 років), які забезпечували спадкоємність і наступність багатьох норм та інститутів українського права, сформованих у Київській Русі [3].

Однак, доводиться констатувати, що у цих пам'ятках права не містилось жодної згадки про заборону пропаганди, планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни.

Однією з визначних пам'яток права слід вважати Соборне Уложення 1649 р., яке значно поширило кримінально-правову охорону відносин щодо захисту державної влади. Зокрема, у ст.2 глави II «Про державну честь і як оберігати державне здоров'я» передбачений припис, який містив заборону надавати допомогу іншій державі у захопленні території, а зокрема: «будет кто помочь всячески чинить, чтобы тем государевым недругом, по его ссылке, Московским государством завладеть, или какое дурно учинить, и про то на него кто известитпо тому же казнити смертию» [4].

Фактично в цьому випадку мова йде про пособництво до посягання на територіальну цілісність держави. Втім, не конкретизується, яким чином це здійснюватиметься. Однак, гадаємо, що вказівка у кримінально-правовій нормі на поняття «захоплення території» все ж дає підстави вважати, що таке захоплення можливе у випадку ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту. Втім, саме захоплення території іншою державою не вважалось кримінально-караним діянням, а тому про кримінально-правову охорону відносин миру між державами цього періоду говорити зарано.

У XVIII столітті відбулась кодифікація українського права, результатом якої стала поява у 1743 р., пам'ятки права «Права, за якими судиться малоросійський народ», яка є першим проектом національного правового акта. Незважаючи на те, що ця пам'ятка права не була офіційно затвердженою, однак її приписи застосовувались у правозастосовній діяльності, а відтак, є цінними для аналізу в історичному аспекті. Варто відзначити, що у «Правах, за

якими судиться малоросійський народ» посилену увагу зосереджено на кримінально-правовій охороні абсолютної влади самодержавного монарха та здоров'я держави. Так, у Главі 3 артикула 2 «О преступлениях против маестата государева» встановлювалась відповідальність за зрадницьке введення ворожого війська на територію государевої держави, за що передбачалось четвертування з позбавленням честі та імені. Окрім того, регламентувалась заборона пособництва неприятелю: «Хто би оберегав у будь-чому ворогу..., допомагав йому зброєю, грошима або будь-яким іншим чином, того покарати смертю у виді четвертування» [5].

З огляду на семантичний зміст поняття «ворог» (той, що нападає на державу, порушуючи її кордони), з одного боку, можна говорити про пособницькі дії у веденні війни проти держави. Однак з іншого, зважаючи на об'єкт посягання (суспільні відносини у сфері кримінально-правової охорони державної безпеки), мова йде, скоріше за все, про вчинення державної зради.

Ще однією важливою пам'яткою права є Кримінальне уложення 1903 р., яке було останнім серед низки кодифікованих нормативних актів, виданих за часи Російської імперії, та, водночас, значущою віхою у розвитку законодавства про кримінальну відповідальність, як такого, що розвивається динамічно і вимагає швидкого реагування на зміну структури та змісту суспільних відносин. До об'єктивних причин створення цього нормативно-правового акта відносили зростання злочинності та зміну її структури, недосконалість «Уложення про покарання кримінальні і виправні» 1845 р. (його багатостатейність, суперечливість), а також наявність декількох джерел кримінального права. У такому історичному документі не було передбачено в комплексі системи норм, спрямованих на охорону миру та безпеки людства. Втім, деякі з них були «розпорошені» в Уложенні 1903 р. Зокрема, відповідальність за спонукання до воєнних або інших ворожих дій проти Росії або до припинення з нею воєнного союзу або ухилення від укладення такого союзу була передбачена у главі четвертій під назвою «Про державну зраду» (ч.1 ст.110). Отже, у цьому документі, як і у попередньому, прослідковується кримінальна відповідаль-

ність до підбурювання до воєнних чи інших ворожих дій проти Росії. Окрім того, терміновою каторгою каралась обіцянка російського підданого іноземній державі, перед початком оголошення війни, за себе та за інших сприяти її воєнним діям проти Росії (ч.2 ст.110). Таким чином, фактично можна говорити про відповідальність за співучасть у воєнних або ворожих діях проти Росії (ч.1 ст.110) та участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій (ч.2 ст.110). Втім, у цій пам'ятці права законодавцем не регламентується відповідальність за безпосереднє вчинення дій, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни [6].

