

**КОЛАБОРАЦІОНІЗМ
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ
ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ,
ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ І СВОБОД
ЛЮДИНИ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ
ТЕРИТОРІЙ**

МОНОГРАФІЯ





НАЦІОНАЛЬНИЙ
ФОНД ДОСЛІДЖЕНЬ
УКРАЇНИ



**КОЛАБОРАЦІОНІЗМ
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ
ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ,
ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ І СВОБОД
ЛЮДИНИ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ
ТЕРИТОРІЙ**

Монографія

За науковою редакцією М. А. Рубащенка

Харків
«Право»
2024

УДК 343.322(477-074)+341.3
К60

Авторський колектив:

М. А. Рубашенко, І. В. Яковюк, Н. В. Шульженко, О. В. Зайцев, С. О. Харитонов

Рецензенти:

С. О. Письменський – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права та публічного управління Університету Короля Данила;

Р. О. Мовчан – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса

*Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 1 від 05.09.2024)*

Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій : монографія / [М. А. Рубашенко, І. В. Яковюк, Н. В. Шульженко, О. В. Зайцев, С. О. Харитонов] ; за наук. ред. М. А. Рубашенка ; Нац. фонд дослідж. України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2024. – 576 с.

ISBN 978-617-8518-52-3

У монографії досліджено проблеми юридичного (насамперед кримінально-правового) оцінювання співпраці громадян держави, частину території якої окуповано, з окупантом. Колабораціонізм розглянуто як соціальне, історичне та правове явище. Установлено історичні витоки колабораціонізму, окреслено його причини й особливості в умовах збройного конфлікту в Україні. Визначено загальні ознаки колабораційної діяльності з позицій тієї, що існує (реальної), та ідеальної моделей. Здійснено класифікацію колаборантства, на підставі чого надано кримінально-правову характеристику видів співпраці, передбачених ст. 111-1 Кримінального кодексу (КК) України, і проаналізовано судову практику їхньої кваліфікації. Сформульовано пропозиції з удосконалення кримінального законодавства та рекомендації правозастосувачам.

Також досліджено окремі проблеми гарантування прав і свобод людини та реінтеграції деокупованих територій та їхнього населення, акцентовано на питанні сумісності приписів ст. 111-1 КК України з правом збройних конфліктів, проблемах урахування імунітету комбатанта, правового статусу «переміжчиків» і відповідальності за «злочини заперечення».

УДК 343.322(477-074)+341.3

Підготовлено до друку та видано 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, висвітлений у монографії, не є відображенням офіційної позиції Національного фонду досліджень України і Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

© Рубашенко М. А., Яковюк І. В.,
Шульженко Н. В., Зайцев О. В.,
Харитонов С. О., 2024

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2024

ISBN 978-617-8518-52-3

Авторський колектив

Рубашенко М. А. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого: **розділ I – § 1.1.1** (у співавт. з І. В. Яковюком), **§ 1.1.2** (у співавт. з І. В. Яковюком), **§ 1.1.3** (у співавт. з І. В. Яковюком, С. О. Харитоновим), **§§ 1.1.4–1.1.6, § 1.2.1, § 1.2.2, § 1.2.4** (у співавт. з О. В. Зайцевим, І. В. Яковюком); **розділ II – підрозділ 1** (у співавт. з І. В. Яковюком, Н. В. Шульженко), **підрозділ 2, підрозділ 3, підрозділ 4** (у співавт. з О. В. Зайцевим), **підрозділ 5** (у співавт. з О. В. Зайцевим), **підрозділ 6** (у співавт. з Н. В. Шульженко), **підрозділ 7** (у співавт. з С. О. Харитоновим); **розділ III – підрозділ 1, підрозділ 2, підрозділ 3** (у співавт. з О. В. Зайцевим), **підрозділ 4** (у співавт. з І. В. Яковюком), **підрозділ 5** (у співавт. з Н. В. Шульженко), **підрозділ 6** (у співавт. з С. О. Харитоновим); **розділ IV – підрозділ 1** (у співавт. з І. В. Яковюком, С. О. Харитоновим), **підрозділ 2, підрозділ 3** (у співавт. з І. В. Яковюком, О. В. Зайцевим, С. О. Харитоновим), **підрозділ 4** (пункт 1 – у співавт. з Н. В. Шульженко).

Яковюк І. В. – доктор юридичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого: **розділ I – § 1.1.1** (у співавт. з М. А. Рубашенком), **§ 1.1.2** (у співавт. з М. А. Рубашенком), **§ 1.1.3** (у співавт. з М. А. Рубашенком, С. О. Харитоновим), **§ 1.2.4** (у співавт. з О. В. Зайцевим, М. А. Рубашенком); **розділ II – підрозділ 1** (у співавт. з М. А. Рубашенком, Н. В. Шульженко); **розділ III – підрозділ 4** (у співавт. з М. А. Рубашенком); **розділ IV – підрозділ 1** (у співавт. з М. А. Рубашенком, С. О. Харитоновим), **підрозділ 3** (у співавт. з М. А. Рубашенком, О. В. Зайцевим, С. О. Харитоновим).

Шульженко Н. В. – кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Інституту права Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка: **розділ I – § 1.2.3** (у співавт. з С. О. Харитоновим, О. В. Зайцевим), **§ 1.2.5** (у співавт. з О. В. Зайцевим, С. О. Харитоновим); **розділ II – підрозділ 1** (у співавт. з І. В. Яковюком, М. А. Рубашенком), **підрозділ 6** (у співавт. з М. А. Рубашенком), **підрозділ 8** (у співавт. з О. В. Зайцевим, С. О. Харитоновим); **розділ III – підрозділ 5** (у співавт. з М. А. Рубашенком); **розділ IV – п. 1 підрозділу 4** (у співавт. з М. А. Рубашенком).

Зайцев О. В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого:

розділ I – § 1.2.3 (у співавт. з С. О. Харитоновим, Н. В. Шульженко), **§ 1.2.4** (у співавт. з М. А. Рубашенком, І. В. Яковюком), **§ 1.2.5** (у співавт. з Н. В. Шульженко, С. О. Харитоновим); **розділ II – підрозділ 4** (у співавт. з М. А. Рубашенком), **підрозділ 5** (у співавт. з М. А. Рубашенком), **підрозділ 8** (у співавт. з Н. В. Шульженко, С. О. Харитоновим); **розділ III – підрозділ 3** (у співавт. з М. А. Рубашенком); **розділ IV – підрозділ 3** (у співавт. з І. В. Яковюком, М. А. Рубашенком, С. О. Харитоновим).

Харитонов С. О. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правової політики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого: **розділ I – § 1.1.3** (у співавт. з І. В. Яковюком, М. А. Рубашенком), **§ 1.2.3** (у співавт. з Н. В. Шульженко, О. В. Зайцевим), **§ 1.2.5** (у співавт. з О. В. Зайцевим, Н. В. Шульженко); **розділ II – підрозділ 7** (у співавт. з М. А. Рубашенком), **підрозділ 8** (у співавт. з О. В. Зайцевим, Н. В. Шульженко); **розділ III – підрозділ 6** (у співавт. з М. А. Рубашенком); **розділ IV – підрозділ 1** (у співавт. з М. А. Рубашенком, І. В. Яковюком), **підрозділ 3** (у співавт. з І. В. Яковюком, О. В. Зайцевим, М. А. Рубашенком).

Зміст

Перелік умовних скорочень	8
Передмова	10

РОЗДІЛ I КОЛАБОРАЦІОНІЗМ ЯК ІСТОРИЧНЕ, СОЦІАЛЬНЕ ТА ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

Підрозділ 1. Соціально-політична детермінація та історичні витоки колабораціонізму	14
§ 1.1.1. Соціальні конфлікти і людина	14
§ 1.1.2. Окупація – сестра збройного конфлікту (короткий огляд права окупації).....	17
§ 1.1.3. Колабораціонізм – закономірний наслідок окупації, але не те, на що очікує суверен	35
§ 1.1.4. Походження концепту «collaboration»	48
§ 1.1.5. Еволюція концепту «collaboration» у західній літературі.....	55
§ 1.1.6. Вітчизняні лінгвістичні аспекти і кримінально-правова термінологія	69
Підрозділ 2. Колабораціонізм як правове явище	79
§ 1.2.1. Поняття і загальні ознаки колабораційної діяльності	79
§ 1.2.2. Кримінально-правова класифікація колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК).....	113
§ 1.2.3. Еволюція правової оцінки збройного конфлікту та співпраці з окупантом у 2014–2023 рр.	129
§ 1.2.4. Відповідальність за колаборантство в окремих проектах законів.....	155
§ 1.2.5. Відповідальність за колаборантство в окремих країнах ЄС (порівняльно-правовий аналіз).....	176

Розділ II КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (СТ. 111-1 КК)

Підрозділ 1. Загальна характеристика кримінально-правової новели, передбаченої ст. 111-1 КК («Колабораційна діяльність»).....	191
--	------------

Підрозділ 2. Інформаційне колаборантство (частини 1, 6 ст. 111-1 КК)	218
Підрозділ 3. Посадове колаборантство (частини 2, 5, 7 ст. 111-1 КК)	268
Підрозділ 4. Освітнє колаборантство (ч. 3 ст. 111-1 КК)	290
Підрозділ 5. Економічне (господарське) колаборантство (ч. 4 ст. 111-1 КК)	304
Підрозділ 6. Політичне колаборантство (частини 5 і 6 ст. 111-1 КК)	330
Підрозділ 7. Воєнне колаборантство (ч. 7 ст. 111-1 КК)	355
Підрозділ 8. Кваліфікований склад колабораційної діяльності (ч. 8 ст. 111-1 КК)	371

Розділ III
КВАЛІФІКАЦІЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (СТ. 111-1 КК)
В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Підрозділ 1. Кваліфікація інформаційного колаборантства в судовій практиці (частини 1, 6 ст. 111-1 КК)	382
§ 3.1.1. Інформаційне колаборантство, передбачене ч. 1 ст. 111-1 КК.....	382
§ 3.1.2. Інформаційне колаборантство, передбачене ч. 6 ст. 111-1 КК.....	398
Підрозділ 2. Кваліфікація посадового колаборантства в судовій практиці (частини 2, 5, 7 ст. 111-1 КК)	402
§ 3.2.1. Посадове колаборантство, передбачене ч. 2 ст. 111-1 КК.....	402
§ 3.2.2. Посадове колаборантство, передбачене ч. 5 ст. 111-1 КК.....	411
§ 3.2.3. Посадове колаборантство, передбачене ч. 7 ст. 111-1 КК.....	421
Підрозділ 3. Кваліфікація освітнього колаборантства в судовій практиці (ч. 3 ст. 111-1 КК)	432
Підрозділ 4. Кваліфікація економічного (господарського) колаборантства в судовій практиці (ч. 4 ст. 111-1 КК)	439
Підрозділ 5. Кваліфікація політичного колаборантства в судовій практиці (частини 5 і 6 ст. 111-1 КК)	451
Підрозділ 6. Кваліфікація воєнного колаборантства в судовій практиці (ч. 7 ст. 111-1 КК)	460

Розділ ІV
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ
І ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ І СВОБОД
ЛЮДИНИ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ ТЕРИТОРІЙ

**Підрозділ 1. Відповідальність за колабораційну діяльність
vs реінтеграція територій467**

**Підрозділ 2. Кримінальна відповідальність за колаборантство
vs право збройних конфліктів (МГП / law of occupation).....485**

**Підрозділ 3. Імунітет комбатанта і кримінальна
відповідальність за колаборантство.....509**

**Підрозділ 4. Криміналізація «заперечення факту»
та проблема подвійної криміналізації заперечень.....536**

**ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
(замість висновку).....570**

Перелік умовних скорочень

<i>АР Крим</i> –	Автономна Республіка Крим
<i>ВПО</i> –	внутрішньо переміщені особи
<i>ВРУ</i> –	Верховна Рада України
<i>ГНЕУ</i> –	Головне науково-експертне управління ВРУ
<i>ГК</i> –	Господарський кодекс України
<i>ГК IV</i> –	IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї – «Положення про закони і звичаї війни на суходолі» від 18.10.1907
<i>«днр»</i> –	«Донецька Народна Республіка»
<i>Додатковий протокол I (1977)</i> –	Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року
<i>ЄДБО</i> –	Єдина державна електронна база з питань освіти
<i>ЄДРСР</i> –	Єдиний державний реєстр судових рішень
<i>ЄКПЛ</i> –	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
<i>ЄСПЛ</i> –	Європейський суд з прав людини
<i>ЖК I</i> –	Женевська конвенція про поліпшення долі поранених та хворих у регулярних арміях (1949)
<i>ЖК II</i> –	Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, потерпілих корабельну аварію, зі складу озброєних сил на морі (1949)
<i>ЖК III</i> –	Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (1949)
<i>ЖК IV</i> –	Конвенція про захист цивільного населення під час війни (1949)
<i>ЗСУ</i> –	Збройні Сили України
<i>КВЕД</i> –	Класифікація видів економічної діяльності

КЗнПУ –	Кодекс законів про працю України
КК –	Кримінальний кодекс України
ККС ВС –	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КМУ –	Кабінет Міністрів України
КПК –	Кримінальний процесуальний кодекс України
«лнр» –	«Луганська Народна Республіка»
МГП –	міжнародне гуманітарне право
Мінреінтеграції –	Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій
МКС –	Міжнародний кримінальний суд
МКЧХ –	Міжнародний комітет Червоного Хреста
МТКЮ –	Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії
н.м.д.г. –	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ПВСУ –	Пленум Верховного Суду України
«позбавлення права» –	позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю
Проект нового КК –	Проект Кримінального кодексу України, розроблений робочою групою з питань розвитку кримінального права
Регламент ВРУ –	Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI
рф –	Російська Федерація
СБУ –	Служба безпеки України
СРСР –	Союз Радянських Соціалістичних Республік
США –	Сполучені Штати Америки
УВКПЛ –	Управління Верховного комісара ООН з прав людини
УРСР –	Українська Радянська Соціалістична Республіка
ФРН –	Федеративна Республіка Німеччина

Слова «колаборування», «колаборантство», «колабораційна діяльність», «колабораціонізм» уживаються в цій роботі як синоніми, крім випадків, якщо не зазначено про їхнє інше (зокрема широкі чи вузьке) розуміння або таке інше розуміння випливає зі змісту того чи іншого параграфу.

