

СЕКЦІЯ 5. КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-613-6-61>

ПРЯМІ ТА ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ДО ВЧИНЕННЯ ДІЯНЬ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ГЕНОЦИД: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Андрушко Андрій Васильович

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінально-правової політики
юридичного факультету,
Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

На сьогодні в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься лише три обвинувальні вироки за ч. 2 ст. 442 КК України. Всі вони ухвалені Шевченківським районним судом міста Києва у 2024 році. Зазначеними вироками в порядку спеціального судового провадження за відсутності обвинуваченого (in absentia) засуджені троє громадян російської федерації.

Перший із них засуджений за те, що, будучи тележурналістом, під час онлайн-трансляції ефіру авторської програми «Антонимы» у ході розмови з російським письменником розповів, що в дитинстві (ще за радянських часів), під час його перебування в селищі Солотвино Закарпатської області, місцеві російськомовні діти говорили йому, що Україна окупована «москалями», перебив співрозмовника і публічно заявив: «А прям топить таких надо в Тысьне. Прям вот, там, где «плыне кача». Прям топить надо таких детей, прям в Тысьне. Это не ваш метод, поэтому вы интеллигентные люди, писатели-фантасты. А это наш метод. Вот прям сказал, что москали оккупировали и сразу прям бросаешь в реку с бурным течением! ... И там каждая значит изба называется смерекова ... «смерекова хата», и вот прям в эту смерекову хату прям забивать и жечь...». Крім того, цей російський журналіст був визнаний винним у виготовленні матеріалів із закликами до геноциду з метою їх подальшого розповсюдження,

а також у їх поширенні, оскільки під час огляду мережі Інтернет у відкритому доступі було виявлено відеозапис зазначеної програми «Антонимы», розміщений на відеохостингу «YouTube», який забезпечував можливість його перегляду необмеженому колу осіб, що мають доступ до Інтернету (вирок 1) [2].

Другий був засуджений за те, що виготовив і розповсюдив через власний Telegram-канал, який має 41 618 зареєстрованих користувачів, публікацію з текстом: «И не забудьте ударить по Бандере во Львове. В пятницу, к 80-летию УПА». Цю публікацію, яка перебувала у вільному доступі для необмеженого кола осіб, було визнано публічними закликами до геноциду української нації, а саме до її часткового знищення за місцем компактного проживання у місті Львові шляхом позбавлення життя її членів та/або заповідання їм тяжких тілесних ушкоджень (вирок 2) [3].

Третій (Особа_3) був засуджений за те, що виготовив і розповсюдив на сайті «РИА Новости» матеріал, у якому прямо і публічно закликав до геноциду українського народу, а саме до його часткового фізичного знищення шляхом позбавлення життя його членів та створення для них життєвих умов, розрахованих на їх часткове фізичне знищення. У цій публікації системно, безкомпромісно та безальтернативно просувалися ідеї про неспроможність української держави до подальшого існування, неповноцінність і другосортність української нації, а також необхідність її знищення. Зокрема, Особа_3, постійно підмінюючи поняття «націоналізм» та «нацизм», публічно закликав російську владу здійснити так звану «денацифікацію» України, яка, за його задумом, мала передбачати насамперед фізичне знищення військовослужбовців Збройних Сил України, «національних батальйонів» та підрозділів територіальної оборони, а також встановлення контролю над територією України. Крім того, Особа_3 закликав у межах цієї «денацифікації» до перевиховання українців шляхом ідеологічних репресій, ліквідації державного суверенітету та самостійності України, знищення самої назви «Україна» та створення на її території кількох «народних республік», що спиратимуться на силову підтримку російської федерації. Також він закликав до фізичного знищення представників державної влади, ліквідації проукраїнськи налаштованих громадян, а тих, хто залишиться живим, – до ув'язнення. У своїй статті Особа_3 зазначав, що російська влада повинна забезпечити тривалий процес «денацифікації» тривалістю приблизно 25 років, у межах якого має відбутися повна «деукраїнізація». Станом на 6 травня 2022 року зазначену публікацію з закликами до геноциду українського народу переглянули понад 1,4 мільйона осіб (вирок 3) [4].

Аналіз цих вироків свідчить про поступове формування української практики застосування ч. 2 ст. 442 КК України в умовах повномасштабної російської агресії, однак одночасно виявляє низку серйозних проблем як у площині кримінально-правової кваліфікації, так і щодо стандартів мотивування судових рішень. Особливої уваги заслуговують питання встановлення спеціального наміру при кваліфікації прямих та публічних закликів до вчинення діянь, які становлять геноцид, розмежування цього складу злочину та суміжних складів, а також рівень аргументації, який демонструють вітчизняні суди при обґрунтуванні своїх висновків.

