



ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО КОЛАБОРАЦІОНІЗМУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

КОНЦЕПЦІЯ

2024

Основи кримінально-правової політики щодо колабораціонізму на тимчасово окупованих територіях: концепція / [М. А. Рубащенко, І. В. Яковюк, Н. В. Шульженко, О. В. Зайцев, С. О. Харитонов ; за ред. М. А. Рубащенка] ; Нац. фонд дослідж. України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: [б.в.], 2024. 24 с.

Дослідження за грантової підтримки Національного фонду досліджень України в рамках проекту «Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій» (проект № 2021.01/0106), що реалізується на базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Зміст «Узагальнення» є відображенням ідей авторів і може не співпадати з позиціями Національного фонду досліджень України і Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

ЗМІСТ

| | |
|--|-----------|
| Умовні скорочення | 4 |
| Мета концепції | 5 |
| I. Колабораціонізм - закономірне явище | 7 |
| II. Правова кваліфікація та межі криміналізації | 11 |
| III. Урахування норм МГП та потреб реінтеграції | 19 |



УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

ДП I – Додатковий протокол I 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р.

КК – Кримінальний кодекс України

МГП – міжнародне гуманітарне право

рф – російська федерація

МЕТА КОНЦЕПЦІЇ



Колабораціонізм – це особлива соціальна та правова реальність, що виникає під час збройного конфлікту. Цей феномен є багатоаспектним, утворюється з переплетіння різних мотивацій та стратегій поведінки населення окупованих територій, залежно від обраного кута спостереження його оцінка може змінюватися з негативної на позитивну і навпаки.

З лютого 2014 р. між Україною та РФ триває міжнародний збройний конфлікт. З 24.02.2022 агресія РФ набула характеру повномасштабного неприхованого вторгнення. У відповідь на окупацію окремих територій України та поширення випадків співпраці місцевого населення з окупантом в Україні було прийнято зміни до КК, якими останній був доповнений статтею 111-1 «Колабораційна діяльність».

З того моменту минуло вже понад 2.5 роки. Позитивні та негативні аспекти досвіду України в частині меж криміналізації та практики застосування кримінального закону можуть слугувати зразком (як позитивним, так і негативним) при формуванні такої політики для інших держав.

Ця концепція має на меті продемонструвати, якою має бути реакція держави на поширення колабораціонізму на її території, з якими проблемами правового характеру може зіткнутися суспільство, коли співпраця з окупантом стає поширеним явищем, та які зміни державної політики необхідно забезпечити.

Вочевидь пункти концепції не можуть претендувати на абсолютну універсальність та автоматичне застосування у будь-якому збройному конфлікті, адже конкретні умови цих конфліктів та національна правова рамка відповідних держав можуть істотно відрізнятися від українського контексту. Разом з тим, концепція може слугувати щонайменше однією з моделей правової політики щодо колабораціонізму.

I. КОЛАБОРАЦІОНІЗМ – ЗАКОНОМІРНЕ ЯВИЩЕ



Адекватна реакція суспільства і держави на колабораціонізм неможлива без поглибленого вивчення цього явища. Урахування історичної ретроспективи, міжнародно- та національно-правових, соціологічних і психологічних вимірів співпраці з окупантом дозволяє сформувати більш повну картину про колабораціонізм. Без цього будь-які кроки в частині правової регламентації запобіганню і протидії йому будуть упередженими, необґрунтованими та ризикованими.

Коли на території мирної держави спалахує міжнародний збройний конфлікт, значна частина суспільства не сприймає колабораціонізм як історично обумовлене та традиційне для збройних конфліктів явище.

З першого погляду може здатися, що колабораціонізм – це щось незвичне та виняткове – поняття, застосовне лише в рідкісних ситуаціях чи щодо окремих людей – носіїв антидержавницьких ідей. Однак при глибшому та ширшому розгляді стає очевидною його типовість, «звичність» та закономірність появи.

