



Юрій Пономаренко

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID : <https://orcid.org/0000-0002-1030-1072>
Research ID: <https://researchid.co/rid35319>
yu.a.ponomarenko@nlu.edu.ua

УДК 343.326

НЕСАНКЦІОНОВАНЕ ПОШИРЕННЯ ВІЙСЬКОВО ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ

Анотація. З моменту початку нинішньої російсько-української війни в кримінальному праві України стала формуватися самостійна підсистема норм, розрахованих на застосування в умовах воєнного стану. Серед статей Кримінального кодексу України (КК України), що втілюють такі норми, однією з найбільш задіяних у судовому правозастосуванні й, водночас, дискусійних у науковому пізнанні, виявилася ст. 114², що передбачає кримінальну відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (військово значущої інформації).

Метою статті є описання складів злочинів, передбачених частинами 1, 2 і 3 ст. 114² КК України та особливостей кримінально-правових засобів, що підлягають застосуванню до осіб, діяння яких кваліфіковані за зазначеними приписами.

Встановлено зміст усіх ознак кожного елемента основних складів злочинів, передбачених частинами 1 і 2 ст. 114², а також кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 3 цієї статті. Шляхом системного тлумачення положень КК України та інших актів законодавства України розкрито зміст таких неоднозначно оцінюваних у літературі ознак, як предмет цього злочину (інформація, що поширюється), час його вчинення (в умовах воєнного стану), вина (прямий умисел в основних складах), мотив, мета та ін. Окремо розкрито питання про кримінально-правові засоби, що підлягають застосуванню до особи, яка вчинила досліджуваний злочин. Причому такі засоби визначено системно: як ті з них, що передбачені санкціями ст. 114² (покарання), так і ті, які можуть застосовуватися на підставі положень Загальної частини КК України.

Визначені резерви для подальшого вдосконалення норм кримінального права про відповідальність за поширення військово значущої інформації, що може бути здійснене як у чинному, так і в майбутньому КК України.

Ключові слова: кримінальне право; національна безпека; інформація; державна таємниця; склад кримінального правопорушення; кримінально-правова кваліфікація; кримінальна відповідальність; кримінально-правові засоби.

Агресивна війна, що її Російська Федерація веде проти України ще з 20 лютого 2014 р., і яка з 24 лютого 2022 р. переведена агресором у широкомасштабну фазу, стала найбільш значущим і тяжким викликом для нашої держави з часу відновлення її незалежності. Головні відповіді на цей виклик гідно дають наші Збройні Сили України (далі – ЗСУ) та інші воєнізовані формування. Проте війна водночас висунула й низку похідних викликів: політичного, соціального, економічного, правового та іншого характеру. Зокрема, постала потреба належного правового реагування на такі форми людської поведінки, які стають суспільно небезпечними чи суспільна небезпечність яких істотно підвищується в умовах війни. Реагуючи на ці виклики, законодавець і під час першої фази війни (до 24 лютого 2022 р.), а особливо – під час її другої фази (після 24 лютого 2022 р.) вніс до Кримінального кодексу України (далі – КК України) низку новел, спрямованих на формування кримінального права періоду воєнного стану як підгалузі права. Однією з них стало доповнення кодексу ст. 114² КК України¹, перші пів року чинності якої показали, що питання кваліфікації передбачених нею кримінальних правопорушень і застосування за них кримінально-правових засобів не завжди є однозначними і в науковому, і в судовому тлумаченні.

Від самої появи у КК України ст. 114² вона стала предметом досліджень В. Киричка², Р. Мовчана³, А. Політової⁴, Л. Тимофєєвої⁵, М. Хавронюка⁶, автора цих рядків⁷ та інших учених. Перші наукові розвідки були сконцентровані передусім на встановленні змісту та обсягу окремих ознак складів злочинів, передбачених різними частинами ст. 114². І попри досягнення усталеності в розумінні одних, однак стосовно інших (таких принципових для цього складу, як його предмет і час вчинення)

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України 24 березня 2022 р. № 2160-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#n10>> (дата звернення: 05.11.2022).

² В Киричко, 'Обмеження конституційних прав на інформацію під час воєнного стану шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України' в *Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки: матеріали VI міжнар. наук.-практ. конференції* (Право 2022) 142–7.

³ Р Мовчан, "Воєнні" новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовчі проблеми (Норма права 2022) 243.

⁴ А Політова, 'Поширення інформації про Збройні Сили України в умовах збройного конфлікту: кримінально-правовий аспект' в *Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки: матеріали VI міжнар. наук.-практ. конференції* (Право 2022) 153–7.

⁵ Л Тимофєєва, 'Інформаційна війна та інформаційна оборона в сучасних реаліях кримінального права України' в *Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки: матеріали VI міжнар. наук.-практ. конференції* (Право 2022) 236–8.

⁶ М Хавронюк, 'Поширення інформації про військову допомогу та дії військових України: кримінальна відповідальність' (*Центр політико-правових реформ*, 28.04.2022) <<https://pravo.org.ua/blogs/poshyrennya-informatsiyi-pro-vijskovu-dopomogu-ta-diyi-vijskovykh-ukrayiny-kryminalna-vidpovidalnist>> (дата звернення: 05.11.2022).

⁷ Ю Пономаренко, 'Кримінально-правове реагування на актуальний виклик інформаційній безпеці в умовах воєнного стану (спроба наукового коментаря до ст. 114² КК)' в *Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки: матеріали VI міжнар. наук.-практ. конференції* (Право 2022) 117–35.

