



АНАЛІТИЧНИЙ ЗВІТ
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ІНТЕРНЕТІ
ДО ТА ПІСЛЯ 24 ЛЮТОГО 2022 РОКУ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ІНТЕРНЕТІ ДО ТА ПІСЛЯ 24 ЛЮТОГО 2022 РОКУ / Вдовенко О., Воробйов Є., Гринишак М., – Київ: ГО «Платформа прав людини», 2022. – 88 с.

Рецензент:

Яворський В., експерт, ГО «Центр громадянських свобод»

Це видання опубліковано в рамках проекту «Свобода вираження поглядів в часи збройного конфлікту», що є спільним проектом чотирьох організацій: Freedom House, Інститут масової інформації, Платформа прав людини та Центр прав людини ZMINA.

Мета проекту – захищати і просувати свободу вираження поглядів в Україні шляхом моніторингу, навчання та тренінгів, надання правової допомоги, інформаційної роботи та адвокації. Під свободою вираження поглядів організації розуміють безумовне право кожної людини на будь-яку дію або висловлювання, з дотриманням Конституції та міжнародних стандартів захисту прав людини. Проект реалізується в Україні з 2018 року за фінансової підтримки Freedom House.

Всі права захищено.

Видано ГО «Платформа прав людини»

м. Київ, 2022

www.ppl.org.ua

© ГО «Платформа прав людини»



ПЛАТФОРМА
П Р А В Л Ю Д И Н И

1. ВСТУП	4
2. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ІНТЕРНЕТІ	6
2.1. Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення	6
2.2. Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті за період із 24 лютого 2022 року по 30 вересня 2022 року	25
2.3. Порівняльний аналіз норм законодавства про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до 24 лютого 2022 року та після	37
3. АНАЛІЗ ПРАКТИКИ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ ІЗ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ПОШИРЕННЯ НЕЗАКОННОГО КОНТЕНТУ В УКРАЇНІ У 2014–2022 РОКАХ	42
3.1. Загальна статистика з розгляду кримінальних справ про поширення незаконного контенту в Україні у 2014–2022 роках	42
3.2. Аналіз практики національних судів із розгляду кримінальних справ за поширення незаконного контенту за статтями, які містив ККУ до 24 лютого 2022 року (за період із 2014 року по 30 вересня 2022 року)	50
3.2.1. Практика розгляду справ за ст. 109 ККУ “Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади”	50
3.2.2. Практика розгляду справ за ст. 110 ККУ “Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України”	53
3.2.3. Практика розгляду справ за ст. 111 ККУ “Державна зрада”	56
3.2.4. Практика розгляду справ за ст. 1141 ККУ “Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань”	59
3.2.5. Практика розгляду справ за ст. 161 ККУ “Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками”	60
3.2.6. Практика розгляду справ за ст. 2582 ККУ “Публічні заклики до вчинення терористичного акту”	63
3.2.7. Практика розгляду справ за ст. 295 ККУ “Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку”	65
3.2.8. Практика розгляду справ за ст. 436 ККУ “Пропаганда війни”	65
3.2.9. Практика розгляду справ за ст. 4361 ККУ “Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів”	67
3.3. Аналіз практики національних судів із розгляду кримінальних справ за поширення незаконного контенту за статтями, які були включені до ККУ після 24 лютого 2022 року (за період із березня 2022 року по 30 вересня 2022 року)	69
3.3.1. Практика розгляду справ за ст. 1111 ККУ “Колабораційна діяльність”	69
3.3.2. Практика розгляду справ за ст. 1142 ККУ “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”	71
3.3.3. Практика розгляду справ за ст. 4362 ККУ “Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників”	74
3.3.4. Практика розгляду справ за ст. 4351 ККУ “Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю”	77
4. ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ	78

ВСТУП

24 лютого 2022 року о 5:00 Російська Федерація (далі – РФ) почала широкомасштабне вторгнення на територію України, офіційно оголосивши про “спеціальну операцію”. Тобто війну, фактичний відлік якої варто вести ще з 2014 року, коли РФ анексувала Крим і Донбас.

Повномасштабна війна кардинально змінила життя кожного українця, а разом із тим і всі сфери суспільного життя. Не оминули ці зміни і сферу поширення інформації в мережі Інтернет, бо широкомасштабна військова агресія з боку РФ набула інших масштабів, поширившись і на кіберпростір.

Інформаційна війна РФ проти України має багато механізмів та інструментів із боку агресора, одним із них є розповсюдження інформації в інтернеті, яка спрямована на підтримання збройної агресії, на її виправдовування, а також інформації, яка дискредитує українську владу та Збройні Сили України (далі – ЗСУ). У цей непростий для нашої країни час увесь інформаційний простір фактично стає плацдармом, а інформаційні портали, вебресурси, поштові сервіси, телеграм-канали, так звані фабрики тролів, блогери, спільноти у соціальних мережах тощо – інструментами. В умовах гібридної війни ця інформаційна агресія, яку організують і координують спецслужби РФ, зростає в рази.

Незважаючи на те, що Кримінальний кодекс України (далі – ККУ) містив до початку широкомасштабного вторгнення статті, які передбачали кримінальну відповідальність за поширення інформації, що може завдати шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України; інформації, що перешкоджає законній діяльності ЗСУ; інформації, що містить публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, парламентарі в екстреному порядку, у перші місяці повномасштабного вторгнення, ухвалили низку законів, основною метою яких було посилення кримінальної відповідальності за поширення інформації, яка має безпосередній стосунок до агресії РФ проти України.

Насамперед зазначені зміни були внесені з метою встановлення справедливого покарання для осіб, які здійснюють навмисне та незаконне розповсюдження інформації в інтернеті, сприяючи РФ у здійсненні агресії проти України. Водночас деякі особи, іноді необдуманно, допомагають ворогові, розповсюджуючи інформацію про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших військових формувань України тощо, що є неприпустимим в умовах збройної агресії та ведення бойових дій.

Умисне чи неумисне поширення інформації в інтернеті, яка підриває національну безпеку України та становить безпосередню загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу, громадському порядку та правам інших людей, має призводити до відповідальності, встановленої законом, а закон, зі свого боку, має бути доступним, точним і передбачуваним у застосуванні, щоб уникнути будь-якого свавілля.

З метою надання оцінки законодавству про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті, його доступності, точності та передбачуваності, виявлення слабких і сильних сторін правової бази, що існувала до 24 лютого 2022 року та ухвалених змін після, експерти Платформи прав людини (далі – ППЛ) провели дослідження законодавства про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до 24 лютого 2022 року та після.

Крім того, доцільно було проаналізувати судові рішення, які стосувалися поширення незаконного контенту в інтернеті до 24 лютого 2022 року та після, щоб зрозуміти, наскільки ефективним було законодавство до початку широкомасштабного вторгнення та після нього у цій сфері. Для аналізу судових рішень експерти використали пошукову систему Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – Реєстр). У цьому Реєстрі вони шукали та аналізували судові рішення за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року. Також експерти використали результати аналізу судової практики за період із 2014 по 2018 рік, представлені в Аналітичному звіті “Свобода слова в інтернеті. Законодавчі ініціативи та практика розгляду кримінальних справ в Україні в 2014–2018 роках”. У рамках зазначеного дослідження експерти ППЛ проаналізували рішення українських судів, ухвалені в 2014–2018 роках та оприлюднені в реєстрі, які стосуються притягнення до кримінальної відповідальності за поширення незаконної інформації в інтернеті.

Аналізуючи судові рішення за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року, експерти ППЛ використовували таку саму методику оцінювання за параметрами, як і під час аналізу судових рішень за період із 2014 по 2018 рік. У цьому звіті також представлено порівняльний аналіз судової практики у зазначені періоди, яка стосується притягнення до кримінальної відповідальності за поширення незаконної інформації в інтернеті.

Отримані результати пропонуються до уваги народних депутатів України, фахівців у сфері захисту інформаційного простору України, науковців, правників, громадських діячів, активістів та інших небайдужих до цієї проблеми осіб. На наше переконання, це допоможе вести предметну фахову дискусію з питань регулювання поширення інформації в мережі Інтернет і напрацьовувати необхідні “правила гри”, які будуть враховувати міжнародні стандарти у сфері прав людини.

2. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ІНТЕРНЕТІ

2.1. Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення

Публікація власних чи чужих статей, матеріалів (текстових, графічних, аудіо, відео), дописів, коментарів, так званих репостів і лайків у мережі Інтернет може бути кваліфікована як кримінальне правопорушення, якщо такі публікації заподіяли істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Перш ніж перейти до безпосереднього аналізу норм ККУ, які містять заборону поширювати певні види інформації, варто зазначити, що на момент написання цього звіту статті ККУ, що обмежують свободу вираження поглядів, містять такі терміни: “поширення інформації” (ст. 114² ККУ); “публічні заклики” (статті 109, 110, 111¹, 258¹, 295, 436 ККУ); “розповсюдження матеріалів” (статті 109, 110, 258², 295 ККУ). Однак не всі ці терміни чітко визначені безпосередньо в ККУ.

Єдиним визначенням у ККУ терміном є термін “публічні заклики”, значення якого визначено в примітці до ст. 111¹ ККУ. Згідно з приміткою **публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації**.

Науково-практичний коментар до розділу I Особливої частини ККУ (злочини проти основ Національної безпеки України) визначає у коментарі до ст. 109 ККУ,³ що **під публічними закликами необхідно розуміти виражені у будь-якій формі (текстовій, графічній, аудіо, відео) звернення до інших осіб, вчинені у відкритий спосіб у місці, яке дозволяє вільно сприймати їх необмеженому колу осіб, які можуть спонукати цих осіб до вчинення відповідних злочинів, передбачених ККУ**.

При цьому слід враховувати, що заклики адресуються невизначеному широкому колу осіб. Звернення може бути вчиненим і до одного громадянина, проте у присутності інших, коло яких не обмежене персональними рамками. Якщо заклики до вчинення злочинних дій стосуються лише конкретних осіб, їх обмеженого кола (постійного та персонально визначеного складу), то такі дії необхідно розглядати з точки зору підбурювання до вчинення злочину. **Визначальними тут необхідно вважати випадковий склад аудиторії та вільну можливість інших осіб підключитися до неї**. Обстановка вчинення злочину повинна свідчити про те, що особа, яка здійснює заклики, вчиняє їх у відповідному місці чи у відповідний спосіб, які дозволяють сприймати такі заклики широкому колу осіб.

Невід’ємною ознакою закликів є їхня здатність спонукати свідомість і волю особи до вчинення певних дій, про що можуть свідчити спеціальні лінгвістичні чи психолого-лінгвістичні конструкції, призначення яких полягає не тільки у доведенні певної

1 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>

2 Свобода слова в інтернеті. Законодавчі ініціативи та практика розгляду кримінальних справ в Україні в 2014–2018 роках: аналітичний звіт. URL: https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2019/04/zvit_1.pdf

3 В. В. Сичевський, Є. І. Харитонов, Д. О. Олейніков. Науково-практичний коментар до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України). Харків: Право, 2016. 232 с. URL: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/193/1-19.pdf>

інформації до відома іншої особи, а й у спонуканні такої особи до вчинення певних дій. Від закликів необхідно відрізнити публічне висловлення своєї точки зору чи поширення певної інформації про злочинну діяльність інших осіб (навіть і з наданням позитивної оцінки).

Визначення терміна "поширення" містить Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 "Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи". Відповідно до цієї постанови **поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.**

Термін "розповсюдження матеріалів" міститься у Науково-практичному коментарі до розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (злочини проти основ Національної безпеки України) у коментарі до ст. 109 ККУ. Відповідно до зазначеного коментаря **розповсюдження матеріалів являє собою діяльність, яка виражається у поширенні інформації шляхом розміщення текстових, графічних, аудіо- чи відеоматеріалів із необхідними поясненнями в соціальних мережах, на сайтах, форумах мережі Інтернет, з метою доведення змісту відповідних матеріалів до невизначеного кола осіб⁵.**

На підставі проведеного аналізу норм ККУ та судової практики, ми дійшли висновку, що поширення інформації в інтернеті та розповсюдження матеріалів може здійснюватись такими способами:

- розсилка інформації (текстової, графічної, аудіо, відео) за допомогою електронної пошти або повідомлень у месенджерах, чатах, форумах, групах, яка адресована невизначеному колу осіб;
- публікація власних інформаційних матеріалів (текстових, графічних, аудіо, відео) на сайтах, у соціальних мережах, на відеохостингах тощо;
- публікація матеріалів інших осіб (текстових, графічних, аудіо, відео) на сайтах, у соціальних мережах, відеохостингах тощо, зокрема й репости та лайки в соціальних мережах, на відеохостингах тощо.

У зв'язку із зазначеним вище надалі в тексті цього звіту терміни "публічні заклики", "поширення інформації" та "розповсюдження матеріалів" будуть використовуватись в описаних вище значеннях.

Далі ми переходимо до безпосереднього аналізу норм ККУ, які містять заборону поширювати певні види інформації.

4 Сичевський В. В., Харитонов Є. І., Олейніков Д. О. Науково-практичний коментар до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України). Харків: Право, 2016. 232 с. URL: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/193/1-19.pdf>
5 Там само.

До березня 2022 року ККУ містив дев'ять статей, які передбачали кримінальну відповідальність за поширення певних видів інформації, зокрема і в інтернеті:

- 1) інформації, що містить публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ст. 109 ККУ);
- 2) інформації, що містить публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України або порушення порядку, встановленого Конституцією України (ст. 110 ККУ);
- 3) інформації, що шкодить суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ст. 111 ККУ);
- 4) інформації, що перешкоджає законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період (ст. 114¹ ККУ);
- 5) інформації, поширення якої спрямоване на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 161 ККУ);
- 6) інформації, що містить публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258² ККУ);
- 7) інформації, що містить публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку (ст. 295 ККУ);
- 8) інформації, що містить публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту (ст. 436 ККУ);
- 9) інформації з використанням символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. ККУ 436¹).

З початку широкомасштабного вторгнення більшість із цих статей не зазнали змін, лише до двох статей ККУ, які передбачають відповідальність за поширення інформації, були внесені зміни після початку широкомасштабного вторгнення – ст. 111 та ст. 161 ККУ.

Далі буде наведено детальний аналіз зазначених вище норм для того, щоб було зрозуміло, поширення якої саме інформації в інтернеті і які умови такого поширення повинні відбутися, щоб це було кваліфіковано як злочин.

Стаття 109 ККУ "Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	публічні заклики або розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 ККУ)	загальний ⁶	обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої
2)	діяння, передбачені п. 1, вчинені повторно (ч. 3 ст. 109 ККУ)	загальний	обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої
3)	діяння, передбачені п. 1, вчинені з використанням засобів масової інформації (ч. 3 ст. 109 ККУ)	загальний	обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої
4)	діяння, передбачені п. 1 (ч. 3 ст. 109 ККУ)	спеціальний (представник влади)	обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої
5)	діяння, передбачені п. 1 (ч. 3 ст. 109 ККУ)	організована група	обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої

До кримінальної відповідальності за ст. 109 ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), яка поширює в інтернеті інформацію, що містить **публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади**.

Якщо особа, яка поширила таку інформацію, є представником влади, до неї будуть застосовані більш жорсткі санкції, що передбачено ч. 3 цієї статті.

Розповсюдження в інтернеті інформації із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади являє собою діяльність, яка виражається у поширенні інформації, що містить заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, через розміщення та поширення текстових, графічних, аудіо- чи відеоматеріалів із необхідними поясненнями в соціальних мережах, на сайтах, форумах мережі Інтернет⁷.

Розповсюдження матеріалів, які містять заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, як злочин вважається закінченим із моменту, коли особа створила умови (опублікувала, надіслала матеріали із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади тощо) для отримання їх іншими людьми. Для кваліфікації розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади не має значення, яким чином поширюється інформація, головне, щоб метою таких дій було доведення змісту відповідних матеріалів до відома багатьох людей (невизначеного кола осіб).

⁶ Тут і далі під таким визначенням розуміється фізична осудна особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку і не має ознак спеціального суб'єкта.

⁷ Сичевський В. В., Харитонов Є. І., Олейников Д. О. Науково-практичний коментар до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України). Харків: Право, 2016. 232 с. URL: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/193/1-19.pdf>

Визначення терміна “публічні заклики” було надано вище, у розділі 2.1 “Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення” на с. 6 цього звіту.

Злочин необхідно вважати закінченим із моменту публікації винною особою відповідного заклику в умовах публічності, демонстрації аудіо-, відеоматеріалів із використанням засобів масової інформації чи перед відповідною аудиторією. При цьому кількісний показник осіб, які підтримали, погодилися чи позитивно відреагували на такі заклики, не має значення для встановлення факту винуватості особи.

Предметом цього злочину є: а) у разі вчинення публічних закликів – інформація, зміст якої характеризується спрямованістю інформаційного впливу на те, щоб викликати в людей, яким інформація повідомляється, бажання (намір) безпосередньо вчинити відповідні злочинні діяння; б) у разі вчинення розповсюдження матеріалів із закликами – матеріали, у яких зафіксована така інформація⁸.

Далі уточнимо, який зміст повідомлень має бути для того, щоб особа, яка їх розповсюджує, могла бути притягнута до відповідальності за ст. 109 ККУ. Для цього маємо визначити, що таке конституційний лад і державна влада.

Конституційний лад являє собою сукупність найбільш усталених конституційних принципів, положень і правовідносин, що складаються на їхній базі. До основних засад конституційного ладу України, які визначають його зміст, належать:

- суверенітет держави, який у поєднанні двох аспектів (внутрішнього та зовнішнього) характеризує територіальне верховенство держави та її самостійність і незалежність у міжнародних відносинах;
- форма державного правління (спосіб організації державної влади шляхом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову) – республіка (президентсько-парламентська), яка в Україні належить до так званих змішаних форм правління, що сполучають риси президентських і парламентських республік, – єдиним органом законодавчої влади є Верховна Рада України, главою держави – Президент України, вищим органом виконавчої влади – Кабінет Міністрів України; 3) форма державного устрою – унітарна держава, територія якої поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, що не мають статусу державних утворень, не мають ознак суверенітету, за винятком Автономної Республіки Крим, яка має статус територіальної автономії;
- державний режим – демократичний, який передбачає визнання, законодавче закріплення і гарантування державою основних прав і свобод людини та громадянина;
- верховенство права; поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову;
- взаємна відповідальність особи і держави;
- функціонування незалежної та ефективної судової влади;
- високий рівень правової свідомості і правової культури як окремого індивіда, так і суспільства загалом.

Державна влада у широкому розумінні – це здатність народу України безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування приймати відповідні рішення, які стосуються найважливіших засад суспільного та політичного життя, і впроваджувати їх на території держави.

⁸ Сичевський В. В., Харитонов Є. І., Олейніков Д. О. Науково-практичний коментар до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України). Харків: Право, 2016. 232 с. URL: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/193/1-19.pdf>

Із метою реалізації державної влади через органи державної влади та органи місцевого самоврядування на території України ст. 6 Конституції України запроваджено її поділ на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України. У разі здійснення народом влади через державу формуються органи народного представництва. Повноваження цих органів є делегованими від народу і подальшому делегуванню без згоди на це з боку суверена влади не підлягають. Відповідно до ст. 69 Конституції України народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії (народні ініціативи, громадські обговорення тощо).

Тобто кваліфікуючою ознакою для притягнення до відповідальності за ст. 109 ККУ буде поширення інформації з метою неконституційного захоплення влади Президента України, законодавчої, вищої виконавчої або вищої судової влади України, оскільки тільки за умови отримання такої влади група осіб може суттєво вплинути на суверенітет держави, її форму правління, державний устрій та державний режим і заподіяти шкоду державній безпеці у масштабі держави. Дії, вчинені з метою захоплення влади на рівні місцевого самоврядування, або змова про вчинення таких дій можуть бути кваліфіковані як перевищення влади чи самоправство. Такі дії, як проголошення певної адміністративно-територіальної одиниці України суверенною державою, кваліфікуються за ст. 110 ККУ як посягання на територіальну цілісність України.

Стаття 110 ККУ "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ч. 1 ст. 110 ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої
2)	діяння, передбачені п. 1, поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі (ч. 2 ст. 110 ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої
3)	діяння, передбачені п. 1, вчинені повторно (ч. 2 ст. 110 ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої
4)	діяння, передбачені п. 1 (ч. 2 ст. 110 ККУ)	спеціальний (представник влади)	позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої
5)	діяння, передбачені п. 1 (ч. 2 ст. 110 ККУ)	за попередньою змовою групою осіб	позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої
6)	дії, передбачені пунктами 1–5, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 110 ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої

До кримінальної відповідальності за ст. 110 ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), яка поширює в інтернеті інформацію, що містить **публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України**. Якщо особа, яка поширила таку інформацію, є представником влади, до неї будуть застосовані більш жорсткі санкції, що передбачено ч. 2 цієї статті.

Визначення термінів “публічні заклики” та “розповсюдження матеріалів” було надано вище, у розділі 2.1 “Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення” на с. 6 цього звіту.

Предметом зазначеного злочину є: а) у разі вчинення публічних закликів – інформація, зміст якої характеризується спрямованістю інформаційного впливу на те, щоб викликати в людей, яким інформація повідомляється, бажання (намір) безпосередньо вчинити відповідні злочинні діяння; б) у разі вчинення розповсюдження матеріалів із закликами – матеріали, у яких зафіксована така інформація.

Щодо змісту повідомлень, який має бути для того, щоб особа, яка їх розповсюджує, могла бути притягнута до відповідальності за ст. 110 ККУ, потрібно визначити основні поняття, зазначені в цій статті: “територія України” та “державний кордон України”.

Державний кордон України – це лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України, а саме: межі суходолу, вод, надр, повітряного простору (ст. 1 Закону України “Про державний кордон України”)⁹. Ця лінія проходить: на суходолі – по характерних точках і лініях рельєфу або ясно видимих орієнтирах, на морі – по зовнішній межі територіального моря України, а також певним чином на річках, озерах та інших водоймах, на мостах, греблях, інших спорудах, і позначається на місцевості чітко видимими прикордонними знаками (демаркація).

Поняттям “територія України” охоплюються:

- 1) суша, море, річки, озера та інші водойми, надра землі в межах кордону України, а також повітряний простір над сушею і водним простором, у тому числі і над територіальним морем. “До територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з’єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, який встановлюється Кабінетом Міністрів України. В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватися міжнародними договорами України, а при відсутності договорів – відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права” (ст. 5 Закону України “Про державний кордон України”);
- 2) військові кораблі, приписані до портів на території України, що перебувають під прапором України у відкритому морі, у територіальному морі або портах інших держав;
- 3) невійськові судна, приписані до портів на території України, що перебувають під прапором України у відкритому морі;

9 Про державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>

- 4) іноземні невійськові судна, що перебувають у територіальному морі чи порту України. Згідно з п. 5 ст. 28 Закону України "Про державний кордон України" прикордонні війська України мають право знімати з такого судна і затримувати осіб, які вчинили злочин і підлягають кримінальній відповідальності за законодавством України, передавати цих осіб органам дізнання та слідства, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України;
- 5) військові повітряні судна України, приписані до аеропортів на її території, які під розпізнавальним знаком України перебувають у відкритому повітряному просторі, у повітряному просторі чи на аеродромі іншої держави;
- 6) невійськові повітряні судна України, які приписані до аеропортів на її території і перебувають поза межами держави у відкритому повітряному просторі під розпізнавальним знаком України.

Тобто кваліфікуючою ознакою для притягнення до відповідальності за ст. 110 ККУ буде поширення інформації, спрямованої на передачу частини території України під юрисдикцію іншої держави або на зменшення території України шляхом утворення на її території іншої суверенної держави. Питання про зміну території України вирішуються виключно всеукраїнським референдумом, який може бути призначений тільки Верховною Радою України.

Прикладами вказаних закликів може бути поширення інформації про необхідність призначення та проведення місцевих референдумів з метою проголошення певної адміністративно-територіальної одиниці України суверенною державою тощо.

Щодо дій, спрямованих на зміну державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, то Основний Закон не встановлює порядку зміни державного кордону. Зміна державного кордону (який є умовною лінією), навіть здійснена внаслідок збройного захоплення частини території країни, водночас означає зміну меж її території.

