

УДК 343.31 (477)

М. А. Рубашенко,
докт. філософії в галузі права, асистент
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «СЕПАРАТИЗМ» У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті досліджено проблемні аспекти використання поняття «сепаратизм» у кримінально-правових дослідженнях та судовій практиці. Автором зроблені висновки про недоцільність та небезпечність використання «сепаратизму» в законі про кримінальну відповідальність. Пропонується обережно використовувати це поняття і в наукових дослідженнях з метою дотримання Україною міжнародних зобов'язань у сфері гарантування прав людини.

Ключові слова: сепаратизм, посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, територія України, свобода вираження поглядів.

Вступна частина. Останнім часом поняття «сепаратизм» усе частіше використовується у вітчизняних кримінально-правових дослідженнях, про що свідчить низка публікацій¹. Доволі активно використовується це поняття і в судовій практиці. Так у вступній та описовій частинах багатьох вироків, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, можна зустріти такі формулювання, які використовує суд: «заклики до допомоги сепаратистам»², «поширення сепаратистської ідеології», «агітаційні матеріали сепаратистського змісту», «сепаратистський вплив».

¹ Див.: Батиргареева В. С., Нетеса Н. В. Щодо проблеми визначення кримінально каранних форм сепаратизму. *Право і безпека*. 2014. № 1 (52). С. 65–70; Вітрова Д. В. Соціально-правова обумовленість кримінальної відповідальності за сепаратизм. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 332–336; Данченко К. М. Небезпечні тенденції використання кримінально-правової політики у сфері покарання за сепаратизм у політичному проєкті конструювання держави. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 166–169; Зоренко Д. С., Кучерина С. С. До питання запровадження кримінальної відповідальності за пропаганду сепаратизму. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 21 жовт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. Вип. 8. С. 112–116; Плецкий С. Ю. Соціальна обумовленість криміналізації фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. *Держава та регіони. Серія право*. 2015. № 3 (49). С. 55–61; Савінова Н. А. Кібернетичний тероризм і сепаратистські заклики: кримінально-правовий огляд проблеми. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2012. Спеціальний випуск № 4. С. 23–238; Тимошенко В. А., Дрьомов С. В. Деякі проблеми законодавчого забезпечення протидії сепаратизму в Україні. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. Харків: Право, 2016. С. 228–234.

² Вирок Ковпаківського райсуду м. Суми від 07 жовт. 2014 р. у справі № 592/10069/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40840310>.

ратистські заклики»³. Судові вироки вказують також і на те, що органи досудового розслідування нерідко послуговуються цим поняттям при мотивуванні обвинувачення та в процесі доказування, перш за все у справах про злочини проти основ національної безпеки України. Простежується це і в деяких висновках експертів, зокрема лінгвістів, які досліджують певний текст на наявність закликів.

Метою статті є визначення допустимості використання поняття «сепаратизму» у сфері кримінального права – у тексті кримінального закону, судовій та слідчій практиці і в наукових дослідженнях.

Виклад основного матеріалу.

1. Сепаратизм (від франц. *separatismes*, від лат. *separatus* – відокремлення) як об'єктивне суспільно-політичне явище має давню історію і виникає тоді ж, коли й держава як політичний інститут⁴. В енциклопедичній та словниковій літературі сепаратизм визначається як прагнення до відокремлення та відособлення загалом⁵; як рух, спрямований на відокремлення від держави частини її території та населення⁶; як прагнення політичних сил до відокремлення від іншої країни, рух національних меншин до відокремлення і створення власної держави чи встановлення автономного самоврядування⁷. Найширші та глибинні дослідження сепаратизму проводяться в політології, яку умовно кажучи можна назвати материнською наукою для цього поняття. Учені наводять велику кількість різноманітних визначень сепаратизму, але переважно вони зводяться до розуміння його як теорії, політики та/або практики (діяльності) відособлення, відокремлення частини території країни з метою: а) утворення нової самостійної держави або

³ Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 23 жовт. 2015 р. у справі № 185/9742/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53823154>.

⁴ Дівак В. В. Сепаратизм як феномен сучасної політики: політологічні та правові аспекти: автореф. дис. ... канд. політ. наук. Київ, 2010. С. 6, 9.

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Перун, 2005. С. 1307.

⁶ Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл, 2003. – Т. 5: П–С. С. 469.