були висловлені різні судження. Питання, пов'язані із застосуванням кримінально-правових засобів, наразі взагалі не отримали належної уваги у літературі.

Мета дослідження полягає в описанні складів злочинів, передбачених частинами 1, 2 і 3 ст. 114² КК України, та особливостей кримінально-правових засобів, що підлягають застосуванню до осіб, діяння яких кваліфіковані за зазначеними приписами.

Правова кваліфікація кримінального правопорушення полягає у встановленні й належному процесуальному закріпленні відповідності між ознаками фактично скоєного особою суспільно небезпечного і протиправного діяння та ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого кримінальним законом. Позаяк склад кримінального правопорушення являє собою юридичну модель суспільно небезпечного і протиправного діяння людини, то й встановлення його полягає у послідовному виявленні окремих елементів, що поєднують у собі ознаки, які характеризують: самого діяча (суб'єкт кримінального правопорушення); те, на що він спрямовує своє діяння (об'єкт кримінального правопорушення), і, власне, саме діяння в його зовнішньому прояві (об'єктивна сторона) та внутрішньому контролі за ним (суб'єктивна сторона).

Суб'єктом складів злочинів, передбачених усіма трьома частинами ст. 114², є фізична осудна особа, яка на момент його вчинення досягла 16 років. Жодних додаткових ознак, які вказували б на спеціального суб'єкта, у ст. 114² не визначено.

Родовим об'єктом цих складів злочинів є основи національної безпеки України, тобто 'головні засади, підвалини <...> провідні принципи, правила'⁸ захищеності 'державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз' (п. 9 ч. 1 ст. 1)⁹. У межах цього родового об'єкта має своє місце і *безпосередній об'єкт* складів злочинів, передбачених ст. 114². З огляду на зміст гіпотез частин 1 і 2 цієї статті та її розміщення після ст. 114¹, можна стверджувати, що *основний безпосередній об'єкт* передбачених нею злочинів збігається з основним безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст. 114¹. Ним є 'забезпечення обороноздатності України в частині належного здійснення військовими формуваннями України охорони основ національної безпеки України'¹⁰ в умовах воєнного або надзвичайного стану. *Обов'язковим додатковим безпосереднім об'єктом* складів злочинів, передбачених ст. 114², є інфор-

⁸ Словник української мови, т 5 (АН Української РСР, Ін-т мовознав ім О О Потебні, Наук думка 1974) 775.

⁹ Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>> (дата звернення: 05.11.2022).

¹⁰ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник (Таций В, Борисов В, Тютюгін В ред, 6-те вид, Право 2020) 40.

маційна безпека України в частині збереження у таємниці інформації, яка становить предмет цього злочину.

Обов'язковою ознакою об'єкта як елемента складів цих злочинів, є *предмет*, який становлять визначені законом види інформації. Ця інформація володіє такими ознаками предмета злочину.

Фізична ознака полягає у тому, що вона є відомостями або даними, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному виді. *Форма* закріплення і подання цієї інформації не має юридичного значення, а тому може бути будь-якою: усною (словесною), письмовою, цифровою тощо. Натомість *зміст* цієї інформації чітко визначений у законі. Інформація, що є предметом основного складу злочину, передбаченого ч. 1, за своїм змістом стосується “направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України”; інформація, що є предметом основного складу злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, своїм змістом має “переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості”.

Отже, за своїм змістом *інформація, яка є предметом складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 114²*, стосується трьох діянь: 1) направлення в Україну; 2) переміщення в Україну; 3) переміщення територією України, кожне з яких може бути вчинене щодо принаймні одного з трьох предметів: 1) зброї; 2) озброєння та 3) бойових припасів. Тому для встановлення фізичної ознаки предмета складу цього злочину необхідне обов'язкове встановлення цих елементів змісту поширюваної інформації.

Законодавство України нині має визначення поняття “озброєння” (п. 2 розділу I)¹¹, проте не містить чіткого, вичерпного й однозначного визначення “зброї”. Використання у ст. 114² терміна “зброя” в альтернативі до “озброєння”, і непослідовність його використання в інших приписах КК України, а також в інших нормативно-правових актах у поєднанні з поняттями “бойова техніка”, “спеціальна техніка”, “військове майно” тощо, дало підстави для побоювань про те, що, наприклад, літаки, безпілотники, танки, бойові машини, бронетранспортери, технічні засоби захисту апаратури, апаратура для розвідки¹² обладнання для технічного обслуговування літальних апаратів, спеціальна техніка телефонного зв'язку та передачі даних, апаратура шифрувальна, техніка спеціального радіозв'язку, апаратура радіонавігаційних систем, обладнання радіолокаційне, гідролокаційне, техніка протидії засобам виявлення цілей, про-

¹¹ Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затв. наказом Центр. упр. управління СБУ від 23 грудня 2020 р. № 383 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text?>> (дата звернення: 05.11.2022).

¹² *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар* (Вознюк А, Мовчан Р, Черней В ред, Норма права) 142.

грамне забезпечення¹³ не охоплюються ні поняттям “зброя”, ні поняттям “озброєння”.

В умовах відсутності визначення поняття “зброя” у чинному законодавстві може бути обґрунтованим використання його розуміння в одному із законопроектів, який невдовзі має всі шанси стати чинним законом, і згідно з яким зброя – це

пристрій або предмет, спеціально виготовлений, конструктивно призначений та технічно придатний для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння іншого руйнівного впливу на живі чи неживі об’єкти та цілі, та який не має іншого прямого виробничого чи господарсько-побутового призначення¹⁴.