У всіх трьох вироків суд виходив із того, що поширення ідеї про необхідність «денацифікації», «деукраїнізації», ліквідації української державності та фізичного знищення певних категорій українців становить публічні заклики до геноциду українського народу. Водночас найбільш складним і дискусійним питанням у контексті ч. 2 ст. 442 КК України є саме доведення того, що відповідні висловлювання були спрямовані не просто на виправдання агресії чи насильства, а саме на знищення національної групи як такої.

Особливо показовим у цьому контексті є вирок 3. Суд детально виклав зміст написаної обвинуваченим статті, зазначаючи, що останній «системно, безкомпромісно та безальтернативно просував свої ідеї про неспроможність української держави до подальшого існування, неповноцінність та другосортність української нації, а також про необхідність її знищення». Далі суд наводить конкретні формулювання, згідно з якими автор закликав до «фізичного знищення військовослужбовців Збройних сил України», «ліквідації патріотично, проукраїнськи налаштованих громадян», а також до «повної деукраїнізації» протягом «орієнтовно 25 років». Саме ці фрагменти дозволили суду обґрунтувати наявність ознак геноцидної риторики.

Разом із тим навіть у вирокі 3, який є найбільш деталізованим серед трьох, проблема належного встановлення спеціального наміру залишається до кінця не вирішеною. Суд фактично констатує, що висловлювання обвинуваченого є закликами до геноциду, але не проводить глибокого аналізу того, чому саме вони свідчать про намір знищення українців як національної групи. У вирокі зазначено: «Особа 3... переслідуючи мету закликання до геноциду українського народу, тобто до його часткового знищення шляхом позбавлення громадян України життя». Проте ця теза фактично відтворює диспозицію відповідної статті кримінального закону і майже не супроводжується самостійним аналізом критеріїв геноцидного наміру.

У всіх трьох вироків суд переважно ототожнює антиукраїнську риторику, пропаганду війни та заклики до ліквідації української

державності із закликами до геноциду. Однак міжнародно-правове розуміння геноциду вимагає значно вужчого та більш специфічного підходу. Необхідно довести спрямованість саме на знищення захищеної групи повністю або частково. Натомість у наявних вироків суд значною мірою виходить із загальної антиукраїнської спрямованості висловлювань.

Наприклад, у вирокі 3 серед аргументів на користь кваліфікації за ч. 2 ст. 442 КК України суд посилається на те, що обвинувачений «постійно здійснює підміну понять «націоналізму» на «нацизм», достовірно розуміючи різницю цих термінів». Однак сама по собі пропагандистська маніпуляція поняттями ще не свідчить автоматично про наявність закликів до геноциду. Аналогічно твердження про «неповноцінність української нації» безумовно має ознаки мови ненависті, але потребує додаткового аналізу в контексті встановлення саме геноцидного наміру.

Важливою проблемою є також розмежування закликів до геноциду та суміжних складів злочинів, зокрема передбачених ст. 109 та ст. 110 КК України. У вирокі 3 одна й та сама стаття обвинуваченого стала підставою одночасно для кваліфікації за ч. 3 ст. 109, ч. 1 ст. 110 та ч. 2 ст. 442 КК України. При цьому суд не аналізує питання конкуренції норм та не пояснює, які саме фрагменти тексту утворюють окремо заклики до насильницької зміни конституційного ладу та захоплення державної влади, окремо – заклики до зміни меж території та державного кордону України, а окремо – заклики до геноциду. Фактично весь текст статті сприймається як єдиний злочинний комплекс.

Особливо це помітно у фрагменті, де суд зазначає, що обвинувачений «закликає насильницьким шляхом, з використанням Збройних сил Російської Федерації змінити межі території України та державного кордону України». Такі дії очевидно охоплюються ст. 110 КК України, однак суд не пояснює, у чому полягає додатковий елемент, необхідний саме для складу геноциду.

Окремої уваги заслуговує проблема мотивування розглядуваних судових рішень. Найслабшим у цьому аспекті безумовно є вирок 2. Якщо вирок 3 хоча б містить значний виклад змісту спірної статті та певну спробу обґрунтування суспільної небезпечності висловлювань, то у вирокі 2 мотивувальна частина фактично зведена до констатації того, що суд погоджується з доводами сторони обвинувачення. Суд майже не проводить самостійного аналізу складу злочину, не досліджує зміст конкретних висловлювань, не пояснює, чому саме вони становлять заклики до геноциду, а не інші форми протиправної пропаганди.

У вироку 2 суд фактично обмежився констатацією окремих агресивних та антиукраїнських висловлювань, зокрема згадкою про необхідність «удару по Бандере во Львові», однак майже не пояснив, у чому саме полягає геноцидний характер таких закликів. При цьому сама по собі фраза про «удар по Бандере во Львові», навіть за її очевидної суспільної небезпечності, ще не свідчить автоматично про наявність спеціального умислу на знищення українців як національної групи.