⁷ Енциклопедичний словник з державного управління / за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. С. 639.

б) отримання статусу дуже широкої автономії (наявність останньої альтернативної мети розділяють не всі політологи)⁸.

Конкретні прояви сепаратизму є різноманітними, проте з'ясування основних їх форм має принципове значення для вирішення питання про обсяг поняття «сепаратизм». У переважній більшості джерел виділяють такі форми сепаратизму, як *сецесія* (відділення частини території держави зі створенням суверенної держави), *іредентизм* (приєднання до складу іншої держави), *енозіс* (возз'єднання з історичною Батьківщиною) та різноманітні розширення прав певної території за відсутності мети від'єднання: *федералізація*, *автономізація* (деволюція) тощо⁹. Деякі автори, проте, під сепаратизмом розуміють лише найбільш радикальні його форми, не відносячи до них автономізацію (деволюцію), оскільки остання не порушує територіальної цілісності держави¹⁰. Подібним чином відсутня однозначність щодо форм прояву сепаратизму і в політичних дискусіях та журналістиці.

Як зазначає В. В. Дівак, «сепаратизм не може мати однозначного позитивного або негативного значення і відповідних наукових оцінок. З одного боку, сепаратизм як сецесія призводить до дезінтеграції держави та порушує баланс геополітичної безпеки в регіоні, а з іншого – є одним із засобів забезпечення реалізації економічних, політичних, соціальних, духовних, мовних інтересів етносу, що цілком обґрунтовані у випадку політичної, економічної та культурної дискримінації останнього»¹¹. У будь-якому разі аналіз наукових джерел дозволяє зазначити таке: 1) у науці відсутнє єдине розуміння поняття «сепаратизм»; науковці (як вітчизняні, так і зарубіжні) досі сперечаються стосовно змісту та обсягу

⁸ Див.: Сьомін С. В. Сепаратизм як загроза національній безпеці України. *Стратегічні пріоритети*. 2014. № 3 (32). С. 143; Тимошенко В. А. Деякі проблеми законодавчого забезпечення протидії сепаратизму в Україні. С. 232.

⁹ Див.: Гусов К. В. Проблемы концептуализации понятия «сепаратизм» в отечественной политологии. *Вестник Поволжского института управления*. 2012. № 1. С. 90; Енциклопедичний словник з державного управління. С. 639; Сьомін С. В. Там само. С. 144; Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 5: П–С. С. 469.

¹⁰ Див.: Дівак В. В. Сепаратизм як феномен сучасної політики: політологічні та правові аспекти: автореф. дис. ... канд. політ. наук. С. 10; Клачков П. В., С. А. Подьяпольский. Понятие и значение сепаратизма. *Теория и практика общественного развития*. 2013. № 12. С. 39, 40.

¹¹ Дівак В. В. Сепаратизм як феномен сучасної політики: політологічні та правові аспекти: автореф. дис. ... канд. політ. наук. С. 6–7.

цього поняття; 2) залежно від того, який обсяг закладають у це поняття дослідники, умовно можна виділити два напрями – *вузького його трактування* (сецесійний напрям: стратегічна мета як відокремлення в суверенне утворення чи перехід під владу іншого суверена) та *широкого трактування* (охоплює як різні прояви сецесії, так і прагнення та рух до розширення прав територіального утворення без відокремлення). Ці висновки мають важливе значення для подальшого дослідження проблем використання «сепаратизму» у сфері кримінального права.

2. Щодо вітчизняного законодавства, то *жоден законодавчий акт не містить визначення сепаратизму*, та й саме це поняття використовується лише в декількох нормативно-правових актах. Насамперед це акти, в яких сепаратизм зафіксовано як одну із загроз національній безпеці України в політичній, військовій та інформаційній сферах. У Законі України «Про основи національної безпеки України» використано словосполучення «*прояви сепаратизму*»¹², у чинній Військовій доктрині України – такі словосполучення, як «*сепаратистський рух*» та «*сепаратистські настрої*»¹³, а у Стратегії національної безпеки України – «*сепаратизм*» та «*сепаратистські рухи і організації*»¹⁴. Важливим актом є також постановою Верховної Ради України «Про запобігання проявам сепаратизму та іншим посяганням на основи національної безпеки України», в якій Верховна Рада категорично засудила *прояви сепаратизму* та будь-яких інших посягань на територіальну цілісність та недоторканність України¹⁵.