Аналогічний широкий підхід до визначення “зброї” закладений і в проекті нового КК України¹⁵.

З огляду на викладене, термін “зброя” може тлумачитися не як синонім до терміна “озброєння”, а як такий, що позначає собою більш широке за змістом поняття, що охоплює і озброєння, і будь-які інші види зброї, тобто предмети, засоби, пристрої, механізми, що призначені для ураження живої сили чи техніки ворога. Цим терміном охоплюються не лише стрілецька, артилерійська, ракетна чи будь-яка інша зброя, а й бойові машини чи інші механізми, на яких вона встановлена (літаки, безпілотні літаючі апарати, танки, бойові машини, бронетранспортери тощо), а також механізми, призначені для її використання (технічні засоби захисту апаратури, апаратура для розвідки, апаратура радіоелектронної боротьби тощо).

Бойові припаси також наразі не мають чіткої й однозначної дефініції. Однак з урахуванням семантичного значення цього терміна та усталеної судової практики (п. 5)¹⁶ під бойовими припасами слід розуміти предмети, призначені для здійснення пострілу з вогнепальної переносної ствольної, артилерійської зброї та ураження людини чи спричинення шкоди її здоров’ю або знищення чи пошкодження матеріального об’єкта, включаючи: а) патрони в комплекті, постріли для гранатомета для вогнепальної переносної ствольної зброї; б) снаряди в комплекті для ар-

¹³ Хавронюк (н б).

¹⁴ Про право на цивільну вогнепальну зброю: Проект закону України від 25 червня 2021 р. № 5708 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>> (дата звернення: 05.11.2022).

¹⁵ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 29.09.2022 року) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>> (дата звернення 05.11.2022).

¹⁶ Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02#Text>> (дата звернення 05.11.2022).

тилерійської зброї; в) складові патрона чи снаряда до вогнепальної переносної ствольної та артилерійської зброї.

Обсяг (кількість) зброї, озброєнь чи бойових припасів не впливає на визнання інформації про них предметом цього злочину. Водночас слід мати на увазі, що в ст. 114² ідеться виключно про зброю, озброєння чи бойові припаси, які призначаються для потреб ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань.

Під *направленням в Україну* розуміється прийняте політичним чи військовим керівництвом іноземної держави, керівними органами іноземного суб'єкта господарювання (фірми-виробника, продавця тощо) чи будь-яким іншим суб'єктом рішення про передачу зброї, озброєнь чи бойових припасів до України для потреб ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, незалежно від правової підстави чи інших обставин такої передачі (оплатна чи безоплатна, назавжди чи тимчасово тощо). Під *переміщенням в Україну* розуміються дії, що мають своєю кінцевою метою знаходження направленої зброї, озброєнь чи бойових припасів на території України в її міжнародно визнаних кордонах (включаючи не тільки суходіл, а й повітряний простір, територіальне море, інші об'єкти, що відносяться до території України). Таке переміщення може здійснюватися будь-яким суб'єктом, будь-яким способом (зокрема, наприклад, і десантуванням), у будь-який час (у межах воєнного чи надзвичайного стану), у будь-якому місці, з використанням будь-яких засобів (наземного, повітряного, водного чи іншого транспорту) чи без їх використання тощо. *Переміщення території України* – це зміна місця знаходження зброї, озброєнь чи бойових припасів, поставлених в Україну, по території України.

Інформація, що є *предметом складу злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті*, за своїм змістом стосується трьох діянь: 1) переміщення; 2) рух; 3) розташування; кожне з яких може бути вчинене щодо принаймні одного з двох утворень: 1) ЗСУ чи 2) інших утворених відповідно до законів України військових формувань. Тому для встановлення фізичної ознаки предмета складу цього злочину необхідне обов'язкове встановлення цих елементів змісту поширюваної інформації.

ЗСУ – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності¹⁷. У контексті ч. 2 ст. 114² КК України під ЗСУ слід розуміти будь-які їхні з'єднання, військові частини і підрозділи, незалежно від їх роду, розміру, найменування, номеру, кількості тощо. *Інші утворені відповідно до законів України військові формування* – це передбачені законами України військові формування поза

¹⁷ Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>> (дата звернення: 05.11.2022).

Юрій Пономаренко

межами ЗСУ, а саме: військові формування Національної гвардії України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України та ін. З урахуванням ст. 1 Положення про закони і звичаї війни на суходолі (додаток до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р.) *“утвореним відповідно до законів України військовим формуванням” слід вважати і народне ополчення або добровольчі загони України, якщо вони: 1) знаходяться під командуванням особи, відповідальної за своїх підлеглих; 2) мають закріплену відмітну емблему, яка може бути впізнана на відстані; 3) відкрито носять зброю і 4) ведуть бойові дії відповідно до законів і звичаїв війни.* Крім того, ст. 2 того ж Положення дає підстави вважати такими формуваннями навіть *і неорганізованих мешканців неокупованих територій,*

які при наближенні ворога добровільно беруться за зброю для того, щоб чинити опір військам, що вторглися, але не мали часу самоорганізуватися відповідно до статті 1, <...> якщо вони відкрито носять зброю і дотримуються законів і звичаїв війни¹⁸.

З урахуванням пріоритету норм міжнародного права над національним і визнанням таких утворень воюючими сторонами відповідно до Конвенцій про закони і звичаї війни, їх у контексті ч. 2 ст. 114² КК України також треба вважати *“утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями”*.