Під розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі у міжнародному праві розуміють заклики до дискримінації, насильства чи знищення майна на основі релігії чи національності. Наприклад, у контексті цієї статті може йтися про сепаратистські заяви з вимогою прогнати людей певної національності чи релігії з цієї території. Також іноді може йтися про образу на цьому ґрунті. На жаль, формулювання нашого законодавства надто неточні, що не дає можливості їх часто використовувати на практиці.

Поширення інформації в інтернеті, яка містить публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, може вважатись закінченим злочином з моменту поширення такої інформації незалежно від настання фактичної шкоди основам національної безпеки України.

Стаття 111 ККУ "Державна зрада"(стаття наведена в редакції станом на 5 січня 2022 року)¹⁰

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України	громадянин/ка України, який/ка досяг/ла 16-річного віку	позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої

На відміну від двох попередніх статей, бути притягнутою до кримінальної відповідальності за ст. 111 ККУ може бути тільки особа, яка має громадянство України та досягла 16 років, та яка **поширює інформацію, що завдає шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.**

Визначення терміна "поширення" було зазначене вище, у розділі 2.1 "Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення" на с. 6 цього звіту.

Визначальною рисою, яка стосується мети поширення інформації в цій статті, є те, що особа має не просто здійснити поширення інформації з певними закликами, а шляхом її поширення має надавати допомогу іноземній державі, іноземній організації або їх представникам у проведенні підривної діяльності проти України або здійснювати шпигунство (передавати або збирати з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю).

У конкретних випадках цей злочин може полягати у формі збору та наданні службової, таємної чи будь-якої іншої інформації, на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній, інформаційній безпеці України.

Поширення інформації в інтернеті, яка може бути кваліфікована як злочин за ст. 111 ККУ, вважається з моменту, коли особа фактично почала надавати допомогу іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам у проведенні підривної діяльності проти України або здійснювати шпигунство.

¹⁰ Кримінальний кодекс України у редакції станом на 5 січня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20220105#Text>

Стаття 114¹ ККУ “Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань”

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період (ч. 1 ст. 114 ¹ ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років
2)	діяння, передбачене п. 1, яке призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 114 ¹ ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років

Поширення інформації в інтернеті може бути кваліфіковано як злочин за ст. 114¹ ККУ в тому випадку, коли особа, яка повідомляє або поширює інформацію, такими діями перешкоджає діяльності ЗСУ та інших формувань в особливий період. Зокрема: створює перешкоди, перепони, спрямовані на недопущення, припинення чи заборону проведення окремих дій чи маневрів ЗСУ та іншими військовими формуваннями, прийняття тактичних чи стратегічних рішень керівництвом чи особовим складом зазначених підрозділів задля ускладнення або унеможливлення здійснення законної діяльності ЗСУ та іншими військовими формуваннями або істотному зниженню її ефективності.

Визначення терміна “поширення” було подано вище, у розділі 2.1 “Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення” на с. 6 цього звіту.

Особливою умовою кваліфікації поширення зазначеного виду інформації є здійснення цих дій в особливий період. Згідно з абзацом 12 ст. 1 Закону України “Про оборону України”¹¹ особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Тобто поширення такої інформації, яке здійснюється не в особливий період, не може бути кваліфіковано як злочин за ст. 114¹ ККУ.

Повідомлення або поширення інформації має перешкоджати законній діяльності ЗСУ та інших формувань, отже, потрібно визначити ці поняття.

ЗСУ (згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України “Про збройні сили України”¹²) – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності.

¹¹ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

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

До структури ЗСУ входять: Генеральний штаб Збройних Сил України; Командування об'єднаних сил Збройних Сил України; види Збройних Сил України – Сухопутні війська, Повітряні Сили, Військово-Морські Сили; окремі роди сил Збройних Сил України – Сили спеціальних операцій, Сили територіальної оборони, Сили логістики, Сили підтримки, Медичні сили; окремі роди військ Збройних Сил України – Десантно-штурмові війська, Війська зв'язку та кібербезпеки; органи військового управління, з'єднання, військові частини, вищі військові навчальні заклади, військові навчальні підрозділи закладів вищої освіти, установи та організації, що не належать до видів та окремих родів військ (сил) Збройних Сил України.

Закон України "Про оборону України"¹³ визначає, що військове формування – створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій.

Перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань шляхом поширення певних видів інформації може виражатися у погрозах як військовослужбовцям, так і членам їхніх сімей з метою примусити перших не виконувати ті або інші дії. Крім того, перешкоджанням можна визнати дії осіб, які розповсюджують особисті дані військовослужбовців, які виконували бойові завдання. Також відповідно до цієї статті буде злочином заклик до людей блокувати дороги для унеможливлення пересування ЗСУ, що, наприклад, траплялося у 2014 році в Криму та на територіях Луганської і Донецької областей.

Проблема цього злочину – складно чітко визначити, які дії слід вважати "перешкоджанням", а тому існує великий ризик того, що цей злочин може тлумачитися надто широко. На нашу думку, зазначена стаття потребує уточнення, а саме додавання до неї примітки з роз'ясненням, які дії можуть бути кваліфіковані як перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України.

До кримінальної відповідальності за ст. 114¹ ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо).

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 114¹ ККУ, вважається закінченим з моменту виконання будь-яких дій, спрямованих на перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань. При цьому для кваліфікації дій особи не має значення, чи унеможливили або ускладнили дії суб'єкта злочину законну діяльність військових підрозділів та формувань.

¹³ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

Стаття 161 ККУ "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками" (стаття наведена в редакції станом на 5 січня 2022 року)¹⁴

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	умисні дії, що спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або інформації, яка містить образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями (ч. 1 ст. 161 ККУ)	загальний	штраф від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого
2)	діяння, передбачене п. 1, поєднане з обманом¹⁵ чи погрозами¹⁶ (ч. 2 ст. 161 ККУ)	загальний	штраф від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого
3)	діяння, передбачене п. 1 та п. 2 (ч. 2 ст. 161 ККУ)	службова особа¹⁷	штраф від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого
4)	діяння, передбачене п. 1 та п. 2, які спричинили тяжкі наслідки¹⁸ (ч. 3 ст. 161 ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років
5)	діяння, передбачене п. 1 та п. 2 (ч. 3 ст. 161 ККУ)	організована група осіб	позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років

14 Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2342-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20220105#Text>

15 Обман полягає у повідомленні потерпілому завідомо неправдивих відомостей або у свідомому приховуванні (замовчуванні) певних подій з метою створення неправильного уявлення про них.

16 Змістом погрози охоплюється будь-яке психічне насильство: залякування потерпілого застосуванням до нього фізичного насильства, або розголошенням про потерпілого відомостей, які його ганьблять, або погроза знищити чи пошкодити особисте майно потерпілого.

17 Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, зокрема й присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів (примітка до ст. 364 ККУ).

18 Поняттям "тяжкі наслідки" в ч. 3 ст. 161 ККУ охоплюється вбивство через необережність, необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, доведення до самогубства, істотна матеріальна шкода тощо, якщо вони спричинені у зв'язку з порушенням рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності чи ставлення до релігії.

До кримінальної відповідальності за ст. 161 ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), яка поширює в інтернеті інформацію, що **спрямована на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або містить образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями**. Якщо таку інформацію поширила службова особа, до неї будуть застосовані більш жорсткі санкції, що передбачено ч. 2 цієї статті.

Визначення терміна “поширення” було зазначене вище, у розділі 2.1 “Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення” на с. 6 цього звіту.

Потерпілим від злочину може бути як громадянин України, так і громадянин чи підданий іншої держави, або особа без громадянства.

Поширення інформації в інтернеті може бути кваліфіковано як злочин за ст. 161 ККУ, якщо такі діяння виражаються у таких формах.

Під поширенням інформації, яка спрямована на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі і гідності, слід розуміти публікацію власних чи будь-яких інших матеріалів, метою яких є значне посилення серед певних груп населення настроїв неприязні, почуття сильної ворожнечі та огиди до інших етнічних або расових груп чи конфесій, приниження позитивних якостей тієї чи іншої нації порівняно з іншими. Це можуть бути публічні підбурювання до вигнання за межі України або переселення в інші її регіони представників відповідних етнічних чи расових груп, розповсюдження матеріалів із завідомо неправдивими вигадками щодо таких груп, пропаганда расової, національної, релігійної винятковості або нетерпимості, наруга над певними історичними та культурними реліквіями національних меншин або титульної нації, заборона відзначення національних свят чи відправлення релігійних культів, знищення або пошкодження пам'яток чи споруд, які являють собою релігійну або культурну цінність якої-небудь групи населення, примушування до відмови від своєї національності тощо.

Образа почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями передбачає скривдження, приниження гідності та інших почуттів представників окремих релігійних громад, конфесій, напрямів і течій (православних, католицьких, протестантських, старообрядницьких, іудейських тощо), зареєстрованих на території України в установленому порядку, або глум над такими, що належать їм, місцями богослужінь або релігійних зібрань, місцями паломництва, шанованими у тій чи іншій релігії. Релігійні переконання – це переконання у правильності певного світогляду (тієї чи іншої віри або атеїзму). Образа почуттів громадян у зв'язку з їх прихильністю до релігійних течій, які заборонені в Україні у зв'язку з тим, що їхня діяльність порушує права і свободи інших людей, створює напругу в суспільстві (наприклад, так звані сатаністи), не може розглядатись як злочин, передбачений ст. 161 ККУ.

Злочин, передбачений ст. 161 ККУ, вважається закінченим з моменту поширення в інтернеті інформації, що спрямована на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або містить образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, незалежно від настання фактичної шкоди.

Стаття 258² ККУ "Публічні заклики до вчинення терористичного акту"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	публічні заклики до вчинення терористичного акту (ч. 1 ст. 258 ² ККУ)	загальний	виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої
2)	розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення терористичного акту (ч. 1 ст. 258 ² ККУ)	загальний	виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої
3)	діяння, передбачені п. 1 та п. 2, вчинені з використанням засобів масової інформації (ч. 2 ст. 258 ² ККУ)	загальний	обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна або без такої

До кримінальної відповідальності за ст. 258² ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), яка поширює в інтернеті інформацію, **що містить публічні заклики до вчинення терористичного акту.**

Терористичний акт (згідно зі ст. 258 ККУ) – застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заповідання значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, міжнародними організаціями, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій.

Визначення термінів "публічні заклики", "розповсюдження матеріалів" і "поширення" було зазначене вище, у розділі 2.1 "Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення" на с. 6 цього звіту.

Суспільна небезпека цього злочину полягає у тому, що він створює умови для вчинення терористичного акту. Винний своїми діями намагається справити відповідний вплив і добитися вчинення принаймні одного терористичного акту багатьма учасниками, пропагує тероризм як спосіб досягнення індивідуальних або колективних цілей.

Закінченим злочин є з моменту проголошення закликів або ж із моменту початку розповсюдження, виготовлення чи зберігання відповідних матеріалів, незалежно від реакції на них осіб, до яких було звернення вчинити терористичний акт.

Стаття 295 ККУ "Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку або розповсюдження матеріалів із такими закликами (стаття містить одну частину)	загальний	караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років

До кримінальної відповідальності за ст. 295 ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), яка поширює в інтернеті інформацію, **що містить публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку.**

Визначення термінів "публічні заклики" і "поширення" було зазначене вище, у розділі 2.1 "Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення" на с. 6 цього звіту.

Суспільна небезпечність публічних закликів до вчинення таких дій полягає у тому, що вони загрожують громадському порядку, ускладнюють роботу органів управління, порушують нормальний режим роботи підприємств, установ, організацій, створюють атмосферу тривоги і навіть страху в значної кількості людей за себе, своїх близьких, свої помешкання та інше майно.

Злочин визнається закінченим з моменту поширення інформації із закликами до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, незалежно від реакції на них осіб, до яких вони були адресовані.

Стаття 436 "Пропаганда війни"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту або виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів (стаття містить одну частину)	загальний	виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років

До кримінальної відповідальності за ст. 436 ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), яка поширює в інтернеті інформацію, **що містить публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту.**

Визначення термінів "публічні заклики", "розповсюдження матеріалів" і "поширення" було зазначене вище, у розділі 2.1 "Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення" на с. 6 цього звіту.

Визначення агресії міститься у резолюції ХХІХ сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй ООН від 14 грудня 1974 року. Під агресією слід розуміти застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, що несумісний зі Статутом ООН. Свідченням агресії, як правило, є таке застосування збройних сил державою першою. Встановлення наявності акту агресії входить до повноважень Ради Безпеки ООН.

Актом агресії може визнаватися будь-яке із таких діянь:

- 1) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка воєнна окупація, яка є результатом такого вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або частини її;
- 2) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;
- 3) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави;
- 4) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили чи морські та повітряні флоти іншої держави;
- 5) застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави за угодою з приймаючою державою, на порушення умов, передбачених угодою, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після закінчення дії угоди;
- 6) дії держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалась цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави;
- 7) засилання державою або від імені держави озброєних банд, груп і регулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим вище актам, або її значна участь у них.

Наведений перелік актів агресії, передбачений у резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року, не є вичерпним. Рада Безпеки ООН може визначити, що інші акти є агресією відповідно до положень Статуту ООН.

У Законі України "Про оборону України"¹⁹ збройна агресія визначена як застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України та наведено перелік актів збройної агресії, який є аналогічним названому.

У статті 436 ККУ йдеться про заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту між Україною та іншою державою, або лише між третіми державами. Для кваліфікації цього злочину не має значення, яка саме держава закликається до вчинення акту агресії.

Цей злочин вважається закінченим, коли особа вчинила будь-які дії, зазначені у ст. 436 ККУ.

Стаття 436¹ ККУ "Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 4 Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки" (ч. 1 ст. 436 ¹ ККУ)	загальний	обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією майна або без такої
2)	дії, передбачені п. 1, вчинені повторно (ч. 2 ст. 436 ¹ ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої
3)	дії, передбачені п. 1, з використанням засобів масової інформації (ч. 2 ст. 436 ¹ ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої
4)	дії, передбачені п. 1 (ч. 2 ст. 436 ¹ ККУ)	спеціальний (представником влади)	позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої
5)	дії, передбачені п. 1 (ч. 2 ст. 436 ¹ ККУ)	організованою групою	позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої

¹⁹ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

До кримінальної відповідальності за ст. 436¹ ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), яка поширює в інтернеті інформацію (публікує власні пости, робить репости, публікує матеріали інших осіб), **що містить символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів.** Якщо особа, яка поширила таку інформацію, є представником влади, до неї будуть застосовані більш жорсткі санкції, що передбачено ч. 2 цієї статті.

Визначення термінів "публічні заклики" та "поширення" було зазначене вище, в розділі 2.1 "Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення" на с. 6 цього звіту.

Закон України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки"²⁰ визначає, що **символіка комуністичного тоталітарного режиму включає:**

- а)** будь-яке зображення державних прапорів, гербів та інших символів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік у складі СРСР, держав так званої "народної демократії": Народної Республіки Албанії (Соціалістичної Народної Республіки Албанії), Народної Республіки Болгарії, Німецької Демократичної Республіки, Народної Республіки Румунії (Соціалістичної Республіки Румунії), Угорської Народної Республіки, Чехословацької Соціалістичної Республіки, Федеративної Народної Республіки Югославії (Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії) та соціалістичних республік, що входили до її складу, крім тих, що є чинними (діючими) прапорами або гербами країн світу;
- б)** гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік чи їх фрагменти;
- в)** прапори, символи, зображення або інша атрибутика, в яких відтворюється поєднання серпа та молота, серпа, молота та п'ятикутної зірки, плуга (рала), молота та п'ятикутної зірки;
- г)** символіку комуністичної партії або її елементи;
- г')** зображення, пам'ятники, пам'ятні знаки, написи, присвячені особам, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), особам, які обіймали керівні посади у вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, органах влади та управління областей, міст республіканського підпорядкування, працівникам радянських органів державної безпеки всіх рівнів;
- д)** зображення, пам'ятники, пам'ятні знаки, написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю комуністичної партії, із встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті (крім пам'ятників та пам'ятних знаків, пов'язаних з опором і вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури);
- е)** зображення гасел комуністичної партії, цитат осіб, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), осіб, які обіймали керівні посади у вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, органах влади та управління областей, міст республіканського підпорядкування (крім цитат, пов'язаних з розвитком української науки та культури), працівників радянських органів державної безпеки всіх рівнів;

20 Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text>

є) назви областей, районів, населених пунктів, районів у містах, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, проспектів, площ, майданів, набережних, мостів, інших об'єктів топоніміки населених пунктів, підприємств, установ, організацій, у яких використані імена або псевдоніми осіб, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, працювали в радянських органах державної безпеки, а також назви СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік та похідні від них, назви, пов'язані з діяльністю комуністичної партії (включаючи партійні з'їзди), річницями Жовтневого перевороту 25 жовтня (7 листопада) 1917 року, встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті (крім назв, пов'язаних з опором та вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури);
ж) найменування комуністичної партії.

Символіка націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму включає:

- а) символіку Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП);
- б) державний прапор нацистської Німеччини 1939–1945 років;
- в) державний герб нацистської Німеччини 1939–1945 років;
- г) найменування Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП);
- ґ) зображення, написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП);
- д) зображення гасел Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП), цитат осіб, які обіймали керівні посади в Націонал-соціалістичній робітничій партії Німеччини (НСДАП), вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у 1935–1945 роках.

Ця стаття ККУ передбачає випадки, коли поширення зазначеної вище інформації не буде вважатись кримінально караним злочином. Частина 2 та 3 ст. 4 Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки" визначають, що заборона не поширюється на випадки використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму:

- 1) на документах державних органів та органів місцевого самоврядування (місцевих органів державної влади і управління), прийнятих чи виданих до 1991 року;
- 2) на документах, виданих закладами освіти та науки, підприємствами, установами, організаціями до 1991 року;
- 3) в експозиціях музеїв, тематичних виставках, Музейному фонді України, а також бібліотечних фондах на різних носіях інформації;
- 4) у творах мистецтва, створених до набрання чинності цим Законом;
- 5) у процесі наукової діяльності, в тому числі під час наукових досліджень та поширення їх результатів у не заборонений законодавством України спосіб;
- 6) на оригіналах бойових знамен;
- 7) на державних нагородах, ювілейних медалях та інших відзнаках, якими нагороджувались особи до 1991 року та протягом 1991–2015 років у зв'язку з річницями подій періоду Другої світової війни, а також на документах, що посвідчують нагородження ними;
- 8) на намогильних спорудах, розташованих на території місць поховань, місць почесних поховань;
- 9) під час викладення або реконструкції (зокрема історичної) історичних подій;
- 10) у приватних колекціях та приватних архівних зібраннях;
- 11) як об'єктів антикварної торгівлі.

Заборона не поширюється на випадки використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму (за умови, що це не призводить до пропаганди злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років, злочинного характеру націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму):

- 1) у посібниках, підручниках та інших матеріалах наукового, освітнього і навчального характеру, які використовуються у навчальному, навчально-виховному і освітньому процесах;
- 2) у творах мистецтва, створених після набрання чинності цим Законом.

Цей злочин вважається закінченим, коли особа вчинила будь-які дії, зазначені у ст. 436¹ ККУ.

2.2. Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті за період із 24 лютого 2022 року по 30 вересня 2022 року

За період із 24 лютого 2022 року по 30 вересня 2022 року набули чинності п'ять законів, якими було внесено зміни до ККУ, які стосуються поширення інформації в інтернеті.

7 березня 2022 року набув чинності Закон України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану"²¹. Цим законом було внесено зміни до ст. 111 ККУ – "Державна зрада".

15 березня 2022 року набув чинності Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність"²². Цей закон доповнив ККУ новою ст. 111¹ – "Колабораційна діяльність".

16 березня 2022 року набув чинності Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції"²³. Цим законом було внесено зміни до ст. 161 ККУ – "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками" та доповнено ККУ двома новими статтями: 435¹ – "Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю"; 436² – "Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників".

27 березня 2022 року набув чинності Закон України "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

21 Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#n2>

22 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n6>

23 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2110-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Tex>

Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану"²⁴. Цей закон доповнив ККУ новою ст. 114² – “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”. 1 квітня 2022 року законодавці, з метою додаткового удосконалення складів цього кримінального правопорушення, внесли Законом України “Про внесення змін до статті 114² Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії Російської Федерації”²⁵ зміни до ст. 114².

Таким чином, з початку широкомасштабного вторгнення ККУ було доповнено чотирма новими статтями, які передбачають кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті, та до двох статей ККУ було внесено зміни.

Далі буде наведено аналіз нових статей і змін, які були внесені до ККУ в зазначений період.

Зміни до ст. 111 ККУ “Державна зрада”

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога (в умовах воєнного стану або – виключено) в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України	громадянин/ка України, який/ка досяг/ла 16-річного віку	позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої
2)	діяння, передбачені ч. 1 ст. 111, вчинені в умовах воєнного стану	громадянин/ка України, який/ка досяг/ла 16-річного віку	позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна

²⁴ 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 від 24 березня 2022 р. № 2160-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#n6>

²⁵ 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2178-20#n2>

Зміни до ст. 111 ККУ полягають у такому:

- із ч. 1 слова "в умовах воєнного стану або" виключені;
- водночас сформульована нова ч. 2, в якій визначено склад злочину з кваліфікуючою ознакою "Ті самі діяння, вчинені в умовах воєнного стану".

Основним наслідком внесених до ст. 111 ККУ змін стало встановлення більш суворого (порівняно з тим, яке встановлено ч. 1 ст. 111 і передбачає покарання за державну зраду не в умовах воєнного стану) покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна, які призначаються за державну зраду в умовах воєнного стану.

Зміни до ст. 161 ККУ "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або інформації, яка містить образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями (ч. 1 ст. 161 ККУ)	загальний	штраф від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого
2)	Примітка. У цій статті під регіональною належністю слід розуміти належність особи за народженням чи проживанням до регіону – частини території України або території компактного розселення українців за межами території України, – що відрізняється від інших територій за низкою історичних, географічних, мовних та інших ознак.		

Зміни до ст. 161 ККУ полягають у такому:

- у назву статті було додано кваліфікуючу ознаку "регіональна належність", що передбачає відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх регіональної належності;
- у ч. 1 було додано "регіональної", що передбачає відповідальність за умисні дії, спрямовані на розпалювання регіональної ворожнечі та ненависті;
- додано примітку до цієї статті, в якій визначено, що під **регіональною належністю** розуміється належність особи за народженням чи проживанням до регіону – частини території України або території компактного розселення українців за межами території України, – що відрізняється від інших територій за низкою історичних, географічних, мовних та інших ознак.

Основним наслідком внесених до ст. 161 ККУ змін стала можливість притягнення до кримінальної відповідальності за поширення інформації, яка спрямована на розпалювання регіональної ворожнечі та ненависті, прирівнявши ці діяння до діянь, спрямованих на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності.

Доповнення ККУ новою ст. 111¹ – “Колабораційна діяльність” (поширення інформації стосуються частини 1 та 6 цієї статті)

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України (ч. 1 ст. 111 ¹ ККУ)	загальний	позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років
2)	здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради (ч. 6 ст. 111 ¹ ККУ)	загальний	позбавлення волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої
3)	Примітка. У частині першій цієї статті публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації.		
4)	Примітка. У частині шостій цієї статті під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації.		

До кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 111¹ ККУ може бути притягнута особа, яка є громадянином України та досягла 16 років, що поширює в інтернеті інформацію, яка містять:

- публічне заперечення здійснення збройної агресії проти України;
- публічне заперечення встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України;
- публічні заклики до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;
- публічні заклики до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора;
- публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України.

Визначення термінів “публічні заклики” та “поширення” було надано вище, у розділі 2.1 “Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення” на с. 6 цього звіту.

Державою-агресором за загальним визначенням є країна, яка першою застосовує збройну силу проти іншої країни, тобто тим самим вчиняє агресію. Державою-агресором може бути визнана не лише одна країна, а група країн, зокрема й пов'язаних між собою угодами про військову допомогу. При кваліфікації злочинів за ст. 111¹ ККУ державою-агресором нині вважається РФ. При цьому враховуються, зокрема, Постанова Верховної Ради України "Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором"²⁶, Указ Президента України "Про введення воєнного стану в Україні", затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX²⁷.