Передмова

Актуальність теми цієї монографії зумовлена тривалою окупацією частини території України, значним поширенням добровільної співпраці з окупантом, розквітом організованої злочинності й водночас порушенням прав мешканців на окупованих територіях, а також пов'язаними з цим проблемами правового регулювання та правозастосування. Закономірним наслідком незаконної окупації території внаслідок російської агресії проти України є те, що значна частина населення України опинилась під фактичним контролем окупанта. Тож виникла нагальна потреба в соціологічних, психологічних, історичних та юридичних дослідженнях цього явища.

Для правників – і теоретиків, і практиків – постало складне завдання дослідження стану теоретичних та практичних проблем юридичної (передусім кримінально- та міжнародно-правової) оцінки колаборації населення з окупантом у контексті тривання збройних конфліктів в Україні та розроблення концепції кримінально-правової політики щодо колабораціонізму і співпраці з незаконними збройними формуваннями на тимчасово окупованих територіях України, зважаючи одночасно на дві потреби: 1) забезпечення відповідальності тих, хто сприяє російській агресії та окупації частини території України; 2) необхідність гарантування прав мешканців цих територій, у тому числі з огляду на перспективу реінтеграції окупованих територій.

Проведенню дослідження передувала постановка завдань, які узагальнено можна звести до таких: 1) встановити історичні витоки колабораціонізму, окреслити його причини, визначити його особливості в умовах збройного конфлікту в Україні; 2) сформулювати поняття колабораційної діяльності, здійснити її класифікацію та показати співвідношення з іншими злочинами; 3) визначити стан законодавства та практики його застосування в частині протидії аналізованим явищам

та залежно від їхніх типів; 4) дослідити релевантне законодавство зарубіжних країн та відповідний досвід пострадянських країн із конфліктами, що тривають; 5) визначити межі криміналізації та переслідування колабораційної діяльності зважаючи на потреби дотримання прав людини, міжнародного гуманітарного права (далі – *МГП*) та формування умов повернення тимчасово не підвладних Україні територій; 6) надати практичні рекомендації щодо застосування закону про кримінальну відповідальність та пропозиції з його вдосконалення.

Співпраця з окупантом потрапляє у фокус історичних та соціологічних досліджень починаючи з середини ХХ ст. Завдяки цим дослідженням і сформовано певне розуміння колабораціонізму як явища соціальної дійсності. Стан дослідження останнього загалом можна назвати таким, що дисонує з важливістю справи, – явище, яке оцінюється переважно в кримінально-правовому вимірі та основним наслідком якого є активація заходів примусового характеру, тривалий час залишалося поза увагою науковців-юристів. Декілька статей та інтернет-публікацій у зарубіжних джерелах радше є спробою порушити питання і спонукати до вирішення їх, ніж реальним дослідженням проблеми. За незначними винятками, практично відсутні спеціальні дослідження колабораціонізму і в зарубіжних джерелах із міжнародного права. Навіть після 1945 р., коли десятки тисяч людей були визнані колаборантами та отримали суворі покарання, міжнародне та кримінальне право, схоже, всіляко оминали цю тему. Причина цього вочевидь у чутливості теми та соціально-політичній гостроті потенційних результатів дослідження.

У контексті міжнародного конфлікту в Україні проблема оцінювання колаборації з ворогом ускладнювалася його особливим характером, зумовленим правовою асиметрією та поєднанням міжнародного конфлікту з окремими елементами неміжнародної та організованої (у тому числі терористичної) злочинності. Тривалий час поза увагою залишалася проблема оцінювання співпраці населення з окупантом.

Окремі форми розглядуваної співпраці охоплюються різними статтями чинного Кримінального кодексу України (далі – *КК*)¹. До 2022 р. одне й те саме діяння часто кваліфікувалося по-різному (наприклад,

¹ Кримінальний кодекс України : ред. від 21.11.2024 № 4074-IX. *База даних (БД) «Законодавство України»* / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

за статтями 110, 110-2, 111, 258-3, 258-5, 260 та ін.). У 2022 р. КК було доповнено, зокрема, статтями 111-1 «Колабораційна діяльність», 111-2 «Пособництво державі-агресору» і 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників». У процесі кримінально-правової кваліфікації співпраці виникли суттєві правоінтерпретаційні та правозастосовні труднощі. Відкрито тисячі проваджень за фактами співпраці на тимчасово окупованій території, що стосується як військових, так і цивільних людей. У Верховній Раді України (далі – ВРУ) зареєстровано значну кількість законопроектів щодо вдосконалення норм про відповідальність за колабораціонізм. Залишається невизначеність у тому, чи потрібна у зв'язку з цим додаткова криміналізація, чи норм КК, що існують, цілком достатньо, чи, навпаки, потрібна декриміналізація.

Структурно монографія складається з чотирьох розділів.

У першому розділі колабораціонізм розглядається як історичне, соціальне і правове явище. Дослідження розпочинається зі встановлення соціально-політичної детермінації колабораціонізму та його історичних витоків. Колабораціонізм розглядається як закономірний наслідок окупації територій, якою, як правило, супроводжуються міждержавні збройні конфлікти. З'ясовується походження концепту *collaboration*, його еволюція в західній літературі та у вітчизняних джерелах.

Розгляд колабораціонізму як правового явища охоплює визначення поняття колабораційної діяльності *de lege lata* і *de lege ferenda*. Наводяться міркування щодо загальних ознак колаборантства. Здійснюється класифікація колабораційної діяльності на основі чинної нормативної її моделі, встановленої ст. 111-1 КК. Далі віддзеркалюється еволюція правової оцінки збройного конфлікту та співпраці з окупантом у 2014–2023 рр., критично розглядаються окремі проекти законів про вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та відображується зарубіжний досвід правового забезпечення кримінальної відповідальності за співпрацю з окупантом.

У другому розділі надано детальну кримінально-правову характеристику окремих видів колабораційної діяльності на підставі запропонованої класифікації. Розділ відкривається загальним аналізом кримінально-правової новели, що включає рефлексії щодо мети законодавчої

новелізації, моменту набрання чинності цими новелами, конструктивних особливостей статті та її місця в Особливій частині КК. Наступні підрозділи пропонують інтерпретацію законодавчих норм про колабораційну діяльність за видами співпраці: інформаційне, посадове, освітнє, економічне (господарське), політичне та воєнне колаборантство.

У третьому розділі на основі запропонованої моделі класифікації колаборантства висвітлюються результати дослідження судової практики за кожним із названих видів співпраці з окупантом. Було проаналізовано всі вироби, відображені в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – *ЄДРСР*) станом на 20 серпня 2024 р. Дослідження судової практики продемонструвало низку особливостей і тенденцій, частина з яких відкрили раніше не виявлені проблеми інтерпретації закону, інша частина – підтвердили або спростували проблеми тлумачення закону, відображені на сторінках наукової літератури.

Четвертий розділ монографії присвячено окремим проблемам забезпечення прав і свобод мешканців окупованих територій та реінтеграції територій. У ході дослідження акцент зроблено на питаннях, щодо яких ведуться активні та гарячі дебати у правничому середовищі: сумісність кримінального переслідування за колаборантство з потребою деокупації та реінтеграції територій та положеннями міжнародного гуманітарного права і права окупації; доцільність та виправданість криміналізації заперечення певних фактів та проблема подвійної криміналізації заперечень, вчинених громадянином України; проблема визнання імунітету комбатанта в агресивній війні та правового статусу перебіжчиків.

Видання цієї монографії стало можливим завдяки грантовій підтримці Національним фондом досліджень України проекту «Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій» (№ 2021.01/0106), який реалізується на базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Слава Україні!

Розділ I

КОЛАБОРАЦІОНІЗМ ЯК ІСТОРИЧНЕ, СОЦІАЛЬНЕ ТА ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

Si vis pacem, para bellum.

З латини: «Хочеш миру, готуйся до війни»

Підрозділ 1

СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНА ДЕТЕРМІНАЦІЯ ТА ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ КОЛАБОРАЦІОНІЗМУ

§ 1.1.1. Соціальні конфлікти і людина

Зазвичай коли людина чує слова «колабораціонізм» чи «колаборант», то її свідомість генерує жахливі сцени Другої світової війни – мільйони загиблих військових та цивільних, Голокост та інші історичні факти з явною негативною конотацією. Якщо ця людина живе в країні, територія якої стала об'єктом окупації іншої держави, то віддалені та живі переважно лише в кінокадрах сцени світової війни замінюються персоніфікованим та реальним, нерідко – трагічним, життєвим досвідом. Для людини, яка безпосередньо проживає на окупованій території, ці слова актуалізують етичну дилему між збереженням вірності суверену та заманливою співпрацею з окупантом. У будь-якому разі ці слова не викликають посмішок чи радості, а натомість мають явно виражений негативний зміст.

З першого погляду може здатися, що колабораціонізм – це щось незвичне та виняткове – поняття, застосовне лише в окремих (рідкісних) ситуаціях чи щодо окремих людей – носіїв антидержавницьких ідей та поглядів. Однак більш глибокий розгляд цього явища демонструє його типовість, «звичність» та закономірність появи. Істинність цього судження можна верифікувати шляхом звернення до теорій со-

ціальних конфліктів (конфліктології) та міжнародних відносин, які дозволяють сформуванню послідовний ланцюг із кількох закономірних явищ: конфлікт – окупація – колаборація.

Конфлікти (від латин. *conflictus* – зіткнення) іманентно властиві людській природі. Тією чи іншою мірою це твердження простежується у працях Т. Гоббса, І. Канта, Г. Гегеля, К. Маркса, М. Вебера, Г. Зіммеля, Л. Козера, Р. Дарендорфа та багатьох інших вчених¹. Воно є загальноновизнаним у конфліктології. Конфлікт – це соціальне явище, норма, пульс суспільного життя, якого неможливо уникнути, але деструктивних наслідків якого можна позбутися шляхом його розв’язання². Урешті-решт зіткнення протилежних сторін корениться у філософських основах пізнання, яскравим відображенням яких є закон єдності та боротьби протилежностей. Тож, схоже, зіткнення та суперечності, їхня боротьба між собою пронизують не лише людську природу, а й закони всесвіту.

Серед численних видів і типів конфліктів, що в межах різних класифікаційних критеріїв виділяються в загальній теорії конфліктів³, чільне місце посідають міжнародні (у тому числі міждержавні) конфлікти, наслідки яких, як правило, мають глобальний характер, у зв’язку з чим ступінь дослідження їх, імовірно, є на порядок вищим порівняно з іншими видами соціальних конфліктів.

Крайньою формою міжнародного конфлікту є війна, чи, за юридичною термінологією, збройний конфлікт. Варто зауважити, що хоча поняття «війна» активно використовується й нині різними соціальними науками (історія, політологія, соціологія, конфліктологія та ін.), у міжнародному праві та національному праві більшості держав воно було витіснене згаданим аналогом. На жаль, війни та інші збройні конфлікти між державами та народами також стали звичними явищами людської історії. Нерідко можна почути, що історія людства – це історія воєн. Свого часу німецький військовий теоретик генерал Карл

¹ Миронова О. М., Мазоренко О. В. Конфліктологія : навч. посіб. Харків : Вид-во ХНЕУ, 2011. С. 9–12 (168 с.) ; Бернадський Б. В. Міжнародні конфлікти : курс лекцій. Київ : Персонал, 2012. С. 12–41.

² Петрінко В. С. Конфліктологія: курс лекцій, енциклопедія, програма, таблиці : навч. посіб. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. С. 23.

³ Див., наприклад: Гуменюк Л. Й. Соціальна конфліктологія : підручник. Львів : ЛДУВС, 2015. С. 51.

Клаузевіц (Carl Clausewitz) стверджував, що війна є просто продовженням політики, проте іншими засобами¹.

З давніх часів і до сьогодні людина використовувала природну (каміння, палиці тощо) або спеціально створену нею зброю для вирішення конфліктів². І. Новиков (J. Novikow) у своїй книзі «Війна та її передбачувані переваги» зазначає, що з 1496 р. до н. е. по 1861 р. н. е., тобто протягом 3358 років, було лише 227 мирних років і 3130 років війни, або 13 років війни на кожен рік миру³. Частота воєн у ХХ ст. загалом перевищила середню частість воєн за відому історію людства приблизно в півтора рази. Чого варта тільки Друга світова війна, у якій брало участь понад 80% населення Землі, а загальні безповоротні втрати становили близько 55 млн людей⁴. З 1945 по 2003 рр. було зафіксовано більше 470 збройних конфліктів, які забрали життя понад 30 млн осіб⁵.