Визначення «сепаратизму» відсутнє як у загальновизнаних міжнародних правових актах у цілому, так і в міжнародних договорах України як частині національного законодавства зокрема. Як указують дослідники, у міжнародному пра-

¹² Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

¹³ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Військової доктрини України»: Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>.

¹⁴ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 25 трав. 2015 р. № 28/72015. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.

¹⁵ Про запобігання проявам сепаратизму та іншим посяганням на основи національної безпеки України: постановою ВРУ від 22 лют. 2014 р. № 756-VII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/756-18>.

ві на універсальному рівні тлумачення поняття «сепаратизм» так і не вироблено, а у відносинах між державами використовуються його наукові визначення¹⁶. І хоча слово «сепаратизм» практично не використовується, проте явище, яке це слово позначає, безумовно має місце, але передається через іншу відносно установлену термінологію міжнародного права: «територіальна цілісність», «недоторканність території», «право на самовизначення» тощо. Більше того, така ж термінологія використовується і в Конституції України.

У юридичній літературі нерідко посилаються на так звану Шанхайську конвенцію 2001 р. (учасником якої Україна не є) як на доказ певної визначеності сепаратизму в міжнародному публічному праві¹⁷. У ст. 1 цієї Конвенції дійсно міститься визначення сепаратизму як діяння, спрямованого на порушення територіальної цілісності держави, у тому числі на відокремлення від неї частини її території або дезінтеграцію держави, вчинене насильницьким шляхом, а так само планування і підготовка такого діяння, пособництво його вчиненню чи підбурювання до його вчинення¹⁸. Однак навряд чи цей міжнародний акт може додати хоча б якісь корисні аргументи на обґрунтування чого-небудь, зважаючи на те, що підписантами цього міжнародного договору є лише 6 держав (Казахстан, КНР, Киргизстан, Росія, Таджикистан та Узбекистан). Нарешті, не менш важливо й те, що в кримінальному законодавстві провідних європейських держав слово «сепаратизм» не використовується.

З огляду на викладене стає очевидним певний дисонанс у використанні поняття сепаратизму, який виявляється в дисбалансі співвідношення його законодавчого використання з його вживанням у науці та практиці. Зрозуміло, що такий стан речей сам собою не свідчить про якісь наукові чи правозастосовні по-

¹⁶ Остроухов Н. В. Сепаратизм и противодействие ему: международно-правовые аспекты и основные направления международного сотрудничества. *Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд.* 2013. № 4 (21). С. 133.

Див.: Батиргареева В. С., Нетеса Н. В. Щодо проблеми визначення кримінально каранних форм сепаратизму. С. 66; Плещкий С. Ю. Соціальна обумовленість криміналізації фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. С. 56.

¹⁸ Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 года. URL: <http://rus.sectsco.org/documents>.

милки або законотворчі недоліки, оскільки в доктрині кримінального права та правозастосовній практиці існує чимало понять, що формально не згадуються в законі (напр., «об’єктивна сторона злочину», «емоційний стан», «принципи кримінального права» та ін.). Однак використання будь-якого поняття у сфері кримінального права завжди потребує виваженого й обґрунтованого підходу та низького потенціалу його різночитання.

Зауважимо, що хоча слово «сепаратизм» не згадується в тексті чинного КК, законодавець усе ж невдало використав його в назві одного із законів України про кримінальну відповідальність. Мова йде про Закон України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування *сепаратизму*» від 19 червня 2014 р.¹⁹ Зважаючи на те, що закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності КК, включаються до нього після набрання ними чинності (ч. 2 ст. 3 КК), то зрозуміло, що застосуванню підлягає текст чинного КК в цілому, в якому слово «сепаратизм» не згадується, а не окремий закон про внесення змін. Проте може скластися враження, що законодавець прирівняв сепаратизм до відповідних дій, передбачених у статтях 109 і 110 КК. Недолугість використання цього слова обумовлена насамперед тим, що назва закону вказує на фінансування сепаратизму, у той час як у самому тексті цього закону КК доповнюється новою статтею 110-2 з назвою (заголовком) «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України». Недопустимість ототожнення сепаратизму з діями, передбаченими статтями 109 і 110 КК, видається очевидною, зважаючи на два принципових положення, які стосуються, з одного боку, невідповідності порівнюваних явищ (діянь) за змістом та обсягом, а з другого – визнання окремих проявів сепаратизму неоднорідними за їх юридичною оцінкою (правомірністю або протиправністю).