Підкреслю, що саме спеціальний умисел є центральною та визначальною ознакою геноциду як у міжнародному кримінальному праві, так і в контексті ст. 442 КК України. Для кваліфікації за цією нормою недостатньо встановити заклики до насильства, війни чи навіть масового вбивства. Необхідно довести, що відповідні заклики були спрямовані саме на знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої – повністю або частково.

Відповідного аналізу у вироку 2 фактично немає. Суд не розмежує заклики до воєнного насильства та заклики до геноциду, не пояснює, кого саме пропонувалося знищити, чи йшлося саме про українців як національну групу, і не аналізує, у чому проявляється намір їх часткового або повного знищення. Внаслідок цього мотивувальна частина вироку 2 у відповідній частині виглядає декларативною, а не юридично аргументованою.

У цьому контексті вирок 3 виглядає більш аргументованим, хоча також не позбавленим недоліків. Суд хоча б намагається навести окремі фрагменти тексту, які вважає геноцидними за змістом, зокрема посилання на «фізичне знищення», «повну деукраїнізацію», «ліквідацію патріотично налаштованих громадян». Однак навіть тут мотивування значною мірою має декларативний характер. Наприклад, суд зазначає: «суд вважає зазначені докази належними, допустимими, достовірними та в сукупності достатніми для прийняття рішення про винуватість». Водночас не пояснюється, чому саме конкретні висловлювання утворюють ознаки складу злочину за ч. 2 ст. 442 КК України.

У вироку 1 аналогічно спостерігається тенденція до спрощеного підходу: суд визнає, що заклики до знищення української ідентичності, заперечення права українського народу на існування та підтримка насильницьких дій рф є достатніми для кваліфікації за ч. 2 ст. 442 КК України. Водночас відсутній аналіз того, чи охоплюють висловлювання саме намір часткового або повного фізичного знищення групи, чи йдеться про асиміляцію, політичне підкорення або знищення державності.

Проблема формального мотивування проявляється також у тому, що суди використовують загальні фрази про «достатність доказів», «узгодженість доказів» та «доведеність вини поза розумним сумнівом», однак не пояснюють, як саме конкретні докази підтверджують кожен елемент складу злочину. Наприклад, у вироку 3 суд посилається на «протоколи огляду», «висновок експерта» та «інші докази», але не розкриває змісту експертного висновку, не наводить конкретних мовних конструкцій, які експерт визнав закликами до геноциду, і не аналізує методологію такого висновку. Це є особливо проблематичним у провадженнях про висловлювання, де саме лінгвістичний та контекстуальний аналіз має вирішальне значення. Суди повинні детально мотивувати, чому певні висловлювання є не просто пропагандистськими чи агресивними, а саме закликами до знищення національної групи. Натомість у проаналізованих вироках спостерігається тенденція до декларативності.

Суттєвою проблемою є й те, що суди майже не аналізують міжнародно-правові стандарти тлумачення геноциду. Вироки практично не містять посилань на практику міжнародних кримінальних трибуналів, де були напрацьовані ключові підходи до встановлення спеціального наміру при геноциді.

Ще одним показовим аспектом є те, що суди значну увагу приділяють масштабу поширення інформації. Так, у вироку 3 неодноразово підкреслюється, що статтю переглянуло «1 475 041 осіб». Безумовно, це підтверджує публічний характер поширення матеріалу, однак саме по собі широке охоплення аудиторії не доводить наявності закликів до геноциду. Проте у мотивуванні суду цей аргумент фактично використовується як один із центральних елементів характеристики суспільної небезпечності діяння.

Загалом аналіз наявних вироків свідчить про те, що основною проблемою сучасної практики застосування ч. 2 ст. 442 КК України є не стільки сама можливість кримінально-правової оцінки відповідних інформаційних дій як закликів до геноциду, скільки недостатня якість мотивування судових рішень, особливо щодо встановлення спеціального умислу на знищення українців як національної групи. У подальшому формування сталої практики застосування ч. 2 ст. 442 КК України потребуватиме значно глибшого врахування міжнародно-правових стандартів, детального аналізу змісту висловлювань та суттєвого підвищення стандартів судового мотивування. Необхідно підкреслити: обвинувальні вирoki за ч. 2 ст. 442 КК України є унікальним інструментом протидії геноцидній пропаганді, який має застосовуватись не символічно, а юридично переконливо.

Література:

1. Андрушко А. В. Окремі питання відповідальності за діяння, передбачені ч. 2 ст. 442 КК України. *Творча спадщина професора В. В. Сташиса в сучасному науковому дискурсі*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 100-річчю від дня народж. проф. В. В. Сташиса, що відбулася 10 лип. 2025 р. / редкол.: Ю. А. Пономаренко (голов. ред.), Л. М. Демидова, М. М. Уманець. Харків: Право, 2025. С. 129–135.
2. Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 25 червня 2024 р. (справа № 761/27379/23) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120371517>
3. Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 9 серпня 2024 р. (справа № 761/23038/23) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121132679>
4. Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 28 листопада 2024 р. (справа № 761/14838/22) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124175579>