Щодо тимчасово окупованої території України, очевидно, що законодавець мав на увазі в цій статті не лише ті території, які тимчасово окупувала держава-агресор у 2022 році. Йдеться і про тимчасово окуповані раніше території – територію Автономної Республіки Крим та окупованих районів у Донецькій та Луганській областях. При цьому враховуються ст. 3 Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України"²⁸ та Указ Президента "Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях"²⁹.

Цей злочин вважається закінченим, коли особа вчинила будь-які дії, зазначені у цій статті ККУ.

До кримінальної відповідальності за ч. 6 ст. 111¹ ККУ може бути будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), що здійснює **інформаційну діяльність у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради.**

Стаття 9 Закону України "Про інформацію"³⁰ визначає, що основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації.

Таким чином, будь-яка перелічена вище інформаційна діяльність може утворювати склад злочину, якщо вона відповідає двом ознакам:

- здійснюється у співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією;
- має відповідне спрямування – на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України.

26 Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором: Закон України від 27 січня 2015 р. № 129-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-19#Text>

27 Про введення воєнного стану в Україні: Закон України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

28 Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>

29 Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях: Указ Президента України від 7 лютого 2019 р. № 32/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/32/2019#Text>

30 Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

Щодо відмежування колабораційної діяльності від державної зради, про яке йдеться у цій статті, варто зазначити декілька ознак:

- державна зрада завжди вчиняється громадянином України, а колабораційна діяльність – не завжди (хоча саме поняття колабораціонізму логічно стосується насамперед громадян України, однак склади злочинів, передбачені самою ст. 111¹ ККУ, є різними: ч. 1 статті може вчинятися лише громадянами України, а ч. 6 – такої вказівки не містить);
- державна зрада може вчинятися на користь будь-якої держави, а колабораційна діяльність – лише на користь держави-агресора;
- державну зраду становлять випадки, прямо вказані у ст. 111 ККУ, зокрема: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. У частині 6 ст. 111¹ ККУ вказано, що відповідальність за здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором настає за відсутності ознак державної зради.

Цей злочин вважається закінченим, коли особа вчинила будь-які дії, зазначені у цій статті ККУ.

Доповнення ККУ новою ст. 436² "Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України (ч. 1 ст. 436 ² ККУ)	загальний	виправні роботами на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
2)	виготовлення, поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України (ч. 2 ст. 436 ² ККУ)		
3)	дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені повторно або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації (ч. 3 ст. 436 ² ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією майна або без такої
4)	дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою (ч. 3 ст. 436 ² ККУ)	службовою особою, або вчинені повторно, або організованою групою	позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією майна або без такої

До кримінальної відповідальності за ст. 436² ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), яка поширює в інтернеті інформацію, **що містить:**

- представлення збройної агресії РФ проти України як внутрішнього громадянського конфлікту;
- виправдовування збройної агресії РФ проти України, розпочатої у 2014 році;
- визнання правомірною цієї агресії;
- заперечення зазначеної агресії;
- виправдовування тимчасової окупації частини території України;
- визнання правомірною цієї окупації;
- заперечення зазначеної окупації;
- глорифікація;
- осіб, які здійснювали збройну агресію РФ проти України, розпочату у 2014 році;
- представників збройних формувань РФ;
- представників іррегулярних незаконних збройних формувань;
- представників озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих РФ;

- представників окупаційної адміністрації РФ, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України;
- представників підконтрольних РФ самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України.

Якщо особа, яка поширила таку інформацію, є службовою, до неї будуть застосовані більш жорсткі санкції, що передбачено ч. 3 цієї статті.

Щодо способів поширення інформації та того, що таке публічні заклики, зазначалося вище, у розділі 2.1 "Законодавство про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення" на с. 6 цього звіту.

Щодо кваліфікації та відмежування злочинів, передбачених ст. 436² ККУ, від інших злочинів, варто зазначити, що виправдовування і визнання правомірною збройної агресії РФ проти України (ч. 1 ст. 436² ККУ) слід відмежовувати від злочину, передбаченого ст. 436 ККУ ("Пропаганда війни") у формі публічних закликів до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту. У статті 436 ККУ йдеться про публічні заклики до війни чи конфлікту (зокрема й такі, які ще не розпочалися), тоді як у ч. 1 ст. 436² ККУ йдеться про війну, яка триває з 2014 року. Ще однією відмінною рисою є те, що діяння, передбачені ст. 436² ККУ, можуть вчинятися і не публічно. Тобто злочином може бути виправдовування чи визнання правомірною збройної агресії РФ проти України, яке здійснювалася під час особистої переписки чи розмови.

Також слід звернути увагу на колізійність (суперечність норм, що регулюють одні й ті самі правовідносини) частин 1–2 ст. 436² ККУ з ч. 1 ст. 111¹ ККУ. Це помилка, яка була допущена законодавцями і потребує виправлення. Тому потрібно відмежовувати заперечення збройної агресії РФ проти України, розпочатої у 2014 році, зокрема й представленням збройної агресії РФ проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, заперечення тимчасової окупації частини території України (ч. 1 ст. 436² ККУ) та виготовлення, поширення матеріалів, у яких міститься зазначене заперечення (ч. 2 ст. 436² ККУ) від публічного заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України (ч. 1 ст. 111¹ ККУ):

- у ст. 436² ККУ немає ознаки публічності, властивої для ч. 1 ст. 111¹ ККУ;
- суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111¹ ККУ, може бути будь-яка особа, а для злочину, передбаченого ст. 436² ККУ, характерним є спеціальний суб'єкт – громадянин України;
- відповідно до ч. 1 ст. 111¹ ККУ зазначене заперечення здійснюється у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі Україна, її патріотам чи союзникам; для злочину, передбаченого ст. 436² ККУ, ці ознаки не обов'язкові.

Водночас, якщо громадянин України в умовах окупації, діючи у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі Україна, публічно заперечує здійснення збройної агресії проти України, то відповідно до правил вирішення конкуренції кримінально-правових норм таке діяння мало би бути кваліфіковане за ч. 1 ст. 111¹ ККУ.

Проте у зв'язку із помилкою законодавців, яка наразі не виправлена, колізію слід вирішувати за правилами вирішення темпоральних колізій. Хоча нині такі правила законом ще не затверджені, у ч. 4 ст. 58 ("Подолання колізій під час застосування нормативно-правового акта") проекту Закону "Про правотворчу діяльність"³¹, прийнятого 16 листопада 2021 року за основу, передбачено, що у разі виявлення колізії між положеннями різних нормативно-правових актів, які мають однакову юридичну силу, застосовуються положення нормативно-правового акта, що набрав чинності пізніше. Це положення ґрунтується на юридичній традиції, з огляду на яку багато нових законів містять положення щодо приведення у відповідність до цього Закону законодавчі акти застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону.

Закон, яким ККУ доповнено ст. 111¹ ККУ, набрав чинності 15 березня, а закон, яким ККУ доповнено ст. 436² ККУ, – 16 березня 2022 року.

Таким чином, оскільки обидва ці закони регулюють одне питання, то застосуванню підлягає більш новий закон, тобто ст. 436² ККУ³².

З огляду на це доцільно було б рекомендувати Верховній Раді України внести зміни до ч. 1 ст. 111¹ ККУ, чіткіше окресливши, що діяння, визначені цією нормою, мають відбуватись в умовах окупації, у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі Україна.

Доповнення ККУ новою ст. 435¹ "Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	образа честі і гідності, погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї (ч. 1 ст. 435 ¹ ККУ)	військовослужбовець, або військовозобов'язаний чи резервіст під час проходження зборів	обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк
2)	виготовлення та поширення матеріалів, які містять образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї (ч. 2 ст. 435 ¹ ККУ)	військовослужбовець, або військовозобов'язаний чи резервіст під час проходження зборів	обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк

31 Проект Закону про правотворчу діяльність від 25 червня 2021 р. № 5707. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355

32 Хавронюк М. За виправдовування збройної агресії РФ проти України – кримінальна відповідальність. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/vypravdovuvannya-zbrojnoyi-agresiyi-rf-proty-ukrayiny-kryminalna-vidpovidalnist/>

До кримінальної відповідальності за ст. 435¹ ККУ може бути притягнутий **військовослужбовець, або військовозобов'язаний чи резервіст під час проходження зборів**, цей висновок зроблено з урахуванням місця розташування цієї статті в ККУ. І саме з цього приводу виникає багато питань. Пропонуючи зміни до ККУ, законодавці мали намір доповнити його нормою, яка буде передбачати відповідальність для всіх, без винятку, осіб за образу честі і гідності військовослужбовців. Однак ст. 435¹ ККУ розміщено в розділі XIX ККУ. При цьому ч. 2 ст. 401 ККУ вказує, що за відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом. Тобто за результатом буквального тлумачення ч. 2 ст. 401 ККУ **можна зробити висновок, що за ст. 435¹ ККУ відповідальність можуть нести лише спеціальні суб'єкти – військовослужбовці**, адже ця норма міститься у розділі ККУ, який передбачає перелік саме військових злочинів. Це сильно звужує сферу застосування цього злочину, оскільки в більшості випадків особами, які здійснюють образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо військовослужбовця виступають саме цивільні, тобто загальні суб'єкти злочину, а не військовослужбовці. **На нашу думку, ця норма призначена для захисту військовослужбовців від протиправних дій будь-якого суб'єкта (особи). Одним зі шляхів виправлення цього упущення з боку законодавця є внесення змін до ч. 2 ст. 401 ККУ, якими після слова "розділу" слід доповнити словосполученням "крім статті 435¹ ККУ", або знайти інше місце цьому складу в іншому розділі ККУ.**

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 435¹ ККУ, передбачає покарання за поширення в інтернеті інформації (публікацію власних постів, репости, публікацію матеріали інших осіб), **що містить:**

- образу честі і гідності військовослужбовцю;
- погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, його близьким родичам чи членам сім'ї.

Потерпілим від цих злочинів може бути виключно військовослужбовець, його близький родич або член сім'ї.

Згідно з Законом України "Про військовий обов'язок і військову службу"³³ військовослужбовці – особи, які проходять військову службу. Військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаних із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності.

Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27 лютого 2009 року "Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи"³⁴ під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло.

Зазначені кримінально карані правопорушення є закінченими з моменту поширення згаданих матеріалів.

33 Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>

34 Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України 27 лютого 2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text

Доповнення ККУ новою ст. 114² "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"

№	Діяння (яку інформацію та як має поширити особа)	Суб'єкт (хто має поширити)	Покарання
1)	поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, 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, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 1 ст. 114 ² ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років
2)	поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 114 ² ККУ)	загальний	обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк
3)	дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства (ч. 3 ст. 114 ² ККУ)	загальний	позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років

До кримінальної відповідальності за ст. 114² ККУ може бути притягнута будь-яка особа, яка досягла 16 років (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо), яка поширює в інтернеті матеріали (публікує власні пости, робить репости, публікує матеріали інших осіб), **що містять:**

- інформацію про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, 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, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану;
- інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Основною метою доповнення ККУ цією статтею було прагнення парламентарів передбачити відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення іноземної військової допомоги в Україну, а також рух або розташування ЗСУ чи інших військових формувань України. Однак ця норма містить деякі вади, які не дозволяють досягти поставленої мети повною мірою.

Передусім зазначене стосується переліку тієї інформації, несанкціоноване поширення якої має каратись за цією статтею. Зокрема, у ч. 1 ст. 114² ідеться про заборону поширювати інформацію про направлення та переміщення трьох різновидів предметів:

- 1) зброї;
- 2) озброєння;
- 3) бойових припасів.

У практичному застосуванні цієї норми головною проблемою є те, що зазначені визначення не дають можливості охопити всі ті предмети, які надаються нашій державі для ведення війни. Національне законодавство не містить чіткого визначення та переліку "зброї", терміни "озброєння" та "боєприпаси" містяться у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ)³⁵. Згідно з ЗВДТ:

- озброєння – озброєння стрілецьке та артилерійське, системи (комплекси) ракетні і ракетно-космічні, керовані (некеровані) ракети та їх складові частини, комплекси (установки) для їх запуску та складові одиниці доних, засоби керування зброєю (вогнем), системи дистанційного керування ракетами, обладнання для транспортування і обслуговування ракет, апарати торпедні та бомбомети для глибинних бомб;
- боєприпаси – артилерійські та стрілецькі, бомби авіаційні та їх складові одиниці, гранати, бойові частини, боєголовки та вибухові компоненти керованих (некерованих) ракет та снарядів, міни наземні та фугаси, міни морські та їх компоненти, торпеди та їх компоненти, бомби глибинні та їх компоненти, військова піротехніка, пристрої підривні, речовини вибухові та порохи, піропатрони та пристосування приводні та їх складові одиниці, інструменти та обладнання спеціальні для знешкодження наземних та підводних боєприпасів, капсулі, підривніки, вибухові компоненти та інше приладдя для боєприпасів, спеціальне обладнання для експлуатації та обслуговування боєприпасів.

35 Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ Служби безпеки України 23 грудня 2020 р. № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>

Ще однією проблемою практичного застосування зазначеної норми є те, що поширювати інформацію про, умовно кажучи, іноземну військову допомогу (ч. 1 ст. 114² ККУ) дозволяється після її розміщення 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**, тоді як українське законодавство не містить визначення чи переліку офіційних джерел країн-партнерів. На жаль, це правило не відповідає критерію ясності, зокрема, чіткості та передбачуваності, оскільки однозначно визначити "країн-партнерів" України практично неможливо, жодних об'єктивних критеріїв, які б допомагали це зробити, не існує. Відповідно, зазначене положення закону може надмірно обмежувати поширення інформації, плекати самоцензуру.

Щодо поширення інформації, перерахованої у ч. 2 ст. 114², умовно кажучи, про дислокацію ЗСУ та інших військових формувань, дозволяється, якщо така інформація розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, перелік яких не зазначений.

З огляду на це доцільно було б рекомендувати Верховній Раді України внести зміни до зазначеної правової норми, чіткіше окресливши джерела інформації, використання яких звільняє особу від відповідальності.

2.3. Порівняльний аналіз норм законодавства про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до 24 лютого 2022 року та після

Як уже зазначалося у попередніх розділах, до березня 2022 року ККУ містив дев'ять статей, які передбачали кримінальну відповідальність за поширення певних видів інформації:

- інформації, що містить публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ст. 109 ККУ);
- інформації, що містить публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України або порушення порядку, встановленого Конституцією України (ст. 110 ККУ);
- інформації, що шкодить суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ст. 111 ККУ);
- інформації, що перешкоджає законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період (ст. 114¹ ККУ);
- інформації, поширення якої спрямоване на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями (ст. 161 ККУ);
- інформації, що містить публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258² ККУ);
- інформації, що містить публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку (ст. 295 ККУ);
- інформації, що містить публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту (ст. 436 ККУ);
- інформації з використанням символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. ККУ 436¹).

З початку широкомасштабного вторгнення більшість із цих статей не зазнали змін, лише до двох статей ККУ, які передбачають відповідальність за поширення інформації, були внесені зміни після початку широкомасштабного вторгнення – **до ст. 111 та ст. 161 ККУ**.

Крім того, до ККУ було додано чотири нові статті, які також стосуються поширення інформації в інтернеті: ст. 111¹ – “Колабораційна діяльність”; ст. 114² – “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”; ст. 435¹ – “Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю”; ст. 436² – “Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників”.

Метою внесення змін до ККУ, що були ухвалені після 24 лютого 2022 року та стосуються поширення інформації в інтернеті, є протидія ворожому інформаційному впливу, який створює реальні та потенційні загрози інформаційній безпеці людини, суспільства і держави та посилення відповідальності за ворожу пропаганду.

Нові статті, якими було доповнено ККУ, розширили коло діянь, за які передбачена кримінальна відповідальність, однак деякі нові норми встановлюють відповідальність за поширення інформації, яке, до набрання ними чинності, могло кваліфікуватись за іншими статтями ККУ. Йдеться про те, що деякі діяння, які описані в нових статтях ККУ, могли бути розцінені як державна зрада у формі надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ст. 111 ККУ); як дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 ККУ); як посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 ККУ); як перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114¹); як пропаганда війни (ст. 436) тощо. Тому подальший аналіз буде ґрунтуватися на зіставленні нових норм ККУ та норм, які діяли до їх внесення у ККУ, за допомогою порівняння диспозицій (частина норми, де називається, вказується або описується діяння, за скоєння яких передбачена конкретна міра покарання) статей, які, на нашу думку, є схожими, можуть конкурувати між собою або є колізійними.

На нашу думку, статті 109, 111¹ та 436² ККУ містять конкуруючі норми. Конкуренцією кримінально-правових норм зазвичай вважають наявність двох або більше статей ККУ, які рівною мірою передбачають караність такого діяння. Інакше кажучи, у разі конкуренції норм один злочин одночасно підпадає під ознаки декількох норм кримінального закону.

Аналіз цих статей і судової практики підтверджує, що поширення однієї інформації може бути кваліфіковано за двома або навіть трьома статтями ККУ. Це погана якість законодавства, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) ставить питання про якість закону та можливості передбачити свою поведінку. Це також складність до кваліфікації окремих дій з боку правоохоронців та суддів, що призводить до непослідовної практики. Причиною цього є доволі хаотичний характер внесення цих змін до ККУ та відсутність їх попереднього обговорення.

У зв'язку з зазначеним вище правоохоронні органи кваліфікують поширення однієї інформації за декількома статтями одночасно, а суди часто погоджуються з такою кваліфікацією.

Прикладом такої кваліфікації є вирок Шевченківського районного суду міста Києва у справі № 761/16599/22³⁶, в якому коментарі в новинній стрічці такого змісту, дослівно:

"Это ещё раз говорит! Заняли, освободили – уходит нельзя! Подставляете людей! Отошли от Киева, Чернигова, Броваров – что за маневры?! У России мощнейшая армия, плюс добровольцы – так раздавите гнид, тем более, что очаг заразы – Киев, Львов !.. Или желаете оставить Киевский режим?!..";

"Дорогие воины и ваше руководство! Все силы на очистку Украины за Львов!!! Эта зараза будет постоянно устраивать провокации, убийства! А впереди и АЭС, и дамбы, плотины! Сегодня генерал ОСОБА_9 сказал – ударить по ОСОБА_27 в Киеве и его окружению! Правильно! Они будут мутить и далее!!!"

були кваліфіковані одночасно за ч. 2 ст. 436² та ч. 2 ст. 109 ККУ.

Обвинуваченого в цій справі, як і в більшості справ, які стосуються поширення інформації в інтернеті, було звільнено від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком 3 роки, на підставі затвердженої угоди про визнання винуватості.

Вирішити питання щодо застосування конкуруючих норм можна через узагальнення практики та визначення однакових підходів для вирішення подібних справ. Але станом на сьогодні існує складність тлумачення, яка виникає через те, що більшість злочинів щодо поширення інформації закінчуються угодою зі слідством чи визнанням своєї вини з метою уникнути реального чи серйозного покарання. Тому, з одного боку, такі вирoki не оскаржуються в апеляційному та касаційному порядку, що не дає змогу визначити однакові правові підходи для тлумачення. З другого боку, для органів слідства це зручно, бо можна для потрібних випадків обирати більш легке покарання.

На підставі аналізу судової практики можна зробити висновок, що органи досудового розслідування вирішують проблему кваліфікації таким чином: коли дії не можна кваліфікувати за ч. 2 ст. 109 ККУ та ч. 1 ст. 111¹ ККУ, тоді вони кваліфікуються за ч. 2 ст. 436² ККУ або за сукупністю. За такого підходу точно не можна говорити про пом'якшення відповідальності, бо в принципі ст. 109 як застосовувалася, так і застосовується до своїх випадків. Але це може призвести і до призначення у подальшому судом більш м'якого покарання.

Крім того, конкуруючими нормами є ч. 2 ст. 111 ККУ та ч. 3 ст. 114² ККУ. Конкуренція зазначених норм полягає у вказівці у ч. 3 ст. 114² ККУ на таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення відповідних дій **"з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, чи незаконним збройним формуванням"**.

Однак річ у тому, що якщо ми уважно проаналізуємо зміст цих посягань – поширення відповідної інформації з метою надання державі, що здійснює збройну агресію проти України, чи незаконним збройним формуванням – то побачимо, що абсолютна більшість таких проявів насправді є нічим іншим, як державною зрадою (ст. 111 ККУ), адже згаданим у ст. 111 ККУ наданням іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України: по-перше, може бути визнана будь-яка діяльність, яка створює загрозу національній безпеці України, що, безумовно, має місце і у випадку передання ворогу (РФ) відповідної інформації; по-друге, що надважливо з точки зору кваліфікації аналізованих діянь, охоплюються не лише випадки, коли особа діє за завданням іноземної держави, а й **дії, вчинювані за власною ініціативою**, без відповідного завдання, наприклад, через свою стійку антиукраїнську (проросійську) позицію.

³⁶ Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 20 жовтня 2022 р. у справі № 761/16599/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106942323>

Саме державною зрадою (ст. 111 ККУ) визнавалися дії багатьох осіб, які в 2014–2015 роках передавали російським розвідникам відповідну інформацію про дислокацію розташованих на території України військових частин.

Незважаючи на те, що ч. 3 ст. 114² ККУ містить застереження відносно того, що за цією нормою відповідні діяння можуть кваліфікуватися лише тоді, коли вони не містять ознак державної зради або шпигунства, і наявність відповідного уточнення значною мірою усуває підґрунтя для потенційної небажаної конкуренції, наявність цього застереження все одно виглядає не безспірно.

У частині 3 ст. 114² КК вказується на дії, вчинені **“з метою”** надання відповідної інформації державі-агресору, її представникам та іншим незаконним збройним формуванням. Тобто тут ми маємо справу із тим, що суб'єкт діє свідомо та цілеспрямовано, через, наприклад, свої згадані вище проросійські погляди. Зважаючи на це, вчинені в умовах воєнного стану такі дії можуть розцінюватися як допомога в проведенні підривної діяльності проти України, яка мала б отримувати кримінально-правову оцінку не за ч. 3 ст. 114² ККУ, а за ч. 2 ст. 111 ККУ, якщо відповідне поширення з указаною метою (щоб вона стала відома військовим РФ) здійснює громадянин України, навіть якщо вони скоєні без отримання завдання (за власною ініціативою).

На підтвердження того, що схожі діяння можуть кваліфікуватися органами досудового розслідування за різними статтями ККУ, варто навести дві ухвали про застосування запобіжного заходу щодо осіб, які поширювали за допомогою соціальної мережі “Телеграм” повідомлення про місця дислокації військовослужбовців ЗСУ:

- ухвала винесена Центральним районним судом міста Николаєва у справі № 490/1923/22 щодо громадянина України, який, використовуючи мобільний додаток “Телеграм”, у приватному чаті чат-боту розмістив текстове повідомлення такого змісту: *“Ну кульбакино сегодня завозили заряды для джаевелинов”*, в якому зазначив про переміщення територією Николаєва зброї та бойових припасів, військовослужбовців ЗСУ, військової техніки, а також військовослужбовців інших утворених відповідно до законів України військових формувань, із можливістю їх ідентифікації на такій місцевості, розмістив фотозображення (на якому нанесено умовні позначення) і текстове повідомлення із поясненням такого змісту: *“Добрый день, с дачи было видно в этом направлении сработывала ПВО, в ночь с субботы на воскресенье. Сегодня сопоставил факты, даже что-то сходиться с больницей на Макарова, на Никольской был прилёт. 4 вылета были в сторону центра, 2 – в сторону реки. Причем вылеты были между реальными прилетами Думаю, никто ничего не сбивал, цель такая даже и не преследовалась”*. З тексту ухвали зрозуміло, що ці діяння підозрюваного було кваліфіковано **за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 111, ч. 3 ст. 436², ч. 3 ст. 114² ККУ, тобто одночасно за трьома статтями;**

- ухвала винесена Голосіївським районним судом міста Києва у справі № 752/11521/22 щодо громадянина України, який через застосунок “Телеграм” у особистому листуванні в застосунку “Телеграм”, яким користувався представник спецслужб РФ (повні анкетні дані не встановлено) несанкціоновано поширив зазначену вище інформацію, надіславши фотозображення, відеозапис і координати розташування зафіксованих вказаних вище об'єктів, зокрема, військової частини в місті Дніпрі, блокпостів, військового полігону та військового госпіталю ЗСУ, з можливістю їх ідентифікації на місцевості, та інформація про які не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, з метою отримання грошової винагороди за виконане завдання. З тексту ухвали зрозуміло, що ці діяння підозрюваного було кваліфіковано за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 114², ч. 1 ст. 114 ККУ. Тобто діяння, які ідентичні тим, які були описані в попередній ухвалі, були кваліфіковані тільки за ст. 114² ККУ.