Невтішна арифметика збройних конфліктів негативно характеризує людську історію й нині. Згідно з останнім щорічним оглядом Стокгольмського інституту дослідження проблем миру, у 2022 р. активні збройні конфлікти відбувалися щонайменше в 56 державах, що на п'ять більше, ніж у 2021 р.; три з цих збройних конфліктів (в Україні, М'янмі, Нігерії) класифіковано як великі конфлікти, що призвели до понад 10 000 смертей, пов'язаних із конфліктом; загальна кількість загиблих унаслідок конфлікту склала орієнтовно 147 609 осіб⁶. У січні 2023 р. заступниця Генерального секретаря ООН Аміна Мохаммед зазначила, що шестеро із сімох людей у всьому світі потерпають від почуття незахищеності, світ стикається з найбільшою кількістю жорстоких конфліктів із часів Другої світової війни, а 2 млрд людей (чверть

¹ Clausewitz C. Vom Kriege. Buch I / Bearb. von O. Corff. Berlin, 2010. S. 15. URL: <https://static.clausewitz-gesellschaft.de/wp-content/uploads/2014/12/VomKriege-a4.pdf>.

² Maurice R. Davie. The Evolution of War: A Study of Its Role in Early Societies. Dover Publications, 2003. P. 1.

³ Novikow J. War and its alleged benefits. Translated by Thomas Seltzer. New York : H. Holt and company, 1911. P. 14.

⁴ Требін М. Війни в історії людства та їхні наслідки: уроки для України. *Вісник Львівського університету*. Серія: Філософсько-політологічні студії. 2015. Вип. 6. С. 90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlu_fps_2015_6_12. С. 90.

⁵ Бернадський Б. В. Міжнародні конфлікти : курс лекцій. Київ : Персонал, 2012. С. 135.

⁶ SIPRI Yearbook 2023: Armaments, Disarmament and International Security. URL: <https://www.sipri.org/yearbook/2023>. P. 4.

людства) – живуть у місцях, уражених такими конфліктами¹. Тож, на жаль, збройні конфлікти були, є і вочевидь залишатимуться буденним явищем людської історії.

§ 1.1.2. Окупація – сестра збройного конфлікту (короткий огляд права окупації)

Споконвічним супутником війни є окупація, яка, можна сказати, є «сестрою» збройного конфлікту, що має міжнародний характер. Нам невідомо, чи ставив хтось із дослідників завдання порахувати кількість міжнародних збройних конфліктів, які супроводжувалися фактичним контролем однією державою чи народом над територією іншої (іншого), а якщо так, то чи вдалося досягти успіху. Однак можемо висунути гіпотезу, що переважна більшість міжнародних збройних конфліктів так чи інакше поєднувалась зі встановленням влади над чужими територіями (тимчасовим чи тривалим) із метою анексії чи без такої. На обґрунтованість цієї тези вказують численні міждержавні конфлікти ХХ – початку ХХІ ст. Побічним аргументом на користь вказаного твердження свідчить те, що право окупації, як правило, визначається неодмінним складником МГП: міжнародно-правовий режим окупації становить частину *jus in bello*, доповнюючи систему норм, що регулюють ведення війни²; право окупації розвивалося як частина права війни³.

Окупація розглядається як особлива фаза міжнародного збройного конфлікту, як період, протягом якого іноземні збройні сили відповідають за управління окупованими територіями, а міжнародне право прагне гарантувати збереження прав держави, чії території захоплено, та захистити місцеве населення від ризику зловживання з боку влади держави-окупанта⁴.

¹ With Highest Number of Violent Conflicts Since Second World War, United Nations Must Rethink Efforts to Achieve, Sustain Peace, Speakers Tell Security Council. URL: <https://press.un.org/en/2023/sc15184.doc.htm>.

² Dinstein Y. *The International Law of Belligerent Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. xi.

³ Benvenisti E. *The International Law of Occupation*. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 2.

⁴ Vité S. Occupation (chapter 13). *The Oxford Guide to International Humanitarian Law* / edited by Ben Saul and Dapo Akande. Oxford : Oxford University Press, 2020. P. 299.

Природність (типовість) зв'язку окупації та збройного конфлікту в багатьох людей може викликати подив. Професор Йорам Дінштейн (Yoram Dinstein) вважає, що сприйняття войовничої окупації аномалією чи навіть відхиленням є найстійкішим міфом; насправді вона є закономірним породженням війни: коли спалахує міжнародний збройний конфлікт, армії держав, що ворогують, як правило, рухаються територіями одна одної, і кожна з войовничих сторін зазвичай не шкодує зусиль, щоб проникнути на територію ворога та, якщо можливо, оволодіти нею¹. Не вкладаючи в зміст цього судження етичної оцінки, можна сказати, що в МГП окупація є нормою, типовим явищем, так само як у національному кримінальному праві ні в кого не викликає подиву те, що кожного дня вчиняються вбивства, заподіюються побої та тілесні ушкодження, здійснюється викрадення майна, відбуваються інші злочини.

Зазначимо, що окупацію може бути визнано сестрою, але не близькою збройного конфлікту. Не кожен міждержавний конфлікт супроводжується окупацією. Поняття окупації *de-jure* не поширюється на випадки контролю території внутрішньою чи зовнішньою групою людей чи організацією, які не є державами чи союзом кількох держав. Окупація відрізняється від громадянської війни насамперед тим, що її здійснюють іноземні актори, – як окупант, так і окупований є визнаними членами міжнародного співтовариства; міжнародне право розглядає окупацію з інших позицій, ніж громадянську війну, а тому його норми не застосовуються до неміжнародного збройного конфлікту².

Окупація за своєю суттю відрізняється від простого військового рейду, нападу чи польотів військових літаків із розвідувальною місією³. Вторгнення не обов'язково означає, що операція є прелюдією до встановлення окупації, – усе залежить від того, чи буде територію фактично захоплено, а суверена зміщено⁴. Держава може вторгнутися на територію іншої держави, не окупуваючи її, отже, не кожна інтервенція тягне за собою окупацію⁵.

¹ Dinstein Y. *The International Law of Belligerent Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 1.

² Collard-Wexler S. *Understanding Resistance to Foreign Occupation* : Theses Ph. D. N. Y. : Columbia University, 2013. 373 p. DOI: <https://doi.org/10.7916/D8BZ6D8M>. P. 15.

³ Roberts A. What Is a Military Occupation? *British Yearbook of International Law*. Volume 55, Issue 1. 1984. P. 256. DOI: <https://doi.org/10.1093/bybil/55.1.249>.

⁴ Dinstein Y. *The International Law of Belligerent Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 38.

⁵ Edelstein D. M. *Occupational Hazards: Success and Failure in Military Occupation*. Ithaca ; London : Cornell University Press, 2008. P. 4.

Спочатку окупація розглядалася як можливий побічний результат воєнних дій і тому в юридичній літературі її називали військовою окупацією (*military occupation, belligerent occupation*), однак сьогодні переважно використовується ширший термін «окупація», оскільки наголос робиться не на тому, у який спосіб територія опинилася під контролем іноземної держави, а на самому феномені окупації¹.

Система правових норм, що визначають ознаки окупації, підстави та умови її здійснення, початковий та кінцевий моменти, зміст режиму окупації, просторову та персональну сфери його дії, – утворюють право окупації (англ. – *the law of occupation*), що є складником права збройних конфліктів (МГП), яке своєю чергою є складником (на думку окремих науковців – галуззю) міжнародного публічного права. Чи є право окупації ще підгалуззю, інститутом чи лише розділом МГП, не є вагомим для цілей цього дослідження та має становити предмет окремих наукових розвідок. Натомість вважаємо за необхідне роз'яснити зміст використовуваних нами понять із метою уникнення багатозначного трактування їх.

Насамперед виникає питання про те, як називати цей розділ міжнародного права – правом окупації чи окупаційним правом? Перший варіант відповідає англomовному способу утворення словосполучень та походить від загальноновживаного терміна *the law of occupation*. Другий – більш близький до німецькомовного відповідника *das Besatzungsrecht*, і разом із тим він відповідає традиційному способу іменування структурних елементів системи вітчизняного права (як-от кримінальне право, цивільне право, сімейне право, спадкове право, міжнародне право тощо). Вважаємо, що обидва способи формулювання цього поняття мають право на існування, тож у цій роботі ми будемо їх використовувати як тотожні за своїм значенням. Право окупації є окупаційним правом так само, як кримінальне право є правом про кримінальні правопорушення та покарання. Водночас ці поняття залежно від контексту використання можуть мати неоднозначне трактування їхнього змісту. По-перше, припускаємо, що з огляду на можливість виокремлення «законних» та «незаконних» окупацій (про що йтиметься далі) можна говорити про право окупації (окупаційне право) в суб'єктивному його розумінні (як право окупувати територію іншої

¹ Benvenisti E. *The International Law of Occupation*. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 3.

держави). Однак у цій роботі воно розглядається лише в об'єктивному значенні (як система норм). По-друге, поняття «окупаційне право» не можна плутати з поняттям «право окупанта», під яким слід розуміти право (в об'єктивному значенні), встановлене окупантом, тобто систему норм, прийнятих (санкціонованих) ним на окупованій території. Це можуть бути як окремі норми, спеціально прийняті виключно для цих територій, так і законодавство окупанта, дію якого поширено на ці території.

Джерела права окупації. З'ясована вище «природність» виникнення збройних конфліктів та появи окупаційних режимів разом із тим не означає автоматичного приписування всім його учасникам та іншим суб'єктам ролі пасивних спостерігачів. Кожний соціальний конфлікт, на думку Ральфа Дарендорфа (R. Dahrendorf), потребує раціонального врегулювання суперечностей і встановлення відповідного контролю¹. На міжнародному та національних рівнях сформовано соціальні інститути, а також діють численні правові приписи, які спрямовано на регулювання та оцінювання дій його учасників. Нерідко вони перешкоджають загостренню міждержавних суперечностей та переростанню їх у збройне зіткнення або сприяють послабленню протистояння чи навіть відмові від нього.

Як окрема галузь МГП окупаційне право розглядається зазвичай як спеціальний закон – *lex specialis*. На думку Сільвена Віте (Sylvain Vité), це означає, що його норми спеціально розроблено для вирішення викликів і потреб, що впливають з окупації². Основними джерелами права окупації є IV Гаазька конвенція 1907 р. (передусім статті 42–56) та IV Женевська конвенція (передусім розділи: I – правила, що стосуються осіб, які перебувають під захистом, у тому числі на окупованій території; III – спеціальні правила щодо окупованих територій; IV – правила щодо цивільних інтернованих)³. Крім того, до джерел окупаційного права традиційно зараховують Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня

¹ Див.: Бернадський Б. В. Міжнародні конфлікти : курс лекцій. Київ : Видав. дім «Персонал», 2012. С. 9.

² Vité S. Occupation (chapter 13) / The Oxford Guide to International Humanitarian Law ; edited by Ben Saul and Dapo Akande. Oxford : Oxford University Press, 2020. P. 300.

³ Sassòli M. International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2019. P. 303.

1977 р. (далі – *Додатковий протокол I (1977)*)¹, Гаазьку конвенцію про захист культурних цінностей під час збройного конфлікту 1954 р. та Другий протокол до неї 1999 р., норми міжнародного права прав людини і міжнародного звичаєвого права, міжнародно-правові норми про застосування сили, суверенітет, самовизначення і міжнародно-правову відповідальність, а також резолюції Ради Безпеки ООН і в окремих випадках – право держави-окупанта².

Законна і незаконна окупація (Jus ad bellum та jus in bello).

У праві збройних конфліктів прийнято розрізняти дві групи норм міжнародного права:

1) право, що стосується початку збройних конфліктів (*jus ad bellum*, або «право на війну»);

2) право, що стосується ведення збройних конфліктів (*jus in bello*, або «закон під час війни»)³.

Jus ad bellum визначає, за яких умов держава може застосувати збройні сили проти іншої держави. Ще на початку ХХ ст. вирішення міждержавних спорів військовим шляхом вважалося звичним та загалом неприпустимим способом. Сьогодні такий спосіб заборонений численними нормами міжнародного права, провідне місце серед яких посідає ст. 2 (4) Статуту ООН:

«Усі члени ООН утримуються в своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і в якийсь інший спосіб, несумісний із Цілями Об'єднаних Націй»⁴.

Декому це може здатися дивним, проте й нині міжнародне публічне право дозволяє застосовувати силу проти іноземної держави, що-правда такі випадки є регламентованими й мають винятковий характер. Перший виняток – реалізація права на самооборону (передусім від агресії) впливає зі ст. 51 Статуту ООН:

¹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 р. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.

² Benvenisti E. The International Law of Occupation. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 11–18.

³ Crowe J., Weston-Scheuber K. Principles of International Humanitarian Law. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2013. P. 7.

⁴ Статут Організації Об'єднаних Націй. Київ : Паливода А. В., 2024. 52 с.