¹⁹ Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму: закон України від 19 червня 2014 р. № 1533-VII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1533-18>.

3. По-перше, згадаємо зроблений вище висновок про те, що сепаратизм на сьогодні можливо розуміти як у вузькому (сецесійному), так і в широкому значеннях:

1) якщо під сепаратизмом розуміти виключно теорію і практику відокремлення від держави (вузьке розуміння), то ті діяння, що описані в ст. 109 КК, узагалі ніяк із ним не перетинаються. Дії з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади можуть бути (і як правило є) не пов'язаними з діями, спрямованими на відокремлення (захоплення) території (чи прав на неї). Захоплення влади, спроби повалити конституційний лад чи насильницьким шляхом його змінити, як свідчить історія, як правило, пов'язані з внутрішньою політичною боротьбою за владу за відсутності мети відокремлення певної частини території.

У науковій літературі можна зустріти точку зору, що «сепаратизм» охоплюється ширшим словосполученням «посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», яке передбачене в ст. 110 КК, або ж у найширшому значенні – словосполученням «зміна чи повалення конституційного ладу»²⁰. Автор уже доводив у своїх публікаціях, що норми, передбачені статтями 109 і 110 КК, у разі вчинення дій з метою насильницької зміни меж території України (і відповідно заклики до таких дій та розповсюдження матеріалів із закликами) перебувають у конкуренції відповідно загальної та спеціальної норм²¹, а тому ст. 109 КК узагалі не охоплює «ненасильницькі» посягання на територіальну цілісність України, а в системному тлумаченні зі ст. 110 КК – не може застосовуватися й за «насильницькі» посягання на територіальну цілісність України, оскільки вони передбачені спеціальною нормою (ст. 110 КК). Кваліфікація в подібних випадках не тільки за ст. 110 КК, а ще й за ст. 109 КК видається можливою виключно за наявності реальної сукупності злочинів (два різні діяння – два різні злочини).

²⁰ Батиргарєєва В. С., Нетеса Н. В. Щодо проблеми визначення кримінально караних форм сепаратизму. С. 67.

²¹ Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: монографія. Харків: Право, 2016. С.217–218.

Таким чином, діяння, спрямовані на відокремлення частини території України, так само як і публічні заклики до таких дій, за наявності всіх ознак складу злочину кваліфікуються за ст. 110 КК, що й доводить неправильність використання слова «сепаратизм» у назві згаданого Закону та недопустимість кримінально-правової оцінки сепаратизму (у вузькому значенні) за ст. 109 КК;

2) якщо ж взяти за основу широкий підхід до розуміння сепаратизму (як сецесійні прояви, так і розширення прав), то сецесійні прояви, які підпадають під ст. 110 КК, мають кваліфікуватися за цією статтею, однак окремі прояви розширення прав територіального утворення звичайно можуть підпадати під формулювання «дії, вчинені з метою насильницької зміни конституційного ладу» та кваліфікуватися за ст. 109 КК. Це, наприклад, здійснення насильницьким способом автономізації чи федералізації. Отже, тільки за такого широкого підходу до визначення поняття «сепаратизм» окремі (виняткові, рідкісні) його форми можуть охоплюватися ст. 109 КК. Однак з позиції елементарної логіки категорично неправильно в разі часткового збігу (перетинання) понять здійснювати їх ототожнення. Помилково називати діяння, передбачені ст. 109 КК, сепаратизмом, за умови, коли такими є тільки рідкісні (поодинокі) його прояви (і то тільки за умови розгляду сепаратизму в широкому розумінні!).