Знову ж таки, в такій ситуації не можна говорити про пом'якшення відповідальності, бо правоохоронці можуть застосовувати для кваліфікації подібних діянь ч. 2 ст. 111 ККУ у сукупності із ч. 3 ст. 144² ККУ і в такому випадку пом'якшення покарання не буде. Водночас вони можуть застосувати тільки норми ст. 114² ККУ і покарання за такі діяння буде м'якшим.

Вирішити питання щодо виключення конкуренції зазначених вище норм можна за допомогою внесення змін до ч. 3 ст. 114² у частині видалення "або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням", оскільки основною метою внесення до ККУ цієї статті було встановлення справедливого покарання для осіб, які здійснюють навмисне та незаконне розповсюдження інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, а також інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших військових формувань України, яке не містить ознак державної зради або шпигунства.

У цьому розділі також варто згадати щодо колізійності частин 1–2 ст. 436² ККУ з ч. 1 ст. 111 ККУ, про яку зазначалося в аналізі до ст. 436² ККУ та нагадати, що, на нашу думку, зазначену ситуацію можна вирішити за допомогою **внесення змін до ч. 1 ст. 111¹ ККУ, чіткіше окресливши, що діяння, визначені цією нормою, мають відбуватися в умовах окупації, у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі Україна.**

3. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ІНТЕРНЕТІ

3.1. Загальна статистика з розгляду кримінальних справ про поширення незаконного контенту в Україні у 2014–2022 роках

У рамках цього дослідження експерти ППЛ проаналізували рішення українських судів, ухвалені за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року та оприлюднені в Реєстрі, які стосуються притягнення до кримінальної відповідальності за поширення незаконної інформації в інтернеті.

Також експерти використали результати аналізу судової практики за період із 2014 по 2018 рік, які представлені в Аналітичному звіті “Свобода слова в інтернеті. Законодавчі ініціативи та практика розгляду кримінальних справ в Україні в 2014–2018 роках” (далі – Аналітичний звіт)³⁷, в якому також було проаналізовано рішення українських судів.

Аналіз судових рішень за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року було проведено за методикою, яка використовувалася під час аналізу судових рішень за період із 2014 по 2018 рік. У цьому звіті також представлено порівняльний аналіз судової практики у зазначені періоди, яка стосується притягнення до кримінальної відповідальності за поширення незаконної інформації в інтернеті.

Одразу необхідно зробити застереження: при аналізі судових справ експерти, у більшості випадків, не мали можливості оцінювати зміст повідомлень на предмет порушення вимог українського законодавства. Ми виходили із презумпції, що контент, який фігурував у кримінальних провадженнях, є незаконним, оскільки його таким визнав суд і вирок набрав законної сили. Застосування такого підходу обумовлено відсутністю у експертів доступу до першоджерел і неможливістю ознайомлення з повним текстом повідомлень, які стали підставою для кримінальних проваджень. В оприлюднених у Реєстрі рішеннях поширені обвинуваченими тексти, як правило, не наводяться. У них можна натрапити лише на деякі цитати з постів чи статей. Ці короткі уривки не можна правильно оцінити без з'ясування контексту, в якому вони вживалися.

Звертаємо вашу увагу на проблему, яка була виявлена та зафіксована в процесі проведення цього дослідження. Всі судові рішення, які ми згадуємо у цьому звіті, були проаналізовані експертами в Реєстрі. Посилання на рішення були включені до звіту. Однак у процесі його підготовки ми виявили, що деякі посилання на судові рішення не працюють, а самі рішення зникли з реєстру. Це свідчить про те, що розпорядник Реєстру закритий доступ до згаданих у звіті вироків, та взагалі до більшості судових рішень, які стосуються притягнення до відповідальності за досліджуваними статтями. Зі свого боку ми наголошуємо на тому, що вся інформація, яка стосується судових рішень, була нами скопійована тоді, коли вони були доступні в Реєстрі, і повністю відповідає тексту рішень. З метою вирішення виявленої проблеми ми звернулися до розпорядника Реєстру з проханням надати роз'яснення і відновити доступ до всіх судових рішень.

³⁷ Свобода слова в інтернеті законодавчі ініціативи та практика розгляду кримінальних справ в Україні в 2014–2018 роках. Аналітичний звіт. URL: https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2019/04/zvit_1.pdf

Кількість проаналізованих вироків

Загалом за період із 2014 року по 30 вересня 2022 року суди ухвалили 530 вироків, в яких розглядалися питання про притягнення осіб до кримінальної відповідальності за такими статтями ККУ:

- ст. 109 ККУ "спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади";
- ст. 110 ККУ "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України";
- ст. 111 ККУ "Державна зрада";
- ст. 114¹ ККУ "Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань";
- ст. 161 ККУ "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками";
- ст. 258² ККУ "Публічні заклики до вчинення терористичного акту";
- ст. 295 ККУ "Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку";
- ст. 436 ККУ "Пропаганда війни";
- ст. 436¹ ККУ "Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів";
- ст. 111¹ ККУ "Колабораційна діяльність";
- ст. 114² ККУ "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";
- ст. 436² ККУ "Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників";
- ст. 435¹ ККУ "Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю".

За результатами пошуку судових рішень, які стосуються поширення інформації в інтернеті, за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року було виявлено та проаналізовано 397 вироків. Із них 173 вироків було ухвалено за новими статтями ККУ за період із березня 2022 року по 30 вересня 2022 року, що становить 32,6 % усіх вироків, що були ухвалені за період із 2014 року по 30 вересня 2022 року.

Відповідно до Аналітичного звіту, у період із 2014 по 2018 роки суди ухвалили 133 вироків за всіма статтями ККУ, що передбачають відповідальність за поширення інформації в інтернеті (25 % від загальної кількості вироків, ухвалених із 2014 року по 30 вересня 2022 року). За період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року таких вироків було ухвалено 397 (74,9 % від загальної кількості вироків ухвалених із 2014 року по 30 вересня 2022 року). Отже, за останні три роки до кримінальної відповідальності за поширення інформації в інтернеті було притягнуто втричі більше осіб, ніж за чотири роки в період із 2014 по 2018 рік.

Із зазначеного вище можна зробити висновок, що з моменту внесення змін до ККУ випадків притягнення до кримінальної відповідальності за поширення забороненої інформації стало значно більше (133 (25 %) вироків за період із 2014 по 2018 рік; 209 (39,5 %) вироків за період із 2019 по березень 2022 року; 188 (35,5 %) вироків за період із березня по вересень 2022 року). Тобто за шість місяців 2022 року було ухвалено третину вироків, що ухвалювалися судами за період із 2014 року по 30 вересня 2022 року.

Аналіз зазначених судових рішень показав, що Реєстр містить вироків по кожній із вказаних вище статей ККУ, окрім ст. 295 ККУ. По всім іншим статтям було виявлено та проаналізовано таку кількість вироків:

Стаття ККУ	Кількість вироків за період із 2014 по 2018 рік	Кількість вироків за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 рік	Разом
ст. 110 ККУ	69	102	171
ст. 109 ККУ	54	67	121
ст. 436 ² ККУ	–	99	99
ст. 111 ¹ ККУ	–	56	56
ст. 161 ККУ	4	17	21
ст. 114 ² ККУ	–	17	17
ст. 436 ¹ ККУ	–	15	15
ст. 111 ККУ	1	13	14
ст. 436 ККУ	1	7	8
ст. 258 ² ККУ	2	2	4
ст. 114 ¹ ККУ	2	1	3
ст. 435 ККУ	–	1	1
Всього	133	397	530

Як вбачається із проведеного аналізу, найбільшу кількість вироків було ухвалено щодо осіб:

- 1) які поширювали в інтернеті інформацію, що містила публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України, за ст. 110 ККУ – 171 вирок, з яких за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року вдвічі більше, ніж за 2014–2018 роки;
- 2) які поширювали в інтернеті інформацію, що містила публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, за ст. 109 ККУ – 121 вирок, із майже однаковою кількістю вироків за обидва періоди;
- 3) які поширювали в інтернеті інформацію, що містила виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, глорифікація її учасників, за ст. 436² ККУ – 99 вироків, які були ухвалені судами в період із березня 2022 року, коли ця норма набула чинності, по 30 вересня 2022 року;
- 4) які поширювали в інтернеті інформацію, що була спрямована на порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками, за ст. 161 ККУ – 21 вирок, з яких за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року в чотири рази більше, ніж за 2014–2018 роки;
- 5) які здійснювали несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, за ст. 114² ККУ – 17 вироків, які були ухвалені судами в період із березня 2022 року, коли ця норма набула чинності, по 30 вересня 2022 року;
- 6) які здійснювали поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, за ст. 114¹ ККУ – 15 вироків;
- 7) які поширювали в інтернеті інформацію, що завдала шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, за ст. 111 ККУ – 14 вироків.

Як бачимо з проведеного аналізу, більшість вироків, які були ухвалені судами, стосувалися поширення інформації, яка завдає шкоди національній безпеці, миру та безпеці людства, бо більшість із них стосуються притягнення до відповідальності за статтями, що включені до розділу I ККУ "Злочини проти основ національної безпеки України" (статті 109, 110, 111, 114¹, 114²) та розділу XX ККУ "Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку" (статті 436, 436¹, 436²) та значна частина цих вироків була ухвалена за період із березня по 30 вересня 2022 року в умовах воєнного стану і з цього можна зробити висновок, що внесення нових норм до ККУ дозволили державі більш ефективно захищати інформаційний суверенітет і краще убезпечити ЗСУ від поширення шкідливої для них інформації.

Сфера поширення повідомлень

Аналіз відібраних експертами вироків показав, що переважна більшість справ стосувалася випадків поширення інформації в російських соціальних мережах "Вконтакте" та "Однокласники" (64 % за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року та 82 % за 2014–2018 роки), серед них друга є лідером.

Так, за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року:

- 70 із 99 злочинів (70 %), передбачені ст. 436² ККУ;
- 34 із 56 злочинів (60 %), передбачені ст. 111¹ ККУ;
- 30 із 67 злочинів (44 %), передбачені ст. 109 ККУ;
- 41 зі 102 злочинів (40 %), передбачені ст. 110 ККУ вчинено поширенням незаконного контенту саме в соціальній мережі **"Однокласники"**.

За період із 2014 року по 2018 рік із застосуванням мережі **"Однокласники"** злочини вчинялися у 10 із 54 справ (18,5 %) щодо дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 ККУ), та у 7 із 69 (10 %) справ щодо посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ч. 9 ст. 110 ККУ). Натомість у соціальній мережі **"Вконтакте"** в зазначений період було вчинено 37 із 54 злочинів (68,5 %), передбачених ст. 109 ККУ та 53 із 69 (майже 77 %), визначених ст. 110 КК України.

За період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року соціальну мережу **"Вконтакте"** використовували рідше, ніж у попередній період (36 % за ст. 110 ККУ, 20 % за ст. 109 ККУ).

Мережа **"Фейсбук"** використовувалася для поширення забороненої інформації в 50 випадках із 397 (12,5 %) за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року та в 11 випадках із 133 за період із 2014 року по 2018 рік.

Серед сфер поширення незаконної інформації були виявлені такі:

Назва ресурсу, де відбувалося поширення інформації	ст. 109	ст. 110	ст. 111	ст. 111 ¹	ст. 114 ²	ст. 114 ²	ст. 161	ст. 258 ²	ст. 435 ¹	ст. 436	ст. 436 ¹	ст. 436 ²	Всього
Однокласники	30	41	–	34	–	1	10	–	–	1	5	70	187
Вконтакте	14	37	2	1	–	2	2	–	–	4	2	6	68
Фейсбук	15	14	–	12	–	–	3	1	1	1	3	3	50
Інстаграм	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	1	1	3
Твітер	1	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
Ютуб	1	–	–	1	–	–	–	–	–	1	1	2	5
Тікток	–	–	–	3	–	2	–	–	–	–	–	2	7
Спейс ітс	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1
Вайбер	–	2	1	3	–	1	1	–	–	–	–	2	10
Вотсап	–	–	3	–	–	2	–	–	–	–	1	–	5
Телеграм	3	4	5	3	–	6	–	–	–	–	–	9	20
Скайп	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
Зелло	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	2
Лайф журнал	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	2
електронна пошта	–	2	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3
гугл-диск	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1
інші	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	4	4

Звертає на себе увагу одна важлива особливість: блокування соціальних мереж "Вконтакте" та "Однокласники" **не стало запобіжником** для поширення шкідливого контенту в інтернеті. Переважна більшість вироків стосувалися матеріалів, розповсюджених у цих соцмережах вже після 16 травня 2017 року та відповідного указу Президента України³⁸.

Портрет правопорушника

Аналіз інформації про осіб, які вчиняли злочини, дає можливість визначити низку типових рис правопорушника, а відповідно, встановити коло осіб, які потребують особливої уваги з боку правоохоронних та інших державних органів.

Ухвалені судами вирокі за досліджуваними статтями свідчать про те, що третина правопорушників – пенсіонери або непрацюючі, хоча відносяться до осіб працездатного віку; майже чверть – мають вищу освіту, інші мають середню або середньо-технічну освіту, переважна більшість засуджених раніше не вчиняли злочини, всі є активними користувачами соціальних мереж.

Міра покарання, застосована судами

Відповідно до проведеного аналізу судових рішень за період із 1 січня 2019 року по 30 вересня 2022 року було встановлено, що найчастіше суди застосовували покарання у вигляді позбавлення волі, однак у 266 випадках із 397 (66,7 %) засуджених було звільнено від відбування покарання у вигляді позбавлення волі на підставі ст. 75 ККУ³⁹ з призначенням іспитового строку.

У 54 вироків (13,6 %), ухвалених за ч. 1 ст. 111¹ ККУ, було призначено покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Варто зазначити, що часто ця міра покарання застосовувалася до пенсіонерів або непрацюючих осіб.

У 16 із 397 (4 %) вироків засуджені отримали покарання у вигляді штрафу; у 5 випадках (1,2 %) засуджених було виправдано.

У 41 із 397 вироків (10,3 %) засудженим було призначено покарання у вигляді позбавлення волі, без звільнення від його відбування.

Щодо міри покарання, які були застосовані судами в період із 2014 року по 2018 рік, то 80 % засуджених було звільнено від відбування покарання із іспитовим строком. Лише у 17 справах (14,5 %) засуджені отримали покарання у вигляді позбавлення волі. У трьох вироків засуджені отримали покарання у вигляді штрафу, а в одній – у вигляді виправних робіт.

Тобто тенденція непризначення судами реального покарання за поширення незаконної інформації в інтернеті спостерігається протягом усього періоду дослідження і вона залишається сталою.

38 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 року "Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)": Указ Президента України від 2017 р. №133/2017. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1332017-21850>

39 **Стаття 75.** Звільнення від відбування покарання з випробуванням

1. Якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

2. Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Далі наведено кількісні показники щодо застосованих судами покарань у період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 року:

Стаття ККУ	Звільнено від відбування покарання	Штраф	Виправдання	Позбавлення волі	Інші	Всього
109	54	6	1	6	–	67
110	89	2	3	8	–	102
111	–	–	–	13	–	13
114 ¹	–	1	–	–	–	1
161	13	4	–	–	–	17
258 ²	2	–	–	–	–	2
295	–	–	–	–	–	–
436	4	1	–	2	–	7
436 ¹	11	1	1	2	–	15
111 ¹	–	2	–	–	54 ⁴⁰	56
114 ²	14	–	–	3	–	17
436 ²	89	–	1	9	–	99
435 ¹	1	–	–	–	–	1
разом	277	16	5	41	54	397

Із наведеного вище можна зробити висновок, що кількість осіб, які понесли реальне покарання за поширення забороненої інформації в інтернеті у вигляді позбавлення волі, становить 10,3 %, а у вигляді штрафу – всього 4 %. Тобто ефективність протидії суспільно небезпечним проявам ставиться під сумнів. На нашу думку, це пов'язано з тим, що в більшості проаналізованих статей ККУ, які передбачають кримінальну відповідальність за поширення забороненої інформації, наявні лише одне або два основні види покарання, кожне з яких є пов'язаним із обмеженням свободи пересування особи (обмеження або позбавлення волі). Вочевидь, наявність таких суворих покарань мала б забезпечити ефективнішу кримінально-правову протидію відповідним суспільно небезпечним проявам. Однак замість очікуваного результату отримано діаметрально протилежний результат – фактичне уникнення реальної відповідальності особами, які вчинили відповідні діяння.

Уникнення реальної відповідальності особами, які вчинили кримінально карані злочини, які стосуються поширення інформації, у більшості випадків, відбувається у зв'язку з тим, що суди застосовують ст. 75 ККУ, яка передбачає звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, і в більшості випадків обвинувачені визнавали свою вину та уклали угоду про примирення.

40 Позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

Суди застосовують такий спосіб призначення покарання, бо доволі часто позбавлення або обмеження волі – саме ті санкції, які містять більшість аналізованих статей, є не пропорційними щодо шкоди, яка була завдана поширенням забороненої інформації. Однак у випадку поширення інформації, яка завдає суттєвої шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, мають застосовуватися такі суворі покарання, як обмеження або позбавлення волі.

Змінити цю ситуацію можливо за допомогою внесення змінами до досліджуваних статей ККУ альтернативних видів покарання у вигляді суттєвих штрафів, громадських або виправних робіт, а також передбачивши у ст. 75 неможливість звільнення від відбування покарання за такими статтями ККУ:

- ч. 3 ст. 109 ККУ "Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації";
- ч. 2 ст. 110 ККУ "Дії вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі";
- ч. 3 ст. 110 ККУ "Дії вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків";
- ст. 111 ККУ "Державна зрада";
- ч. 3 ст. 114 ККУ "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, вчинене за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства";
- ч. 2 ст. 258² "Публічні заклики до вчинення терористичного акту, вчинені з використанням засобів масової інформації";
- ч. 3 ст. 436² "Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників вчинені службовою особою, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації".

Окремо варто зазначити про безальтернативний вид покарання, який містить ч. 1 ст. 111¹ ККУ – позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років, який часто застосовувався до працюючих або пенсіонерів. Вирішення цього питання можливе за допомогою внесення відповідних змін до зазначеної статті шляхом визначення основних видів покарання у вигляді штрафу суттєвого розміру, виправних або громадських робіт.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Під час аналізу вироків були виявлені такі потенційні порушення цифрових прав:

- значна частина вироків не містить тексту інформації, поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що не дає можливості оцінити її зміст і пропорційність застосування до особи покарання;
- через наявність згоди обвинуваченого з пред'явленим обвинуваченням, та визнання ним вини, суди не аналізують і не оцінюють поширену інформацію на предмет того, чи є вона або її частина оціночними судженнями тощо;
- часто суди беззастережно приймають висновки судових лінгвістичних експертиз як єдиний прямий доказ вчинення обвинуваченим інкримінованого йому правопорушення;
- винні притягуються до кримінальної відповідальності за репости та лайки повідомлень у соціальних мережах.

3.2. Аналіз практики національних судів з розгляду кримінальних справ за поширення незаконного контенту за статтями, які містив ККУ до 24 лютого 2022 року (за період із 2014 року по 30 вересня 2022 року)

3.2.1. Практика розгляду справ за ст. 109 ККУ "Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу експерти виявили та проаналізували 67 вироків за ст. 109 ККУ, які містилися в Реєстрі за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 роки та стосувалися поширення інформації в інтернеті, яка містить заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади.

За що притягали до кримінальної відповідальності

У більшості випадків винні особи притягалися до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 109 ККУ, яка передбачає відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. Із проаналізованих вироків тільки шість були ухвалені за ч. 3 ст. 109 ККУ, яка стосується поширення інформації, що містить заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, яке здійснене представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації.

Щодо безпосереднього змісту поширюваної інформації, за ч. 2 ст. 109 ККУ найчастіше притягали до кримінальної відповідальності за поширення публічних закликів до насильницької зміни влади в Україні, де в текстах інформації містилося таке: *"Призываем Одесскую, Николаевскую, Херсонскую, Запорожскую область проснуться и прекратить подчиняться Киеескому режиму, присоединиться к Новороссии", "Пришло время делать ЗУБР, Ми не визнаємо виборів! Буковинці! – звільнимися від Києва", "Дорогие соотечественники, хватит терпеть засилье кровожадной власти Киева! Притеснения русскоязычных на Украине должно прекратиться!!! Жители Новороссии ВСТАВАЙТЕ", "Да придёт РУССКИЙ МИР!!!! Давайте воссоединимся и свергнем действующую воровскую власть Украины", "Брат, развернем штыки против киевско-американской хунты!", "Украинцы... нам срочно нужно восстать против фашистской власти в Украине и с оружием в руках поддержать русские войска..."; "Предлагаю собраться и взять под контроль местные органы власти Украины и самим решать в какой стране мы будем жить", "На часі розгін ВРУ (Нелегітимної) До зброї хлопці, до зброї".*

За ч. 3 ст. 109 ККУ притягали до кримінальної відповідальності за повторні публікації чи використання засобів масової інформації, у тексті яких містилася така інформація: *"Смерть ЗЕЛЕНСЬКОМУ і зеленошакалам! СЛАВА НАЦІЇ!!! ГОТУЄМОСЯ ДО БОЮ!!!", "Мирным путем конфликт тут не решит. И не важно, где это 'тут' – на Донбассе, в Киеве или на Волыни. Кровь еще будет. А пока трудно понять: когда и сколько. Украина, в известном смысле, закончилась"*.

Місце поширення інформації

Аналізом зафіксовано 30 вироків, в яких особи поширювали інформацію через опублікування інформаційного тексту, малюнку, фото, відео або здійснювали перепозирування (репост) згаданої готової інформації у російській соціальній мережі "Однокласники".

У 14 вироках особи поширювали інформаційний текст, малюнки, фото, відео або здійснювали перепозирування (репост) згаданої готової інформації у російській соціальній мережі "Вконтакте".

У 15 вироках особи поширювали інформаційний текст, малюнки, фото, відео або здійснювали перепозирування (репост) згаданої готової інформації у соціальній мережі "Фейсбук".

У 3 вироках особи поширювали інформаційний текст у менеджері "Телеграм". Та по одному вироку йшлося про поширення інформації у формі тексту та відео у соціальній мережі "Твітер", на відеохостингу "Ютуб" та у застосунку "Скайп".

Покарання, які застосовували суди

За ч. 2 ст. 109 ККУ:

- 50 вироків із покаранням у вигляді позбавлення волі від 1 року до 7 років, в яких обвинувачені визнавали вину або уклали угоду з прокурором про визнання вини та суд призначив покарання у вигляді позбавлення волі від 1 року до 3 років, із застосуванням положення ст. 75 ККУ, яким звільняв від відбування покарання з іспитовим строком тривалістю від 1 до 3 років;
- 6 вироків, у яких суди призначили штраф від 4250 грн до 14 450 грн;
- 1 вирок, яким обвинуваченого визнано невинуватим та виправдано;
- 4 вироки, за якими судом призначено остаточне покарання у вигляді позбавлення волі.

За ч. 3 ст. 109 ККУ:

- 4 вироки з покаранням у вигляді позбавлення волі від 2 до 5 років та звільнення від відбування покарання з іспитовим строком тривалістю до 3 років;
- 2 вироки, в яких суд призначив остаточне реальне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень у вигляді 20 років позбавлення волі.

Отже, з проаналізованих вироків за частинами 2 та 3 ст. 109 ККУ виявлено **лише 12 із 67 вироків, де обвинувачені понесли реальне покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі.**

Портрет порушника

З огляду на проаналізовані вироки, експерти встановили, що поширення інформації із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади здійснювали громадяни України всіх регіонів, а також іноземці, що проживають на території України. Якщо скласти ймовірний портрет правопорушника, то це може бути активний користувач соціальних мереж, раніше не судимий за кримінальні правопорушення, переважно пенсійного віку.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Виявлено, що у **21 вироку не визначено інформацію**, поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що не дає можливості оцінити її зміст і пропорційність застосування до особи покарання.

