

Ю. А. Пономаренко, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-1030-1072

ПРО ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ МЕЖІ ТОЛЕРАНТНОСТІ ПІД ЧАС ВІЙНИ*

Агресивна війна Російської Федерації проти України стала джерелом чи каталізатором багатьох законодавчих новел, у тому числі й у кримінальному праві. Серед іншого, у ньому з'явилися й нові кримінальні правопорушення, що вчиняються так званим вербальним діям, тобто шляхом висловлювання усно, письмово чи в іншій формі інформації певного змісту. До останніх належить й виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників, кримінальна відповідальність за що встановлена у статті 436² КК України, якою Кодекс був доповнений Законом, прийнятим на восьмий день широкомасштабного вторгнення, тобто 3 березня 2022 року.

Криміналізація вербальних діянь завжди піднімає питання про її обґрунтованість, у тому числі щодо її узгодженості з правом кожного «на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань», правом вільно «поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» (ч. 1 і 2 ст. 34 Конституції). Україна має бути готовою пояснити й кожній окремій особі, зокрема, й міжнародному співтовариству загалом, що доповнення КК статтею 436² було необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності

та громадської безпеки, запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я чи моралі, захисту репутації чи прав інших осіб (ч. 3 ст. 34 Конституції, ч. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини).

У цьому контексті можуть бути взяті до уваги правові позиції Європейського Суду з прав людини щодо обґрунтованості криміналізації заперечення Голокосту. Так, у справі *Garaudy v. France* Суд констатував: «Немає сумнівів, що заперечення реальності чітко встановлених історичних фактів, таких як Голокост, як це робить заявник у своїй книзі, не є історичним дослідженням, подібним до пошуку істини. Мета та результат такого підходу зовсім різні, справжня мета полягає в реабілітації націонал-соціалістичного режиму та, як наслідок, звинуваченні самих жертв у фальсифікації історії. Заперечення злочинів проти людяності, таким чином, є однією з найсерйозніших форм расової дифамації євреїв та підбурювання до ненависті до них. Заперечення або переписування такого типу історичних фактів підриває цінності, на яких базується боротьба з расизмом та антисемітизмом, і становить серйозну загрозу громадському порядку. Такі дії несумісні з демократією та правами людини, оскільки вони порушують права інших»². У справі *Perinçek v. Switzerland* Суд розвинув цю тезу і дійшов висновку, що «обґрунтованість визнання його (Голокосту – Ю. П.) заперечення

* Рецензія на: Свтєсва Д П, Лапкін А В, Новікова К А Науково-практичний коментар до статті 436² Кримінального кодексу України (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників): електронне наукове видання / передмова Батиргарєвої В С; за наук. ред.: Батиргарєвої В С (Майдан, 2025) 82

² Case of *Garaudy v. France* [Extracts] (Application № 65831/0, 24.06.2003). HUDOC: of. website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23829> (дата звернення: 07.10.2025)

як кримінального злочину полягає не стільки в тому, що це чітко встановлений історичний факт, скільки в тому, що з огляду на історичний контекст у відповідних державах ... його заперечення, навіть якщо воно маскується під неупереджене історичне дослідження, незмінно має розглядатися як таке, що означає антидемократичну ідеологію та антисемітизм. Таким чином, заперечення Голокосту є подвійно небезпечним, особливо в державах, які пережили жахи нацистів і які можна вважати такими, що несуть особливу моральну відповідальність за дистанціювання від масових злочинів, які вони скоїли або сприяли їм, зокрема, заборонивши їх заперечення»¹.

Застосовуючи ці правові позиції ЄСПЛ *mutatis mutandis* до криміналізації в Україні виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікації її учасників, я вважаю, що остання є цілком обґрунтованою і не становить порушення частин 1 і 2 ст. 34 Конституції чи ч. 1 ст. 10 Конвенції. Адже, по-перше, факт неспровокованої і не виправданої російської агресії є загальновідомим і не потребує спеціального доведення, принаймні для інтелектуально зрілих людей та цивілізованих націй. По-друге, заперечення чи спотворення цього факту в Україні, яка досі переживає жахиття російської агресії, є не лише глибоко аморальним фактом, а й заподіює серйозних психоемоційних страждань усім українцям, які потерпають від війни. По-третє, заперечення чи спотворення факту російської агресії проти України неминуче тягне перекладення тягаря відповідальності з винуватця на жертву агресії. Нарешті, по-четверте, усе це разом є додатковим рушієм посилення таких популярних у Росії і насаджуваних нею за її межами антиукраїнських і українофобських переконань.

Ось чому кримінальне законодавство України не лише може, а й повинне бути нетолерантним до осіб, які є нетолерантними у своїх висловлюваннях щодо причин і перебігу цієї війни. Такі висловлювання повинні *ultima ratio* присікатися й каратися кримінальним правом. З цього приводу як не згадати відомий парадокс терпимості (толерантності) Карла Поппера, який писав: «Необмежена терпимість повинна призвести до зникнення тер-

пимості. Якщо ми безмежно терпимі навіть до нетерпимих, якщо ми не готові стати на захист терпимого суспільства від нападу нетерпимих, тоді загинуть терпимі, а разом з тим і терпимість... Ми повинні проголосити *право* позбавляти їх голосу в разі необхідності навіть силою: адже цілком може бути, що вони не готові спілкуватися з нами на рівні доказів розуму і розпочнуть з того, що заперечать будь-які докази. Вони можуть заборонити своїм послідовникам прислухатися до раціональних доказів, оскільки вважатимуть їх обманливими, і навіть вживати в суперечках кулаки та пістолети замість доказів. Ось чому в ім'я терпимості, ми повинні проголосити право бути нетолерантними до нетерпимих»².

