

Пам'яті професорів П.С. Матишевського та С.С. Яценка: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу “Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992 – 2022 роки” (18 листопада 2022 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції “Сучасне кримінальне право України: конституційний, міжнародно-правовий та порівняльно-правовий виміри” (Яценківські читання) (2 лютого 2023 року) / упоряд. А.А. Стрижевська, С.Д. Шапченко, К.П. Задоя. К., 2023. 196 с.

Тези доповідей подані в авторській редакції.

Рубашенко М.А., доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент

Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність: окремі проблеми

Віроломний та повномасштабний акт агресії Російської Федерації, поєднаний з подальшою окупацією окремих частин території України обумовив внесення змін до КК України в частині передбачення відповідальності за колабораційну діяльність в окремій статті кодексу. Ці зміни, будучи прийнятими нашвидкуруч та неготовність правозастосувачів до їх реалізації, породили ряд проблем теоретичного і практичного характеру, як стосовно природи колабораціонізму, так і стосовно окремих аспектів правозастосування. У цій доповіді розглядаються лише окремі з них.

1. Перша теоретична і практична проблема безпосередньо пов'язана із природою колабораціонізму і полягає в тому, чи є обов'язковою ознакою колабораційної діяльності її здійснення в умовах окупації (на окупованій території, у прив'язці до цієї території тощо)?

Загальновідомо, що колабораціонізм, як історичним явищем, позначається співпраця населення окупованих територій певної держави із державою-окупантом та її представниками. У ст. 111-1 КК об'єктивні ознаки обстановки «в умовах окупації» або часу «під час окупації» безпосередньо не зазначені. Разом з тим, ознаки складу кримінального правопорушення часто не згадуються законодавцем напряму, а іманентно витікають зі змісту нормативних положень, та є результатом граматичного (лінгвістичного) та телеологічного тлумачень.

Законодавець не лише озаглавив нову статтю колабораційною діяльністю, але й використав такі формулювання в її диспозиціях, аналіз яких дозволяє стверджувати, що більшість з указаних в ній форм колабораційної діяльності, як правило, вчиняються в умовах окупації. Ідеться про систематичне використання понять «незаконні органи влади, створені на тимчасово окупованій території», «окупаційна адміністрація» або «незаконні збройні чи воєнізовані формування, створені на тимчасово окупованій території» на позначення адресата чи місця сприяння, допомоги та співпраці.

Водночас відсутність прямої вказівки на обстановку і час вчинення співпраці, а також використання в альтернативі таких адресатів співпраці, як «держава-агресор» чи «збройні формування держави-агресора», дозволяє стверджувати про необов'язковість (факультативність) здійснення колабораційної діяльності в умовах окупації. *De lege lata* вона

може бути здійснена і не в умовах окупації чи за межами тимчасово окупованої території.

Чи є такий законодавчий підхід правильним? Відповідь на це питання залежить від з'ясування природи колабораціонізму. Основною змістоутворюючою ознакою його поняття є зв'язок з окупацією, яка за суттю передбачає зайняття (взяття під контроль) однією державою частини території іншої держави. При цьому таке зайняття є апріорі незаконним (навіть злочинним), всупереч волі держави, територія якої окупована, та обов'язково – шляхом насильства (фізичного і психічного) із застосуванням збройних сил.

Іншими словами, умови окупації – це обстановка постійного реального та потенційного насильства. Населення окупованої території перебуває під повним контролем чисельної кількості злочинців зі зброєю в руках. Сама ж зброя представлена важким озброєнням, складною військовою технікою та навіть підтримкою з повітря. Час від часу лунають вибухи та постріли. Показово придушуються будь-які протести, здійснюються розправи з тими, хто не лише чинить найменші перешкоди чи відмовляється співпрацювати, але й з тими, хто ніякого відношення до перешкод чи відмов не має. Законна влада позбавлена якого-небудь доступу та можливості допомогти. Масштаб діяльності та цілі окупанта підштовхують населення до усвідомлення того, що нові порядки і влада окупанта на цій території явно не на години чи дні, а на тижні, місяці чи можливо й роки. Кожен, хто перебуває в умовах окупації, вчиняючи будь-яке діяння, свідомо чи несвідомо оцінює його на предмет відповідності встановленому окупантом порядку. Зважаючи на це, навіть «добровільні» вчинки населення в таких умовах – передача ресурсів, організація референдумів, здійснення функцій службової особи тощо, – за суттю перестають бути добровільними. Хіба можна вважати виявом доброї волі вчинок за описаних вище умов? Очевидно, що ні.

У той же час, норми кримінального законодавства про крайню необхідність, фізичний та психічний примус не розраховані на такі потенційні ризики і такий всеохоплюючий масштаб. Небезпека, яка загрожує правоохоронюваному інтересу або застосовуване насильство мають бути конкретними. Звичайно статті 39 і 40 КК підлягають застосуванню і стосовно діянь, учинених на окупованих територіях, однак їх потенціал обмежений рамками конкретного акту насильства, не здатен врахувати загальний насильницький фон окупаційних умов.