У 53 вироків суди не оцінювали інформацію на предмет наявності оціночних суджень, а беззаперечно приймали висновки лінгвістичних експертиз.

У 9 вироків виявлено, що суди фактично не оцінювали інформацію на предмет наявності оціночних суджень і не посилалися на відповідні висновки лінгвістичних експертиз, які б стверджували існування об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 109 ККУ.

Слід відзначити, що згадані 9 вироків були на підставі угоди обвинуваченого з прокурором. Водночас вони не містять обґрунтування, яким чином суд перевірів правильність кваліфікації кримінального правопорушення та існування фактичних підстав для визнання винуватості особи, що є порушенням ч. 7 ст. 474 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Зокрема, йдеться про 7 вироків Приморського районного суду міста Одеси у справах № 523/10401/22, № 522/9116/22, № 522/8795/22, № 522/8268/22, № 522/8685/22, № 522/7115/22, № 522/6899/22, вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області у справі № 308/3861/22, вирок Конотопського міськрайонного суду Сумської області у справі № 577/1525/20.

Крім того, цікавим є вирок Оболонського районного суду міста Києва у справі № 756/2725/22, де суд погоджується з кваліфікацією ч. 2 ст. 109 ККУ за поширення одного інформаційного матеріалу в соціальній мережі "Фейсбук" та ч. 3 ст. 109 ККУ за поширення другого інформаційного матеріалу, обґрунтовуючи це тим, що обвинувачений вчинив публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу повторно.

Окремої уваги потребує оцінка інформації, яка містилася у зазначеному вирокі та кваліфікована за ч. 3 ст. 109 ККУ: *"Зеленский прекрасен в своем отвратительном облиии президента. Полагаю, что со всей ролью он справляется просто таки превосходно! Пафос. Мерзость. Отвращение. Именно так выглядит украинская власть и все её представители постсоветского периода. Майданы только лишь осветили все это максимально ярко, чтобы усилить эффект этого 30-летнего позора так называемой самостийности и независности. Пора уже закрыть этот горе-проект. Хочу участвовать в создании нового и перспективного гос.проекта на этой территории. Хочу и буду! Потому что я – созидатель"*.

У тексті зазначеної інформації відсутні заклики саме до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, тобто речення не містять закликів до застосування сили, озброєння, формування воєнізованих угруповань тощо для насильницької зміни влади або використання інших засобів незаконного примусу.

Водночас, оскільки ми не ознайомлені з усіма матеріалами вказаної справи, то питання правильності кваліфікації у ній у частині того, чи є згадані речення закликом до насилля чи захоплення влади, залишається відкритим.

Окрім цього, схожий вирок Приморського районного суду міста Одеси в справі № 522/1209/19, де суд погоджується із кваліфікацією ч. 2 ст. 109 ККУ за поширення одного інформаційного матеріалу в соціальній мережі "Вконтакте" та погоджується з кваліфікацією ч. 3 ст. 109 ККУ за поширення другого інформаційного матеріалу, обґрунтовуючи це тим, що обвинувачений вчинив публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу повторно.

Оскільки в тексті зазначеного вироку не наведено інформацію, яка стала підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, здійснити її оцінку не є можливим. У вироках Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справі № 344/7444/22 та Коростишівського районного суду Житомирської області у справі № 935/1251/20 суди погодилися, що особисті акаунти обвинувачених у соціальній мережі "Фейсбук" є засобом масової інформації, у зв'язку з чим вважали, що кваліфікація за ч. 3 ст. 109 ККУ є правильною.

При цьому суд не оцінював кількість підписників, переглядів інформації, кількість перепоширень, не посилався на норму закону, яка вказує, що акаунт соціальної мережі є засобом масової інформації.

Отже, є сумніви в правильній кваліфікації за ч. 3 ст. 109 ККУ, у частині використання засобів масової інформації.

3.2.2. Практика розгляду справ за ст. 110 ККУ "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу експерти виявили та проаналізували **102 вироків за ст. 110 ККУ**, які містилися в Реєстрі за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 року та стосувалися поширення інформації в інтернеті, яка містить заклики до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України.

За ч. 1 ст. 110 ККУ (умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій) обвинувачені притягувалися до кримінальної відповідальності у 93 вироках.

За ч. 2 ст. 110 ККУ (ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі) обвинувачені притягувалися до кримінальної відповідальності у 9 вироках.

За ч. 3 ст. 110 ККУ (дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків) вироків не виявлено.

За що притягали до кримінальної відповідальності

Підставою для притягнення до відповідальності за цією статтею найчастіше було поширення різноманітної агресивної інформації, в якій містилися заклики щодо відокремлення частини території України, визнання певних частин незалежними, приєднання до РФ тощо. Часто винні особи здійснювали публікацію відео та фото з зображенням поділу України та заклики створювати різні "народні республіки". Це могли бути як власні матеріали, пости, так і репости (або лайки) таких матеріалів.

Місце поширення інформації

Під час проведеного аналізу було зафіксовано 41 вирок, в якому обвинувачені поширювали заборонену інформацію за допомогою опублікування власного інформаційного тексту, малюнку, фото або здійснювали перепоширення (репост, ставили лайк) зазначеної готової інформації у російській соціальній мережі "Однокласники".

У 37 вироків обвинувачені поширювали текстову інформацію у російській соціальній мережі "Вконтакте".

У 13 вироків обвинувачені поширювали текстову інформацію у соціальній мережі "Фейсбук".

По одному вирокі зафіксовано розповсюдження на сайті "Антифашист", інтернет-радіостанції "Зелло", інтернет-виданні "Полтавщина", з використанням електронної пошти, соціальної мережі "Твітер".

Чотири випадки розповсюдження у месенджері "Телеграм", і два – у "Вайбер".

Покарання, які застосовували суди

За ч. 1 ст. 110 ККУ:

- у 83 вироків суди призначали покарання у вигляді позбавлення волі від 3 до 5 років, з яких обвинувачені визнавали вину або уклали угоду з прокурором про визнання вини та суд призначав узгоджене покарання із застосуванням положення ст. 75 ККУ, яким звільняв від відбування покарання з іспитивним строком тривалістю від 3 до 5 років;
- 1 вирок, яким було призначено штраф у розмірі 10 200 грн;
- 1 справа була закрита за впливом строку давності притягнення до відповідальності;
- 2 вироків, якими обвинувачених визнано невинуватими та виправдано;
- у 7 вироків обвинувачені отримали реальний строк покарання у вигляді позбавлення волі.

За ч. 2 ст. 110 ККУ:

- у 5 вироків судами призначалося покарання у вигляді позбавлення волі, від п'яти до десяти років, та особа звільнялася від відбування покарання з іспитивним строком;
- 1 вирок, яким було призначено штраф у розмірі 17 000 грн;
- 1 вирок, яким обвинуваченого визнано невинуватими та виправдано;
- 1 вирок, за яким обвинувачений отримав реальний строк у вигляді позбавлення волі на 7 років.

В аналізованих вироків за обома частинами ст. 110 ККУ обвинувачені визнавали себе винними або укладати угоди з прокурором про визнання вини в 92 випадках. У 9 вироків обвинувачені не визнали своєї вини.

Отже, з проаналізованих вироків за частинами 1 та 2 ст. 110 ККУ виявлено **лише 10 із 102 вироків, де обвинувачені понесли реальне покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі.**

Портрет порушника

З огляду на проаналізовані вироки, експерти встановили, що поширення інформації із закликами до зміни меж території або державного кордону України здійснювали громадяни України, переважно уродженці центральної, південної та східної частини України, а також іноземці, уродженці РФ та країн Співдружності Незалежних Держав. Якщо скласти імовірний портрет правопорушника, то це може бути активний користувач соціальних мереж, раніше не судимий за кримінальні правопорушення, переважно пенсійного віку або непрацюючий із середньо-технічною освітою.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Під час аналізу вироків за ст. 110 ККУ було виявлено, що часто суди не розкривають інформацію, яка поширювалася обвинуваченими. З проаналізованих вироків вбачається, що **в 40 випадках така інформація або взагалі закрита, або частково відкрита, або містить її довільний опис**. Такий підхід не дає можливості оцінити приховану інформацію, зрозуміти її зміст і визначити, чи правильна кваліфікація правопорушення здійснена судом та/або органом досудового розслідування.

Такий вигляд це має на прикладі вирок Малиновського районного суду міста Одеси у справі № 521/3627/19⁴¹: "14.04.2018 р., ОСОБА_1, о 13:21 год. та о 14:59 год., діючи умисно, маючи умисел та бажаючи настання шкідливих наслідків у вигляді порушення встановлених Конституцією України, законами України і міжнародно-правовими актами територіальної цілісності України і порядку визначення її території, а саме – протиправного відокремлення м. Одеси та Одеської області від України, знаходячись за місцем свого проживання за адресою: АДРЕСА_1, використовуючи власний ноутбук. Авторизувавшись у соціальній Інтернет-мережі 'ВКонтакте' як користувач 'ОСОБА_1', розповсюджувала репости і публікації із закликами до вчинення умисних дій, які суперечать положенням ст.ст. 5, 6, 69, 71 Конституції України, ...ІНФОРМАЦІЯ_6; ІНФОРМАЦІЯ_6), що були доступні для загального ознайомлення всіх користувачів Інтернет-мережі, а також вказаної соціальної Інтернет-мережі, які відвідували її сторінку, та автоматично надійшов як сповіщення всім користувачам соціальної мережі 'ВКонтакте', які були додані до розділу 'Друзі' та 'Підписники' вказаного акаунту. Крім того, 14.04.2018 р., ОСОБА_1, о 9:21 год., о 13:21 год. та о 14:59 год., ...розповсюджувала репости і публікації ...ІНФОРМАЦІЯ_7; ІНФОРМАЦІЯ_6;"

В інших випадках вбачається, що суди не аналізують інформацію, поширену обвинуваченими. Оскільки останні визнають вину, покладаючись на висновок лінгвістичної експертизи, суди встановлюють, що правильно кваліфіковано правопорушення, та визнають винними обвинувачених.

А у випадках, якщо обвинувачені не визнають своєї вини, тоді суди аналізують наявні у справі докази (наприклад: Вирок Саксаганського районного суду міста Кривого Рогу у справі № 214/958/21; Вирок Автозаводського районного суду міста Кременчука у справі № 524/1294/19.

При цьому через наявність згоди обвинуваченого з пред'явленим обвинуваченням, та визнання ним вини, суди не аналізують і не оцінюють поширену інформацію на предмет того, чи є вона або її частина оціночними судженнями, тощо. Майже в усіх випадках суди беззастережно приймають висновки судових лінгвістичних експертиз як прямий доказ вчинення обвинуваченим інкримінованого йому правопорушення.

41 Вирок Малиновського районного суду міста Одеси від 11 червня 2019 р. у справі № 521/3627/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82332761>

Що ж до двох вказаних вище виправдувальних вироків, то вбачається, що обвинувачені не визнавали свою вину. В обох випадках суди досліджували всі наявні у справі докази та оцінювали зміст поширеної інформації не тільки на підставі лінгвістичної експертизи, а й крізь призму свободи поглядів та переконань, наслідків, до яких призвело поширення інформації, тощо.

Так, у вирокі Апостолівського районного суду Дніпропетровської області у справі № 171/684/19⁴² суд зазначає: *"В судовому засіданні не встановлено факту вчинення ОСОБА_1 дій, метою яких є зміна меж території та державного кордону України, на порушення порядку, встановленого Конституцією України, жодним чином не доведено наявності прямого умислу, як обов'язкової складової складу злочину, спрямованого на настання відповідних наслідків"* та констатує, що доказів вчинення обвинуваченим правопорушення за ч. 1 ст. 110 ККУ у справі немає.

А у вирокі Октябрського районного суду міста Полтави у справі № 554/1848/19⁴³ суд, аналізуючи докази та інформацію, відхиляє висновок експерта, наявний у справі як такий, що не має для суду наперед встановленої сили, і доходить висновків, що: *"Враховуючи викладене, суд вважає недоведеним поза розумним сумнівом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 110 ККУ, позаяк інкриміновані ОСОБА_1 висловлювання не містять фактичних даних, а є особистісними оціночними судженнями, думками та переконаннями, у сатиричній формі, з застосуванням мовних засобів щодо подій, які відбуваються в державі, де він проживає та громадянином якої являється. Такі оціночні судження відповідно до вимог закону не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Принагідно слід вказати, що зареєстрований у Верховній раді 24.02.2015 року законопроект № 2225 про кримінальну відповідальність за критику влади був відкликаний як недосконалий. Аналогічна за змістом норма існувала в Кримінальному кодексі колишнього СРСР 1922 року та передбачала тривалі строки таборів за 'антирадянську агітацію і пропаганду', була характерною для тоталітарної держави. Наразі законодавцем відхилено також кримінальну карність 'екстремістської діяльності та клепу', яка вводилась так званими 'диктаторськими законами' 16 січня 2014 року. Отож, кримінальна відповідальність за негативні висловлювання громадянина України ОСОБА_1 з особистісною критикою та його сатиричні оціночні судження щодо певних подій у рамках інтернет-спілкування в Україні, як демократичній державі відсутня".*

Отже, основною проблемою в аналізованих вироків є те, що суди не аналізують докази та поширену обвинуваченим інформацію (особливо, якщо обвинувачений визнає вину або укладає угоду про визнання вини).

3.2.3. Практика розгляду справ за ст. 111 ККУ "Державна зрада"

Під час моніторингу було виявлено та проаналізовано **14 вироків** за ст. 111 ККУ, які містилися у Реєстрі за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 роки. Вони стосувалися поширення інформації в інтернеті, яка містить ознаки державної зради, тобто діяння, умисно вчиненого громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Виявлено, що у 10 вироків особи притягалися до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 111 ККУ, із них 1 вирок за ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 111 ККУ.

У 3 вироків особи притягалися до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111 ККУ.

42 Вирок Апостолівського районного суду Дніпропетровської області у справі від 12 серпня 2020 р. у справі № 171/684/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90918846>

43 Вирок Октябрського районного суду міста Полтави у справі № 554/1848/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90823974>

За що притягали до кримінальної відповідальності

Підставою для притягнення до відповідальності за цією статтею було надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, яка виражалася у наданні інформації про місце дислокації ЗСУ, військових частин інших військових об'єктів, коригування ракетного обстрілу для ворога, місця дислокації військової техніки, озброєння, боєприпасів, місце розташування критичної інфраструктури, розпалювання сепаратистських настроїв на території України.

Місце поширення інформації

У 5 вироках особи за допомогою месенджера "Телеграм" поширювали фото, інформаційний текст, аудіовізуальні файли.

У 3 вироках особи використовували месенджер "Вотсап", за допомогою якого поширювали фото, інформаційний текст та аудіозапис.

В 1 вироку особа використовувала месенджер "Вайбер" і поширювала інформаційний текст, фото, відеофайли та знімки з екрану мобільного телефону.

У 2 вироках особа використовувала російську соціальну мережу "Вконтакте" для поширення фото.

В 1 вироку особа намагалася поширити фото через невстановлену електронну пошту.

В 1 вироку особа поширювала за допомогою електронної пошти інформаційний текст, фото, відеозаписи.

В 1 вироку обвинувачений поширив інформаційний текст у соціальному блозі "Лайф журнал".

Покарання, які застосовували суди

За ч. 1 ст. 111 ККУ:

- 10 вироків із покаранням у вигляді позбавлення волі строком від 5 до 12 років, без конфіскації майна.

За ч. 2 ст. 111 ККУ:

- 3 вироків із покаранням у вигляді позбавлення волі від 10 до 15 років з конфіскацією майна.

Портрет порушника

Аналіз вироків за цією статтею дає змогу скласти ймовірний портрет правопорушника, який здійснював поширення інформації, яку було кваліфіковано як державну зраду. Переважно це активні користувачі соціальними мережами, уродженці північної, центральної, південної та східної частини України, раніше не судимі за кримінальні правопорушення, непрацюючі з середньою та вищою освітою.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Аналізом виявлено, що у 4 вироках не визначено інформацію, поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що не дає можливості оцінити її зміст і пропорційність застосування до особи покарання.

За що притягали до кримінальної відповідальності

Підставою для притягнення до відповідальності за цією статтею було надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, яка виражалася у наданні інформації про місце дислокації ЗСУ, військових частин інших військових об'єктів, коригування ракетного обстрілу для ворога, місця дислокації військової техніки, озброєння, боєприпасів, місце розташування критичної інфраструктури, розпалювання сепаратистських настроїв на території України.

Місце поширення інформації

У 5 вироків особи за допомогою месенджера "Телеграм" поширювали фото, інформаційний текст, аудіовізуальні файли.

У 3 вироків особи використовували месенджер "Вотсап", за допомогою якого поширювали фото, інформаційний текст та аудіозапис.

В 1 вирокі особа використовувала месенджер "Вайбер" і поширювала інформаційний текст, фото, відеофайли та знімки з екрану мобільного телефону.

У 2 вироків особа використовувала російську соціальну мережу "Вконтакте" для поширення фото.

В 1 вирокі особа намагалася поширити фото через невстановлену електронну пошту.

В 1 вирокі особа поширювала за допомогою електронної пошти інформаційний текст, фото, відеозаписи.

В 1 вирокі обвинувачений поширив інформаційний текст у соціальному блозі "Лайф журнал".

Покарання, які застосовували суди

За ч. 1 ст. 111 ККУ:

- 10 вироків із покаранням у вигляді позбавлення волі строком від 5 до 12 років, без конфіскації майна.

За ч. 2 ст. 111 ККУ:

- 3 вирокі із покаранням у вигляді позбавлення волі від 10 до 15 років з конфіскацією майна.

Портрет порушника

Аналіз вироків за цією статтею дає змогу скласти ймовірний портрет правопорушника, який здійснював поширення інформації, яку було кваліфіковано як державну зраду. Переважно це активні користувачі соціальними мережами, уродженці північної, центральної, південної та східної частини України, раніше не судимі за кримінальні правопорушення, непрацюючі з середньою та вищою освітою.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Аналізом виявлено, що у 4 вироків не визначено інформацію, поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що не дає можливості оцінити її зміст і пропорційність застосування до особи покарання.

Серед них цікавим є вирок у справі № 705/41/22 Уманського міськрайонного суду Черкаської області⁴⁴, де суд за ч. 1 ст. 111 ККУ призначив покарання у вигляді 12 років позбавлення волі за намагання передати обвинуваченим "довідку з узагальненою інформацією про військовий об'єкт". При цьому у вирокі не наводиться, яка саме інформація містилася у зазначеній довідці та чому поширення цієї інформації могло зашкодити інтересам держави.

⁴⁴ Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області у справі № 705/41/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106031686>

Однак, оскільки ми не ознайомлені з матеріалами зазначеної справи, питання щодо правильної кваліфікації кримінального правопорушення залишається відкритим.

На момент складання цього звіту подано апеляційну скаргу на вирок суду, тому ми і надалі будемо моніторити цю справу та повідомимо про висновки, зроблені вже апеляційним судом.

У вирокі в справі № 621/1065/22 Зміївського районного суду Харківської області⁴⁵ особу було притягнуто до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111 ККУ.

У тексті вироку суд зазначає, що обвинувачена *"здійснила передачу відомостей щодо місць постійного дислокування військовослужбовців підрозділу військової частини НОМЕР_23 Національної гвардії України... представникам збройних формувань Російської Федерації, а також представникам незаконних збройних формувань т. зв 'Луганської народної республіки' чи 'Донецької народної республіки'"*.

Однак у тексті вироку не наводяться докази, які б підтверджували те, що отримувачі інформації були представниками іноземних організацій або держави.

Оскільки ми не ознайомлені з усіма матеріалами справи, правильність кваліфікації у цій справі залишається відкритою.

3.2.4. Практика розгляду справ за ст. 114¹ ККУ "Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу судових рішень за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 року було виявлено та проаналізовано **один вирок** за ч. 1 ст. 114¹ ККУ за поширення інформації в інтернеті, яка перешкоджає законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань в особливий період.

За ч. 2 ст. 114¹ ККУ (те саме діяння, яке призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків) вироків не виявлено.

За що притягали до кримінальної відповідальності

Згідно з вирокіом Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська у справі № 204/3247/22⁴⁶ особа обвинувачувалася в тому, що *"записав та поширив відеозапис, який містить образу честі і гідності військовослужбовців Збройних Сил України та працівників Національної поліції України, які здійснюють заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, що у період дії воєнного стану призводить до підризу морально-психологічного стану та бойового духу військовослужбовців Збройних Сил України та працівників Національної поліції України, створює негативний образ військовослужбовців Збройних Сил України та працівників Національної поліції України у суспільстві і призводить до зниження рівня підтримки суспільством Збройних Сил України та Національної поліції України, чим здійснено перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань України у період дії воєнного стану"*.

45 Вирок Зміївського районного суду Харківської у справі № 621/1065/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105450295>

46 Вирок Красногвардійського районного суд міста Дніпропетровська від 20 червня 2022 р. у справі № 204/3247/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104838516>

Посилаючись на висновок судової семантико-текстуальної експертизи, суд констатував, що вислови обвинуваченого *"містять негативну оцінку особистості людини, у тому числі у формі, що суперечить встановленим правилам поведінки і вимогам загальнолюдської моралі (прямі образи, обсценна лексика, жаргонізми тощо), тобто є персоніфікованою образою честі і гідності військовослужбовця"* та кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 114¹ ККУ.

Місце поширення інформації

Записана обвинуваченим інформація була поширена в соціальній мережі "Інстаграм".

Покарання, яке застосував суд

Як вбачається із цього вироку, обвинувачений повністю визнав свою вину та уклав із прокурором угоду про визнання винуватості.

Суд затвердив цю угоду, визнав обвинуваченого винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 114¹ ККУ, та призначив йому покарання із застосуванням положень ч. 1 ст. 69 ККУ у виді штрафу у розмірі 10 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 178 500 грн.

Портрет порушника

Цей вирок було ухвалено щодо активного користувача соціальних мереж, раніше не судимого, непрацюючого громадянина України.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

У цьому вирокі неможливо встановити зміст інформації, яку поширив обвинувачений. Водночас із загальної описової частини стає зрозуміло, що обвинувачений очевидно поширив власну оцінку діяльності військовослужбовців у негативному контексті. Але суд не оцінював її з точки зору наявності оціночних суджень. Не зрозуміло також із вироку, чим така оцінка військовослужбовців призвела до наслідків у вигляді перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань, у чому виявилось таке перешкоджання, та яким чином воно може підпадати під санкцію ст. 114¹ ККУ.

Посилання на наявність інших доказів, які б підтвердили викладене вище, вирок не містить.

3.2.5. Практика розгляду справ за ст. 161 ККУ "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу було виявлено та проаналізовано 17 вироків за ст. 161 ККУ, які містилися у Реєстрі за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 роки та стосувалися поширення інформації в інтернеті, яке спрямоване на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Виявлено, що у 16 вироків особи притягалися до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 161 КК України та 1 вирок – за ч. 2 ст. 161 ККУ.

За що притягали до кримінальної відповідальності

За цією статтею найчастіше притягали до кримінальної відповідальності за поширення різноманітної агресивної інформації, в якій містяться вигадання про образ "бандерівців", "фашистів", "націоналістів", тобто про таких, які прозахідні, проєвропейські українці, що формують у людей почуття озлобленості, відчуження і викликають національну ворожнечу або розбрат. Крім того, за негативну інформацію проти українців, які не бажають миритись із військовою агресією РФ проти України. Окрім згаданого, є поодинокі випадки поширення інформації на ґрунті неприязні до інших релігійних переконань громадян.

Місце поширення інформації

Аналізом зафіксовано 10 вироків, у яких особи поширювали текстову інформацію, малюнки, фото або здійснювали репост готової інформації у російській соціальній мережі "Однокласники".

У 2 виробах особи поширювали текстову інформацію у російській соціальній мережі "Вконтакте".

У 3 виробах особи поширювали текстову інформацію у соціальній мережі "Фейсбук" та по одному вироку йшлося про поширення текстової інформації у соціальній мережі "Твітер", у месенджері "Вайбер" та інтернет-блогі "Лайф журнал".