Автори рецензованого коментаря, хоча і назвали § 2 «Кримінально-правова характеристика злочинів, передбачених у статті 436² КК України», але уникнули окремого аналізу проблематики *соціальної зумовленості криміналізації* цього діяння, яка в літературі називається необхідним елементом кримінально-правової характеристики будь-якого кримінального правопорушення³. Вочевидь, для авторів, як і для багатьох інших дослідників та й суспільства загалом, соціальна обумовленість криміналізації цих діянь є самоочевидною і не потребує спеціального доведення. Крім того, звертає на себе увагу й той факт, що автори коментаря з догматичних позицій підійшли до проблеми оцінки реальної суспільної небезпечності діянь, криміналізованих у ст. 436² КК України. Вони пишуть, що «хоча підтримка таких дій (агресії РФ проти України – Ю. П.), як і будь-якої іншої агресивної війни, опосередковано посягає на суспільні відносини у сфері забезпечення миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, однак має інший основний об'єкт. Ним виступають насамперед суспільні відносини щодо забезпечення національної безпеки України, адже виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, глорифікація її учасників становлять значно більшу небезпеку саме для інтересів національної безпеки України, ніж для системи міжнародних відносин» (с. 13–14). І хоча цей висновок може породити чимало запитань щодо кваліфікації

² Поппер К, *Відкрите суспільство та його вороги*, т 1 / Перекл. з англ. Коваленка О (Основи 1994) 315–316

³ Борисов В, Пашенко О 'До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів' (2005) 3 (42) Вісник Академії правових наук України 186–187

¹ Case of Perinçek v. Switzerland (Application № 27510/08, 15.10.2015). HUDOC: of. website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235> (дата звернення: 07.10.2025)

за ст. 436² КК України передбачених нею діянь (позаяк, на думку авторів, шкода від них заподіюється основному об'єктові, що лежить за межами родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених розділом XX Особливої частини КК), але змістовно він задає правильний, на мою думку, вектор розуміння характеру і ступеня суспільної небезпечності досліджуваного кримінального правопорушення.

Далі у рецензованому коментарі читач знаходить відповіді на цілу низку питань, що стосуються застосування названої статті. Зокрема, це проблематика тлумачення кожної з ознак обох основних та кваліфікованого складів передбачених нею злочинів (§ 2), визначення видів і розмірів покарань, що встановлені у санкціях усіх трьох частин ст. 436² КК України, та практичних проблем їх застосування (§ 3), а також питання розмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436² КК України, зі складами кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111, ч. 1 ст. 111¹, статтями 111², 436 і 436¹ КК України. На особливу увагу читача заслуговують судження авторів щодо необхідності конкретизації у вирахах форм вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 436² КК України (с. 27); можливості визнання малозначними окремих проявів діянь, що формально підпадають під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого названою частиною (с. 28–29); відмежування продовжуваного вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 436² КК України, від їх повторності (с. 50–53); підстави застосування ст. 75 КК України при засудженні за ст. 436² КК України (с. 63–66) та ін.

Висвітлення порушених у коментарі питань здійснене на належному теоретичному рівні,

ґрунтується на аналізі й оцінці матеріалів судової практики (часто – узагальнених), супроводжується доктринально обґрунтованими висновками та рекомендаціями, окремі з яких адресовані законодавцеві і стосуються удосконалення приписів кримінального закону, а інші – правозастосувачеві і спрямовані на поліпшення практики правозастосування. Текст коментаря написаний науковим стилем, але читається і сприймається легко, позаяк виклад матеріалу є логічним, чітким і послідовним.

Загалом я вважаю, що будь-яка книга відбулася не тоді, коли вона написана чи опублікована, а коли вона прочитана. Книга має знайти свого читача, і тільки будучи прочитаною ним, вона досягає того, про що мріяли її автори. Рецензований коментар, безумовно, знайшов своїх читачів і серед допитливого студентства, і серед вдумливих дослідників, але головним його читачем стали практикуючі юристи, а саме: слідчі, прокурори, адвокати, судді – ті, кому належить тлумачити і застосовувати приписи чинного КК про відповідальність за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікацію її учасників. Знайшов цей коментар свого читача і на кафедрі кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, співробітники якої не лише використовують його під час занять зі студентами та в наукових дослідженнях, а й посиляються на нього у науково-практичних висновках на запити практикуючих юристів щодо проблемних питань кваліфікації діянь за ст. 436² КК України. Ця книга поповнила скарбницю нашої наукової думки, а значить, вона відбулася, і те, про що мріяли її автори, здійснилося, з чим їх і варто привітати.