Правовий режим окупації визначається нормами і звичаями ***law of occupation*** (міжнародного права окупації) та базується на двох вихідних концептах-принципах:

· «***jus ad occupation***» - норми, які визначають, що таке окупація та чи є вона законною (головно на основі положень Статуту ООН); та

· «***jus in occupation***» - норми та звичаї, що регулюють поведінку різних суб'єктів (передусім окупанта) в межах окупації (щодо управління окупованою територією, зміни законодавства тощо).

Співвідношення між цими двома правовими режимами загалом можна звести до таких трьох основних правил:

- 1) законна з точки зору ***jus ad occupation*** окупація не означає, що така окупація є законною у світлі ***jus in occupation***,
- 2) незаконність окупації за змістом ***jus ad occupation*** не є підставою для незастосування положень ***jus in occupation***,
- 3) здійснення окупації на порушення ***jus ad occupation***, але з дотриманням положень ***jus in occupation***, – у жодному разі не може трансформувати незаконну окупацію в законну.

Діюча модель law of occupation має численні вади. Зокрема, у випадку з анексуючою окупацією, яка має місце в діях РФ щодо окремих територій України, застосування jus in occupation незалежно від jus ad occupation ніби перевертає цілі окупаційного права з ніг на голову, спотворює його суть та створює враження легітимності дій агресора (анексанта), адже, попри порушення jus ad occupation, з точки зору jus in occupation анексант формально отримує міжнародно визнані повноваження з управління територією.

Окупація території не є просто актом проголошення чи іншою подібною формою констатації влади над нею, вона є фактичним пануванням. Останнє проявляється стосовно людей та їх поведінки, різних сфер людської діяльності. Тож окупація території йде нога в ногу з, так би мовити, «окупацією» населення. Створення та підтримка певних контактів між окупантом та окупованим населенням (взаємодія між ними) є неминучою. Більше того, в певних випадках вона є необхідною. Життєдіяльність місцевого населення, установ, організацій і підприємств не можна просто поставити на павзу.

З огляду на це, масову співпрацю місцевого населення окупованої території з окупантом не потрібно сприймати як щось неординарне чи як доказ меншої патріотичності/відданості ідеям державності або національної єдності тієї чи іншої групи людей.

Масштаб колаборантства залежить насамперед від двох факторів:

- 1) поведінка збройних сил окупанта та його окупаційної адміністрації, у т.ч. й методи, способи та характер впливу на прояви опору окупанту у різних сферах суспільного життя;
- 2) тривалість окупації: чим триваліша окупація, тим менш імовірно знайти на окупованій території того, хто жодним чином не контактував з окупантом.

Взаємодія між окупантом та місцевим населенням, як правило, вигідна передусім окупанту, особливо у випадках незаконної окупації, однак попри можливе ідеологічне несприйняття та вороже ставлення до окупанта, вона може бути вигідною і для населення. У решті-решт, зміщений суверен також повинен бути зацікавлений у відсутності хаосу на окупованих територіях.

Аномальність співпраці з окупантом така ж міфічна, як і аномальність окупації чи збройного конфлікту. Наскільки закономірною є окупація, настільки закономірною є й співпраця з ворогом. Водночас, **вказане не може слугувати підставою для етичного виправдання колабораціонізму**. Так само закономірними є й інші форми злочинної поведінки, однак людина не є рабом обставин (долі, фатуму) і, як правило, зберігає свободу вибору моделі поведінки навіть в екстремальних умовах окупації.

II. ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ТА МЕЖІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ



Той факт, що прожити на окупованій території майже неможливо без того, щоб вступити в контакт/взаємодію з окупаційною адміністрацією чи її представниками, за загальним правилом не ставить під сумнів справедливість кримінального переслідування за порушення обов'язку вірності перед заміщеним сувереном його громадянами, адже не кожен акт взаємодії/контакту має підлягати покаранню.

Завдання держави полягає в тому, щоб на стільки це можливо з дотриманням вимог правової визначеності (в частині якості закону і його передбачуваності) продемонструвати, які види взаємодії та/або за яких умов вважаються кримінально караним колаборантством.