«Цей Статут жодним чином не зачіпає невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону, якщо відбудеться збройний напад на Члена Організації, доти, доки Рада Безпеки не вдасться до заходів, необхідних для підтримки міжнародного миру й безпеки»¹.

Другий виняток хоч і є автономним, але змістовно пов'язаний із першим і полягає у використанні збройних сил для підтримки міжнародного миру й безпеки відповідно до рішення Ради Безпеки ООН та положень розділу VII Статуту ООН:

«Стаття 42. (Рада Безпеки) ... має повноваження вжити такі дії повітряними, морськими або сухопутними силами, які виявляться необхідними для підтримки або відновлення міжнародного миру й безпеки. Такі дії можуть включати демонстрації сили, блокаду й інші операції повітряних, морських або сухопутних сил Членів Організації»².

Застосування збройних сил проти іноземної держави з інших підстав вважається незаконним з точки зору *jus ad bellum*³ і тягне за собою як міжнародно-правову відповідальність держав, так і кримінальну (міжнародну та/або національну) відповідальність окремих осіб (наприклад відповідальність за злочин агресії). Тож, як бачимо, *jus ad bellum* має на меті протидіяти виникненню збройних конфліктів як таких. Недарма його ще називають *jus contra bellum*.

Jus in bello є системою правил поведінки учасників збройного конфлікту. Власне, це і є МГП, його синонім. Попри загальну заборону збройних конфліктів вони все ж відбуваються, і міжнародне право має враховувати цю реальність, не лише боротися з цим явищем, але й регулювати його, забезпечуючи хоча б мінімум людяності в цій нелюдській та беззаконній ситуації⁴. МГП поширюється на всі сторони збройного конфлікту незалежно від того, чи порушили вони *jus ad bellum* на початку війни⁵. Коли відбуваються збройні зіткнення, не-

¹ Статут Організації Об'єднаних Націй. Київ : Паливода А. В., 2024. 52 с..

² Там само.

³ Ще однією «законною» підставою часто називають реалізацію народами права на самовизначення. Однак застосування норм показує, що ця підстава тлумачиться достатньо вузько.

⁴ Sassòli M., Bouvier A. A., Quintin A. How Does Law Protect in War?: cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law. Volume I: Outline of International Humanitarian Law. 3rd edition. Geneva : ICRC, 2011. Part I – Chapter 2. P. 14. URL: <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/publication/p0739.htm>.

⁵ Crawford E., Pert A. International humanitarian. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. P. 32.

має часу розбиратися з тим, хто винен у конфлікті, ба більше – той, хто виявиться невинуватим, може поводитися не менш жорстоко та безжально, аніж ініціатор сили. Отже, паралельне використання цих двох латинських термінів свідчить про те, що жоден аргумент у контексті *jus ad bellum* не здатен виправдати порушення норм МГП. У преамбулі Додаткового протоколу I (1977) у зв'язку з цим зазначається:

«(...) положення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року та цього Протоколу повинні за всіх обставин цілком застосовуватися до всіх осіб, які перебувають під захистом цих документів, без яких-небудь несприятливих відмінностей, що полягають у характері чи походженні збройного конфлікту або у причинах, що висувуються Сторонами в конфлікті чи приписуються їм (...)»¹.

Оскільки право окупації є *lex specialis* частиною права збройних конфліктів, стосовно окупаційного режиму слова «*bellum*» і «*bello*» замінюються своїм точнішим та вужчим відповідником, унаслідок чого розглядувані латинські терміни трансформуються в «*jus ad occupation*» та «*jus in occupation*». Перший визначає, що таке окупація, чи існує вона та чи є вона законною (тобто чи мала право держава окупувати територію іншої держави), а другий стосується норм поведінки в межах окупації (щодо управління окупованою територією, зміни законодавства, здійснення кримінального переслідування тощо)². Концептуально окупація є нейтральною і означає лише повноваження та відповідальність, однак не наділяє окупанта правами вищої влади стосовно окупованого і водночас не означає негативного статусу, подібного до статусу агресора³. Розмежування цих правових режимів означає, що окупація може бути як законною, так і незаконною з точки зору *jus ad occupation*, однак це не впливає на визнання того, що вона *de-facto* має місце, та на обсяг повноважень і відповідальності окупанта. Водночас факт здійснення контролю над територією не змінює її статусу

¹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року.

² Див., наприклад: Gross A. *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 1–10 ; Yip K. *Exploiting natural resources in occupied territories – the conjunction between Jus in Bello, Jus ad Bellum and international human rights law. The Legality of Economic Activities in Occupied Territories: International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives* / Edited by Antonie Duval and Eva Kassoti. New York, NY : Routledge, 2020. Pp. 1–22.

³ Benvenisti E. *The International Law of Occupation*. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 15–16.

як належної окупованій державі, що підтверджує ст. 4 Додаткового протоколу I (1977):

«Застосування Конвенцій і цього Протоколу, а також укладання угод, передбачених цими документами, не торкаються правового статусу сторін, що перебувають у конфлікті. Ні окупація якої-небудь території, ні застосування Конвенцій і цього Протоколу не торкаються правового статусу цієї території»¹.

Історія переконливо доводить, що окупанти, за рідкісним винятком, не визнають факту окупації, не бажають покласти на себе тягар обов'язків окупаційного права або ж у разі анексії – повністю забирають собі повноваження суверена. Це викликало дискусію щодо правових наслідків незаконної окупації. Приміром, В. Азарова (V. Azarova) ставить питання про несумісність незаконних окупацій (зокрема з метою агресії та/або анексії території) з концептом окупації, що існує в міжнародному праві. Авторка справедливо зазначає, що окупаційне право має на меті заповнити вакуум управління на території, з якої суверена було вигнано, накладаючи права та обов'язки на іноземну державу як державу-окупанта, однак ці умови суперечать об'єктивним наслідкам недійсності дій і наслідків влади незаконного територіального режиму тоді, коли держава-загарбниця претендує на суверенну владу над окупованою територією². Застосування *jus in occupation* незалежно від *jus ad occupation* ніби перевертає цілі окупаційного права з ніг на голову, спотворює його сутність та створює враження легітимності дій агресора чи анексанта, адже попри порушення *jus ad occupation* з точки зору *jus in occupation* анексант формально отримує міжнародно визнані повноваження з управління територією. Наразі залишається лише сподіватися, що український кейс дасть поштовх до вдосконалення окупаційного права з метою недопущення перетворення його на інструмент поневолення в руках одіозних лідерів держав.

¹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року.

² Azarova V. An Illegal Territorial Regime? On the Occupation and Annexation of Crimea as a Matter of International Law. *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum* / Editors: Sergey Sayapin, Evhen Tsybulenko. The Hague : T. M. C. Asser Press, 2018. P. 57–58.

Залишаючи осторонь вказані критичні судження, співвідношення між цими двома правовими режимами загалом можна звести до таких основних правил:

1) законна з точки зору *jus ad occupation* окупація (наприклад із метою відбиття акту агресії) не означає, що така окупація є законною у світлі *jus in occupation* (наприклад довільно змінюється нормативний порядок зміщеного суверена чи порушується право на суд);

2) незаконність окупації за змістом *jus ad occupation* (наприклад унаслідок акту агресії) 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.

Типологія окупацій. Мета окупації може бути різною. У цьому зв'язку Симон Коллард-Векслер (S. Collard-Wexler) у своїй дисертації пропонує залежно від мети окупації розрізняти сім її типів:

– **тактична** (*Tactical Occupation*) – вона є лише частиною військової стратегії, військовим інструментом. Вона має місце, коли держави вторгаються на чужу територію, щоб задіяти військові сили, утримати стратегічно важливу місцевість, нейтралізувати економічні ресурси, інфраструктуру та комунікації противника;

– **залишкова** (*Residual Occupation*) – коли іноземні війська залишаються на території противника наприкінці міждержавного конфлікту (так би мовити, *post conflictus*), оскільки зазвичай потрібен час для передислокації військ із театрів бойових дій;

– **обезголовлювальна** (*Decapitation*) – з метою прибрати (ліквідувати) керівництво окупованої держави (як правило, якщо окупант контролює більшу частину ворожої території, включаючи столицю, або випадково захоплює керівника держави або уряду);

– **окупація зі зміни режиму** (*Regime Change*) – передбачає усунення як чинного лідера, так і інших інститутів та засад державного ладу окупованої країни;

– **окупація з розбудови нації** (*Nation Building*) – передбачає національне будівництво на окупованій території, зміцнення спроможності держави виконувати функції безпеки та управління;

– **окупація-анексія** (*Annexation*) – її метою є остаточна (не тимчасова) втрата суверенітету всієї або частини окупованої території та перехід суверенних прав до окупанта;

– **неоднозначна** (*Ambiguous*) – коли окупант проводить тривалу тактичну окупацію, формально не замінюючи керівництво держави та не відновлюючи суверенних повноважень¹.

Викликає інтерес також і запропонована С. Коллардом-Векслером типологія окупацій залежно від їхнього контексту (походження). За цим критерієм окупації виникають унаслідок:

– **агресії** (*aggression*) – окупація є результатом акту агресії з різною метою (анексія, пограбування, гуманітарної інтервенції тощо);

– **відплати** (*retaliation*) – у відповідь на агресію іншої держави – для перемоги над збройними силами агресора, зміни режиму тощо;

– **звільнення** (*liberation*) – вторгнення на територію іншої держави, щоб звільнити її від окупації третьою державою;

– **запрошеного втручання** (*invited intervention*) – окупована держава сама запрошує іноземні війська, щоб допомогти в протистоянні з внутрішніми чи зовнішніми загрозами².

Огляд сучасних концепцій окупації, пропонує авторитетними фахівцями з права окупації, дозволив А. С. Разметаєву виділити чотири сучасні типи окупаційних режимів:

– **продовжена** (*prolonged occupation*),

– **трансформаційна** (*transformative occupation*),

– **гуманітарна** (*humanitarian occupation*),

– окупація **через третіх осіб** (*occupation by proxy*)³.

Продовжена, або тривала, окупація є наслідком постійного зростання розриву між змістом конвенційних положень про окупацію і реальною окупаційною практикою, а також – побічним ефектом допустимої неузгодженості між *jus ad occupation* та *jus in occupation*. Питання ступеня застосовності міжнародно-правових норм про окупацію до тривалої окупації набуло актуальності насамперед у зв'язку з винятковою тривалістю окупації Ізраїлем арабських територій починаючи з 1967 р.⁴ Однією із засадничих норм права окупації є тим-

¹ Collard-Wexler S. Understanding Resistance to Foreign Occupation : Theses Ph. D. New York : Columbia University, 2013. P. 22–25. DOI: <https://doi.org/10.7916/D8BZ6D8M>.

² Там само.

³ Разметаєв А. С. Сучасні окупаційні режими: огляд концептуальних інтерпретацій. *Сучасне суспільство*. 2019. Вип. 1. С. 172–185. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cuc_2019_1_17.

⁴ Roberts A. Prolonged military occupation: the Israeli-occupied territories since 1967. *The American journal of international law*. 1990. Vol. 84, Issue 1. P. 44.

часовий характер окупації, що проявляється в різних положеннях IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р., так званої Гаазької конвенції 1907 р. (далі – *ГК IV*)¹, та IV Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (далі – *ЖК IV*)² та має відрізняти її від завоювання³. Численні положення підкреслюють тимчасовий характер войовничої окупації та припущення, що поточна ситуація окупації зрештою припиниться⁴. У ст. 6 ЖК IV навіть міститься обмежувальне положення, за яким на окупованій території застосування окремих положень цієї Конвенції припиняється через рік після загального припинення бойових дій:

«Ця Конвенція повинна застосовуватися з самого початку будь-якого конфлікту або окупації, зазначених у статті 2.

На території сторін конфлікту застосування Конвенції припиняється після загального припинення бойових дій.

На окупованій території застосування цієї Конвенції припиняється через рік після загального припинення бойових дій, але окупаційна держава, настільки, наскільки вона виконує функції уряду на цій території, буде пов'язана на строк окупації положеннями таких статей цієї Конвенції: 1–12, 27, 29–34, 47, 49, 51–53, 59, 61–77 та 143.

Особи, які перебувають під захистом, звільнення, репатріація або влаштування яких відбудуться після цих строків, будуть протягом зазначеного часу перебувати під захистом цієї Конвенції»⁵.

Це побічно підкреслює нетривалу сутність окупації, закладену в зміст Конвенції, що, правда, існує консенсус про незастосовність цього обмеження в сучасних умовах з огляду на його цільове призначення, архаїчність та скасування більш новими правилами Додатково-

¹ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі : підп. 18.10.1907 : набр. чинності для України 24.08.1991 : Гаага, 18 жовтня 1907 р. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222.

² Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : від 12 серпня 1949 р. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

³ Gross A. *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 17–18, 29–35.

⁴ Crawford E., Pert A. *International humanitarian*. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. P. 74.

⁵ Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : від 12 серпня 1949 р.

го протоколу I (1977)¹. Небезпека тривалих окупацій полягає в тому, що вони нерідко спричинені анексувальними цілями держави-окупанта або ж слугують прикриттям для повзучої анексії.