Під *переміщенням* ЗСУ або утворених відповідно до законів України військових формувань слід розуміти прийняте військовим командуванням чи політичним керівництвом рішення про зміну дислокації окремого з'єднання, військової частини чи підрозділу або їх будь-якої кількості. *Рух* – це фактична зміна дислокації на виконання рішення про переміщення. *Розташування* – це фактична дислокація у певній місцевості. Усі ці діяння становлять зміст інформації, що є предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 114², лише тоді, коли ЗСУ чи інші військові формування *можуть бути ідентифіковані на місцевості*. Це означає, що фізична ознака предмета злочину в цьому разі має охоплювати також і географічну прив'язку переміщення, руху або розташування ЗСУ чи інших військових формувань, що може бути визначена за назвами адміністративно-територіальних одиниць, найменуваннями географічних об'єктів, географічними координатами чи іншими факторами, які дають можливість ідентифікувати місцевість (унікальні чи впізнавані природні об'єкти, примітні будинки чи споруди тощо).

www.pravolia.com.ua

¹⁸ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_222#Text> (дата звернення: 05.11.2022).

Соціальна ознака предмета складів цих злочинів полягає у тому, що інформація про направлення, переміщення зброї, озброєння чи бойових припасів в Україну, зокрема й про їх переміщення територією України, про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, є значущою для забезпечення обороноздатності України, належної відсічі іноземній збройній агресії, для збереження життя і здоров'я військовослужбовців, цілісності зброї, озброєння та бойових припасів, успішного і якісного проведення нашими військами бойових дій тощо. Крім того, для ворога ця інформація теж становить свою цінність, що полягає у можливості її використання для заподіяння шкоди інтересам України.

Юридична ознака предмета складів цих злочинів полягає у тому, що ця інформація є таємною і охоронюваною. Нині доводиться погодитися з В. Киричком, що криміналізація поширення такої інформації відбулася без встановлення у регуляторному законодавстві заборон на її поширення¹⁹, хоча такий стан законодавчого регулювання і не може бути схвалений. Предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 114², наявний лише у разі, 'якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів', а передбаченого ч. 2 тієї ж статті – 'якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами'.

Під *розміщенням (поширенням) у відкритому доступі* належить розуміти оприлюднення вказаними суб'єктами інформації у засобах масової інформації, на їхніх офіційних сторінках у соціальних мережах чи в офіційних каналах у месенджерах, розміщення її у будь-яких інформаційних зведеннях тощо, які є доступними невизначеному колу невтаємничених осіб. Розміщення такої інформації у закритих джерелах не виключає її юридичної ознаки як предмета досліджуваних злочинів. Окрім того, слід мати на увазі, що ця юридична ознака виключається тільки у того обсягу інформації, який був розміщений (поширений) у відкритому доступі, і не виключається в іншій інформації, яка хоч і може бути дотичною до поширеної, проте є відмінною від неї.

Нарешті, слід мати на увазі, що юридична ознака предмета цих злочинів в окремих випадках може мати форму не просто таємної і охоронюваної інформації, а *форму державної таємниці*. Йдеться, зокрема, про відомості, що підпадають під пункти 1.4.3, 1.4.7, 1.4.14 та деякі інші Зводу

¹⁹ Киричко (н 2) 147.

відомостей, що становлять державну таємницю. Незаконні діяння щодо такої інформації можуть бути кваліфіковані як за ст. 114², так і за іншими статтями КК України, залежно від змісту інших ознак вчиненого діяння, передусім – ознак суб'єктивної сторони цих складів (див. нижче).

Жодна інша інформація, яка не збігається з ознаками описаної вище, не є предметом складів злочинів, передбачених ст. 114². Має рацію Р. Мовчан, коли пише, що за ст. 114² КК України не може кваліфікуватися поширення інформації про місця влучання ракет або артилерії ворога; місця розташування ворожої армії чи незаконних збройних формувань або місця збитих ворожих літаків чи ракет тощо; маршрути евакуації чи скупчення цивільних осіб; місця ремонту військової техніки та ін.²⁰. Особа, яка поширила таку інформацію, в окремих випадках може підлягати відповідальності за іншими статтями КК України.

З *об'єктивної сторони* злочини, що передбачені частинами 1 і 2 ст. 114², мають формальні склади. Діяння в обох цих складах визначене як поширення інформації, що становить їх предмет. Під *поширенням* слід розуміти будь-яку дію, у результаті якої створюється реальна можливість доступу до інформації хоча б однієї іншої особи, яка не має права доступу до неї. Така дія може бути: 1) *вербальною* – розповіданням інформації, що становить предмет злочину, визначеній чи невизначеній кількості сторонніх осіб або 2) *фізичною (енергетичною)* – створенням для визначеної чи невизначеної кількості осіб можливості ознайомлення з інформацією, що становить предмет злочину. Таке створення можливості може бути здійснене будь-якими способами, зокрема: а) *наданням доступу до матеріального носія інформації* – ознайомлення зі змістом документа (паперового чи електронного), який містить інформацію, що становить предмет злочину, відкриття доступу до інформації у соціальних мережах, месенджерах тощо; б) *тиражуванням матеріального носія інформації* – виготовленням копій з паперового чи електронного носія інформації, що становить предмет злочину, розповсюдження таких копій серед сторонніх осіб, копіювання інформації у соціальних мережах, месенджерах, в яких вона стає доступною для сторонніх осіб, тощо.