4. По-друге, незалежно від того, який підхід (широкий чи вузький) береться за основу, самі собою дії щодо відокремлення певної частини території України з приєднанням до іншої держави чи без такого, так само як і рухи до автономізації чи федералізації не можуть однозначно вказувати на їх протиправний, а тим більше злочинний характер. Такий висновок ґрунтується на двох положеннях:

1) Конституція України допускає зміну (в тому числі т. з. «негативну зміну») меж території, але передбачає лише один правомірний спосіб такої зміни – шляхом всеукраїнського референдуму. Положення ст. 2 Конституції про цілісність і недоторканність території України в межах існуючих кордонів слід розглядати в системному зв'язку зі ст. 73 Конституції, згідно з якою зміна території України визнається принципово можливою, але дозволяється у виключний спо-

сіб. Дії, які спрямовані на відторгнення будь-якої частини території України шляхом установлення фактичного верховенства над цією територією або придбання чи передачі суверенних прав на неї без згоди Українського народу, вираженої на всеукраїнському референдумі, містять ознаки злочину, передбаченого ст. 110 КК, як і публічні заклики до таких дій або розповсюдження матеріалів із закликами до таких дій. І, навпаки, дії, спрямовані на зміну меж території України шляхом виявлення волі Українського народу на всеукраїнському референдумі, є правомірними. Відповідно й публічні заклики до таких дій, а так само розповсюдження матеріалів із закликами не є кримінально-караними, в тому числі й тоді, коли слідству не вдалося встановити, що публіка схилилася до зміни меж території України саме без згоди Українського народу, вираженої на всеукраїнському референдумі²².

Так само Основний Закон допускає й правомірний спосіб зміни конституційного ладу, в тому числі шляхом перетворення України з держави унітарної на федеративну, розширення чи звуження прав окремих територіальних одиниць тощо. Здійснення таких дій у передбачений Конституцією спосіб не можна кваліфікувати за ст. 109 КК, так само як і публічні заклики до таких дій чи розповсюдження матеріалів із такими закликами;

2) стаття 34 Конституції гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, хоча це право може бути обмежене законом в інтересах, зокрема, національної безпеки та територіальної цілісності. Визначити законність та допустимість утручання держави в здійснення цього права дозволяє практика Європейського Суду з прав людини (далі ЄСПЛ), що є дороговказом стосовно визначення балансу між реалізацією прав та їх обмеженням, є частиною національного законодавства згідно ст. 9 Конституції, на рівні закону визнана джерелом права та, у решті-решт, дотримання якої є необхідною передумовою підтримання європейського вектору розвитку України.

²² Дет. про це див.: Рубашенко М. А. Деякі питання зміни меж території України: взаємозв'язок кримінально-правових та конституційних норм. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони основ національної безпеки України*: матер. кругл. столу (м. Харків, 26 трав. 2017 р.). Харків: Юрайт, 2017. С. 90–91.

Звернення до цієї практики показує, що ЄСПЛ у своїх рішеннях виходить із того, що зміст конвенційного поняття права на свободу вираження поглядів має визначатися з урахуванням стандартів демократичного суспільства. Так, у справі «Соціалістична партія та ін. проти Туреччини» ЄСПЛ зазначив, зокрема, таке: «...демократії без плюралізму бути не може. Саме з цієї причини свобода вираження поглядів охоплює не тільки «інформацію» чи «ідею», які сприймаються схвально чи розцінюються як необразливі чи мало важливі, але також і ті, які ображають, шокують чи викликають роздратування... Однією з головних характеристик демократії є можливість, що відкриваються у вирішенні проблем країни через діалог, не застосовуючи насильство, навіть коли цей діалог викликає роздратування...» (див. Case of Socialist party and others v. Turkey 25 May 1998, p. 41, 45)²³. Важливе значення у своїх рішеннях ЄСПЛ надає праву суспільства бути інформованим, у тому числі про існування різних поглядів, та визначенню меж його реалізації. Так, у справі «Сенер проти Туреччини», в якій було порушено ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ЄСПЛ, зокрема, зазначив, що «...влада країни в цьому випадку не надала достатньої значимості праву суспільства бути інформованим про різні перспективи ситуації на південному сході Туреччини незалежно від того, наскільки гіркими ці перспективи можуть бути для неї...» (див. Case of Şener v. Turkey 9 July 2000, p. 45)²⁴. У цій же справі про контрольовані межі реалізації ЗМІ зазначеного права ЄСПЛ указав таке: «... особливої обережності (працівникам ЗМІ) слід дотримуватися при публікації поглядів, які містять підбурювання до насильства, спрямованого проти держави, з тим, щоб ЗМІ не стали засобом для розпалювання ворожнечі, нетерпимості, і пропаганди насильства. Водночас, якщо подібні погляди не підпадають під указані категорії, Держави не можуть під приводом захисту територіальної цілісності чи національної безпеки... обмежувати право громадсь-

²³ Case of Socialist party and others v. Turkey 25 May 1998 (application № 21237/93). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58172> (дата звернення: 04.09.2017).