Трансформаційна окупація є результатом широкої інтерпретації ще одного засадничого правила окупації – принципу збереження (*the conservationist principle*). Він постає з невідчужуваності суверенітету та верховенства влади справжнього суверена та прагне захистити основи влади усунутого суверена, а отже, накладає обмеження на повноваження окупанта управляти державною власністю та змінювати чинне законодавство². Інакше кажучи, ідеться про обов'язок окупанта поважати національну правову систему заміщеного суверена³. Водночас винятки з цього загального принципу допускаються, якщо окупантові необхідно утриматися від поваги до місцевих законів⁴. Вихідною є ст. 43 ГК IV:

«З фактичним переходом до рук окупанта повноважень легітимної влади він вживає всіх залежних від нього заходів для того, щоб, по можливості, відновити і забезпечити громадський порядок і безпеку, дотримуючись існуючих у країні законів, за виключенням, коли це абсолютно неможливо»⁵.

Розвиває це положення абзац другий ст. 64 ЖК IV:

«Окупаційна держава, однак, може поширювати на населення окупованої території дію положень, які є необхідними для виконання нею зобов'язань, що покладаються на неї відповідно до цієї Конвенції, підтримання ефективного управління територією, забезпечення безпеки окупаційної держави, особового складу та власності окупаційних

¹ Gross A. *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 31–34.

² Benvenisti E. *The International Law of Occupation*. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 26.

³ Vité S. *Occupation* (chapter 13). *The Oxford Guide to International Humanitarian Law* / edited by Ben Saul and Dapo Akande. Oxford : Oxford University Press, 2020. P. 311, 312.

⁴ Arai-Takahashi Y. Preoccupied with occupation: critical examinations of the historical development of the law of occupation. *International Review of the Red Cross*. Vol. 94. 2012. P. 53. URL: <https://international-review.icrc.org/articles/preoccupied-occupation-critical-examinations-historical-development-law-occupation>.

⁵ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі : підп. 18.10.1907 : набр. чинності для України 24.08.1991 : Гаага, 18 жовтня 1907 р.

сил та адміністрації, а також об'єктів та комунікаційних ліній, які ними використовуються»¹.

Поєднання в цитованих положеннях водночас і загального правила про збереження національної правової системи в первісному вигляді, і спеціального правила про виключення («за виключенням, коли це абсолютно неможливо», «які є необхідними») призвело до широких дебатів щодо оцінки дій окупанта з кардинальної зміни основ правової системи окупованого. Центральне питання, за словами Адама Робертса (Adam Roberts), у тому, чи може окупаційна влада в ім'я створення умов для більш демократичної та мирної держави правомірно запроваджувати фундаментальні зміни в конституційному, соціальному, економічному та правовому порядку на окупованій території². Окупація Іраку коаліційними силами в 2003 р. стала каталізатором появи трансформаційної концепції. Окремі суспільства можуть перебувати в умовах тотального порушення прав людини та деспотії та потребувати у зв'язку з цим істотної зміни політичного устрою. І це, на думку Д. Шеффера (D. J. Scheffer), у суспільств, які прагнуть демократичних перетворень, викликає потребу в отриманні військово-політичної допомоги від іноземних сил³. Водночас такий підхід загрожує перетворити право окупації на легітимний інструмент для зміни неугодного політичного режиму чи налаштування устрою іноземної держави в такий спосіб, який приносить користь окупанту, для виправдання насадження чужої ідеології тощо. Трансформаційна окупація може бути прихованою анексією, адже, як відмічає Грегорі Фокс (Gregory H. Fox), окупанти користуються обмеженою законодавчою владою, оскільки вони не мають повних суверенних прав над територією, проте, імовірно, це могла б забезпечити анексія⁴.

Гуманітарна окупація передбачає міжнародне управління територією. Така назва пропонується на заміну концепції «інтернаціоналізо-

¹ Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : від 12 серпня 1949 р.

² Roberts A. Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights. *The American Journal of International Law*. 2006. Vol. 100, №3. P. 580. URL: <http://www.jstor.org/stable/4091371>.

³ Scheffer D. J. Beyond Occupation Law. *The American Journal of International Law*. 2003. Vol. 97, №4. P. 859. DOI: <https://doi.org/10.2307/3133684>.

⁴ Fox G. H. Transformative occupation and the unilateralist impulse. *International Review of the Red Cross*. 2012. №94. P. 238.

ваних територій», детально описаної у книзі М. Юдіт (M. Ydit)¹, що зводилася до того, що окремі держави до середини ХХ ст. дозволяли собі мандат управління над іншими територіями, створюючи такий собі «міжнародний територіальний суверенітет»². Міжнародні миротворчі місії нормативно базуються на Статуті ООН, розділ XII якого передбачає можливість міжнародної опіки над несuverенними територіями, а розділ VII – санкціоновані Радою Безпеки ООН дії щодо загрози миру, порушень миру та актів агресії. Після холодної війни, коли можливості режиму міжнародної опіки було практично вичерпано, оскільки більшість територій із конфліктами належали суверенним членам ООН, обґрунтування гуманітарних режимів обмежилось двома формами – згодою уряду країни перебування та резолюцією Ради Безпеки ООН³. Водночас у наукових джерелах найчастіше замість «гуманітарної окупації» послуговуються термінами «міжнародна територіальна адміністрація»⁴ або «окупація під керівництвом (мандатом) ООН»⁵.

Окупація через третіх осіб, або, інакше кажучи, *за дорученням*, має місце тоді, коли ефективний контроль здійснюють сурогатні збройні сили (як правило, певні місцеві мілітаризовані групи), які перебувають під загальним контролем іноземної держави⁶. Цей концепт допомагає вирішити дилему між принципом ефективного контролю та «фізичною відсутністю» військ окупаційної держави⁷. Поява таких окупаційних режимів є відлунням небажання окупанта визнавати контроль над територією (*jus in occupation*) як зайвого тягаря та своєї

¹ Ydit M. Internationalised territories. Leyden : A. W. Sythoff, 1961. 323 p.

² Wilde R. International Territorial Administration: How Trusteeship and The Civilizing Mission Never Went Away. Oxford : Oxford University Press, 2008. P. 100.

³ Fox G. H. Humanitarian Occupation. Cambridge : Cambridge University Press, 2008. P. 42.

⁴ Див., наприклад: Brabandere de E. Post-conflict Administrations in International Law: International Territorial Administration, Transitional Authority and Foreign Occupation in Theory and Practice. Boston : Martinus Nijhoff, 2009. 332 p. ; Wilde R. International Territorial Administration: How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away. Oxford : Oxford University Press, 2008. 640 p.

⁵ Див., наприклад: Benvenisti E. The International Law of Occupation. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 62.

⁶ Ferraro T. Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*. 2012. Vol. 94, №885. P. 168. DOI: <https://doi.org/10.1017/S181638311200063X>.

⁷ Разметаєв А. С. Сучасні окупаційні режими: огляд концептуальних інтерпретацій. *Сучасне суспільство*. 2019. Вип. 1. С. 181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cuc_2019_1_17.

прямої участі в конфлікті як такому (*jus ad occupationem*). Виділення цього типу окупації дозволяє стверджувати, що залежно від безпосередності їхнього здійснення та виду контролю вони можуть бути поділені на *безпосередні* (ефективний контроль) та *опосередковані* (загальний контроль).

У доповнення до названих типів окупації в окремих дослідженнях також виокремлюють й інші спеціальні випадки окупації. Тристан Ферраро (Tristan Ferraro) звертає увагу на *окупацію, здійснювану коаліцією держав* (*occupation conducted by a coalition*), існування якої породжує питання про те, як визначити, яка з держав, що утворюють коаліцію, є окупантом і до якої міри. Вчений пропонує спростовну презумпцію статусу окупанта для тих держав, які беруть участь у коаліції, що здійснює ефективний контроль над територією, спростуванням якої може бути відмова від оперативного командування / контролю над військами, що надаються в розпорядження коаліції¹.

Ютака Арай-Такахаші (Y. Arai-Takahashi) виокремлює також *окупації на основі капітуляції* (*post-surrender occupation*) та *на основі підкорення* (*post-debellatio occupation*)². Окупаційний режим може будуватися на основі угоди про капітуляцію (як це було з Японією в 1945 р.), а за її відсутності – на підставі повного підкорення (наприклад окупація союзниками Німеччини в 1945 р.). Щодо доктрини підкорення (поразки) – *debellatio*, то в минулому окупація могла закінчитися (і фактично б не розпочалася), коли ворожу державу було повністю підкорено, але сьогодні ця доктрина широко вважається несумісною з принципом самовизначення народів і визнається неактуальною³. Після прийняття Статуту ООН 1945 р., Декларації про принципи міжнародного права 1977 р. та інших договорів аналізована доктрина почала суперечити забороні агресії та анексії в міжнародному праві. Аргумент про незастосовність законів та звичаїв війни (у тому числі й щодо окупації) внаслідок підкорення був нейтралізований рішенням

¹ Ferraro T. Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*. 2012. Vol. 94, № 885. P. 162. DOI: <https://doi.org/10.1017/S181638311200063X>.

² Arai-Takahashi Y. The Law of Occupation: continuity and change of international humanitarian law, and its interaction with international human rights. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009. P. 30–39. DOI: <https://doi.org/10.1163/ej.9789004162464.i-760>.

³ Benvenisti E. The International Law of Occupation. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 56.

Нюрнберзького трибуналу у справі союзників проти Германа Герінга та інших від 1 жовтня 1945 р.:

«(...) Було заявлено, що Німеччина більше не була зв'язана правилами сухопутної війни на багатьох територіях, окупованих під час війни, оскільки Німеччина повністю підпорядкувала ці країни та включила їх до Німецького Райху, що дало Німеччині повноваження вести справи з окупованими країнами так, ніби вони були частиною Німеччини. На думку Трибуналу, у цьому випадку немає необхідності вирішувати, чи доктрина підкорення, яка залежить від військового завоювання, має будь-яке застосування, якщо підкорення є результатом злочину агресивної війни. Доктрина ніколи не вважалася застосовною до тих пір, доки на полі була армія, яка намагалася повернути окуповані країни їхнім справжнім власникам, і в цьому випадку доктрину не могло бути застосовано до територій, окупованих після 1 вересня 1939 року (...)»¹.

Еяль Бенвеністі (E. Benvenisti) ставить питання про виділення **віртуальної окупації** (*virtual occupation*), передумовою чого є можливість сучасних армій усе більше покладатися на техніку з дистанційним керуванням, особливо в асиметричних конфліктах, щоб уникнути необхідності залишати свій «слід» на чужих територіях². Дійсно, дедалі частіше у праві окупації ставиться питання про відхід від первісного розуміння ефективного контролю на основі принципу «стояти ботинками на землі» (*boots on the ground*)³. Іноземна держава, побоюючись опору нерегулярних формувань, не має бажання встановлювати контроль «ботинками на землі», тому що витрати на контроль над цивільним населенням і забезпечення його добробуту, як цього вимагає право окупації, переважають користь від контролю над територією⁴. Як наслідок, ефективний контроль можна забезпечити через третіх осіб (див. вище) або ж погрозою застосування сили. Однак цілком імовірно, що з розвитком технологій на-

¹ International Military Tribunal (Nuremberg): Judgment of 1 October 1946 «The USA and others against H. Göring and others». P. 80. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/pdf>.

² Benvenisti E. The International Law of Occupation. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 53–55.

³ Sassòli M. International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2019. P. 305–306.

⁴ Benvenisti E. The International Law of Occupation. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 54.

будуть поширення і «технологічні» віртуальні окупації. Зрештою, якщо дистанційні засоби забезпечують ефективний контроль над територією, то для визнання факту окупації за віртуальної присутності немає значущих перешкод.

Як бачимо, зазначені типи окупацій є відображенням конкретних проблемних питань, із якими зіткнулося право окупації після ухвалення Женевських конвенцій 1949 р., за первісним змістом яких передбачалося, що окупаційні режими будуть короткими, суттєво не змінюватимуть укладу життя на окупованих територіях, провадитимуться безпосередньо однією державою проти іншої та визнаватимуться окупантом. Однак реальна практика показала надмірну обмеженість такої «ідеальної моделі» та змусила розглядати норми, що існують, під новим кутом зору. Як наслідок, ці спеціальні (порівняно з ідеальною конвенційною моделлю) випадки окупації демонструють еволюцію права окупації та його відносну гнучкість – здатність із часом підлаштовуватися під потреби захисту прав людини та протидіяти зловживанням зі сторони окремих держав.

Відповідно до мети цієї роботи розглянуті типології дозволяють не лише більш глибоко дослідити природу співпраці з окупантом, але й сформулювати підґрунтя для визначення її ознак, про що йтиметься далі. З одного боку, окупація може бути цілком законною з точки зору міжнародного права – відповідні гаазькі та женевські положення загалом було сформовано навколо концепції законної окупації. З іншого боку, хоча окупація не завжди пов'язана з анексією чи територіальними завоюваннями, за своїм змістом вона суперечить їм. Факт окупації не свідчить про її легальність. Незаконність окупації не скасовує її та не змінює прав та обов'язків окупанта. Коли йдеться про констатацію факту окупації, то хоч як би викручувались окупанти, чинне право окупації твердо стоїть на позиції неврахування мети, засобів і способів її здійснення, визнання чи невизнання її окупантом, наявності чи відсутності опору тощо. Анексія перебуває під абсолютною забороною в міжнародному праві, частиною якого є право окупації.