Наразі ст. 111-1 КК є унікальним у світовому кримінальному праві випадком установаження підстав кримінальної відповідальності за різноманітні форми співпраці з окупантом/агресором на рівні окремої статті, яка до того ж існує поряд із відомою всім та традиційною для будь-якої національної системи норми про державну зраду (ст. 111 КК).

Разом з тим, такими, якими вони є зараз (*de lege lata*), норми КК про колабораційну діяльність мають низку системних і концептуальних недоліків, є сирою спробою законодавця відтінити феномен співпраці з окупантом від державної зради. Хоча сама ідея окремої статті заслуговує на позитивну оцінку, її реалізація вочевидь далека від досконалості та викликає серйозну критику.

De lege lata колабораційна діяльність за ст. 111-1 КК є казуїстичною сумішшю окремих форм взаємодії (а іноді й без неї) з окупантом, які суттєво різняться між собою за набором ознак:

- усі форми об'єднує те, що вони передбачають умисну поведінку, яка заподіює шкоду чи створює реальну загрозу заподіяння шкоди національній безпеці України
- більшість описаних у законі діянь більшою чи меншою мірою полягають у певній співпраці (спільній роботі) з ворожим суб'єктом, однак є й такі, що фактично можуть вважатися колабораціонізмом поза співпрацею (односторонні вчинки)
- сторони співпраці також різняться залежно від форм поведінки; адресатом колаборації, як правило виступає держава-окупант та її представники, однак закон також вказує й на державу-агресора безвідносно до окупації.
- суб'єктом колаборації як правило є громадянин України, водночас при вчиненні окремих діянь ним є будь-яка особа (незалежно від громадянства), а то й взагалі лише іноземець чи особа без громадянства (зокрема, ч. 6 ст.111-1 КК)
- сутнісна ознака колабораціонізму – вчинення співпраці в умовах окупації території (на окупованій території) є характерною для більшості видів колабораційної діяльності, однак при описі окремих видів вона ігнорується
- для частини діянь передбачено добровільність учинення, а щодо решти не згадується.

Екстремальні умови доповнення КК ст. 111-1 відсунули концептуальні та системні аспекти, які потребували врахування при роботі над текстом ст. 111-1 КК, на задній фон, що й обумовило появу найбільшої за обсягом статті в Особливій частині КК з найбільшою кількістю правоінтерпретаційних проблем.

Вихідною точкою для подолання проблем інтерпретації та застосування положень КК щодо співпраці з окупантом має бути побудова концептуально виваженої моделі співвідношення колаборантства із державною зрадою, за якого зберігається сенс в існуванні першого поряд з другою.

На основі цього **de lege ferenda** колабораційна діяльність має полягати в передбаченій кримінальним законом умисній співпраці (спільній роботі, взаємодії) громадян України з окупантом, що вчиняється в умовах окупації території (на окупованій території) та спрямована на заподіяння шкоди національній безпеці державі, територія якої окупована.

Колабораціонізм набуває самостійного та відмінного від інших злочинів проти держави значення в кримінальному праві за умови розгляду його як **співпраці в екстремальних умовах**, які властиві окупованим територіям. За такого підходу окупаційні умови, в яких відбуваються колаборація, обумовлюють частково привілейоване становище колаборанта, порівняно зі звичайним зрадником. Ігнорування цього призводить до втрати якого-небудь сенсу у виділенні колабораційної діяльності в межах окремих норм і розгляду її як окремого кримінально-правового феномену.

Саме це дозволяє 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; в разі здійснення співпраці дистанційно або ж «в екзилі» («у вигнанні»), у тому числі й після деокупації території.