Покарання, які застосовували суди

Виявлено, що суди за ч. 1 ст. 161 ККУ призначили такі покарання:

- 3 вироби із покаранням у вигляді штрафу від 3400 грн до 5100 грн;
- 13 вироків із покаранням у вигляді позбавлення волі від 1 до 3 років та звільненням від відбування покарання з іспитивим строком.

За ч. 2 ст. 161 ККУ виявлено 1 вирок, який ухвалено у 2020 році, де призначено покарання у вигляді штрафу 15 300 грн.

Отже, реальне покарання, понесене обвинуваченими з 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 року за частинами 1 та 2 ст. 161 ККУ, – це штраф.

Цікавим є той факт, що у виробах із 2019 року по 2021 рік застосовувалося покарання у вигляді штрафу, а починаючи з 2022 року, суди застосовували більш суворе покарання – у вигляді позбавлення волі. Але варто зазначити, що в усіх аналізованих виробах обвинувачені визнавали себе винними або уклали угоди з прокурором про визнання вини, що давало можливість суду застосовувати положення ст. 75 ККУ та звільняти від відбуття покарання у вигляді позбавлення волі з іспитивим строком.

Портрет порушника

З огляду на проаналізовані вироби, експерти встановили, що поширення інформації, яке було спрямоване на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, тощо, здійснювали громадяни України всіх регіонів, а також іноземці, що проживають на території України, переважно уродженці РФ. Якщо скласти ймовірний портрет правопорушника, то це може бути активний користувач соціальними мережами, раніше не судимий за кримінальні правопорушення, переважно пенсійного віку з вищою освітою, або особи непрацюючі з середньо-технічною освітою.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Аналізом виявлено, що у 8 вироків не визначено інформацію, поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що не дає можливості оцінити її зміст і пропорційність застосування до особи покарання.

Окрім того, серед них виявлено 1 вирок на підставі угоди з прокурором у справі № 522/7764/22, в якому Приморський районний суд міста Одеси, затверджуючи угоду, не зазначає у вирокі, якими саме доказами підтверджується вина особи.

Відповідно до положень ч. 7 ст. 474 КПК України суд зобов'язаний перевірити угоду на дотримання норм КПК, а у випадку відсутності фактичних підстав для визнання винуватості, відмовити в затвердженні угоди.

Натомість суд обмежився таким: *"ОСОБА_1, 12.01.2022, 24.05.2021, 06.04.2022, 15.05.2021 та 09.05.2021, знаходячись за місцем свого проживання за адресою: АДРЕСА_1 авторизувавшись у соціальній Інтернет-мережі 'Однокласники' як користувач 'ОСОБА_2' за веб адресою: ІНФОРМАЦІЯ_2 здійснила розповсюдження шляхом опублікування у вкладці 'Все', вільно доступній необмеженому колу користувачів, створеної нею сторінки (аккаунту) публікацій, які містять заклики до розпалювання національної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності громадян. Таким чином, своїми умисними діями ОСОБА_1 скоїла кримінальні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 436² КК України поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році та ч. 1 ст. 161 КК України розпалювання національної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності громадян Суд вважає, що дії обвинуваченої ОСОБА_1 кваліфіковано вірно».*

Отже, із зазначеного вироку не вбачається виконання судом ч. 7 ст. 474 КПК України. У 15 вироків суди не оцінювали інформацію на предмет наявності оціночних суджень, а беззаперечно приймали висновки лінгвістичних експертиз.

Виявлено, що у 9 вироків за ч. 1 ст. 161 ККУ відсутня потерпіла сторона як ініціатор кримінального провадження та не наведено судом обтяжуючих обставин, що давало кваліфікувати кримінальне правопорушення за цією частиною без потерпілої особи.

Відповідно до ст. 477 КПК України розслідування кримінального провадження за ч. 1 ст. 161 ККУ без обтяжуючих обставин, розпочинається виключно на підставі заяви потерпілого. А тому судами істотно порушено норми кримінального процесуального законодавства при затвердженні угоди обвинуваченого з прокурором.

Окремої уваги заслуговують 3 вирокі Франківського районного суду міста Львова, де одна й та сама потерпіла особа була ініціатором кримінального провадження за ч. 1 ст. 161 КК України.

В усіх 3 вироків потерпіла особа не з'явилася на судовий розгляд, а суд вирішив справу за її відсутності.

Цікавий момент, що згадані вирокі були по угоді обвинуваченого з прокурором, а не з потерпілим.

Хоч КПК України це не забороняє, проте зазначений факт залишається дивним. Отже, припускаємо, що існування потерпілої особи в зазначених кримінальних провадженнях було для формального виконання вимог ст. 477 КПК України, а тому з метою уникнення необхідності залучення потерпілої сторони для притягнення правопорушника до відповідальності слід виключити ч. 1 ст. 161 ККУ зі ст. 477 КПК України.

3.2.6. Практика розгляду справ за ст. 258² ККУ "Публічні заклики до вчинення терористичного акту"

Кількість проаналізованих вироків

У Реєстрі за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 роки виявлено **2 вирок**, що стосувалися притягнення до відповідальності осіб за поширення інформації в інтернеті, яка містить публічні заклики до вчинення терористичного акту.

За ч. 1 ст. 258² ККУ (публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами) обвинувачений притягувався до кримінальної відповідальності за 1 вироком.

За ч. 2 ст. 258² ККУ (ті самі дії, вчинені з використанням засобів масової інформації) обвинувачений притягувався до кримінальної відповідальності за 1 вироком.

За що притягали до кримінальної відповідальності

За цією статтею притягали до кримінальної відповідальності за поширення в одному випадку інформації з закликами до націоналістичних та інших організацій ("Правий сектор", "Азов" не допустити капітуляції перед РФ та за допомогою зброї та вибухівки позбавити життя представників влади). В іншому випадку це поширення інформації з закликами до бомбардування синагоги.

Місце поширення інформації

В одному випадку (за ч. 1 ст. 258² ККУ) інформація поширена була в соціальній мережі "Фейсбук". В іншому випадку (за ч. 2 ст. 258² ККУ) – у соціальній мережі "Інстаграм".

Покарання, які застосовували суди

За ч. 1 ст. 258² ККУ:

Суд визнав обвинуваченого винним у вчиненні вказаного правопорушення, та засудив до позбавлення волі строком на 2 роки без конфіскації майна. На підставі ст. 75 ККУ суд звільнив обвинуваченого від призначеного покарання, з іспитовим терміном 1 рік.

За ч. 2 ст. 258² ККУ:

Суд визнав обвинуваченого винним у вчиненні вказаного правопорушення та призначив покарання у вигляді 3 років обмеження волі з позбавленням права займатися діяльністю, пов'язаною з веденням блогу в інтернет-мережах строком на один рік. На підставі ст. 75 ККУ суд звільнив обвинуваченого від призначеного основного покарання з іспитовим терміном 2 роки.

Портрет порушника

З огляду на проаналізовані вирок, особами, які здійснювали публічні заклики до вчинення терористичних актів, були громадянин України та уродженець Марокко, раніше не судимі за кримінальні правопорушення, що не мають вищої освіти та активно користуються соціальними мережами.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Як вбачається із вироку Заводського районного суду міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області⁴⁷ за ч. 1 ст. 258² ККУ, закрита більша частина інформації, яка була розповсюджена обвинуваченим. Її зміст на предмет наявності оціночних суджень проаналізувати неможливо. А таку інформацію, як *"Шановні побратими! Вельми ціную наші спільні досягнення! Разом ми добилися багато чого! Але є питання до урядовців, є серед них ті, хто поклоняється рашці! Спільний ворог буде повалений, не дивлячись в якій шкурі він буде присутній в нашій державі. На мій погляд ми втратили занадто багато наших побратимів! Нехай їхні душі будуть завжди в мирі, а ми захищаючи неньку відчували їх одобрені погляди! Останнім часом нас перестали помічати, наші вимоги та рекомендації нехтують на початковому рівні! Може досить? Чи зтерпимо? Га? Чи ї...немо по цим покидькам, що вирішили відвести приціли від серця ворога???* Арсеналів достатньо, впевнений. Я бачу майбутнє країни, де майоріє прапор АЗОВу поруч з прапором вільної та незалежної УКРАЇНИ! Нехай це буде коштувати життя усіх байдужих чінуш! Чи хтось ще не втомився рахувати втрати серед тих, у кого на плечі шеврон АЗОВа? Я готовий діяти, і вас закликаю до дій що врятують від кулі в серце мого побратима та кулі в душу їх рідних! Годі! Благаю! Вимагаю! Діставайте вибухівку, почнемо з Києва! ШОБ в Офісі Президента з перших кроків оцінили наші наміри та здібності. Просто замаху не потрібні, результат – ось головне! 21 числа, у день Гідності та Свободи будуть жертви серед проросійського режиму, без сумнівів. Закликаю вас, мої дорогі побратими, зібрати ваші здібності, силу волі та жагу до САМОСТІЙНОЇ країни та приєднатися до так званої акції САМООЧИЩЕННЯ! Кожен зрадник заслуговує на 'увагу' від АЗОВу! І ти не виключення" та "Ну що ж, я отримав зворотній зв'язок на мої заклики до рішучих дій! Я задоволений, що мене підтримують! Але просте похлопування по плечу та схвальні відгуки – це ЗАМАЛО !!! Нас має почути влада! Ми – патріотичне Брацтво нашої держави. Ми – остання надія на добре майбутнє. Хлопці з Азову, Правого сектору, Нацкорпусу, учасники Руху опору капітуляції (вбачайте, кого не назвав), закликаю вас до рішучих дій! Хай у Києві, Дніпрі, Одесі, Харкові та інших містах нашої держави буде гаряче! Гаряче від полум'я що спелить будівлі обласних держадміністрацій! Слова вже не діють! Зажирілі чиновники вже забули, хто і головне навіщо йшов боронити нашу землю у 2014, 15.... наші хлопці і досі гинуть від вибухів снарядів, що запускає сепарська навалоч з російських пушок. Людей вдосталь, зброї та тротилу вистачить на всіх. Саме ми маємо стерти з нашої святої землі совкові адміністрації з новопризначеним непотрібом у середині Не бійтесь діяти. Тільки так ми змусимо ЗеПрезидента прислухатись до справжніх патріотів. Буде прикро, якщо зачепить й простих людей. АЛЕ ВОНО ТОГО ВАРТЕ! Наші дії мають перерости у значно більше ніж вибухи та знищення будівель. Наше послання має дійти до кожного, може навіть чітко у голову. І тоді мені й нам усім не буде соромно перед побратимами яких деякі підзабули. Ось це буде справжнім святом з присмаком Честі та Гідності! Побачимось 21го! Вставайте з колін, х...римо падлюк разом!!! СЛАВА УКРАЇНІ!НІ КАПІТУЛЯЦІЇ!" суд оцінює як висловлювання, що виражені у формі публічних закликів до вбивства діячів (представників влади), вчинення вибухів, підпалів і застосування зброї, що може призвести до загибелі або завдання тілесних ушкоджень людям, знищення чи пошкодження майна. При цьому з усього обсягу опублікованої інформації суд не вирізняє, де опубліковані оціночні судження чи інформація, яка не може розцінюватись як публічні заклики до вчинення терористичного акту. З вироку також вбачається, що докази судом не досліджувалися, оскільки обвинувачений визнав свою вину в повному обсязі.

47 Вирок Заводського районного суду міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 18 січня 2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94927315>

З вироку Бабушкінського районного суду міста Дніпропетровська⁴⁷ за ч. 2 ст. 258² ККУ вбачається, що обвинувачений у мережі "Інстаграм": "...умисно публічно здійснив висловлювання арабською мовою, зміст якого в перекладі на українську наступний: 'Мир вам, браття. Ваше свято благословенне! Зі святом вас! ОСОБА_4 вам всього, чого побажаєте! ОСОБА_4 вам 100 років життя. Ви усі повинні жити сто років. Зі святом вас! ОСОБА_5 вам щось сказати. Щодо цього замку. Зараз наближаємось до цього замку. ОСОБА_6 бомбити його сто тридцятьма повітряними ракетами (вказуючи при цьому на будівлю синагоги "ІНФОРМАЦІЯ_3"). Зробимо їм бомбардування. Потім. Зробимо їм бомбардування. Хто зі мною згоден, приходьте"

Дослідивши нечисленні докази (протокол огляду, висновок судово-лінгвістичної експертизи, судової технічної експертизи) та врахувавши, що обвинувачений визнав свою вину, суд визнав останнього винним за ч. 2. ст. 258² ККУ. При цьому в досліджуваному вироку суд визначає, що соціальна мережа є засобом масової інформації. На підставі чого суд зробив такий висновок, із вироку не зрозуміло.

Отже, суди по-різному застосовують таку кваліфікуючу ознаку, як "засіб масової інформації", незважаючи на те, що чинний ККУ не містить визначення, що слід вважати засобом масової інформації. Лише, наприклад, у примітці до ст. 111¹ ККУ зазначено: "У частині першій цієї статті публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації". Хоча ця примітка і застосовується до іншої статті, з неї все ж вбачається, що законодавець розрізняє поширення окремо в мережі Інтернет та окремо у засобах масової інформації.

За таких підстав вважаємо, що судом вказане діяння мало бути кваліфіковане за ч. 1 ст. 258 ККУ.

Адже згідно зі ст. 2 КПК України одним із завдань кримінального провадження є саме забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

3.2.7. Практика розгляду справ за ст. 295 ККУ "Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку"

У Реєстрі за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 роки **не виявлено вироків**, що стосувалися притягнення до відповідальності осіб за поширення інформації в інтернеті, яка містить публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також за розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту.

3.2.8. Практика розгляду справ за ст. 436 ККУ "Пропаганда війни"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу в Реєстрі за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 роки було виявлено **7 вироків**, що стосуються поширення інформації в інтернеті, яка містить публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів.

48 Вирок Бабушкінського районного суду міста Дніпропетровська. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103383395>

За що притягали до кримінальної відповідальності

За цією статтею найчастіше притягали до кримінальної відповідальності за поширення інформації з закликами розвернути штики "проти киевско-американской хунты!", заклики до "слов'ян", "Убьём все Семьи Жидо-Немечины", більша частина опублікованої інформації прихована в тексті вироків.

Місце поширення інформації

Аналізом зафіксовано 4 вирокі, в яких обвинувачені поширювали заборонену інформацію за допомогою опублікування власного інформаційного тексту, малюнку, фото або здійснювали перепоширення (репост, проставлення "лайк") зазначеної готової інформації у російській соціальній мережі "Вконтакте".

В 1 вирокі обвинувачені поширювали текстову інформацію у російській соціальній мережі "Однокласники".

В 1 вирокі обвинувачені поширювали текстову інформацію у соціальній мережі "Фейсбук".

В 1 вирокі поширювалася інформація, окрім мережі "Вконтакте", через відеохостинг "Ютуб".

Покарання, які застосовували суди

За ст. 436 ККУ суди призначали такі покарання:

- 4 вирокі із покаранням у вигляді позбавлення волі на строк від 1 до 3 років та звільненням від відбування покарання з іспитовим строком;
- 1 вирок із покаранням у вигляді штрафу в розмірі 3400 грн;
- 2 вирокі із покаранням у вигляді позбавлення волі на три роки.

Портрет порушника

З огляду на проаналізовані вирокі, особами, які поширювали в інтернеті інформацію, що містить публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, були переважно громадяни України, раніше не судимі за кримінальні правопорушення, що не мають вищої освіти та активно користуються соціальними мережами.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Аналізом виявлено, що у 3 вирокіх неможливо визначити зміст інформації, поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Крім того, з вироків вбачається, що суди не аналізують інформацію взагалі, або покладаючись на висновки лінгвістичної експертизи, або обмежившись тим, що обвинувачений визнав свою вину.

Наприклад, у вирокі Щорського районного суду Чернігівської області⁴⁹ містяться великі фрагменти поширеної інформації обвинуваченим, на зразок: "Количество Грязи в Избе али Хате ПриБора не Отменяет... Всё ПроЗападное НаСеление, особо дети, должны быть Убиты по Всей Русь Стране всей Русь Страной. От Москвы до Киева. От Катерина до Львова. От Минска до Варшавы. От Праги до БелГрада. От Софии до БратиСлавы. Имущество Забитых мятежников определять святым стукачам да ищейкам ГоСударевым. Напомню, что первый Майдан в 1990 г. осуществили мятежники России. Здав Себя, затем Здав Союзников, затем свои Украины, Западной да Всякой НеРуси... Но каждое четвертое дитя Россиян за Мятеж пред Державой да Предками не повешанно... Зря. ПредВарительный Убой ПроИноСтранного НаСеления есть Труд любой Великой Страны. ОгоРод от Сорняка ПроПалывают Вечно. Доброго Урожая Ради. Рыхла Середина – Руина каждая Украина. Стать Сталью. Песок Вон. (ДоВод БогоМила Всем Русам Всея Руси. Руна ПроПолки ОгоРода.)". Але не аналізуючи інформацію загалом, суд зазначає: "Відповідно до висновку експерта № 4464/4465/20-24 від 21.10.2020 за результатами проведення судово-лінгвістичної (семантико-текстуальної) експертизи експертом Чернігівського відділення Київсько-

49 Вирок Щорського районного суду Чернігівської області від 12 липня 2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98230329>

го-науково дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України, у зазначених вище текстах публікацій, а саме: 'Оскал Богомила. Руна ОбНовы ПереСлавской Рады', 'ДоВод Богомила Всем Русам Всея Руси. Руна ПроПолки ОгоРода.', 'Ромдний Зов, от ВыРода на ВозРод, ко ВсеЯ Росам Всея Руси, в лице ВеликоРосов, МалоРосов и БелоРосов, как ПоВод для Союза Славянских ГоСударств ВсеЯ Руси ВсеЯ Руссо', 'Ответы на Вопросы. Военное ВосСоЕдинение ВсеЯ Руси ВсеЯ Русов.' та 'БогоМил Славянам.' містяться мовленнєві ознаки публічних закликів до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, їх пропаганда".

Кваліфікуючи дії обвинуваченого за ст. 436 ККУ – суд мав встановити наявність у його діях публічних закликів до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту. Але судячи з вироку, судом цього зроблено не було. А висновок експертизи, на який він посилається, не дає можливості кваліфікувати діяння саме за ст. 436 ККУ.

3.2.9. Практика розгляду справ за ст. 436¹ ККУ "Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу в Реєстрі за період із 1 січня 2019 по 30 вересня 2022 роки було виявлено **15 вироків**, що стосуються поширення інформації в інтернеті з використанням символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України.

За ч. 1 ст. 436¹ ККУ (виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 4 Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки") обвинувачені притягувалися до кримінальної відповідальності у 13 вироків.

За ч. 2 ст. 436¹ ККУ (ті самі дії, вчинені особою, яка є представником влади, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації) обвинувачені притягувалися до кримінальної відповідальності у 2 вироків.

За що притягали до кримінальної відповідальності

За цією статтею найчастіше притягали до кримінальної відповідальності за поширення фотографій та зображень комуністичної символіки, комуністичних гасел, а також інформації про відновлення СРСР, зображень комуністичних лідерів тощо.

Місце поширення інформації

Аналізом зафіксовано 5 вироків, в яких обвинувачені поширювали заборонену інформацію через опублікування власного інформаційного тексту, малюнку, фото у російській соціальній мережі "Однокласники".

У 2 вироків обвинувачені поширювали інформацію у російській соціальній мережі "Вконтакте".

У 3 вироків, обвинувачені поширювали інформацію у соціальній мережі "Фейсбук".

У 2 випадках інформація поширювалася через застосунок "OLX".

В 1 вироку через соціальну мережу «Інстаграм».

В 1 випадку через відеохостинг "Ютуб".

В 1 вироку через месенджери "Вотсап" і "Месенджер", соцмережу "Фейсбук".

Покарання, які застосовували суди

За ч. 1 ст. 436¹ ККУ:

- 11 вироків із покаранням у вигляді позбавлення волі, на строк від одного до п'яти років та звільненням від відбування покарання з іспитовим строком;
- 1 вирок із покаранням у вигляді штрафу в розмірі 3400 грн;
- 1 вирок із покарання у вигляді позбавлення волі на 4 роки.

За ч. 2 ст. 436¹ ККУ:

- 1 вирок, в якому обвинуваченого було виправдано судом;
- 1 вирок із покаранням у вигляді позбавлення волі на 5 років.

В аналізованих вироків за обома частинами ст. 436¹ ККУ обвинувачені визнавали себе винними або уклали угоди з прокурором про визнання вини в 14 випадках. В 1 вирокі обвинувачений не визнав своєї вини.

Портрет порушника

З огляду на проаналізовані вирокі, особами, які поширювали в інтернеті інформацію, з використанням символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, були переважно громадяни України, уродженці України, рідше уродженці РФ та країн Співдружності Незалежних Держав, раніше не судимі за кримінальні правопорушення, пенсійного віку або особи непрацюючі з середньо-спеціальною або вищою освітою.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Загальним є неповне розкриття судами інформації, яка поширювалася обвинуваченими. Суди здебільшого доволіно описують розповсюджену інформацію, та роблять висновки про правильність кваліфікації за ст. 436¹ ККУ, посилаючись лише на ч. 1 ст. 4 Закону України "Про засудження комуністичного та національно-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки", виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму на всій території України заборонено.

Мистецтвознавча експертиза в таких випадках або не проводилася, або суди не аналізували її як доказ, через визнання вини обвинуваченими.

Що ж до виявленого виправдувального вироку Овідіопольського районного суду Одеської області⁵⁰, вбачається, що суд ретельно вивчив усі наявні у справі докази, оцінив у діях обвинуваченого наявність складу злочину. Особа обвинувачувалася у тому, що поширив через інтернетсайт "OLX" фото прапорів СРСР з метою їх продажу. Виправдовуючи обвинуваченого, суд зазначає: "...За диспозицією ст. 436¹ КК України склад злочину є закінченим з моменту розповсюдження заборонених речей з метою поширення комуністичної, нацистської символіки. Отже, наявність на будь яких засобах реклами об'яв (банерах, щитах, газетах, журналах, по радіо чи телебаченню, біл-бордах, рекламних сайтах мережі інтернет) про намір продати прапори радянських республік не створює складу злочину, а тому внесення відомостей про неіснуючий злочин, як і його подальше розслідування, на думку суду, є безпідставним... З суб'єктивної сторони злочин передбачений ст. 436¹ КК України може виконуватися лише з прямим є уміслом, тобто особа повинна усвідомлювати, що поширення комуністичної символіки носить суспільно небезпечний характер, однак, передбачаючи настання суспільно небезпечні наслідків ця особа бажає їх настання, а тому поширює цю символіку саме з метою настання суспільно небезпечних наслідків... Як пояснив обвинувачений, і з цим погоджується суд, що рекламний сайт у інтернеті ОСОБА_1". Отже,

50 Вирок Овідіопольського районного суду Одеської області від 22 липня 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98230329>

основною проблемою в аналізованих вироках є те, що суди не аналізують докази та поширену обвинуваченим інформацію (особливо, якщо обвинувачений визнає вину або укладає угоду про визнання вини).

3.3. Аналіз практики національних судів із розгляду кримінальних справ за поширення незаконного контенту за статтями, які були включені до ККУ після 24 лютого 2022 року (за період із березня 2022 року по 30 вересня 2022 року)

3.3.1. Практика розгляду справ за ст. 111¹ ККУ "Колабораційна діяльність"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу судових рішень у Реєстрі за період із 16 березня 2022 по 30 вересня 2022 року виявлено **56 вироків**, що стосуються поширення матеріалів у мережі Інтернет, які містять публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України.

За що притягали до кримінальної відповідальності

За цією статтею найчастіше притягали до кримінальної відповідальності за поширення інформації щодо заперечення військової агресії РФ, її виправдання, інформації на підтримку президента РФ, твердженнями, що Україна знищує свої міста, а не РФ, тощо.

Місце поширення інформації

Аналізом зафіксовано 1 вирок, у якому обвинувачений поширював заборонену інформацію у російській соціальній мережі "Вконтакте".

У 34 вироках обвинувачені поширювали текстову інформацію, фото, посилання (зокрема й за допомогою репостів та проставлення лайків) у російській соціальній мережі "Однокласники".