Історія людства пов'язана з територіальними завоюваннями. Аналіз підручників з історії створює враження, що вона складається переважно з опису територіальних трансформацій. З цього приводу Моріс Реа Дейві (Maurice R. Davie) причини феномену війни справедливо вбачав у самих умовах життя, однією з найважливіших поміж яких

є земля (життєвий простір)¹. Найбільшого розмаху досягнення мети розширення території збройним шляхом набуло під час Другої світової війни, коли націонал-соціалістична Німеччина намагалася впровадити план «життєвий простір на Сході» із заселення німецькими народами території Східної Європи («*Lebensraum im Osten*»). Завдяки цьому термін «життєвий простір» набув негативної конотації та довгий час мав обмежене використання в наукових дослідженнях. Проте якщо скинути з нього згадане історичне вбрання, то в чистому вигляді він демонструє принципову важливість території для окремих людей та соціальних утворень різних рівнів, у тому числі й націй, народів, держав та їхніх союзів. Недарма принцип територіальної цілісності й недоторканності держав є обов'язковим компонентом конституційного ладу будь-якої держави та нормою *jus cogens* у міжнародному праві.

Територія держави – це не лише обов'язкова ознака будь-якої держави, але й цілісний життєвий простір її народу, простір його існування та життєдіяльності, а також сукупність різноманітних ресурсів. У попередніх публікаціях уже зазначалося, що територія держави – це унікальна соціальна цінність, яка має декілька аксіологічних вимірів, це простір, у межах якого виникають та розвиваються всі сфери життєдіяльності, усі національні та суспільні відносини². Цілісність території, як зазначають німецькі вчені, захищає народ від фізичного знищення, інкорпорації до чужих держав та гарантує спільне буття, єдність (захист від роздробленості)³.

Далеко не кожна окупація, звичайно, передбачає анексію території чи прихований контроль над нею (наприклад у формі маріонеткового уряду), що демонструють наведені вище класифікації окупацій. Однак це не применшує значущість фізичного простору для теперішнього та майбутнього. За даними Фонду народонаселення ООН (UNFPA), наприкінці 2022 р. населення Землі досягло 8 млрд людей⁴. За остан-

¹ Maurice R. Davie. *The Evolution of War: A Study of Its Role in Early Societies*. Dover Publications, 2003. P. 9.

² Рубашенко Н. А. Территория Украины как жизненное пространство и предмет преступления, предусмотренного ст. 110 УК Украины. *Leges si viata*. 2014. № 5–3 (269). С. 93.

³ Lampe J., Hegmann S. *Hochverrat gegen den Bund (§ 81) / Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (in 8 Bänden). 3. Auflage. München : C. H. Beck, 2017. Band 3: § 80–184j. S. 28.

⁴ The world population reaches 8 billion people. URL: <https://www.unfpa.org/video/world-population-reaches-8-billion-people>.

ні 80 років (1960–2020 рр.) воно збільшилося приблизно на 250%. Водночас простір Землі не лише не збільшується, але і, навпаки, з огляду на наслідки глобального потепління прогнозується його скорочення¹. Тож немає сумніву, що до винайдення нових способів примноження того, що існує, обмеженого простору на Землі чи його освоєння поза нею територія держави буде об'єктом заздрісних поглядів ззовні, особливо від найближчих сусідів.

У будь-якому випадку – з метою територіальної експансії чи без такої, як відмічає Девід Едельштайн (D. M. Edelstein), – окупації часто були критичними поворотними моментами в міжнародній політиці². Не варто бути наївними – коротка історія третього тисячоліття вказує на посилення сингулярності в міжнародних відносинах. За словами цитованого автора, військова окупація, імовірно, й надалі залишатиметься привабливою опцією ведення політики в державах, які розміщуються на периферії міжнародної системи³. Тож, схоже, тільки перетворення держави на сильного та впевненого гравця міжнародної політики або, як варіант, воєнно-політичний союз із таким гравцем здатні забезпечити її від статусу жертви окупації.

§ 1.1.3. Колабораціонізм – закономірний наслідок окупації, але не те, на що очікує суверен

Як було зазначено вище, територія – це не просто формальна ознака держави чи якась схоластична юридична конструкція. Це життєвий простір людини чи, за визначенням М. Г. Нікітіної, просторове поле взаємодії природи і суспільства, обмежене поверхнею земної кори й води, а також певною висотою⁴. Варто внести суттєве уточнення – наразі це єдино можливе просторове поле для фізичного існування людини. Тож не дивно, що людина є невіддільною від території.

¹ Special report: special report on the ocean and cryosphere in a changing climate. Summary for Policymakers. URL: <https://www.ipcc.ch/srocc/chapter/summary-for-policymakers/>.

² Edelstein D. M. *Occupational Hazards: Success and Failure in Military Occupation*. 1st ed. *Cornell University Press*. 2008. P. 2. URL: <http://www.jstor.org/stable/10.7591/j.ctt7v6jg>.

³ Там само. P. 169.

⁴ Нікітіна М. Г. Життєвий простір. *Енциклопедія Сучасної України* / редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін. Київ, 2009. URL: <https://esu.com.ua/article-19293>.

Своєю чергою окупація території не є просто актом проголошення чи іншою подібною формою констатації влади над нею. Таке проголошення, як уже згадувалось, узагалі не є значущим. Вона є пануванням *de-facto*. Усе просто: хто реально контролює територію, той і має передбачені правом окупації повноваження та відповідальність. Панування ж проявляється стосовно людей та їхньої поведінки, різних сфер людської діяльності та значущих для неї природних і штучно створених об'єктів. Тож окупація території йде нога в ногу з, так би мовити, «окупацією» населення.

Територія, як відомо, включає в себе не лише сушу та внутрішні води, надра й повітряний простір, але і внутрішні морські води, територіальне море, природні та штучні острови. Територіальні води поблизу окупованої суші та повітряний простір над нею, звичайно, також може бути окуповано¹. Невеличка ділянка узбережжя чи острів можуть виявитися не заселеними людьми, а тому контроль над ними та відповідними внутрішніми морськими чи територіальними водами може обійтися без контролю над населенням. Низка територій можуть характеризуватися екстремальними кліматичними умовами життя, унаслідок чого вони є безлюдними. Це підводить нас до висновку, що не кожна територіальна окупація веде до «окупації» населення. Не виключено й випадки, коли на захоплених територіях іноземні війська досягають поставлених перед ними цілей протягом короткого періоду часу, що виключає потребу в будь-яких контактах із населенням, і потім покидають тимчасово захоплену територію. Однак такі ситуації мають або винятковий, або гіпотетичний характер і загалом не заперечують закономірних зв'язків між окупацією та колабораціонізмом.

В основі окупації є тристоронні відносини між державою-окупантом, переміщеним сувереном і цивільним населенням окупованої території². Створення та підтримка певних контактів між окупантом та окупованим населенням (узаємодія між ними) є неминучими. Щобільше, у певних випадках вони є необхідними. Життєдіяльність місцевого населення, установ, організацій і підприємств не можна просто поставити на паузу. Задоволення елементарних життєвих потреб у ви-

¹ Benvenisti E. The International Law of Occupation. 2nd edn. Oxford : Oxford University Press, 2012. 416 p.

² Dinstein Y. The International Law of Belligerent Occupation. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 1.

гляді харчування, а також освіта, медицина, «правосуддя», забезпечення громадського порядку, допомога при надзвичайних ситуаціях тощо – усе це вимагає хоча б елементарного менеджменту, що гарантується примусом. За відсутності останнього, життя на окупованих територіях перетворилося б на хаос – «війну всіх проти всіх» (*bellum omnium contra omnes*) у гобсівському розумінні. Монополію на примус на цих територіях має окупант, тому й не дивно, що тільки-но територія переходить під його ефективний контроль, на нього покладаються передбачені правом окупації обов'язки, які часто передбачають ту чи іншу взаємодію з окупованими.

Взаємодія між окупантом та місцевим населенням, як правило, вигідна передусім окупантові, особливо у випадках незаконної окупації з погляду *jus ad occupationem*. Щоб бути дієздатною та нормально функціонувати, окупаційна система потребує адміністраторів, господарників, знавців політичного ладу та багатьох інших місцевих помічників¹. Проте, враховуючи особливо складну та екстремальну ситуацію, взаємодія з окупантом, попри можливе ідеологічне несприйняття та вороже ставлення до нього, може бути вигідною і для частини населення. Влада окупанта часто є незаконною, але від того вона не перестає бути для звичайних людей владою *de-facto*. Урешті-решт, зміщений суверен також повинен бути зацікавлений у відсутності хаосу на окупованих територіях. Хоча завжди існує спокуса вважати, що «чим гірше населенню під окупантом, тим швидше відбудеться деокупація», такий наратив характерний для недемократичних тоталітарних режимів, перейняття якого навряд чи сприятиме поверненню територій та їхнього населення.

Якщо дійсному суверену не вдалося втримати територію, то постає питання про те, на яку поведінку від населення на цих територіях йому варто очікувати? Якщо окупація має частковий характер (окуповано лише частину територій держави), то для дійсного суверена залежно від обставин бажаними можуть виглядати різні варіанти поведінки населення окупованих територій, серед яких умовно можна виокремити два. Як буде показано, обидва варіанти поведінки не дозволяють повністю виключити взаємодію з окупантом і хіба що допомагають її мінімізувати.

¹ Семиряга М. И. Коллаборационизм. Природа, типология и проявления в годы Второй мировой войны. Москва : РОССПЭН, 2000. С. 5.

Перший – *резистентний*, тобто чинення опору (*resistance*) окупанту. Опір населення може полягати в різних формах, у тому числі збройній та незбройній. Відомий історик Другої світової війни Карстен Голбрайд (Carsten Holbraad) умовно виділяє три види опору: пасивна і активна опозиція та військовий (збройний) опір. *Пасивна опозиція* проявлялася у практиках холодного ставлення до німців: ігнорувати їх, дивитися в інший бік при зустрічі з ними, поширювати історії (у тому числі вигадані, анекдотичного характеру) з негативним зображенням німців, спільно співати патріотичних пісень тощо¹. *Активна опозиція* передбачає невоєвничий, беззбройний тип опору, проте який натомість здатен заподіяти реальної шкоди ворогу (наприклад розвідка та пропаганда)². *Військовий опір* включає різні види бойової діяльності, кожна з яких може призвести до насильницьких протистоянь (диверсії та вбивства, демонстрації та страйки, організація армії опору тощо)³. Друга світова війна продемонструвала, що опір населення (зокрема військовий – у формі партизанського руху) в окремих країнах набув широких масштабів, як, наприклад, боротьба Організації українських націоналістів (ОУН) і Української повстанської армії (УПА) в Західній Україні спершу проти радянського окупанта, а потім і проти німецького, дії Армії Крайової та інших партизанських об'єднань у Польщі, діяльність Руху Опору у Франції та деякі інші.

Нерідко протидія населення окупанту завдає йому істотної шкоди. Однак для успішності опору в сучасних умовах потрібна сукупність факторів, зокрема: розроблення та впровадження його стратегії завчасно, до іноземного вторгнення; інформування суспільства про те, як протистояти; керівництво опором цивільного населення; пріоритетність підпілля над відкритим опором тощо⁴. Водночас потрібно мати на увазі, що ставка на опір створює додаткові ризики: більш негативно налаштовує окупанта щодо поводження з населенням, що призводить до підвищення рівня жорстокості; до того ж через відсутність належного досвіду цивільне населення наражає себе на ризики набагато

¹ Holbraad C. Danish Reactions to German Occupation: History and Historiography. London : UCL Press, 2017. P. 76–77. URL: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1mtz53j>.

² Там само. P. 82.

³ Там само. P. 101.

⁴ Jones D., Love J. Bryant. Resilience and Resistance 2.0: initial lessons of Ukraine and the implications of resilience and resistance efforts to deter and respond to invasion and occupation by revisionist powers. *Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka*. 2022. №3. P. 30–33. URL: <http://hdl.handle.net/11315/31015>.

вищого ступеня, ніж коли б такий опір здійснювали військові. Так чи інакше, але до опору неможливо залучити кожного мешканця окупованої території, тож навіть за його високого ступеня ефективності взаємодія з ворогом неминуча.

Нарешті, не менш важливим є питання про те, чи зобов'язане цивільне населення в умовах окупації чинити опір окупанту чи це його право? Звернення до вітчизняного законодавства не дає однозначної відповіді на це запитання. Найбільш загальним чином його вирішено в Конституції України, згідно з частинами 1–3 ст. 17 якої:

«Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України.

Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом»¹.

З одного боку, з частини 1 цієї статті випливає, що супротив ворогу може вважатися «справою» (потрібно певно розуміти в значенні «обов'язок») кожного громадянина України. Однак наступні частини цієї статті конкретизують зміст першої та вказують на те, що він лежить на спеціально створених військових формуваннях та правоохоронних органах держави, які створюються та здійснюють свою діяльність згідно із законами. Провідне місце серед останніх посідають закони України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про правовий режим воєнного стану» та «Про Збройні Сили України».

У ст. 65 Конституції України зазначено:

«Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України.

Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону»².

Тож супротив ворогу як частина захисту Вітчизни, безумовно, є обов'язком кожного громадянина України, однак він може бути реалі-

¹ Конституція України. Офіційне видання / ВР України. Київ : Алерта, 2019. 112 с.