Також в основі кримінальної відповідальності за колаборацію з окупантом, як і за державну зраду, знаходиться **особливий правовий зв'язок між державою-сувереном відповідної території та її громадянами, який передбачає взаємні права та обов'язки сторін.** Громадянство породжує для його носія не лише привілеї від держави (зокрема порівняно зі статусом іноземців та особи без громадянства), але й зобов'язання, з-поміж яких виділяють обов'язок вірності державі, який відображається в низці загальних конституційних приписів, у т.ч. й стосовно обов'язку захищати Вітчизну. В окремих випадках обов'язок вірності перед державою набуває конкретизованого характеру і відображається у формальній процедурі присяги. Водночас урахуовуючи умови окупації, а також те, що державі-суверену не вдалося захистити своїх громадян від держави-агресорки та подальшої окупації нею територій, вона вдається до пом'якшення свого ставлення до виявлення її громадянами нелояльності в умовах окупації.

Оскільки привілейований характер відповідальності за колаборантство порівняно з державною зрадою обумовлений ефективним контролем з боку окупанта, то необхідно суттєво обмежити поширення пом'якшуючого правила колаборації на тих, хто співпрацює з окупантом з ідеологічних міркувань, ототожнюючи себе з окупантом, ініціативно підтримуючи його (адже вони не зазнають негативного впливу ефективного контролю окупанта, навпаки – він створює для них більш сприятливі умови).

Розгляд колабораціонізму як пом'якшуючого спеціального виду державної зради пояснюється такою узагальнюючою схемою:

громадянин має обов'язки вірності/відданості перед державою. Колаборуючи з окупантом він порушує цей обов'язок і умовно перетворюється в своєрідного співучасника окупації



якщо громадянин не діяв в умовах крайньої необхідності чи під впливом непереборного фізичного примусу, то держава-суверен може притягнути його до відповідальності за порушення обов'язку відданості



однак держава карає його не за правилом державної зради (ч. 2 ст. 111 КК), а за правилом колаборантства з огляду на два пом'якшувальні фактори: по-перше, держава не змогла дотриматися власного обов'язку щодо захисту цього громадянина на приналежній їй території від окупанта, і по-друге, громадянин перебуває на контрольованій окупантом території, в особливих екстремальних умовах, які не можна не враховувати.

Визнання суб'єктом колабораційної діяльності виключно громадянина України не повинно унеможливити **притягнення до кримінальної відповідальності іноземців та осіб без громадянства за допомогу державі-агресорці** у становленні та утвердженні її окупаційного режиму. Не виключається, що з урахуванням норм МГП та права окупації за окремі прояви допомоги в незаконній (анексуючій) окупації, відповідальність можуть нести й громадяни держави-окупанта, зокрема якщо вони діють на окупованій території. З огляду на те, що держава вправі розраховувати на беззастережну відданість лише своїх громадян, то іноземцям та апатридам ймовірно має загрожувати менша кара. Однак допомога останніх має кваліфікуватися як інший злочин проти держави (не як колабораціонізм).

Якщо постраждала держава за допомогу окупанту притягуватиме до відповідальності тільки власних громадян і буде байдужою до інших осіб, то в такий спосіб вона лише додасть бонусів окупанту. За таких умов громадяни держави-суверена самою ж цією державою ніби стимулюються до відмови від громадянства, адже крім іншого воно несе для них загрозу бути обвинуваченим в колабораціонізмі.

III. УРАХУВАННЯ НОРМ МГП ТА ПОТРЕБ РЕІНТЕГРАЦІЇ



Кримінальна відповідальність за колабораціонізм та перехідне правосуддя **не суперечать один одному** та можуть і мають співіснувати (вони міцно зв'язані).

Караність колаборантства має **незначний вплив на процес деокупації** територій. Проте масове переслідування та засудження значної частини місцевого населення здатні призвести до формування стигматизованого прошарку, який може відчувати образу та сприймати покарання як помсту за порушення їх обов'язку вірності. Це, у свою чергу, **може створити перешкоди для реінтеграції**, зокрема спричинити опір процесам стабілізації на деокупованих територіях, недовіру до влади, соціальну напругу між тими, хто дотримався та недотримався вірності, локальні конфлікти та несприйняття політики центральної влади.

Недоцільно впроваджувати політику неіндивідуального широкого «прощення», оскільки це призведе до подвійної віктимізації жертв збройної агресії, самосудів та пригнічення справедливості.