Поширення інформації *слід відрізняти від її збирання*, під яким слід розуміти будь-які дії щодо здобуття відповідної інформації, її створення, накопичення, фіксування тощо як шляхом особистого спостереження, так і шляхом отримання цієї інформації різними способами з різних джерел. Збирання інформації, яка становить предмет цих злочинів, не охоплюється об'єктивною стороною складів, передбачених будь-якою частиною ст. 114² і не може бути кваліфіковане як передбачений нею закінчений злочин. Водночас, якщо збирання здійснювалося з метою на-

²⁰ Мовчан (н 3) 98–9.

ступного поширення інформації, воно підлягає кваліфікації як готування до злочину, передбаченого відповідною частиною ст. 114².

Натомість поширення як ознака об'єктивної сторони складів цих злочинів не залежить від того, чи була відповідна інформація попередньо зібрана самою особою, яка її поширює (так зване "первинне поширення"), чи ця інформація була зібрана та/або попередньо незаконно поширена іншою особою (так зване "вторинне (похідне) поширення"). Інакше кажучи, під поширенням слід розуміти *і подальше поширення вже раніше незаконної поширеної інформації*, що становить предмет цього злочину (репости у соціальних мережах, пересилання у месенджерах, переказування почутого тощо).

Другою і останньою обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених частинами 1 і 2 ст. 114² КК України, є час їхнього вчинення, яким, за визначенням закону, є "умови воєнного або надзвичайного стану". Попри те, що в законодавчому формулюванні вживається термін "стан", не можна погодитися з судженнями тих криміналістів, які вважають цю ознаку об'єктивної сторони обстановкою вчинення злочину. Аргументи на користь того, чому це саме час вчинення кримінального правопорушення, були сформульовані нами раніше²¹. З огляду на них ця ознака складу матиме місце і в тих випадках, якщо воєнний чи надзвичайний стан буде введений не на всій території України, а лише на її частині, а особа вчинить своє діяння на тій території, на якій воєнного чи надзвичайного стану не було введено, чи навіть вчинить його за межами України.

Склади злочинів, передбачених частинами 1 і 2 ст. 114², є *юридично закінченими* з моменту вчинення під час воєнного або надзвичайного стану поширення інформації, що становить їх предмет, незалежно від того, чи відбулося ознайомлення сторонніх осіб із цією інформацією, чи були спричинені в результаті такого поширення чи ознайомлення будь-які негативні наслідки тощо.

Суб'єктивна сторона складів злочинів, передбачених частинами 1 і 2 ст. 114² КК України, має одну ознаку – *вину у формі прямого умислу*. Змістом прямого умислу при вчиненні цих злочинів охоплюється: 1) усвідомлення особою того, що вона: (а) під час воєнного або надзвичайного стану (б) поширює (в) інформацію, яка є предметом цього злочину, і 2) бажання поширити таку інформацію.

При цьому, *якщо поширювана інформація одночасно становить і державну таємницю*, то змістом умислу не повинно охоплюватися усвідомлення цього факту і бажання поширити саме державну таємницю.

²¹ Ю Пономаренко, 'Кримінально-правові наслідки запровадження в Україні воєнного стану' (2019) 145 Проблеми законності 179–92.

Тільки в такому разі поширення інформації, яка об'єктивно була державною таємницею, але особа цього суб'єктивно не усвідомлювала, тягне кваліфікацію за частинами 1 або 2 ст. 114². Якщо ж ця інформація не лише об'єктивно була державною таємницею, а й суб'єктивно особа, яка її поширювала, це усвідомлювала, кваліфікація скоєного за частинами 1 або 2 ст. 114² виключається. Такі діяння, залежно від інших встановлених обставин справи, мають бути кваліфіковані як державна зрада у формі шпигунства (ст. 111), шпигунство (ст. 114), розголошення державної таємниці (ст. 328) або розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю (ст. 422).

Мотив вчинення злочину для його кваліфікації за частинами 1 або 2 ст. 114² може бути будь-яким, крім корисливого (останній – є однією з кваліфікуючих ознак ч. 3 цієї статті). *Мета* вчинення злочину, що підлягає кваліфікації за частинами 1 або 2 ст. 114², так само може бути будь-якою, окрім передачі державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням (така мета тягне кваліфікацію за ч. 3 ст. 114²).

Частина 3 ст. 114² передбачає кваліфіковані склади злочинів, які утворюються такими *кваліфікуючими ознаками*, як вчинення дій, передбачених частинами 1 або 2 цієї статті: 1) за попередньою змовою групою осіб, 2) з корисливих мотивів, 3) з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або 4) якщо вони спричинили тяжкі наслідки. Для кваліфікації злочину за ч. 3 ст. 114² достатньо наявності хоча б однієї з передбачених нею кваліфікуючих ознак. У разі, якщо у кримінальному провадженні встановлені дві чи більше з таких ознак, має місце одиначне кримінальне правопорушення, що кваліфікується за ч. 3 ст. 114², але у формулюванні кваліфікації вказується на всі встановлені кваліфікуючі ознаки.

За недовгий час чинності ст. 114² вона вже зазнала змін, які, *inter alia*, полягали в тому, що ч. 3 була доповнена в кінці словами “за відсутності ознак державної зради або шпигунства”²². Лінгвістично це доповнення може тлумачитись як таке, що стосується будь-якої з чотирьох названих вище кваліфікуючих ознак. Але змістовне (відсутність у складах державної зради і шпигунства ознак вчинення їх за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або спричинення ними тяжких наслідків) і телеологічне тлумачення²³ свідчить про те, що законодавець

²² Про внесення змін до статті 114² Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії Російської Федерації: Закон України від 1 квітня 2022 р. № 2178-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2178-20#n5>> (дата звернення 05.11.2022).