² Там само.

зований тільки у встановленому законом порядку, наприклад через призов на військову службу, мобілізацію, передбачені повноваження тощо. Стосовно ж цивільних осіб такий порядок загалом відсутній (виняток становлять службові особи органів державної влади чи місцевого самоврядування, які наділяються повноваженнями, у тому числі й такими, що мають значення для відсічі ворогу). Але це не є аномалією, адже зобов'язання цивільних осіб протидіяти озброєним військам іноземної держави виглядає частково утопічним та загалом негуманістичним.

У липні 2021 р., за пів року до масштабного вторгнення військ Російської Федерації (далі – *рф*) в Україну, ВРУ був прийнятий Закон України «Про основи національного спротиву», який передбачив нормативні основи опору окупанту¹. Підготовка населення до можливої оборони почалася трохи згодом. Із початком вторгнення *рф* 24 лютого 2022 р. на законну, міжнародно визнану територію нашої держави було зафіксовано численні випадки як індивідуального, так і групового спротиву населення просуванню окупанта. У місті Києві, на підступах до якого вже перебували ворожі війська, за два дні населення отримало 25 тис. одиниць зброї та близько 10 млн патронів, ручних протитанкових гранатометів і гранат². Імовірність переходу до широкомасштабного опору та партизанщини на той час видавалась високою. На Сумщині та Чернігівщині фіксувалися випадки перекриття руху військових колон та «взяття в полон» місцевим населенням російських солдат³. У березні та квітні 2022 р. мешканці Херсона, Енергодара та інших населених пунктів Херсонщини та Запоріжжя виходили на мітинги та перекривали дороги колонам військової техніки окупантів⁴. Після того як загрозу взяття Києва та глибшого вторгнення чужин-

¹ Про основи національного спротиву : Закон України від 16.07.2021. Із наступ. змінами. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20>.

² У Києві видали понад 25 тисяч одиниць зброї для захисту від наступу РФ – Монастирський. *СУСПІЛЬНЕ: новини*. URL: <https://suspilne.media/211427-u-kyevi-vidali-ponad-25-tisac-odinic-zbroi-dla-zahistu-vid-nastupu-rf-monastirskij/>.

³ Див., наприклад: Люди, завдяки яким вистояла Сумщина. *УКРІНФОРМ: новини*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3673005-ludi-zavdaki-akim-vistoal-sumsina.html>; «Танки їдуть заднім ходом»: як у Корюківці, що на Чернігівщині, люди голіруч зупиняли російську техніку. *СУСПІЛЬНЕ: новини*. URL: <https://suspilne.media/384479-tanki-idut-zadnim-hodom-ak-u-korukivci-so-na-chernigivcini-ludi-goliruczupinali-rosijsku-tehniku/>.

⁴ Див., наприклад: У Херсоні люди знову вийшли на мітинг, росіяни не встигли розігнати. *Українська правда: новини*. URL: <https://www.pravda.com.ua/>

ців було мінімізовано, а допомога союзників Україні набула більших масштабів, план широкомасштабного опору, схоже, було відкладено на випадок найгіршого сценарію. Станом на 2024 р. оборонна стратегія України, як можна припустити, надає опору цивільного населення мінімальне значення, що, ймовірно, продиктовано свідомою ставкою на професійне військо, а не малодосвідчених і технічно не забезпечених цивільних.

Другий варіант – *евакуаційний*. Кодекс цивільного захисту України визначає евакуацію як організоване виведення чи вивезення із зони надзвичайної ситуації або зони можливого ураження населення, якщо виникає загроза його життю або здоров'ю, а також матеріальних і культурних цінностей, якщо виникає загроза їхніх пошкодження або знищення (ст. 2). Звичайно, у цьому визначенні розкривається евакуація як захід, що здійснюється владою (зовнішня чи централізована евакуація). Проте в широкому розумінні потрібно вести мову і про самоевакуацію (внутрішня евакуація), коли люди покидають території проведення бойових дій, що потенційно можуть бути окуповані, або ж території, які вже окуповано.

Серед *переваг евакуації* населення для дійсного суверена можна виділити:

1) *гуманістичну* – захист життя і здоров'я цивільного населення, адже під час конфлікту, що триває, окуповані території та прилеглі до них зони є театром воєнних дій, де ризики для життя людини, як правило, у рази вищі, ніж на неокупованих територіях;

2) *тактичну* – чим менше населення на окупованих територіях, тим менше можливостей у ворога ним прикриватися, особливо якщо таким ворогом є РФ, яка систематично використовує населення як живий щит. Повага до життя, здоров'я і власності цивільних та необхідність дотримання норм МГП ускладнює проведення воєнних операцій дійсного суверена з деокупації зайнятих ворогом територій;

3) *мінімізацію можливостей використання населення* у своїх цілях. Так, наприклад, РФ використала населення окупованих територій Криму та інших регіонів для проведення фіктивних референдумів у берез-

news/2022/04/3/7336850/ ; Понад півтори тисячі жителів Енергодара вийшли на мітинг проти російських загарбників. *УКРІНФОРМ: новини*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3435094-ponad-pivtori-tisaci-ziteliv-energodara-vijsli-na-miting-proti-rosijskih-zagarbnikiv.html>.

ні 2014 р. та вересні 2022 р., активно використовує їх для пропагандистських цілей тощо.

Серед основних *недоліків* евакуації можна виокремити:

1) *вузькі часові рамки* для її здійснення – зовнішня евакуація можлива тільки до захоплення території окупантом. Теоретично окупант може дозволити її і під час окупації, однак це, радше, виняток, який точно не спрацює в разі окупацій з метою анексії. Самоевакуація загалом можлива й після окупації території ворогом, однак у цей період, як правило, вона також ускладнена. Із 2014 р. до початку 2022 р. перетинання адміністративного кордону між окупованими Кримом, окремими районами Донецької та Луганської областей допускалося, хоч і з дотриманням встановленого законодавством порядку. Із вторгненням РФ у 2022 р. воно стало неможливим з огляду на те, що всі лінії, по яких проходить межа між окупованими та вільними територіями, є лініями фронту, тобто територією проведення активних бойових дій, а тому перехід з окупованої території на територію, контрольовану Україною, якщо й можливий, то у виняткових випадках. Для місцевого населення окупованих українських територій залишається лише одна можливість позбутися кайданів окупації – рухатися в протилежному напрямку – на схід, тобто на територію РФ;

2) створення додаткових ризиків для життя і здоров'я, зокрема в разі самоевакуації з окупованих територій;

3) часом *непосильний економічний тягар*, по-перше, для держави-суверена, якій потрібно не тільки організувати евакуацію, але й розмістити переміщених та забезпечити їм мінімальні стандарти гідного життя. Так, тільки на виплату допомоги внутрішньо переміщеним особам (далі – ВПО), яка є доволі скромною – 3 000 грн для осіб з інвалідністю та дітей і 2 000 грн для інших осіб, у Державному бюджеті України було передбачено 57 млрд грн на 2023 р., що перетворило цю програму на одну з найбільших в українському бюджеті¹. Проте найбільший тягар лягає на самих евакуйованих, які залишають усе нерухоме майно, більшість рухомого майна та часто починають життя з «нуля».

Зрештою – попри екстремальні умови, ризики для життя та навіть допомогу від уряду і волонтерів під час евакуації – значна частина

¹ Зміни у порядку призначення виплат для ВПО: найбільш незахищені громадяни і родини у скруті продовжать отримувати підтримку. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/zminy-u-poriadku-pryznachennia-vyplat-dlia-vpo-naibilsh-nezakhyshcheni-hromadyany-i-rodyny-u-skruti-prodovzhat-otrymuvaty-pidtrymku>.

людей із різних причин не залишають території проведення бойових дій та окуповані території.

Найбільший масштаб перебування в умовах окупації, звичайно, знайомий з історії Другої світової війни. З 22 червня 1941 р. до кінця 1941 р., коли під німецьким натиском відбувався вимушений відступ радянських військ, проводилась централізована евакуація населення, підприємств та інших об'єктів із території УРСР на іншу територію СРСР¹. За кілька місяців операції «Барбаросса» майже все населення УРСР опинилося під німецькою окупацією. Радянська влада першочергового значення надавала евакуації матеріалів і підприємств військового значення, а все, що не вдавалось евакуювати, за її рішенням, підлягало знищенню. Водночас важливість переселення людей визначалася їхнім соціальним та економічним статусом; пріоритет був за партійним керівництвом і працівниками військової промисловості². Ті, кого не було в офіційних списках евакуації, зіткнулися з багатьма перешкодами, якщо вирішили втекти за власним бажанням, зокрема із забороною виїзду з територій бойових дій, браком часу, відсутністю транспорту чи перебоями в русі потягів; поширеним було й просте небажання людей залишати свої домівки та сім'ї³. Незалежно від того, чи люди залишалися за власним бажанням, чи не виїздили з різних причин, більшість цивільного населення опинилася під нацистським окупаційним режимом⁴.

Різні сценарії мали місце і після вторгнення рф в Україну у 2022 р., хоча необхідність переміщення з охоплених конфліктом та/або окупованих територій супроводжувала й так звану «гібридну» фазу конфлікту з 2014 р. по 2022 р. Значна частина людей покинула небезпечні території, водночас немало людей і залишилися. Точні кількісні показники наразі неможливо отримати зі зрозумілих причин, однак окремі статистичні дані та аналітичні звіти дозволяють окреслити загальну

¹ Лисенко О. Є. Евакуаційні заходи урядів УРСР і СРСР на території УРСР в роки Великої вітчизняної війни СРСР 1941–1945. *Енциклопедія історії України*. Т. 3 : Е-Й. Київ : Наук. думка, 2005. 672 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Evakuacijni_zakhody_urjadiv_URSR_I_SRSR.

² Rein L. *The Kings and the Pawns: Collaboration in Byelorussia during World War II*. New York ; Oxford : Berghahn Books, 2011. P. 73.

³ Rudakova D. *Civilian Collaboration in Occupied Ukraine and Crimea, 1941–1944: A Study of Motivation*. *Doctoral Thesis / The University of Western Australia*. 2018. P. 9–10. DOI: <https://doi.org/10.4225/23/5b28915c82bd3>.

⁴ Там само.

картину цієї проблематики. Так, згідно з аналітичним звітом Міжнародної організації з міграції, станом на травень 2023 р. кількість ВПО в Україні оцінювалася на рівні близько 5,1 млн осіб; кількість тих, хто повернулися (з-за кордону нашої держави чи з іншого місця в Україні) – близько 4,8 млн осіб; оцінка чисельності непереміщених осіб надавалася на рівні близько 31,1 млн осіб¹. Понад 5 млн українців знайшли тимчасовий притулок поза межами України². Наприкінці 2022 р., за даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – Омбудсмана, 13 млн громадян України перебували в районі інтенсивних бойових дій та на тимчасово окупованих територіях³. Із початком широкомасштабного вторгнення РФ у багатьох населених пунктах (як-от Ізюм, Куп'янськ, Бахмут, Авдіївка) та районах майже постійно проводилася евакуація населення, до здійснення якої було залучено не тільки державні органи та органи місцевого самоврядування, але й громадські організації та волонтерів. Проте навіть у населених пунктах, що в результаті найжорсткіших воєнних дій перетворились на суцільні руїни, усе ж залишаються люди – від декількох сотень до декількох тисяч.

Як і зі стратегією опору, стратегія переміщення (евакуації) передбачає з'ясування питання про її нормативну обов'язковість. Наразі в законодавстві України передбачено кілька видів евакуації (переміщення) населення та окремих категорій осіб. Порядок проведення евакуації в разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій, затверджений постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 30 жовтня 2013 р. № 841⁴, виділяє загальну та часткову евакуацію, а також евакуацію тимчасового та безповоротного характеру (п. 2). Ра-

¹ Оперативний звіт: демографічна статистика та географічний розподіл – опитування загального населення, раунд 13 (11–23 трав. 2023 р.) / International Organization for Migration (IOM). URL: <https://dtm.iom.int/reports/operativniy-zvit-demografichna-statistika-ta-geografichniy-rozpodil-opituvannya-zagalnogo>.

² Україна пододала кризовий поріг за кількістю ВПО: Верещук уточнила цифри. УНІАН. 04.03.2023. URL: <https://www.unian.ua/society/vereshchuk-utochnila-skilki-vpozareyestrovano-v-ukrajini-v-berezni-12167304.html>.

³ З України виїхали майже 8 мільйонів біженців – Омбудсман. СУСПІЛЬНЕ – новини. 14.12.2022. URL: <https://suspilne.media/338594-z-ukraini-viihali-majze-8-miljoniv-bizenciv-ombudsman/>.

⁴ Порядок проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій : постанова Каб. Мін. України від 30.10.2013 № 841. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/841-2013-%D0%BF>.