²⁴ Case of Şener v. Turkey 9 July 2000 (application № 26680/95). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58753> (дата звернення: 04.09.2017).

кості бути інформованою про ці погляди шляхом покладення кримінально-правового тягаря на ЗМІ...» (див. Case of Şener v. Turkey 9 July 2000, p. 42)²⁵.

ЄСПЛ також вказує, що слова, які є предметом судового розгляду, мають бути здатними схилити (закликати, спонукати) до насильства (див.: Case of Seylan v. Turkey 9 June 1999, pp. 33–36; Case of Erdoğan v. Turkey 15 June 2000, p. 70)²⁶. Звичайно, що окремі висловлювання та дії насправді можуть мати певний підтекст чи приховану підтримку насильства, тому ЄСПЛ також допускає таку можливість, однак констатує, що на органах розслідування лежить відповідальність за надання чітких доказів про таке подвійне значення слів, їх підтекст тощо (див. Case of Erdoğan v. Turkey 15 June 2000, p. 69)²⁷.

5. Зважаючи на вищенаведене, стає зрозумілим, що за обсягом порівнювальних понять сепаратизм є значно ширшим за такі його кримінально-правові відповідники, як «посягання на територіальну цілісність України» та «дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади». Тому не можна погодитися з категоричними висновками, які зустрічаються в літературі, що сепаратизм може розглядатися виключно як протиправне, кримінально-каране явище²⁸. Тільки окремі найбільш небезпечні форми сепаратистської діяльності охоплюються відповідними злочинами, передбаченими в КК. Між протиправною (а тим більше злочинною) сепаратистською діяльністю та реалізацією особою freedom of expression (свободи вираження) проходить дуже тонка грань, яку в кожному конкретному випадку слід випробовувати на предмет необхідності втручання в здійснення людиною свого права в умовах демократичного суспільства. У будь-якому разі те, що на побутовому рівні, в

²⁵ Case of Şener v. Turkey 9 July 2000 (application № 26680/95). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58753> (дата звернення: 04.09.2017).

²⁶ Див.: Case of Seylan v. Turkey 9 June 1999 (application № 23556/94). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58270> (дата звернення: 04.09.2017); Case of Erdoğan v. Turkey 15 June 2000 (application № 25723/94). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58607> (дата звернення: 04.09.2017).

²⁷ Case of Erdoğan v. Turkey 15 June 2000 (application № 25723/94). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58607> (дата звернення: 04.09.2017).

²⁸ Див. напр.: Вітрова Д. В. Деякі питання визначення вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони сепаратизму. *Проблеми законності [Problems of legality]*. 2017. Випуск 137. С. 146.

політологічних дослідженнях, журналістиці та на політичних трибунах називається сепаратизмом, насправді може виявитися правомірним.

Принагідно варто зауважити, що законодавець використаними в статтях 109 і 110 КК формулюваннями «дії, вчинені з метою...» охопив будь-які дії, учинювані на будь-якому етапі реалізації умислу на вчинення цих злочинів, до речі як і в кримінальному законодавстві зарубіжних країн, де також, як правило, стосовно подібних посягань використовуються формулювання злочинного діяння в більш чи менш загальній формі, що охоплюють собою й попередні стадії²⁹. Такі формулювання злочинних дій охоплюють фактично будь-які дії на будь-якому етапі реалізації умислу, іншими словами – за наявності будь-якої об'єктивованої зовні поведінки особи з відповідною метою формально є підстави для кваліфікації дій винного як закінченого злочину. Тобто передбачені в цих статтях прояви злочинної поведінки й так уже криміналізовані, при чому максимально широко (на скільки це можливо для збереження балансу між забезпеченням основ національної безпеки та забезпеченням прав особи). У зв'язку з цим навряд чи можна погодитися з міркуваннями, викладеними в окремих джерелах, про необхідність криміналізації (подальшої криміналізації) сепаратизму як такого³⁰.