Цілком виправданим є простежуваній за санкціями статті 111-1 КК підхід, що загалом пом'якшує відповідальність за колабораційну діяльність порівняно з державною зрадою, перетворюючи таку діяльність на значною мірою привілейований склад останньої, зміщуючи в окремих випадках акцент на позбавленні права обіймати певні посади чи займатися

відповідною діяльністю. В основі такого пом'якшення – умови окупації, іманентно властиві колабораційній діяльності.

З огляду на це, в порядку *de lege ferenda* вбачається необхідним унеможливити пом'якшення відповідальності за співпрацю, вчинену не в умовах окупації, оскільки в такому разі відсутні підстави для цього. Якраз навпаки, відсутність умов окупації за наявності воєнного стану вказуватиме на обтяження відповідальності (наприклад, як кваліфікуюча ознака державної зради або як обтяжуюча покарання обставина).

Робота в цьому напрямку вже розпочата. Так, робоча група з розробки проекту нового Кримінального кодексу України пропонує визначати колабораційну діяльність як вчинення громадянином України чи особою без громадянства, що постійно проживає на території України, в умовах окупації території України або її частини підтримки держави-агресора, добровільно співпрацюючи з нею [2]. У проекті закону України, внесеному на розгляд парламенту, також пропонується визначити колабораційну діяльність як умисну добровільну співпраця з державою-агресором, вчинену в умовах окупації території України або її частини у визначених у статті формах [1].

Такий підхід дозволить законодавчо виокремити співпрацю в умовах окупації як колабораційну діяльність, та співпрацю поза такими умовами – як окремі види державної зради або інших злочинів. До останніх будуть належати діяння, вчинювані насамперед до чи після окупації, або на неокупованій території. Так, з одного боку, окремі особи чи групи осіб, що були невдоволені чинною на початок агресії владою, керуючись різними мотивами, співпрацюють, перебуваючи на не окупованих територіях, прогнозуючи, що ці території також в майбутньому будуть захоплені і вони постануть перед новою окупаційною владою в позитивному світлі, отримають від цього певні дивіденди, у т.ч. корисливого чи політичного характеру. З другого боку, співпраця може здійснюватися і дистанційно або ж «в екзилі» («у вигнанні»), у тому числі й після деокупації території.

2. Встановлення того, що колабораціонізм за своєю природою змістовно прив'язаний до умов окупації, а також той факт, що умови окупації існують паралельно з умовами воєнного стану або характеризуються як надзвичайна подія, потребує вирішення питання про те, чи можуть враховуватися: а) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або з перевищенням меж крайньої необхідності – як обставина, що пом'якшує покарання (пп. 6 і 8 ч.1 ст.66 КК), б) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій – як обставина, що обтяжує покарання (п.11 ч.1 ст.67 КК).

Як убачається, можливості для врахування вказаних пом'якшуючих обставин не обмежуються, за винятком того, що такими погрозами,

примусом або крайньою необхідністю не може вважатися загальне посилення на умови окупації, її насильницький фон як такий.

У той час, як учинення злочину з використанням умов надзвичайних подій може бути враховано лише в разі вчинення співпраці поза умовами окупації.

3. Найбільшою новизною з-поміж інших суспільно небезпечних діянь у ст. 111-1 КК вирізняються такі, як публічне заперечення певного факту. Якщо публічні заклики вже достатньо давно відображені у вітчизняному кримінальному законодавстві, то злочини заперечення були криміналізовані вперше. При цьому слід вказати, що така криміналізація не є винаходом вітчизняного законодавця. Злочини заперечення вже десятки років як криміналізовані в багатьох країнах ЄС (denial crimes). Мова йде у більшості випадків про заперечення Голокосту (Holocaust denial), в окремих випадках – про заперечення геноциду взагалі (genocide denial), рідше – про заперечення також військових злочинів та злочинів проти людства загалом.

Незважаючи на те, що стаття у якій вони містяться іменується як «колабораційна діяльність», проте діяння, які передбачені в ч. 1 ст.111-1 КК, не є колабораціонізмом в традиційному його розумінні. Невизнання певного факту або публічні заклики до певних дій є колабораціонізмом за суттю лише у випадку їх здійснення у співпраці або за замовленням окупанта та/або агресора. В інших випадках (а таких більшість) вони колабораціонізмом не є.

Не прив'язані ці діяння і до умов окупації. Діяння, передбачені в ч.1 ст.111-1 КК можуть бути вчинені не лише в умовах окупації, а й поза ними. Дія цих приписів розрахована на більш віддалений період. Водночас часові проміжки при цьому диференційовані:

а) публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України – до закінчення окупації (немає окупованих територій – неможливі і заклики до невизнання поширення суверенітету на них);

б) публічні заклики до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, до співпраці з державою-агресором – до закінчення агресії (немає агресії – не може бути й публічних закликів до співпраці з агресором чи підтримки його дій);

в) публічне заперечення здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України – навіть після закінчення окупації/агресії.

Після деокупації і припинення збройного конфлікту кримінальне переслідування за заперечення відповідних фактів буде невід'ємною частиною політики пам'яті, як складової інформаційної безпеки, запобіжником повторної віктимізації як окремих жертв, так і всього суспільства.

Список літератури

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення: проект Закону України, від 20.07.2022 (реєстраційний номер 7570). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40023>.
2. Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 29.09.2022 р.) URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.