У 12 вироках обвинувачені поширювали інформацію у соціальній мережі "Фейсбук" (зокрема й відео, розміщували коментарі тощо).

В 1 вирокі поширювалася інформація, окрім мережі "Фейсбук", ще й у месенджері "Вотсап".

У 3 вироках поширювалася інформація у соціальній мережі "Тікток".

У 3 вироках встановлено, що інформація поширювалася у месенджері "Телеграм".

В 1 випадку – у месенджері "Вайбер".

В 1 випадку – на відеохостингу "Ютуб".

В 1 випадку – у соціальній мережі "Чатрулетка".

В 1 випадку суд не вказав, де саме обвинуваченим розміщена інформація.

Покарання, які застосовували суди

За ч. 1 ст. 111¹ ККУ суди призначали обвинуваченим такі покарання:

- 54 вирокі із покаранням у вигляді позбавлення права обіймати будь-які посади в правоохоронних органах та в органах державної влади та місцевого самоврядування строком в середньому 10, 12 або 15 років;
- 2 вирокі із покаранням у виді штрафу в розмірі 3009 грн.

Портрет порушника

Проведений аналіз судових рішень за ч. 1 ст. 111¹ ККУ дає можливість скласти ймовірний портрет правопорушника, який поширював в інтернеті матеріали, що визначені у цій статті. Такі діяння здійснювали переважно уродженці та України, рідше – уродженці РФ, що раніше не мали судимостей за кримінальні правопорушення, часто непрацюючі або пенсіонери із середньо-спеціальною освітою.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Під час аналізу було виявлено, що у **50 вироків неможливо визначити зміст інформації** (опубліковано частково або загальний опис, або неконкретизована, або взагалі прихована інформація), поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що не дає можливості оцінити пропорційність застосованого до особи покарання.

Решта ж вироків базуються на висновках лінгвістичних експертиз, не містять посилання судів на докази, які підтверджують факт вчинення кримінального правопорушення та його склад (через визнання вини обвинуваченими).

Виникають також запитання, чому саме та з яких висновків суд кваліфікує діяння обвинувачених саме за ст. 111¹ ККУ, а не за іншою статтею ККУ. Так, наприклад, у вирокі Індустріального районного суду міста Дніпропетровська⁵¹ суд визначає, що інформація “Я сам житель Краматорска и могу вам с уверенностью сказать, что нет никакой войны. Россия освобождает Донбасс от нацистов и фашистов. **Нам нужно казнить этот Киевский режим. Поэтому я призываю всех жителей Краматорска помогать и предоставлять любую информацию о расположении нацистов в городе**” є колабораційною діяльністю.

Водночас суд не аналізує її на предмет того, чи є у діях обвинуваченого склад злочину за ч. 1 ст. 258² – публічні заклики до вчинення терористичного акту. Чи ст. 436 ККУ “публічні заклики до агресивної війни або до розв’язування воєнного конфлікту”. Адже є вирок за цією статтею, де діяння особи, яке виявилось у розповсюдженні схожої за змістом і сприйняттям інформації, кваліфіковано судом саме як пропаганда війни. Так, наприклад, вирок Малиновського районного суду міста Одеси у справі № 521/1945/20⁵² особу визнано винною через поширення інформації такого змісту: “**Брат, развернем штыки против киевско-американской хунты! Превратим войну братоубийственную в войну освободительную**”.

Крім того, з більшості вироків вбачається, що покарання у вигляді позбавлення права обіймати будь-які посади в правоохоронних органах та в органах державної влади та місцевого самоврядування (хоч і передбачене санкцією ч. 1 ст. 111¹ ККУ), не може бути ефективним покаранням за вчинене діяння, оскільки воно застосовується майже до всіх без винятку засуджених – пенсіонерів, непрацюючих тощо. Призначення такого виду покарання обумовлене тим, що законодавці в цій нормі не передбачили інших видів покарань і суд позбавлений можливості застосовувати інші види покарання. Щодо вирішення цієї проблеми зазначалося вище у розділі “Загальна статистика з розгляду кримінальних справ про поширення незаконного контенту в Україні у 2014–2022 роках”.

51 Вирок Індустріального районного суду міста Дніпропетровська від 5 серпня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624184>

52 Вирок Малиновського районного суду міста Одеси від 4 березня 2020 р. у справі № 521/1945/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88051413>

3.3.2. Практика розгляду справ за ст. 114² ККУ "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"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу судових рішень було виявлено та проаналізовано 17 вироків за ст. 114² ККУ, які містилися у Реєстрі за період із 16 березня 2022 по 30 вересня 2022 роки та стосувалися несанкціонованого поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Виявлено, що в 1 вирокі особу притягнуто до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 114² ККУ.

У 14 вироків особи притягалися до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 114² ККУ.

У 2 вироків особи притягалися до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 114² ККУ.

За що притягали до кримінальної відповідальності

За цією статтею найчастіше осіб притягали до кримінальної відповідальності за поширення інформації про місце дислокації ЗСУ, військових частин, військових об'єктів, місць дислокації військової техніки, озброєння, боєприпасів.

Місце поширення інформації

У 6 вироків особи використовували месенджер "Телеграм" для поширення фото, відео, інформаційного тексту.

У 2 вироків використовували російську соціальну мережу "Вконтакте" для поширення фото та інформаційного тексту.

У 2 вироків використано соціальну мережу "Тіток" для поширення відеоматеріалів.

В 1 вирокі використано месенджер "Вайбер" для поширення фото.

В 1 вирокі використано месенджер "Вотсап" для поширення фото та інформаційного тексту.

В 1 вирокі використано хмарне сховище "Гугл хром" для поширення інформаційного тексту.

В 1 вирокі використано соціальну мережу "Спейс.іт" для поширення інформаційного тексту.

В 1 вирокі використано російську соціальну мережу "Однокласники" для поширення інформаційного тексту.

В 1 вирокі використано застосунок "Зелло" для поширення фото.

В 1 вирокі використано мобільний оператор "Фенікс" для поширення інформаційного тексту.

Покарання, які застосовували суди

В 1 вирокі суд за ч. 1 ст. 114² ККУ призначив покарання у вигляді позбавлення волі на 3 роки із застосуванням положення ст. 75 ККУ, яким звільнив від відбування покарання з іспитовим строком тривалістю в 1 рік.

За ч. 2 ст. 114² ККУ суд призначив такі покарання:

- 13 вироків із покаранням у вигляді позбавлення волі від 2 до 5 років та звільненням від відбування покарання з іспитовим строком тривалістю від 2 до 3 років;
- 1 вирок із покаранням у вигляді позбавлення волі на строк 2 роки 6 місяців.

У 2 вироків суд за ч. 3 ст. 114² ККУ призначив покарання 8 та 9 років позбавлення волі відповідно.

Портрет порушника

Згідно з проведеним аналізом було встановлено ймовірний портрет правопорушника, який здійснював несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану. Переважно це непрацюючі із середньою або вищою освітою, уродженці східної частини України або громадяни РФ, раніше не судимі за кримінальні правопорушення.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Аналізом виявлено, що у 3 вироків не визначено інформацію, поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що не дає можливості оцінити її зміст і пропорційність застосування до особи покарання.

У 2 вироків виявлено колізійність при кваліфікації статей кримінального правопорушення між ч. 3 ст. 114² та ч. 2 ст. 111 ККУ.

Так, у вирокі Слов'янського міськрайонного суду Донецької області у справі № 243/2574/22⁵³ суд погодився з кваліфікацією кримінального правопорушення за ч. 3 ст. 114² ККУ та призначив покарання у вигляді 8 років позбавлення волі.

У тексті вироку йшлося про те, що обвинувачений *“достовірно усвідомлюючи, що військовослужбовці ЗС РФ спільно з учасниками не передбачених законом збройних формувань, які діють на тимчасово окупованих територіях у Донецькій області, здійснюють військову агресію з метою окупації України, добровільно погодився в умовах воєнного стану поширювати, інформацію про місця дислокації підрозділів ЗС України”*.

У вирокі Шевченківського районного суду міста Києва у справі № 761/13295/22⁵⁴ суд погодився з кваліфікацією ч. 3 ст. 114² ККУ та призначив покарання у виді 9 років позбавлення волі.

У тексті вироку йшлося проте, що обвинувачений *“вступив у злочинну змову з користувачами додатку ‘Zello’ - ‘ІНФОРМАЦІЯ_4’, акаунт належить громадянину РФ ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_2, співробітнику 9-го упр’авління департаменту оперативної інформації 5-ї служби ФСБ РФ, та іншими, та розуміючи, що вказані особи є представниками Російської Федерації та інших незаконних збройних формувань, погодився надавати останнім інформацію про переміщення, рух та розташування Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, яка не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами”*.

Як вбачається із зазначених вироків, суди погодилися із кваліфікуючою ознакою, як вчинення дій *“з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, чи незаконним збройним формуванням, за відсутності ознак державної зради або шпигунства”*, що передбачено ч. 3 ст. 114² ККУ.

Водночас суди у тексті вироку не наводять будь-якої інформації щодо перевірки відсутності в діях обвинуваченого ознак державної зради.

При цьому ст. 111 ККУ передбачає відповідальність за наданням іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, а допомога виражається у формі добровільної будь-якої діяльності з підтриманням зв'язку з такими іноземними державами, іноземними організаціями або їх представниками, яка створює загрозу національній безпеці України.

53 Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області у справі № 243/2574/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106075302>

54 Вирок Шевченківського районного суду міста Києва у справі № 761/13295/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105914431>

Отже, за своїм змістом кваліфікуюча ознака в ч. 3 ст. 114² ККУ "надання інформації іншій державі" фактично дублює об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111 ККУ, оскільки в ній також ідеться про допомогу іноземній державі, яка може виражатись у наданні інформації державі-агресору.

Зважаючи на викладене вище, вважаємо, що ч. 3 ст. 114² ККУ потребує змін у частині видалення кваліфікуючих ознак, зокрема: *"з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням"*.

Оскільки зазначені вище кваліфікуючі ознаки дублюють об'єктивну сторону ст. 111 ККУ, а також суперечать цілям і завданням, які законодавець ставив під час ухвалення такого кримінального правопорушення.

Окрім згаданого, аналізом вироків за ст. 114² ККУ виявлено потенційні недоліки, які можуть впливати на правильну кваліфікацію цього кримінального правопорушення.

Частина 1 ст. 114² ККУ містить в об'єктивній стороні кримінального правопорушення поняття "зброя". Однак це поняття не закріплено у чинних нормативно-правових актах, а отже, може по-різному тлумачитись судами під час вирішення справи, що саме собою може впливати на правильну кваліфікацію цього кримінального правопорушення.

Окрім того, зміст об'єктивної сторони ст. 114² ККУ не охоплює відповідальність за поширення інформації про "військову техніку", "товари військового призначення", "об'єкти критичної інфраструктури". Це при тому, що несанкціоноване поширення такої інформації у період воєнного стану може завдавати шкоди оборонним можливостям держави.

До того ж в об'єктивній стороні ч. 1 ст. 114² ККУ відсутня відповідальність за поширення інформації про місце зберігання, місце перебування "військової техніки", "товарів військового призначення", "озброєння", "бойових припасів".

Крім того, станом на тепер не існує нормативно-правових актів, які дають визначення "країн-партнерів" України. Йдеться про практичне застосування положення про оприлюднення забороненої цією статтею інформації в офіційних джерелах відповідних відомств країн-партнерів. На жаль, це правило не відповідає критерію ясності, зокрема чіткості та передбачуваності, оскільки однозначно визначити "країн-партнерів" України практично неможливо, жодних об'єктивних критеріїв, які б допомагали це зробити, не існує.

Відповідно, зазначені положення у ч. 1 ст. 114² ККУ можуть надмірно обмежувати поширення інформації.

Також виявили, що законодавець у ч. 2 ст. 114² ККУ встановив відповідальність за поширення інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про Збройні Сили України" Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про оборону України" військове формування – створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій.

Із поняття "військове формування" вбачається, що воно комплектується **військовослужбовцями**, проте відсутнє згадування про **військову техніку**.

А отже, відсутність згадування військової техніки може призводити до уникнення відповідальності за поширення інформації, наприклад про місце зберігання військової техніки (на складі тощо), яка не використовується військовослужбовцями.

Окрім зазначеного, ще одним недоліком статті є те, що не передбачено можливості поширення інформації у випадку наявності дозволу ЗСУ.

Так, Додатком 7 до Наказу Головнокомандувача Збройних Сил України "Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану"⁵⁵ передбачається можливість здійснення фото/відеофіксації в районах проведення бойових дій, на воєнних об'єктах, за наявності дозволу від Збройних Сил України.

Проте чинна редакція ст. 114² ККУ забороняє поширення інформації навіть, якщо фіксація такої інформації була санкціонована ЗСУ.

3.3.3. Практика розгляду справ за ст. 436² ККУ "Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу судових рішень було виявлено та проаналізовано **99 вироків** за ст. 436² ККУ, які містилися у Реєстрі за період **із 16 березня 2022 по 30 вересня 2022 роки** та стосувалися поширення інформації, що містить виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, глорифікація її учасників.

За **ч. 1 ст. 436² ККУ** (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України) обвинувачені притягувалися до кримінальної відповідальності **у 7 вироків**.

⁵⁵ Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану: Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України від 3 березня 2022 р. № 73. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_zi_zminamu.pdf

За ч. 2 ст. 436² ККУ (виготовлення, поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України) обвинувачені притягувалися до кримінальної відповідальності у **78 вироках**.

За ч. 3 ст. 436² ККУ (дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації) обвинувачені притягувалися до кримінальної відповідальності у **14 вироках**.

За що притягали до кримінальної відповідальності

За цією статтею найчастіше притягали до кримінальної відповідальності за поширення інформації, яка визнавала правомірною збройну агресію РФ, героїзувала та/чи прославляла російських окупантів, містила дані, скільки солдати країни-агресора знищили "нацистів", була схвальною щодо оцінки дій агресора чи його військових формувань, або конкретних осіб тощо.

Місце поширення інформації

Аналізом зафіксовано 70 вироків, у яких обвинувачені поширювали інформацію за допомогою опублікування власного інформаційного тексту, малюнку, фото або здійснювали перепозирування (репост, проставлення "Клас") готової інформації у російській соціальній мережі "Однокласники".

У 6 вироках обвинувачені поширювали інформацію у російській соціальній мережі "Вконтакте".

У 3 вироках обвинувачені поширювали текстову інформацію у соціальній мережі "Фейсбук".

У 9 вироків зафіксовано, що інформація була поширена через месенджер "Телеграм".

У 2 випадках – через месенджер "Вайбер".

У 2 випадках – через соціальну мережу "Тікток".

У 2 випадках – через відеохостинг "Ютуб".

В 1 випадку – через соціальну мережу "Інстаграм".

В 1 випадку – через соціальну мережу "Мой Мир".

В 1 випадку – на сайті "smarttvnews.ru".

У 2 вироках не зазначено спосіб та місце поширення публікації.

Покарання, які застосовували суди

За ч. 1 ст. 436² ККУ:

- 4 вироків із покаранням у вигляді позбавлення волі на строк від одного до трьох років та звільненням від відбування покарання з іспитивним строком;
- 2 вироків у вигляді 3 років позбавлення волі;
- 1 особу виправдано.

За ч. 2 ст. 436² ККУ:

- 71 вирок із покаранням у вигляді позбавлення волі на строк від одного до п'яти років та звільненням від відбування покарання з іспитовим строком;
- 7 вироків із покарання у вигляді позбавлення волі (від 1 до 5 років).

За ч. 3 ст. 436² ККУ:

- 14 вироків із покаранням у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років та звільненням від відбування покарання з іспитовим строком.

В аналізованих вироків за ст. 436² ККУ обвинувачені визнавали себе винними або укладали угоди з прокурором про визнання вини в 97 випадках. В 1 вироків обвинувачений не визнав себе винуватим, в іншому – частково визнав себе винним.

Портрет порушника

З огляду на проаналізовані вироків, ймовірний портрет правопорушника виглядає так: переважно уродженці та громадяни України, рідше – уродженці РФ, раніше не судимі за кримінальні правопорушення; активні користувачі соціальними мережами; переважно пенсійного віку або особи непрацюючі з вищою або середньо-технічною освітою.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

У вироків за цією статтею ККУ зберігається загальна тенденція нерозкриття судами інформації, яка поширювалася обвинуваченими. З проаналізованих 99 вироків вбачається, що в 59 випадках така інформація або взагалі закрита, або частково відкрита, або містить її довільний опис, здійснений судом.

Так це виглядає на прикладі вироку Київського районного суду міста Харкова у справі № 953/3760/22⁵⁶, де суд встановив: *"ОСОБА_1, в період часу з 17.03.2022 по 22.03.2022, перебуваючи за вказаною адресою, доводячи свій злочинний умисел до кінця, здійснив поширення раніше виокремлених 10-ти публікацій, які відповідають його ідейним і політичним поглядам, у соціальній мережі 'Однокласники' у своєму відкритому для загального необмеженого перегляду профілі під назвою 'ІНФОРМАЦІЯ_2', у зв'язку з чим вони стали доступні для ознайомлення та прочитання невизначеній кількості людей"*.

Такий підхід не дає можливості оцінити приховану судом інформацію, зрозуміти її зміст, і визначити, чи правильна кваліфікація правопорушення здійснена судом та/або органом досудового розслідування, адже ст. 436² ККУ та ч. 1 ст. 111¹ ККУ передбачають відповідальність за схожі діяння.

Загалом суди також не відображають увесь перелік доказів, якими підтверджується протиправність діяння обвинуваченого. Зберігається тенденція, коли суди не аналізують поширену інформацію, а спираються лише на висновки лінгвістичних експертиз, чи навіть на висновки спеціалістів, без проведення судових експертиз, коли обвинувачені визнають свою вину. Так, із 99 проаналізованих вироків вбачається, що в 97 випадках обвинувачені визнали свою вину. В 1 випадку вину не було визнано, в іншому – обвинувачений визнав себе винним частково.

Суди не оцінюють поширену інформацію на наявність у ній оціночних суджень.

56 Вирок Київського районного суду міста Харкова від 8 липня 2022 р. у справі № 953/3760/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105168043>

3.3.4. Практика розгляду справ за ст. 435¹ ККУ "Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю"

Кількість проаналізованих вироків

Під час моніторингу було виявлено та проаналізовано **1 вирок** Соснівського районного суду міста Черкаси у справі № **712/4108/22**⁵⁷ за ч. 1 ст. 435¹ ККУ, який стосується притягнення до відповідальності за поширення інформації в інтернеті, що містить образу честі і гідності військовослужбовця.

За що притягнули до кримінальної відповідальності

Особа, яку було притягнуто до відповідальності, надіслала інформаційний текст образливого змісту на адресу військовослужбовця ЗСУ.

Місце поширення інформації

Повідомлення, що містило образу військовослужбовця ЗСУ, було надіслано з використанням месенджера соціальної мережі "Фейсбук".

Покарання, які застосував суд

Винній особі було призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 3 роки та застосовано положення ст. 75 ККУ, яким звільнено від відбування покарання з іспитовим строком у 2 роки.

Портрет порушника

До відповідальності було притягнуто уродженку міста Шпола, Черкаської області, громадянку України, заміжню, не має на утриманні дітей, із середньою спеціальною освітою, непрацюючу.

Потенційні порушення цифрових прав, що були виявлені під час аналізу вироків

Під час аналізу було виявлено, що у вироку не зазначено інформацію, поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що не дає можливості оцінити її зміст і пропорційність застосування до особи покарання.

Окрім того, суд у тексті вироку не оцінює інформацію на предмет наявності оціночних суджень та не посилається на відповідні докази, наприклад, на лінгвістичну експертизу. Також суд не взяв до уваги той факт, що ст. 435¹ ККУ перебуває у розділі XIX "Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби", а отже, не може застосовуватись до цивільних осіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 401 ККУ за відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом. Особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових кримінальних правопорушеннях підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу.

Тому суд помилково погодився з кваліфікацією за ч. 1 ст. 435¹ ККУ.

4. ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

4.1. Висновки та рекомендації щодо законодавства про кримінальну відповідальність за поширення інформації в інтернеті до початку широкомасштабного вторгнення та після

Законодавчі ініціативи, спрямовані на обмеження свободи вираження поглядів, повинні узгоджуватися із вимогами міжнародних стандартів у сфері прав людини, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практикою ЄСПЛ. Підстави та порядок обмеження свободи вираження поглядів мають бути чітко визначені законом. Такий закон має бути доступним, передбачуваним і містити захист від неконтрольованих дій державних органів, які забезпечуватимуть виконання обмежень. Обмеження має відповідати нагальній суспільній потребі та бути пропорційним.

Під час аналізу статей ККУ, які передбачають кримінальну відповідальність за поширення певних видів інформації, було виявлено, що не всі аналізовані норми є достатньо конкретними та чіткими для того, щоб особа могла з достатньою впевненістю завчасно передбачити законність або незаконність своїх дій:

1. Статті ККУ, які обмежують свободу вираження поглядів, містять такі терміни як: поширення інформації (ст. 114² ККУ) та розповсюдження матеріалів (статті 109, 110, 258², 295 ККУ). Однак ККУ не містить чіткого визначення цих термінів, у зв'язку з чим ці норми є недостатньо конкретними та зрозумілими.

Рекомендації

Зазначені статті потребують уточнення за допомогою додавання приміток із роз'ясненням, що таке "поширення інформації" та "розповсюдження матеріалів".

2. Стаття 114¹ ККУ "Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань" не містить визначення, які дії слід вважати "перешкоджанням" та існує великий ризик, що цей злочин може тлумачитися надто широко.

Рекомендації

Стаття потребує уточнення за допомогою додавання до неї примітки з роз'ясненням, які дії можуть бути кваліфіковані як перешкоджання законній діяльності ЗСУ.

3. Частина 1 ст. 111¹ ККУ є конкуруючою зі ст. 436² ККУ та містить єдиний, безальтернативний вид покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років. У зв'язку із конкуренцією норм за поширення одним способом ідентичної інформації правоохоронні органи та суди застосовували під час кваліфікації різні статті із різними видами покарання. А наявність лише одного виду покарання призвело до того, що права обіймати посади було позбавлено безробітних або пенсіонерів.

Рекомендації

Рекомендувати Верховній Раді України внести зміни до ч. 1 ст. 111¹ ККУ, чіткіше окресливши, що діяння, визначені цією нормою, мають відбуватися в умовах окупації, у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі Україна та внести змін до зазначеної статті шляхом визначення основних видів покарання у вигляді штрафу суттєвого розміру, виправних або громадських робіт.

4. Частина 1 ст. 114² ККУ містить в об'єктивній стороні кримінального правопорушення поняття "зброя" та "офіційні джерела країн-партнерів". Однак згадані поняття не закріплено в чинних нормативно-правових актах, а отже, можуть широко та порізно тлумачитись, що саме собою може впливати на правильну кваліфікацію цього кримінального правопорушення.

Рекомендації

Рекомендувати Верховній Раді України внести зміни до зазначеної правової норми, чіткіше окресливши джерела інформації, використання яких звільняє особу від відповідальності, додавши визначення "країн-партнерів" у примітці до статті. Також у примітках до статті додати визначення "зброя" та доповнити до ст. 114² ККУ відповідальність за поширення інформації про "військову техніку", "товари військового призначення", "об'єкти критичної інфраструктури" про місце зберігання, місцезнаходження "військової техніки", "товарів військового призначення", "озброєння", "бойових припасів".

5. Було виявлено, що ч. 3 ст. 114² та ст. 111 ККУ є конкуруючими і передбачають відповідальність за однотипні діяння, які буде складно кваліфікувати.

Стаття 111 ККУ передбачає відповідальність за надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, а допомога виражається у формі добровільної будь-якої діяльності з підтриманням зв'язку з такими іноземними державами, іноземними організаціями або їх представникам, яка створює загрозу національній безпеці України.

Частина 3 ст. 114² ККУ передбачає відповідальність за поширення інформації про місце розташування, переміщення ЗСУ, зброї, озброєння з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням.

Отже, фактично ч. 3 ст. 114² ККУ дублює діяння, за яке може бути притягнуто за ст. 111 ККУ. Оскільки ст. 111 ККУ охоплює будь-які дії в допомозі у підривній діяльності проти України.