Вартий уваги «Декрет про мир» від 26 жовтня 1917 р., який був першим зовнішньополітичним актом Радянської Росії. У цьому нормативно-правовому акті зазначалось про нагальну потребу розпочати переговори про справедливий демократичний мир «без анексій (без захоплення чужих земель, без насильницького приєднання чужих народностей) і без контрибуцій». Продовження війни розглядалось як найбільший злочин проти людства [7].

15 вересня 1922 р. був введений у дію КК УРСР, який складався з двох частин – Загальної та Особливої. З метою встановлення єдиного кримінального законодавства і каральної політики всіх радянських республік, у його основу було покладено КК РСФСР [8].

У цій пам'ятці права відповідальність за розглядувані посягання передбачена у Главі I Особливої частини «Державні злочини». У ч.1 ст.58 КК УРСР встановлювалась заборона організації в контрреволюційних цілях збройних повстань або вторгнення на радянську територію збройних загонів або банд або участь у будь-якій спробі з цією ж метою захопити владу в центрі й на місцях або насильницьким способом відторгнути від УРСР будь-яку частину її території або розірвати укладені нею договори. Як бачимо, у вказаній статті наведені окремі види дій, які охоплюються поняттям «агресія». За їх вчинення передбачалась вища міра покарання з конфіскацією всього майна. Втім, законодавцем були встановлені також певні обмеження щодо кола осіб, до яких не могла бути застосована вища міра репресій, зокрема, неповнолітні. За наявності

пом'якшувальних обставин призначалось покарання на строк не менше п'яти років зі строгою ізоляцією та конфіскацією всього майна. Якщо ж співучасник злочину, передбаченого ч.1 ст.58 КК УРСР, не усвідомлював його кінцеву мету, то в такому випадку міра покарання знижувалась (позбавлення волі на строк не менше трьох років).

У подальшому був прийнятий КК УРСР 1927 р., який мало чим відрізнявся від свого попередника. Аналізовані посягання законодавцем були віднесені до контрреволюційних злочинів, якими вважались, зокрема, дії, спрямовані на повалення, підлив або послаблення влади, а також зовнішньої безпеки Союзу РСР (ст.54-1) [9].

Чи не вперше відповідальність за пропаганду війни була передбачена ст.54-10, яка містила наступний припис: «За пропаганду або агітацію, яка полягає в заклику до підливу, повалення або послаблення радянської влади чи до вчинення окремих контрреволюційних злочинів (ст.54-2 — 54-9), а також за розповсюдження чи виготовлення або зберігання літератури того самого змісту застосовується позбавлення волі на строк, не менше як шість місяців...». Як бачимо, законодавець того часу не диференціював відповідальність за окремі різновиди пропаганди, а об'єднав їх в одну загальну норму, серед яких є, зокрема, заборона пропаганди до збройного повстання або вторгнення на радянську територію озброєних банд, щоб силоміць відірвати від Союзу РСР та окремої союзної республіки будь-яку частину її території (ст.54-2). Однак, у теорії кримінального права відзначають, що норми цього кодексу, як і попереднього, були сформульовані нечітко, що створювало можливість розширеного тлумачення та застосування широкого кола репресій до осіб, винних у вчиненні того чи іншого злочину [10].

28 грудня 1960 р., був прийнятий КК УРСР. Незважаючи на те, що цей нормативно-правовий акт виступає останньою ланкою в дослідженні історії розвитку кримінальної відповідальності за аналізовані злочини та, за твердженням науковців, є найбільш схожий із законодавчими підходами в частині кримінально-правової регламентації відповідальності за злочинні посягання порівняно з КК України, однак, у цьому документі не містяться

норми, яка б встановлювала відповідальність за планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Очевидно, такий стан речей можна пояснити тим, що законодавець того періоду не вважав за необхідне доповнити КК відповідною статтею, оскільки аналізовані посягання визнавались злочинами міжнародного характеру, а відтак, каралися нормами міжнародного законодавства [11].

Водночас, у КК УРСР 1960 р. вперше згадується про такі поняття, як «агресивна війна» та «воєнний конфлікт». Зокрема, у ст.63 «Пропаганда війни» кримінально-караними визнавались публічні заклики до агресивної війни або до воєнного конфлікту, що вважалося одним із злочинів проти держави. Отже, ця норма за окремими ознаками об'єктивної сторони не відрізняється від тієї, яка регламентує відповідальність за пропаганду війни за КК України. Втім, у ній не описані такі форми пропаганди війни, як виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів.