²³ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до статті 114² Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження

мав на увазі поєднати ці слова лише з такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину 'з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням'.

Вчинення злочинів, передбачених частинами 1 або 2 ст. 114², за попередньою змовою групою осіб означає, що 'його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення' (ч. 2 ст. 28). Це означає, що змова на спільне вчинення цього злочину виникла у співучасників до початку виконання його об'єктивної сторони (поширення інформації, яка становить предмет злочину), ще на стадії готування до нього. Ця форма співучасті допускає як співвиконавство (коли всі співучасники є виконавцями – поширюють інформацію, що становить предмет злочину), так і співучасть із розподілом ролей (коли принаймні один співучасник є виконавцем – безпосередньо поширює інформацію, що становить предмет злочину, і принаймні один інший співучасник є організатором, підбурювачем або пособником). У разі вчинення цих злочинів у співучасті при її стійких формах (організована група або злочинна організація) у формулі кваліфікації має вказуватися ч. 3 ст. 114² за ознакою вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, а у формулюванні кваліфікації – та форма співучасті (організована група чи злочинна організація), яка фактично мала місце.

Вчинення цих злочинів із корисливих мотивів означає, що суб'єкт злочину на момент вчинення діяння має усвідомлене внутрішнє спонукання до одержання матеріального блага для себе чи іншої особи, одержання або збереження певного речового права, уникнення матеріальної витрати, досягнення іншої матеріальної вигоди від поширення інформації, що є предметом цього злочину. Джерело отримання цих матеріальних благ може бути різним і на кваліфікацію скоєного не впливає, якщо лише отримання цих благ не становить складу іншого одиничного кримінального правопорушення. Для встановлення корисливого мотиву не має значення, чи особа фактично втілила цей мотив: реально отримала ті матеріальні блага, на які розраховувала, чи уникла тих витрат, яких мала намір уникнути, тощо.

Вчинення цих злочинів з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням має місце там, де на момент поширення інформації особа має суб'єктивне уявлення про те, що ця інформація стане доступною вказаним суб'єктам і бажає цього. Ця кваліфікуюча

інформації про засоби протидії збройній агресії Російської Федерації" <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1251698>> (дата звернення 05.11.2022).

ознака не перетворює склад на матеріальний, він залишається юридично закінченим з моменту поширення інформації з указаною метою, незалежно від того, чи було досягнуто надходження цієї інформації до держави, що здійснює збройну агресію проти України, її представників, або інших незаконним збройним формуванням, а також чи сприйняли вони її зміст.

Під державою, що здійснює збройну агресію проти України, слід розуміти ту державу, діяння якої підпадає під Визначення агресії, незалежно від того, чи органи влади України офіційно визнали її державою-агресором. В умовах нинішньої війни державами-агресорами є не лише Росія, а й Білорусь, яка дозволила 'щоб її територія, яку вона надала у розпорядження іншій державі, використовувалася цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави' (п. f ст. 3 Визначення агресії²⁴).

Представники держави-агресора – це будь-які фізичні особи, незалежно від їх громадянства, посадового становища чи роду занять, які офіційно чи неофіційно діють в інтересах держави-агресора. Це можуть бути і представники політичної влади, і представники військового командування, і окремі військовослужбовці, і співробітники різних спеціальних служб (розвідка, безпека, поліція тощо), і представники парамілітарних формувань чи приватних військових компаній, які перебувають під ефективним контролем держави-агресора, і представники окупаційних адміністрацій держави-агресора на тимчасово окупованих територіях України, і завербовані громадяни України чи інших країн, і будь-які інші особи, що діють в інтересах держави-агресора.

Під *іншими незаконними збройними формуваннями* маються на увазі утворені окупаційними адміністраціями держави-агресора чи внутрішніми сепаратистами воєнізовані формування так званих донецької чи луганської "народних республік" і тому подібні озброєні незаконні групи.

Для кваліфікації скоєного діяння за ознакою поширення інформації з метою її надання державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, *необхідне обов'язкове встановлення негативної ознаки – відсутності ознак державної зради або шпигунства*. Відмежування цього злочину від державної зради у формі шпигунства (ст. 111) і шпигунства як самостійного складу злочину (ст. 114) необхідно проводити залежно від того, чи 1) становила поширена інформація державну таємницю, і 2) чи усвідомлювався цей факт особою, яка її поширила. Якщо ця інформація належала до державної таємниці і особа, яка її поширювала, усвідомлювала цей факт, то передача такої інформації іноземній державі або її представнику становить собою державну зраду у формі

²⁴ Definition of Aggression: United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX) <https://crimeofaggression.info/documents/6/General_Assembly_%20Resolution_%203314.pdf> (accessed: 05.11.2022).

шпигунства (ст. 111) або шпигунство (ст. 114), тягне відповідальність за вказаними статтями і виключає можливість притягнення особи до відповідальності за ст. 114².

Якщо ж поширювана інформація не належала до державної таємниці, то її передача громадянином України іноземній державі або її представникам може становити державну зраду у формі надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України лише за умови, що факт надання такої допомоги охоплювався умислом цієї особи і, крім того, вона мала на меті заподіяння шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. У разі ж, якщо охоплення вказаного факту умислом суб'єкта не встановлене або не встановлена названа мета його дій, то кваліфікація скоєного як державної зради виключається і особа підлягає відповідальності за ч. 3 ст. 114².