Рекомендації

Вирішити питання щодо виключення конкуренції вищезазначених норм можна шляхом внесення змін до ч. 3 ст. 114² ККУ в частині видалення "або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням", оскільки основною метою внесення до ККУ цієї статті було встановлення справедливого покарання для осіб, які здійснюють навмисне та незаконне розповсюдження інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, а також інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших військових формувань України, **яке не містить ознак державної зради або шпигунства.**

6. За ст. 435¹ ККУ, якою було доповнено ККУ та яка передбачає відповідальність за образу честі і гідності військовослужбовців, можуть нести лише спеціальні суб'єкти – військовослужбовці. Це сильно звужує сферу застосування даного злочину, оскільки в більшості випадків особами, які здійснюють образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо військовослужбовця виступають саме цивільні, тобто загальні суб'єкти злочину, а не військовослужбовці. Однак судова практика свідчить про те, що суди визнають винними за образу честі і гідності військовослужбовців цивільних осіб, що свідчить про неправильну кваліфікацію.

Законодавець в ч. 1 ст. 435¹ ККУ об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення поруч з протиправними діями такі як: "погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовця", поєднує діяння щодо "образи честі та гідності". За нашим переконанням діяння щодо "образи честі та гідності" є менш суспільно небезпечними діяннями ніж згадані, тому його слід виділити від згаданих та здійснювати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення.

Рекомендації

Внести зміни до ч. 2 ст. 401 ККУ, де передбачити, що за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 435¹ ККУ, можуть притягатись до відповідальності й інші не зазначені в ч. 2 ст. 401 ККУ особи.

Внести зміни до ч. 1 ст. 477 КПК України, якою доповнити, що ч. 1 ст. 435¹ ККУ в частині "образи честі та гідності військовослужбовця" розслідується за правилами передбаченими для глави 36 КПК України, у формі приватного обвинувачення.

7. За ч. 1 ст. 161 ККУ суди притягали осіб до відповідальності без наявності потерпілої сторони та зазначення наявності обтяжуючих обставин.

Адже ст. 477 КПК України передбачає, що у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань **без обтяжуючих обставин**).

Рекомендації

Виключити з п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК України кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 161 ККУ, оскільки, як свідчить аналіз вироків, поширення забороненої інформації в переважній більшості здійснювалось за допомогою соціальних мереж, для необмеженого кола осіб, тобто не було потерпілої особи, та встановлених обтяжуючих обставин.

8. З проаналізованих статей 109, 258², 436¹, 436² ККУ однією з кваліфікуючих ознак вбачається розповсюдження забороненої інформації чи матеріалів у засобах масової інформації. Водночас, як зазначалося вище, суди в деяких вироків визнають соціальні мережі (наприклад, "Фейсбук" тощо) як засоби масової інформації, що призводить до визнання винною особи за частиною статті ККУ, яка має тяжчу міру покарання.

Рекомендації

Внести до статей 109, 258², 436¹, 436² ККУ примітку, яка б роз'яснила, в яких випадках соціальні мережі, групи в месенджерах, телеграм-канали, відеохостинги можуть вважатись засобами масової інформації.

4.2. Висновки та рекомендації щодо практики національних судів з розгляду кримінальних справ про поширення незаконного контенту в Україні у 2014–2022 роках

Міжнародні стандарти у сфері захисту прав людини вимагають, щоб будь-які обмеження (включаючи покарання) права поширювати інформацію та ідеї були необхідними в демократичному суспільстві. Це потребує пошуку балансу між правом на свободу слова та іншими законними інтересами (наприклад, захист національної безпеки та правопорядку, репутації та прав інших осіб тощо). Відповідно, ухвалюючи рішення, суди повинні врівноважити, з одного боку, право на свободу вираження, а з другого – інтереси, задля яких воно обмежується, і навести відповідні аргументи або на користь необхідності покарання за поширення повідомлень, які містять незаконний контент, або

на виправдання обвинуваченого. Це вимагає належного мотивування судових рішень задля дотримання зобов'язань держави за статтями 6 та 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Проте аналіз змісту досліджених вироків показав, що суди майже не мотивують свої рішення, які, безумовно, становлять втручання у право на свободу вираження.

Під час аналізу вироків, які були ухвалені судами за статтями ККУ, що передбачають відповідальність за поширення певних видів інформації, були виявлені такі проблеми:

1. Кількість осіб, які понесли реальне покарання за поширення забороненої інформації в інтернеті у вигляді позбавлення волі становить 10,3 %, а у вигляді штрафу – всього 4 %, всі інші особи були звільнені від відбування покарання, у зв'язку з укладенням угоди з прокурором про визнання вини або визнання вини під час розгляду справи. Уникнення реальної відповідальності особами, які вчинили кримінально карані злочини, які стосуються поширення інформації, у більшості випадків, відбувається у зв'язку з тим, що суди застосовують ст. 75 ККУ, яка передбачає звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, і в більшості випадків обвинувачені визнавали свою вину та уклали угоду про примирення.

Суди застосовують такий спосіб призначення покарання, бо доволі часто позбавлення або обмеження волі – саме ті санкції, які містять більшість аналізованих статей є не пропорційними по відношенню до шкоди, яка була завдана поширенням забороненої інформації, однак у випадку поширення інформації, яка наносить суттєву шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України мають застосовуватись такі суворі покарання, як обмеження або позбавлення волі.

Рекомендації

Змінити цю ситуацію можливо за допомогою внесення змін до досліджуваних статей ККУ альтернативних видів покарання у вигляді суттєвих штрафів, громадських або виправних робіт, а також передбачивши в ст. 75 неможливість звільнення від відбування покарання за такими статтями ККУ:

- ч. 3 ст. 109 ККУ (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації);
- ч. 2 ст. 110 ККУ (дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі);
- ч. 3 ст. 110 ККУ (дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків);
- ст. 111 ККУ "Державна зрада";
- ч. 3 ст. 114 ККУ "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, вчинене за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства";
- ч. 2 ст. 258² "Публічні заклики до вчинення терористичного акту, вчинені з використанням засобів масової інформації";

- ч. 3 ст. 436² "Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників, вчинені службовою особою, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації".

2. Національні суди не проводять самостійного аналізу тексту та змісту відео- чи фотоповідомлень, які стали підставою для обвинувачень у порушенні норм ККУ. У більшості випадків наявність/відсутність вини особи встановлюється за допомогою проведення судової експертизи (комплексної, семантико-текстуальної експертизи писемного мовлення, судово-лінгвістичної експертизи тощо). Отже, у таких справах факт вчинення злочину встановлюється скоріше не судом, а судовим експертом, який надає оцінку змісту поширеного повідомлення. Роль суду найчастіше зводиться лише до констатації факту наявності кримінального правопорушення, підтвердженого висновком експерта, та призначення міри покарання.

Варто також зазначити, що згадані експертизи проводяться установами, підпорядкованими органам виконавчої влади (наприклад, Українським науково-дослідним інститутом спеціальної техніки та судових експертиз СБУ). Відповідно, такі експертні установи не можна вважати незалежними. За таких умов відсутність критичного ставлення суду до фактів, встановлених у зазначених експертних висновках, і ненадання оцінки належності та допустимості їх, як доказів, може підривати право на безсторонній та справедливий суд.

Рекомендації

З огляду на викладене судам варто не обмежуватись лише посиланням на факти, встановлені зазначеними експертними висновками, а й самостійно аналізувати зміст поширених обвинуваченими повідомлень і оцінювати його на предмет наявності чи відсутності складу відповідного кримінального правопорушення.

3. Значна частина вироків не містить тексту інформації, поширення якої стало підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що не дає можливості оцінити її зміст і пропорційність застосування до особи покарання.

Рекомендації

Звернути увагу судів на те, що у зазначеній категорії справ необхідно оприлюднювати зміст інформації, яка була поширена таким чином, щоб існувала можливість оцінити її зміст і пропорційність застосування до особи покарання.

4. Законодавство України встановлює кримінальну відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України тощо.

Відповідно, притягнення винних осіб до відповідальності є лише способом припинення їх незаконної діяльності. Однак покарання винних саме собою не нейтралізує результати їх злочинної діяльності.

Аналіз вироків суду наочно продемонстрував, що під час розгляду наведених категорій справ суди зазвичай не звертають уваги та не аналізують питання про те, чи залишився шкідливий контент у мережі Інтернет, чи є він доступним для ознайомлення та/або поширення іншими громадянами та чи обвинувачений видалив його. Лише в одному з проаналізованих рішень експерти виявили інформацію про те, що неправомірний кон-

тент було видалено й інформація щодо цього міститься лише у свідченнях редактора новинного сайту.

Проте це питання є вкрай важливим у контексті протидії інформаційній агресії з боку РФ. Крім того, видалення чи не видалення злочинного контенту має значення і для призначення міри покарання, адже залежно від дій обвинуваченого можна зробити висновок щодо реальності його каяття та усунення заподіяної ним шкоди.

Зважаючи на те, що три чверті справ, які аналізувались, завершилися угодою про визнання винуватості, а майже 80 % засуджених звільнено від відбування покарання з іспитовим строком, суди, встановивши факт поширення обвинуваченим протиправного контенту, не мають можливості вжити до обвинуваченого заходів для його видалення. Стаття 76 ККУ містить перелік обов'язків, які суд покладає на засудженого у разі звільнення його від відбування покарання з випробуванням. Цей перелік є вичерпним, не підлягає розширеному тлумаченню, та, звичайно, не передбачає такого обов'язку, як зобов'язання видалити певну інформацію, тощо.

Тому суди, звільняючи особу від покарання з випробуванням, як правило, покладають на них лише обов'язки періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації та/або повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання.

Отже, суди нині не мають можливості використати більш адекватні можливості захисту інформаційного простору нашої держави через недосконалість кримінального законодавства України.

Рекомендації

Для вирішення зазначеної проблеми та напрацювання відповідної практики вирішення питань, пов'язаних із видаленням незаконного контенту з мережі Інтернет, насамперед необхідно внести відповідні зміни і до ст. 76 ККУ, яка дасть можливість судам покладати обов'язок на звільнених від відбування покарання осіб – видалити поширену ними інформацію.

5. Через наявність згоди обвинуваченого з пред'явленим обвинуваченням, і визнання ним вини, суди не аналізують та не оцінюють поширену інформацію на предмет того, чи є вона або її частина оціночними судженнями тощо, та наскільки правильно кваліфіковано правопорушення органом досудового розслідування.

Рекомендації

Рекомендувати судам здійснювати аналіз поширеної інформації щодо того, чи є вона чи її частина оціночними судженнями та чи правильно кваліфіковано правопорушення органами досудового розслідування. Ухвалюючи рішення, суди повинні врівноважити, з одного боку, право на свободу вираження, а з другого – інтереси, задля яких воно обмежується, і навести відповідні аргументи або на користь необхідності покарання за поширення повідомлень, які містять незаконний контент, або на виправдання обвинуваченого.

6. Винні притягуються до кримінальної відповідальності за репости та лайки повідомлень у соціальних мережах.

Рекомендації

Рекомендувати судам під час розгляду справ застосовувати стандарти у галузі свободи слова, визначені ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ за ст. 10 Конвенції.

Щодо кваліфікації репосту в соціальних мережах як злочину, національні суди мають надавати належне пояснення причин, чому оскаржуваний зміст репосту має тлумачитись саме як повідомлення або поширення інформації, за яке передбачена кримінальна відповідальність і встановити згідно з критеріями практики ЄСПЛ баланс між правом на свободу вираження поглядів та переслідуваними законними цілями (захист національної безпеки, територіальної цілісності, запобігання порушень громадського порядку і злочинів тощо). Саме на цих принципах наголосив ЄСПЛ у справі "Укдаг проти Туреччини"⁵⁷.

Р. Укдаг, іамам із місцевої мечеті, перепостив на своїй сторінці у мережі "Фейсбук" дві фотографії, через які прокуратура звинуватила чоловіка у пропаганді тероризму, а суд присяжних згодом визнав його винним у вчиненні злочину.

На одній із них були зображені дві особи, яких національні органи влади прийняли за членів терористичної організації, ґрунтуючись на аналізі їхньої форми та зброї, яку вони носили, перед будівлями, які могли бути пошкоджені через збройний конфлікт. На другій фотокартці була зображена група демонстрантів, які відкрили вогонь на вулиці. Фотографія супроводжувалася коментарем, який, на думку органів влади, спонукав користувачів соціальної мережі поділитися інформацією, аби підтримати демонстрантів у місті, в якому проживав Р. Укдаг.

Оскільки спроби оскаржити вирок на національному рівні успіху не мали, засуджений звернувся до ЄСПЛ. Посилаючись, зокрема, на ст. 10 (свобода вираження поглядів) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Р. Укдаг скаржився на порушення його права на свободу вираження поглядів через кримінальне провадження, відкрите проти нього.

У Страсбурзі дослідили мотивацію національних судів і звернули увагу, що в рішеннях описувалися публікації заявника в соцмережі і робився висновок, що вони були підбурюванням до насильства, що заявник прославляв, потурав і заохочував методи терористичної організації, що тягнуть за собою примус, насильство та погрози.

При цьому в рішеннях не було належного пояснення причин, чому зміст публікацій необхідно було тлумачити саме в такому негативному контексті. І таке оцінювання не врахувало всіх принципів, встановлених у прецедентному праві ЄСПЛ відповідно до ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Зокрема, суди не провели аналізу та не пояснили, чому поширення публікацій, про які йдеться, з огляду на їхній зміст, контекст і здатність призвести до шкідливих наслідків з огляду на їхній потенційний вплив на соціальні мережі, слід вважати підбурюванням до застосування насильства, збройного опору або повстання, або вони є мовою ворожнечі.

Відтак органи влади не встановили, згідно з критеріями практики ЄСПЛ, баланс між правом заявника на свободу вираження поглядів та переслідуваними законними цілями (захист національної безпеки та територіальної цілісності і запобігання порушень громадського порядку і злочинів). Уряд країни також не продемонстрував, що підстави, на які посилаються національні органи влади для обґрунтування оскаржуваного заходу, були відповідними та достатніми і необхідними в демократичному суспільстві. Таким чином, мало місце порушення ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

⁵⁷ Кваліфікація репосту у Facebook як злочину: що має врахувати суд. URL: <https://www.echr.com.ua/kvalifikaciya-repostu-u-facebook-yak-zlochynu-shho-maye-vraxuvati-sud/>

Щодо кваліфікації додавання "лайку" в соціальних мережах як злочину, національні суди, також мають надавати належне пояснення причин, чому проставлення "лайку" має тлумачитись саме як поширення інформації, за яке передбачена кримінальна відповідальність і встановити згідно з критеріями практики ЄСПЛ баланс між правом на свободу вираження поглядів і переслідуваними законними цілями (захист національної безпеки, територіальної цілісності, запобігання порушень громадського порядку і злочинів тощо), а також ретельно аналізувати кількість аудиторії та потенційний вплив на неї. На цих принципах наголосив ЄСПЛ у справі "Меліке проти Туреччини"⁵⁸.

У цій справі ЄСПЛ зауважив, що **акт додавання "лайку" до контенту не може розглядатись як такий, що має таку ж вагу, як і поширення контенту в соціальних мережах**, оскільки реакція "лайк" просто виражає симпатію до опублікованого контенту, а не активне бажання його розповсюдити. ЄСПЛ вважав, що використання "лайків" у соціальних мережах, які можуть розглядатись як надання людям можливості проявляти свою зацікавленість і схвалення контенту, як таке є загальноновживаною та популярною формою реалізації свободи вираження поглядів у мережі Інтернет.

ЄСПЛ підтвердив свій попередній висновок, що створена користувачами активна діяльність у мережі Інтернет забезпечує безпрецедентну платформу для здійснення свободи вираження поглядів.

Однак поряд із цими перевагами можуть виникати й певні небезпеки. Дифамаційні та інші типи явно незаконної мови, включаючи мову ненависті та мову, що спонукає до насильства, можуть поширюватися миттєво в усьому світі за декілька секунд й іноді залишатися постійно доступними в інтернеті. Враховуючи це, очевидно, що охоплення і потенційний вплив заяви, опублікованої в інтернеті з невеликою читацькою аудиторією, безумовно, не є таким самим щодо заяви, опублікованої на загальнодоступних або часто відвідуваних вебсторінках. Тому для оцінки потенційного впливу онлайн-публікації є важливим визначення її обсягу та суспільного охоплення.

Щодо обставин цієї справи варто зазначити, що справа стосувалася звільнення пані Меліке (далі – заявниця), співробітниці Міністерства з питань національної освіти, працевлаштованої на контрактній основі, за те, що вона натиснула кнопку "лайк" щодо різних публікацій, розміщених третьою особою в соціальній мережі "Фейсбук". Органи державної влади вважали, що такі публікації, імовірно, можуть порушити мир і спокій на робочому місці, оскільки, за змістом постів, вчителі вчиняли згвалтування, висували звинувачення на адресу політичних лідерів і мали зв'язки з політичними партіями. У квітні 2017 року суд із вирішення трудових спорів відхилив позов заявниці, визнавши, що публікації у соціальній мережі "Фейсбук", які вона вподобала, застосували реакцію "лайк", не підпадали під свободу вираження поглядів і що їхній зміст, імовірно, міг порушити мир і спокій на місці її роботи. Суд, зокрема, зазначив, що зміст публікацій, у яких ішлося про звинувачення проти вчителів, мав образливий для них характер, міг бути переглянутий учнями та батьками і спричинити в них занепокоєння, що й інші статті за своїм характером були політичними.

Аналізуючи рішення національних судів, ЄСПЛ встановив, що, дійшовши висновку про те, що спірні дії могли порушити тишу та спокій на робочому місці заявниці, національні суди, як видається, не здійснили достатньо ретельної перевірки змісту оскаржуваних публікацій або контенту, в якому вони були розміщені. ЄСПЛ також зазначив, що націо-

58 Affaire Melike c. Turquie (Requête no 35786/19). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-210417%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-210417%22]%7D)

нальні суди повністю не проаналізували потенційний вплив поведінки заявниці. Водночас ЄСПЛ відзначив, що спірний контент був опублікований у "Фейсбуці" – онлайнній соціальній мережі.

ЄСПЛ зазначив, що заявниця не була тією особою, яка створила та опублікувала спірний контент у відповідній соціальній мережі, а її дія обмежувалася натисканням кнопки "лайк" під цим контентом. ЄСПЛ зауважив, що акт додавання "лайку" до контенту не може розглядатись як такий, що має таку ж вагу, як і поширення контенту в соціальних мережах, оскільки реакція "лайк" просто виражає симпатію до опублікованого контенту, а не активне бажання його розповсюдити.

ЄСПЛ також зазначив, що органи державної влади не стверджували, що спірний контент охопив дуже велику аудиторію у мережі "Фейсбук". З огляду на це він зазначив, що деякі відповідні публікації отримали лише близько десятка вподобань і дуже мало коментарів. Крім того, враховуючи характер своєї посади, заявниця могла мати лише обмежену репутацію та представницький статус на своєму робочому місці, а її активність у мережі "Фейсбук" не могла мати значного впливу на учнів, батьків, вчителів та інших працівників. Водночас національні органи влади не прагнули установити у своїх рішеннях те, чи мали вони доступ до акаунту заявниці в мережі "Фейсбук" або до спірних "лайків", виходячи з параметрів, зв'язків та ступеня популярності профілю заявниці в цій соціальній мережі.

У будь-якому разі національні органи влади у своїх рішеннях не вказали, чи упродовж періоду між публікацією спірного змісту та порушенням дисциплінарного провадження висловлені заявницею оцінки "лайк" стосовно спірного контенту були відзначені або оскаржені учнями, батьками, вчителями чи іншими працівниками на її робочому місці і чи могли ці "лайки" спричинити випадки такого характеру, що ставлять під загрозу порядок і спокій на робочому місці.

Як наслідок, ЄСПЛ вважав, що дисциплінарний комітет і національні суди в обставинах цієї справи не взяли до уваги всі відповідні факти та чинники у висновку про те, що оскаржувані дії заявниці порушували мир та спокій на її робочому місці. Зокрема, національні органи влади не прагнули оцінити потенціал відповідних реакцій "лайк" у спричиненні негативних відгуків на робочому місці заявниці, беручи до уваги зміст матеріалу, якого вони стосувалися, професійний і соціальний контекст, у які вони були зроблені та їхній потенційний обсяг і вплив. Відповідно, причини, наведені в цій справі для виправдання звільнення заявниці, не можуть розглядатись як доречні та достатні.

Зрештою ЄСПЛ дійшов висновку, що, зважаючи на ненадання відповідних і достатніх підстав для виправдання оскаржуваного заходу, немає підстав стверджувати, що національні суди застосували стандарти, які відповідали процесуальним принципам, закріпленим у ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, або обґрунтували свої рішення прийнятною оцінкою відповідних фактів. ЄСПЛ вирішив, що в будь-якому разі розумних співвідношень пропорційності між втручанням у право заявниці на свободу вираження поглядів та переслідуваною легітимною метою не було.

7. Суди не вдаються до аналізу щодо кількісного показника аудиторії, якій поширено заборонену інформацію. Найчастіше можна побачити, що у вироках наводяться відомості про кількість друзів того чи іншого користувача соціальної мережі або членів групи, в якій поширено незаконний контент, повідомлення про те, що матеріал був

доступним для необмеженого кола осіб, надходив як сповіщення "Друзям" та "Підписникам" обвинуваченого. Фахівці зазначили, що в поодиноких випадках, коли суд звертався до відомостей про кількість переглядів постів чи відео він не аналізував чи має така кількість переглядів інформації враховуватися при обранні міри покарання. Саме тому не є відчутною різниця між покараннями, які отримували адміністратори груп, у яких перебувало понад 27 000 осіб, та користувачі, у "Друзях" яких перебувало 32 друзів та 15 підписників (формально, в останньому випадку воно було навіть суворішим – 5 років позбавлення волі з 3 роками іспитового строку проти 3 років позбавлення волі з 3 роками іспитового строку).

Проте поширення забороненої інформації на певну за розмірами аудиторію має величезне значення в умовах інформаційної війни. Цей фактор судам доцільно було б аналізувати при визначенні ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи правопорушника.

Але оскільки суди на зазначене питання практично не звертали уваги, на нашу думку, це може свідчити не тільки про формальний підхід судів до розгляду таких категорій справ, а й про відсутність розуміння державою обсягу суспільної небезпеки, який несуть діяння засуджених в таких справах. На користь такого висновку свідчать і призначені за наслідками розгляду справ міри покарання.

Рекомендації

Рекомендувати судам і правоохоронним органам здійснювати аналіз щодо кількісного показника аудиторії, якій поширено заборонену інформацію.

8. Соціальні мережі, зокрема "Вконтакте", "Однокласники", "Фейсбук" та інші визнавались засобами масової інформації, внаслідок цього протиправні дії обвинувачених отримували тяжчу кваліфікацію. Проте таке тлумачення визначень інтернету та засоби масової інформації навряд чи завжди є виправданим в практиці розгляду кримінальних правопорушень. Подібні підходи із певними застереженнями можуть застосовуватись під час розгляду цивільних, адміністративних та господарських справ, де суди мають можливість застосовувати як аналогію закону, так і аналогію права. Варто пам'ятати, що в Україні статус інтернет-ЗМІ чітко не врегульовано спеціальним законом та, навіть, за європейськими стандартами далеко не всі вебресурси, безумовно, відносяться до засобів масової інформації. Адже інтернет-ЗМІ повинні відповідати цілій низці критеріїв, визначених, зокрема, у Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи державам-учасницям CM/Rec(2011)7 "Про нове визначення медіа", ухвалених 21 вересня 2011 року, а також Рекомендаціях CM/Rec(2018)2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам "Про роль та обов'язки Інтернет-посередників". Отже, невизначеність статусу інтернет-ЗМІ, а також соціальних мереж в Україні призводить до того, що на осіб не завжди обґрунтовано покладається відповідальність за вчинення тяжких злочинів, ніж вони вчинили.

Рекомендації

Необхідно створити правову базу, яка має регулювати статус онлайн видань, соціальних мереж та інших інтернет-посередників, а також особливості поширення в них інформації. Таке правове регулювання повинно ґрунтуватись на міжнародних стандартах і не порушувати права людини на свободу слова.