Висновки

Таким чином, проведений історичний екскурс у частині регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни дає підстави для наступних висновків:

1) у період існування Київської Русі не встановлювалась кримінально-правова заборона ведення війни проти іншої держави, оскільки завоювання територій інших держав та захист від вторгнення чужоземних військ на території руських князівств вважалося правомірним, завдяки чому відбувались процеси державотворення та утверджувались «позиції на міжнародній арені»;

2) впродовж історичного розвитку кримінального законодавства чинні норми поступово зазнавали постійних змін. Втім, поняття «агресивна війна» чи «воєнний конфлікт» не фігурували у жодній пам'ятці права (виняток становить КК УРСР 1960 року);

3) історично простежується неоднаковий підхід у частині кримінально-правової протидії вчиненню аналізованих посягань. Якщо в Артикулі воїнському 1715 р. не регламентувалась заборона пропаганди, планування, під-

готовки, розв'язування та ведення агресивної війни, то вже в «Уложенні про покарання кримінальні і виправні» 1845 р. кримінально-караним вважалось ведення агресивної війни чи підбурювання до неї. А в Законі «Про захист миру» від 12 березня 1951 прямо була передбачена вказівка про кримінально-правову заборону пропаганди війни.

Однак, протягом тривалого часу злочини агресії не піддавались кримінально-правовій оцінці. Лише з розвитком людської цивілізації заборона ведення агресивних воєнних дій набувала імперативного характеру. Попри це, норми, які регламентують кримінальну відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, продовжують розвиватись і сьогодні, а відтак, відповідь на питання щодо їх дієвості та ефективності, оцінка виваженості караності таких діянь можлива лише на основі всебічного дослідження.

Література

1. Котляр М.Ф. Договори Київської Русі з Візантією // Енциклопедія історії України: Т. 2: Г-Д / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2004. 688 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Dogovory_KR_z_Vizantiiyu.

2. Судебник 1947 г. Памятники русского права. М., 1955. Вып. III. С. 339—374.

3. Атаманова Н. В. Литовські статuti як історичні пам'ятки у системі вітчизняних джерел права // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 10-1. Т. 1. С. 22—24.

4. Соборное уложение 1649 года. Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. Т.3. Акты Земских соборов. М.: Юрид. лит., 1985. 512 с.

5. Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.: наукове видання / під редакцією Ю. С. Шемшученка. Київ. АТ «Книга», 1997. 96 с.

6. Уголовное уложение (Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года). СПб.: Издание юридического книжного склада «Право», 1903. 396 с. URL: <http://www.knigafund.ru/books/18301>.

7. Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы /

SUMMARY

The study of the genesis and development of criminal law protection of peace relations between states will reveal in which period of historical development the responsibility for propaganda, planning, preparation, resolution and conduct of aggressive war was first established.

An attempt is also made to determine the advantages of individual legislative constructions of previous periods.

Until recently, the rules on propaganda, planning, preparation, resolution and conduct of aggressive warfare were not applied at all in Ukraine. In view of this, the issue of protection against the so-called «crimes of aggression» was insufficiently paid attention in the legal literature, as these issues were not considered relevant. Since 2014, in connection with the intensification of the armed aggression of the Russian Federation in the East of Ukraine, it is necessary to develop effective criminal legal means to counter the manifestations of aggression.

Thus, these problems indicate the relevance of the study of issues, including history, criminal liability for propaganda, planning, preparation, resolution and conduct of aggressive warfare, as well as the need and timeliness of appropriate analysis of the identified problems.

Ростов. Издательство Ростовского университета. 1986. 157 с.

8. Володавська О.С. Історичний аспект становлення кримінальної відповідальності за перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Вісник кримінологічної асоціації України. №5. 2013. С.43-53.

9. Кримінальний кодекс УРСР затверджений Центральним Виконавчим Комітетом УРСР 8 червня 1927 року. К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1950. 168 с.

10. Ільницька С. Історія становлення законодавства про кримінально-правову охорону конституційного ладу України. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2013. Вип. 58. С. 289—295.

11. Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/card4#History>.