Четвертою і останньою кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 3 ст. 114², є спричинення діями, передбаченими частинами 1 або 2 цієї статті, *тяжких наслідків*. Зміст цієї ознаки законодавець стосовно цього складу злочину не розкриває, але тлумачення її в системі з аналогічними ознаками в інших складах злочинів дає змогу вважати, що *під тяжкими наслідками слід розуміти, принаймні*: заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині (українському комбатанту, не комбатанту чи цивільній особі), окупацію частини території України, втрату зброї, озброєння чи боєприпасів (на суму, що, принаймні, в одну тисячу разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян – див., *ad modum*, п. 4 примітки до ст. 111¹) та інші, не менш тяжкі за названі наслідки. З цією кваліфікуючою ознакою склад злочину стає матеріальним і є закінченим з моменту настання тяжкого наслідку. Форма вини у цьому складі законодавцем не визначена, а тому при однозначно умисному ставленні особи до її діяння (поширення інформації), допустимим є як умисне, так і необережне ставлення до настання тяжкого наслідку. Водночас, якщо до тяжкого наслідку у виді смерті іншої особи буде встановлено умисну форму вини суб'єкта цього злочину, скоєне підлягатиме кваліфікації за частинами 1, 2 або 3 (якщо встановлені *інші, крім умисного заподіяння смерті*, кваліфікуючі ознаки з цієї частини) ст. 114² і відповідною частиною ст. 115 КК України.

Кримінально-правові засоби являють собою визначені в санкціях статей Особливої частини КК України або в статтях його Загальної частини обмеження прав і свобод, що підлягають застосуванню судом до особи, яка вчинила відповідне кримінальне правопорушення²⁵. *Санкції* усіх час-

²⁵ Ю Пономаренко, *Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень* (Право 2020) 51–95.

тин ст. 114² є простими з відносно визначеним основним покаранням²⁶. Це означає, що за загальним правилом суди зобов'язані призначати за ці злочини виключно позбавлення волі у їхніх межах. Винятки становить лише можливе застосування ст. 69 (призначення покарання нижче нижчої межі або перехід до іншого, більш м'якого виду покарання), а також ч. 1 ст. 58 і ч. 1 ст. 62, які, відповідно, допускають можливість застосування службових обмежень для військовослужбовця або тримання військовослужбовця у дисциплінарному батальйоні. Крім того, можливе і посилення міри покарання, порівняно з передбаченим у санкції, шляхом призначення додаткових покарань у виді позбавлення військового чи спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу (на підставі ст. 54, лише за злочини, передбачені частинами 2 або 3 ст. 114²) або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (на підставі ч. 2 ст. 55). Відповідно до положень ч. 3 ст. 102 неповнолітньому за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 114², позбавлення волі може бути призначене на строк від 3 до 4 років; за ч. 2 – від 5 до 7 років; за ч. 3 – від 8 до 10 років.

Оскільки всі злочини, передбачені ст. 114², є умисними, то не виключається можливість готування до них (ст. 14) і замаху на них (ст. 15) із застосуванням спеціальних правил призначення покарання за ці стадії незакінченого злочину (ст. 68). Водночас дивним і непояснюваним виглядає доповнення правила, передбаченого у ч. 4 ст. 68, положенням про те, що довічне позбавлення волі *може бути* застосоване за готування до або замах на злочин, передбачений ст. 114², тоді як жодна з санкцій названої статті цього виду покарання не передбачає. Безумовно, це доповнення слід віднести до однієї із помилок законодавця.

Зміст санкцій, встановлених у ст. 114², свідчить про те, що діяння, передбачене ч. 1, є нетяжким злочином, ч. 2 – тяжким злочином, ч. 3 – особливо тяжким злочином, що має цілу низку своїх кримінально-правових наслідків. Зокрема:

1) іноземець або особа без громадянства, яка постійно не проживає в Україні, підлягає в Україні кримінальній відповідальності лише якщо він або вона за її межами вчинив злочини, передбачені частинами 2 або 3 ст. 114², і не підлягає – у разі вчинення за межами України злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті (ч. 1 ст. 8). Натомість громадянин України або особа без громадянства, яка постійно проживає в Україні, підлягає в Україні кримінальній відповідальності у разі вчинення за її межами злочину, передбаченого будь-якою частиною ст. 114² (ст. 7);

2) караним є готування до будь-якого з цих злочинів (ч. 2 ст. 14);

²⁶ О Євдокімова, 'Питання класифікації санкцій КК України' (2009) 102 Проблеми законності 148–53.

3) звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише за злочин, передбачений ч. 1 ст. 114², і лише з підстав, передбачених статтями 47 або 48; звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені частинами 2 і 3 цієї статті, не допускається за жодною підставою; злочини, передбачені всіма частинами ст. 114², не мають строків давності (ч. 5 ст. 49);

4) вчинення злочину, передбаченого будь-якою частиною ст. 114², уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах юридичної особи є підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (п. 4 ч. 1 ст. 96³) тощо.

Висновки. Законодавчі реагування на кримінально-правові виклики, що їх поставила широкомасштабна фаза війни з Росією, часто мали характер ситуативних рефлексій. Зі свого боку це обумовило те, що новели КК України, спрямовані на формування підгалузі кримінального права періоду воєнного стану, не тільки стали інструментом для протидії новим формам суспільно небезпечних і протиправних діянь, а й предметом критики, осмислення і подальшого розвитку. Безумовно, у результаті них будуть вироблені більш досконалі норми цієї підгалузі кримінального права, що знайдуть відображення і в чинному, і в майбутньому КК України, і застосування яких дасть змогу більш ефективно захистити свободу і порядок в Україні.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Movchan R, "Voenni" novely Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: pravotvorchi ta pravozastosovchi problemy (Norma prava 2022) (in Ukrainian).
2. Ponomarenko Yu, Zahalna teoriia vyznachennia karanosti kryminalnykh pravoporushen (Pravo 2020) (in Ukrainian).