Висновки. Ураховуючи вищезазначене, автор вважає недоцільним та небезпечним в аспекті дотримання прав людини використання в тексті кримінального закону слова «сепаратизм» (уведення його як кримінально-правового терміну). Цей висновок підтверджують такі аргументи: 1) сепаратизм має неоднозначну інтерпретацію як за змістом, так і за обсягом цього поняття; 2) його визначення відсутнє не тільки в нормативно-правових актах України, але й в універсальних міжнародних договорах; 3) цей термін практично не зустрічається в кримінальному законодавстві зарубіжних країн; 4) недопустимо ототожнювати (прирів-

²⁹ Дет. про це – див.: Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: монографія. С. 100–102.

³⁰ Див. напр.: Вітрова Д. В. Соціально-правова обумовленість кримінальної відповідальності за сепаратизм. С. 335; Савінова Н. А. Кібернетичний тероризм і сепаратистські заклики: кримінально-правовий огляд проблеми. С. 236.

нювати) сепаратизм у вузькому розумінні з посяганням на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК), а в широкому – як із цим злочином, так і з діями, вчиненими з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, оскільки відповідно до законів логіки не можна поняття, яке за своїм обсягом позначає широкий клас явищ (діянь), ототожнювати з поняттями, що утворюють лише його частину (окремі діяння); 5) як у кримінальному праві, так і в інших галузях права (зокрема, у міжнародному та конституційному) уже давно склалася відносно усталена термінологія (територіальна цілісність, недоторканність держави, конституційний лад, право на самовизначення та ін.), різні поєднання якої тією чи іншою мірою позначають те явище, яке в політології та деяких інших сферах називається сепаратизмом.

Однак найбільш принциповий аргумент «проти» введення до кримінально-правової термінології «сепаратизму» полягає в тому, що за відсутності його визначення в кримінальному законі його використання буде входити в суперечність з міжнародними зобов'язаннями України у сфері дотримання прав людини (зокрема, стосовно *freedom of expression* – свободи вираження поглядів, та *legal certainty* – правової визначеності) та прогнозовано призведе до їх порушення на практиці під приводом необхідності забезпечення абстрактної безпеки. З другого боку, вводити це поняття з одночасним наданням йому визначення також не видається виправданим з огляду на те, що чинний КК і так уже максимально широко передбачає всі суспільно небезпечні форми тієї діяльності, яку називають сепаратизмом, маневруючи на тонкій грані між свободою та необхідністю забезпечення, надаючи правозастосувачеві можливості для поширювального чи обмежувального тлумачення тих чи інших положень із урахуванням світових стандартів прав людини, та використовуючи при цьому усталену термінологію.

Історія доводить, що намагання побудувати демократичну державу недемократичними методами в кінцевому підсумку часто призводить до встановлення недемократичних (авторитарних чи тоталітарних) правових режимів. Яскравим прикладом цього є, зокрема, й «наш північний сусід», де під приводом захис-

ту національних інтересів послідовно впроваджувалось переслідування за екстремістську діяльність, що призвело на практиці до величезної кількості *prisoner of conscience* («в'язнів сумління»).

Невиправданим є застосування цього поняття й органами досудового розслідування при формулюванні обвинувачення, а також у судовій практиці – при формулюванні судом мотивувальної, і тим більше – резолютивної частини вироку, особливо за відсутності будь-якої визначеності поняття.

Стосовно наукових досліджень, зважаючи на те, що явище сепаратизму часто набуває форм злочинної або іншої протиправної діяльності та призводить до тяжких наслідків, то безумовно його можливо та необхідно досліджувати. Однак у кожному випадку слід обережно підходити до авторських формулювань та суджень. Наука виступає водночас і як флагман, і як певний взірць (зразок), а тому може і повинна чинити серйозний вплив на формування правової свідомості усіх верств населення – як пересічних громадян, так і журналістів, політиків тощо. У зв'язку з цим слід підтримати практику тих науковців, які виважено підходять до кримінально-правової термінології, виділяючи «кримінально-карані форми сепаратизму» як підклас ширшого явища сепаратизму, не ототожнюючи його з відповідними кримінальними правопорушеннями.

Список використаних джерел

1. Case of Ceylan v. Turkey 9 June 1999 (application № 23556/94). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58270> (дата звернення: 04.09.2017).
2. Case of Erdoğan v. Turkey 15 June 2000 (application № 25723/94). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58607> (дата звернення: 04.09.2017).
3. Case of Şener v. Turkey 9 July 2000 (application № 26680/95). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58753> (дата звернення: 04.09.2017).
4. Case of Socialist party and others v. Turkey 25 May 1998 (application № 21237/93). HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58172> (дата звернення: 04.09.2017).
5. Батиргареева В. С., Нетеса Н. В. Щодо проблеми визначення кримінально-караних форм сепаратизму. *Право і безпека*. 2014. № 1 (52). С. 65–70.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Перун, 2005. 1728 с.