«Прощення» осіб, які вчинили злочини проти національної безпеки України, має бути **суворо індивідуалізованим**, передбачати обов'язкове встановлення, що їхня кримінальна поведінка не завдала значної шкоди національним інтересам України, а їхня посткримінальна поведінка свідчить про лояльність до України та каяття за співпрацю з державою-агресором та її представниками.

Запровадження додаткових механізмів звільнення від відповідальності та амністії має бути **обумовлено масштабами співпраці з окупантом**. Додаткові механізми «прощення» слід застосовувати лише у випадку критичних масштабів колаборації та інших злочинів проти національної безпеки, що утруднить процес їхньої реінтеграції та примирення, і може породити нові конфліктні ситуації у майбутньому.

Прощення має слідувати за відплатою, але не замінювати її. Водночас відплата не повинна перетворюватися на довготривалу та непропорційну помсту.

Найефективнішим **запобіжником від стигматизації колаборантів** є їхня посткримінальна поведінка: щире каяття, допомога у відбудові єдиної та цілісної України, волонтерство, демонстрація помилковості сприяння «руському міру» тощо.

Незважаючи на створення широкого набору законів, що регулюють ситуації збройних конфліктів, держави в цілому зберегли «вільні руки» для боротьби з внутрішніми загрозами безпеці. Саме *національне право, а не міжнародне, забезпечує правову основу для судового переслідування цивільних осіб або членів збройних сил, які співпрацюють з ворогом. МГП займає амбівалентний підхід до співпраці під час війни*: воно демонструє переважно поблажливу позицію щодо добровільної співпраці з ворогом і імпліцитно визнає незаконність такої практики згідно з національним правом, але намагається заборонити сторонам збройного конфлікту примушувати осіб надавати допомогу проти їхньої волі або жорстоко чи нелюдськи карати ймовірних колабораціоністів[1].

МГП / law of occupation містять **вичерпний та винятковий (вузький) перелік категорій осіб та видів діяльності**, які умовно створюють **іммунітет від переслідування** за співпрацю: виконання медичних функцій, здійснення окремих функцій цивільного населення, товариств допомоги та цивільного духовного персоналу (ч. 1 ст. 16, ч. 1 ст. 17 і ч. 5 ст. 15 ДП I), дії персоналу цивільної оборони з виконання завдань цивільної оборони (ст. 61, ч. 1 ст. 62 ДП I).

[1] Darcy S. *To Serve the Enemy: Informers, Collaborators, and the Laws of Armed Conflict*. Oxford University Press, 2019. С. 130, 211.

У ситуації, коли право збройних конфліктів у цілому залишається байдужим до кримінального переслідування окупованою державою своїх громадян за співпрацю на окупованій території (за вказаними винятками), мірилом виправданості (правомірності) такого переслідування визнавати саме **міжнародне право прав людини та принцип гуманності**. Тест на пропорційність обмеження прав людини вимагає з'ясування щонайменше двох обставин:

– ступеню суспільної небезпечності як певних видів (типів) співпраці з окупантом, так і конкретних її проявів;

– гуманітарної спрямованості певних видів співпраці з окупантом. Результатом акту співпраці може бути не скільки зміцнення становища окупанта і сприяння його протиправним діям, стільки забезпечення елементарних потреб цивільного населення.

РУБАЩЕНКО МИКОЛА АНАТОЛІЙОВИЧ
ЯКОВЮК ІВАН ВАСИЛЬОВИЧ
ШУЛЬЖЕНКО НАДІЯ ВОЛОДИМИРІВНА
ЗАЙЦЕВ ОЛЕКСІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ
ХАРИТОНОВ СЕРГІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ПОЛІТИКИ ЩОДО
КОЛАБОРАЦІОНІЗМУ НА
ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ
ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

(ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ, ЗАСТОСУВАННЯ
ЮРИДИЧНИХ ЗАСОБІВ)

КОНЦЕПЦІЯ

Підписано до друку 20.11.2024. Формат 60×90/16.
Тираж 20 пр.