Edited books

3. Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna: pidruchnyk (Tatsii V, Borysov V, Tiutiuhin V red, 6th edn, Pravo 2020) (in Ukrainian).
4. Novely kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy, pryiniati v umovakh voiennoho stanu: naukovo-praktychnyi komentar (Vozniuk A, Movchan R, Chernei V red, Norma prava 2022) (in Ukrainian).

Dictionaries

5. Slovnyk ukrainskoi movy, t 5 (Academy of Sciences of the Ukrainian SSR, Institute of Linguistics named after O O Potebnia, Naukova dumka 1974) (in Ukrainian).

Юрій Пономаренко

Journal articles

6. Ponomarenko Yu, 'Kryminalno-pravovi naslidky zaprovadzhennia v Ukraini voiennoho stanu' (2019) 145 Problemy zakonnosti 179 (in Ukrainian).
7. Yevdokimova O, 'Pytannia klasyfikatsii sanktsii KK Ukrainy' (2009) 102 Problemy zakonnosti 148 (in Ukrainian).

Conference papers

8. Kyrychko V, 'Obmezhenia konstytutsiinykh prav na informatsiiu pid chas voiennoho stanu shliakhom vnesennia zmin do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy' v *Kryminalno-pravova okhorona informatsiinoi bezpeky: materialy VI mizhnar. nauk.-prakt. konferentsii* (Pravo 2022) 142–7 (in Ukrainian).
9. Politova A, 'Poshyrennia informatsii pro Zbroini Syly Ukrainy v umovakh zbroinoho konfliktu: kryminalno-pravovy aspekt' v *Kryminalno-pravova okhorona informatsiinoi bezpeky: materialy VI mizhnar. nauk.-prakt. konferentsii* (Pravo 2022) 153–7 (in Ukrainian).
10. Ponomarenko Yu, 'Kryminalno-pravove reahuvannia na aktualnyi vyklyk informatsiini bezpetsi v umovakh voiennoho stanu (sproba naukovoho komentaria do st. 114–2 KK)' v *Kryminalno-pravova okhorona informatsiinoi bezpeky: materialy VI mizhnar. nauk.-prakt. konferentsii* (Pravo 2022) 117–35 (in Ukrainian).
11. Timofieieva L, 'Informatsiina viina ta informatsiina oborona v suchasnykh realiiakh kryminalnoho prava Ukrainy' v *Kryminalno-pravova okhorona informatsiinoi bezpeky: materialy VI mizhnar. nauk.-prakt. konferentsii* (Pravo 2022) 236–8 (in Ukrainian).

Websites

12. Khavroniuk M, 'Poshyrennia informatsii pro viiskovu dopomohu ta dii viiskovykh Ukrainy: kryminalna vidpovidalnist' (*Tsentr polityko-pravovykh reform*, 28.04.2022) <<https://pravo.org.ua/blogs/poshyrennya-informatsiyi-pro-vijskovu-dopomogu-ta-diyi-vijskovyh-ukrayiny-kryminalna-vidpovidalnist>> (accessed: 05.11.2022) (in Ukrainian).

Yuriy Ponomarenko

UNAUTHORIZED DISSEMINATION OF MILITARILY
SIGNIFICANT INFORMATION:
ISSUES OF CRIMINAL LAW QUALIFICATION
AND CRIMINAL LAW REMEDIES APPLICATION

ABSTRACT. Since the beginning of the current Russian-Ukrainian war, an independent subsystem of norms designed for application under martial law has been formed in the criminal law of Ukraine. Among the articles of the Criminal Code which embodies such norms, one of the most used in judicial practice and, at the same time, controversial in scientific cognition is Article 114² which provides for criminal liability for unauthorized dissemination of information on the sending, movement of weapons, armaments and ammunition to Ukraine, movement or location of the Armed Forces of Ukraine or other

www.pravolia.com.ua

military formations formed in accordance with the laws of Ukraine, committed under martial law or a state of emergency (militarily significant information).

The purpose of the article is to describe the corpus delicti of crimes provided for in Parts 1, 2 and 3 of Article 114² of the Criminal Code, and the peculiarities of criminal legal remedies to be applied to persons whose actions are qualified under the above provisions.

The content of all the features of each element of the main corpus delicti provided for in parts 1 and 2 of Art. 114², as well as qualifying features provided for in part 3 of this article, is established. Through a systematic interpretation of the provisions of the Criminal Code and other acts of legislation of Ukraine, the content of such ambiguously assessed in the literature features as the subject of this crime (information disseminated), the time of its commission (under martial law), guilt (direct intent in the main elements), motive, purpose, etc. is revealed. The issue of criminal legal remedies to be applied to the person who committed the crime under study is separately disclosed. Moreover, such remedies are defined systematically: both those provided for by the sanctions of Art. 114² (punishment) and those that can be applied on the basis of the provisions of the General Part of the Criminal Code.

The reserves for further improvement of the criminal law provisions on liability for dissemination of militarily significant information, which can be implemented both in the current and in the future Criminal Code of Ukraine, are identified.

KEYWORDS: criminal law; national security; information; state secret; corpus delicti; criminal law qualification; criminal liability; criminal law remedies.