7. Вирок Ковпаківського райсуду м. Суми від 07 жовт. 2014 р. у справі № 592/10069/14-к. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40840310> (дата звернення: 04.09.2017).
8. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 23 жовт. 2015 р. у справі № 185/9742/14-к. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53823154> (дата звернення: 04.09.2017).
9. Вітрова Д. В. Соціально-правова обумовленість кримінальної відповідальності за сепаратизм. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 332–336.
10. Гусов К. В. Проблемы концептуализации понятия «сепаратизм» в отечественной политологии. *Вестник Поволжского института управления*. 2012. № 1. С. 87–92.
11. Дівак В. В. Сепаратизм як феномен сучасної політики: політологічні та правові аспекти: автореф. дис. ... канд. політ. наук. Київ. 2010. 24 с.
12. Енциклопедичний словник з державного управління / за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.
13. Зоренко Д. С., Кучерина С. Є. До питання запровадження кримінальної відповідальності за пропаганду сепаратизму. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 21 жовт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. Вип. 8. С. 112–116.
14. Клячков П. В., Подьяпольский С. А. Понятие и значение сепаратизма. *Теория и практика общественного развития*. 2013. № 12. С. 39–41.
15. Остроухов Н. В. Сепаратизм и противодействие ему: международно-правовые аспекты и основные направления международного сотрудничества. *Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд.* 2013. № 4 (21). С. 131–136.
16. Плещкий С. Ю. Соціальна обумовленість криміналізації фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. *Держава та регіони. Серія право*. 2015. № 3 (49). С. 55–61.
17. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму: закон України від 19 червня 2014 р. № 1533-VII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1533-18> (дата звернення: 04.09.2017).
18. Про запобігання проявам сепаратизму та іншим посяганням на основі національної безпеки України: постанова ВРУ від 22 лют. 2014 р. № 756-VII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/756-18> (дата звернення: 04.09.2017).
19. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 04.09.2017).

20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015> (дата звернення: 04.09.2017).

21. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 25 трав. 2015 р. № 287/2015. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (дата звернення: 04.09.2017).

22. Рубащенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: монографія. Харків: Право, 2016. 286 с.

23. Рубащенко М. А. Деякі питання зміни меж території України: взаємозв'язок кримінально-правових та конституційних норм. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони основ національної безпеки України*: матер. кругл. столу (м. Харків, 26 трав. 2017 р.). Харків: Юрайт, 2017. С. 88–92.

24. Сьомін С. В. Сепаратизм як загроза національній безпеці України. *Стратегічні пріоритети*. 2014. № 3 (32). С. 143–149.

25. Тимошенко В. А., Дрьомов С. В. Деякі проблеми законодавчого забезпечення протидії сепаратизму в Україні. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (12–13 жовт. 2016 р.). Х.: Право, 2016. С. 228–234.

26. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 года. URL: <http://rus.sectesco.org/documents> (дата звернення: 04.09.2017).

27. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл, 2003 Т. 5: П–С. 736 с.

Рубащенко Н. А. Проблемы использования понятия «сепаратизм» в сфере уголовного права

В статье исследованы проблемные аспекты использования понятия «сепаратизм» в уголовно-правовых исследованиях и судебной практике. Автором сделаны выводы о нецелесообразности и опасности использования «сепаратизма» в законе об уголовной ответственности. Предлагается осторожно использовать это понятие и в научных исследованиях с целью соблюдения Украиной международных обязательств при соблюдении прав человека.

Ключевые слова: сепаратизм, посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность Украины, территория Украины, свобода выражения взглядов.

Rubashchenko M. A. The problems of using the concept of «separatism» in the criminal law sphere

This article analyzes the actual problematic aspects of using the concept of «separatism» in the criminal law research and judicial practice. The author concludes that using of the word «separatism» in the Criminal Code of Ukraine is dangerous and inexpediency. It is suggested to use this concept cautiously in scientific research with the aim of observing Ukraine's international obligations in the field of observance of human rights.

Key words: *separatism, encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine, the territory of Ukraine, freedom of expression.*