зом із тим виокремлюється і так звана обов'язкова евакуація у зв'язку зі збройним конфліктом із району можливих бойових дій до безпечних районів (абз. 1 п. 3). Водночас обов'язковість евакуації не тотожна її примусовості. За зальним правилом, особа може відмовитися від обов'язкової евакуації, підписавши встановленої форми відмову (абз. 2 п. 31). Виняток становить лише евакуація дітей у примусовий спосіб з обов'язковим супроводом одного з батьків, особи, яка їх замінює, або іншого законного представника (абзаци 2 і 3 п. 3). Відмова цих осіб від обов'язкової евакуації дітей не допускається (абз. 3 п. 31). Примусовою (такою, що не допускає відмови) є також евакуація (переміщення) ще двох категорій населення: 1) осіб, засуджених до окремих видів покарань, та осіб, взятих під варту, – здійснюється згідно з Порядком, затвердженим постановою КМУ від 7 листопада 2018 р. № 934¹; 2) дітей та осіб, які проживають або зараховані до певних закладів на цілодобове перебування (як-от будинки дитини, будинки-інтернати, будинки для ветеранів війни та праці, громадян похилого віку та осіб з інвалідністю тощо), – врегульовується постановою КМУ від 1 червня 2023 р. № 546². Отже, за винятком окремих названих категорій громадян, переміщення (евакуація) з території збройного конфлікту та окупованих територій є справою кожної особи, її правом, а не обов'язком.

Чому ж люди опиняються на окупованих територіях або чому, опинившись в умовах окупації, не залишають цих місць, розуміючи в тому числі, що рано чи пізно їм потрібно буде контактувати і взаємодіяти з окупантом? Точна відповідь на це запитання потребує ретельних соціологічних та інших досліджень, які, як можна припустити, ще будуть предметом наукових розвідок. У межах завдань цієї роботи можемо лише висловити власні припущення.

Насамперед у багатьох випадках залишити окуповану територію у населення просто немає об'єктивної можливості, попри наявне бажання переміститися в більш безпечні місця. По-перше, це може

¹ Порядок проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення у разі введення правового режиму воєнного стану : постанова Каб. Мін. України від 07.11.2018 № 934. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/841-2013-%D0%BF>.

² Порядок тимчасового переміщення (евакуації) дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування, та їх повернення за місцем постійного проживання (перебування), а в разі виїзду за межі України – в Україну : постанова Каб. Мін. України: від 01.06.2023 № 546. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/934-2018-%D0%BF>.

бути зумовлене перетворенням рубежів між окупованими та неокупованими територіями України на театр воєнних дій, зону активних бойових дій. По-друге, проблеми з виїздом об'єктивно мають маломобільні групи населення (одинокі громадяни похилого віку, люди з інвалідністю та ін.). По-третє, варто відмітити, що 24 лютого 2022 р. рф здійснила відкрите та масштабне вторгнення в нічний час без попередження. Багато сіл, селищ та міст опинилися під владою окупанта вже в перший день вторгнення, тобто часу на самоевакуацію практично не було. Надалі з боку російських військових непоодинокими були випадки розстрілу, у тому числі й умисного, а також інших форм нелюдського поводження з людьми, які намагалися самостійно евакуюватися на підконтрольну Україні територію. Окупант створив умови, за яких переміщення на неокуповані території України несло з собою невиправдано високий ризик для життя. Тож мешканці таких населених пунктів у своїй більшості були вимушені зайняти вичікувальну позицію.

Безумовно, значна частина людей відкидають стратегію переміщення з окупованих територій через матеріально-фінансові чинники, які також ризують залежно від конкретних обставин. Загалом людині властиво вести осілий спосіб життя та гіперболізувати значення матеріальних благ, тож не кожен може зважитися покинути все, що наживалося роками тяжкою працею, усе нерухоме майно та більшість рухомих цінностей. Не додає рішучості також і страх розпочати нове життя на нових територіях та висока ймовірність того, що переміщення стане безповоротним. Переміщення часто є істотною зміною життєвого простору – з добре відомого, рідного та зрозумілого на чужий і таємничий. Така детермінація поведінки характерна і для інших надзвичайних ситуацій, що потребують переміщення, наприклад через стихійні лиха чи техногенні аварії.

Зрештою є й такі категорії осіб, що не мають власного транспорту та через відсутність коштів не можуть дозволити собі виїзд за допомогою його наймання. Люди, які перебувають за межею бідності, схоже, є першими кандидатами на залишення в окупації, а отже, і потенційними колаборантами.

На жаль, є й ті, хто чекав на окупантів із меркантильних або ідеологічних міркувань. У контексті вторгнення рф в Україну таких людей часто називають «ждунами», тобто тими, хто ждуть (очікують) «рус-

ского міру». Хтось планує покращити своє соціальне становище, піднятися соціальним ліфтом на кілька поверхів вище. Хтось отримує від цього моральне задоволення, маючи антиукраїнські погляди. Є й ті, хто, можливо, і не сприймають ідеї «руського міру», але ж отримують певну користь від окупації, наприклад забезпечують себе подвійними пенсійними чи соціальними виплатами (як від України, так і з боку країни-окупанта).

Тож співпраця з ворогом є «такою ж старою, як війна та окупація чужої території»¹. Ця широко цитована фраза німецького історика Герхарда Гіршфельда (G. Hirschfeld) набула аксіоматичного значення в західних історичних дослідженнях колабораціонізму². Хоча колабораціонізм розглядається як принизлива стратегія активної чи пасивної співпраці, загалом він є історичною нормою, а не винятком³. Як свідчить історія, після звільнення практично кожна раніше окупована країна мусила змиритися з актами зради та колабораціонізму серед свого населення⁴. Аномальність співпраці з окупантом така ж міфічна, як і аномальність окупації чи збройного конфлікту. Інакше кажучи, наскільки закономірною є окупація, настільки ж закономірною є і співпраця з ворогом. Звичайно, з точки зору точності ці висновки потребують застереження про те, що не кожна окупація може тягнути за собою співпрацю з окупантом, як і не кожен збройний конфлікт (війна) супроводжується окупацією, однак ці уточнення ніяк не здатні спростувати загального висновку про закономірний (природний) характер появи цих явищ. Водночас варто наголосити, що зазначене не може слугувати підставою для етичного виправдання колабораціонізму як такого. Так само закономірними є й інші форми протиправної, у тому числі й злочинної, поведінки (як-от викрадення майна, убивства

¹ Hirschfeld G. Collaboration in Nazi-Occupied France: Some Introductory Remarks. *Collaboration in France: Politics and Culture During the Nazi Occupation, 1940–1944* / Edit. by Hirschfeld Gerhard, Marsh Patrick. Oxford : Berg, 1989. P. 11.

² Див.: Kalyvas Stathis N. Collaboration in comparative perspective. *European Review of History: Revue européenne d'histoire*. 2008. Vol. 15, issue 2. P. 109. DOI: <https://doi.org/10.1080/13507480801931036>; Lemmes F. Collaboration in wartime France, 1940–1944. *European Review of History: Revue européenne d'histoire*. 2008. Vol. 15 (2). P. 157. DOI: <https://doi.org/10.1080/13507480801931093>.

³ Collard-Wexler S. Understanding Resistance to Foreign Occupation: *Theses Ph. D.* Columbia University, 2013. P. 56. DOI: <https://doi.org/10.7916/D8BZ6D8M>.

⁴ Jones Jeffrey W. “Every Family Has Its Freak”: Perceptions of Collaboration in Occupied Soviet Russia, 1943–1948. *Slavic Review*. 2005. Vol. 64 (4). P. 747. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649911>.

тощо), однак людина не є рабом обставин (долі, фатуму) і, як правило, зберігає свободу вибору моделі поведінки.

§ 1.1.4. Походження концепту «collaboration»

Загальновідомо, що терміни «колабораціонізм» та «колаборація» (в їхньому негативному значенні) завдячують своїм виникненням подіям Другої світової війни. Однак, як було відмічено раніше, явище співпраці населення окупованої території з окупантом виникає закономірно і супроводжує всі збройні конфлікти, що супроводжувались окупацією. Тож очевидно, що досліджуваний феномен існував ще до 1939 р. Співпраця з окупантом – це явище не тільки Другої світової війни, воно постійно повторюється в історії людської цивілізації¹.

Навіть більш організовані, системні форми колаборації часто зустрічаються, особливо за часів європейських війн до Французької революції². Як слушно зауважує Пітер Девіс (P. Davies), реальність така, що співпраця, як ідея і поняття, є постійною темою світової історії і прикладів таких леґіон: між 1272 і 1368 рр. монгольські загарбники співпрацювали з китайською елітою, на Балканах у XV ст. боснійські правителі та дворяни співпрацювали з турецькими намісниками, а в XVII ст. сербські війська співпрацювали з представниками Габсбургів проти військ Османської імперії³. Явище колабораціонізму, безумовно, мало місце і під час Першої світової війни. Іноземна окупація, колабораціонізм, опір, репресії та відплата у війні 1914–1918 рр. – невід’ємна частина історії територій, окупованих блоком Центральних держав (держав Четверного союзу), у Бельгії, Франції, Сербії, Російській імперії, Італії та Румунії⁴.

Отже колабораціонізм у роки Другої світової війни не був єдиним випадком. Як явище він давно відомий історії людства. За справедливим спостереженням Джона А. Армстронга (John A. Armstrong), саме

¹ Neulen H. W. An deutscher Seite. Internationale Freiwillige von Wehrmacht und Waffen-SS. Munchen. S. 39.

² Armstrong J. A. Collaborationism in World War II: The Integral Nationalist Variant in Eastern Europe. *The Journal of Modern History*. 1968. Vol. 40. P. 396.

³ Davies P. J. *Dangerous liaisons: Collaboration and World War Two*. London : Pearson Longman, 2004. P. 1–2.

⁴ Deak I. *Europe on Trial: The Story of Collaboration, Resistance, and Retribution during World War II*. 1st ed. Routledge, 2015. P. 21. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429493874>.

зі зростанням націоналізму та супутнім масовим залученням колабораціонізм набув більш одіозного відтінку, а масштабні завоювання Німеччини забезпечили потенціал для колабораціонізму в небачених раніше масштабах¹. Він (колабораціонізм) продемонстрував себе всеохопно, за короткий проміжок часу набув світового розмаху та ще й на тлі масового зростання національно-визвольних рухів. Додамо до цього й фашистське забарвлення – ступінь жажливості того, у чому відбувалася співпраця. Здається, що в цей момент співпраця з окупантом як явище досягло свого апогею, а тому просто не могло залишитися поза увагою політиків, істориків та навіть звичайних громадян. Як убачається, саме ці фактори у своїй сукупності стали передумовою виокремлення колаборації в самостійний концепт.

Часто вживані нині в українському мовному просторі слова і словосполучення на кшталт «колабораціонізм», «колабораційна діяльність», «колаборування», «колаборантство» відображають термінологічний плюралізм навколо одного і того ж феномену, щоправда, нерідко наповнюючись дещо відмінним змістом. Можна впевнено стверджувати, що до 2014 р. навряд чи хтось з українців (крім хіба що істориків та філологів) усвідомлював історичний контекст цього слова, його «зрадницький» зміст. І хоча термін «колабораціонізм» відносно давно входить до активної лексики шкільного курсу з історії на позначення співпраці населення поневолених країн із німецьким окупаційним режимом, у повсякденному житті його не використовували. Вихідним словом, яке породило вказане термінологічне багатоманіття, є «колаборація».

Звичайно, що сама собою «співпраця» (*collaboration*) не є ані позитивною, ані негативною, хорошою чи поганою, поки хтось не вирішить, що це так². Якщо звернутися до семантики слова «*collaboration*» в англійській мові, то перше і найбільш вживане його значення є, як правило, позитивним (або щонайменше нейтральним) – об'єднана праця, співпраця, особливо в літературній, мистецькій сферах чи в науці, а друге є спеціальним – зрадницька співпраця з ворогом³. Пошук

¹ Armstrong J. A. Collaborationism in World War II: The Integral Nationalist Variant in Eastern Europe. *The Journal of Modern History*. 1968. Vol. 40. P. 396.

² Gordon B. M. The morphology of the collaborator: the French case. *Journal of European Studies*. 1993. Vol. 23 (1). P. 1. DOI: <https://doi.org/10.1177/004724419302300102>.

³ Collaboration. *N. Oxford English Dictionary*. Oxford University Press, 2023. July. DOI: <https://doi.org/10.1093/OED/3983811472>.

цього слова серед ключових слів, назв документів та анотацій в англійській наукометричній базі «Scopus» показує майже 400 000 результатів, які мають наступний розподіл за предметом (галуззю) досліджень: медицина (16%), соціальні науки (14,5), комп'ютерні науки (13,3), інженерія (11,1), бізнес, менеджмент і бухгалтерський облік (5,0), фізика та астрономія (4,9), мистецтво та гуманітарні науки (3,8) та ін. (31,4%)¹. Навіть якщо проаналізувати результати з соціальних наук, то абсолютна більшість їх стосуються колаборації в значенні позитивної спільної діяльності між людьми, командної роботи чи групових зусиль у різних сферах (ІТ, медицина, екологія, фізика та ін.). Для більшості організацій «колаборація» є продуктивною, навіть цінною діяльністю, яку різні адміністратори, менеджери та агенції нескінченно заохочують².

Слово «*collaboration*» не лише наразі має переважно позитивний чи нейтральний зміст, таким є його первісне значення. Часто можна зустріти твердження, що воно має французьке походження³. У Словнику Французької академії (8-ме видання, 1932–1935) воно має одне загальне значення – дію у вигляді спільної роботи з одним або декількома іншими суб'єктами, переважно літературну, наукову чи адміністративну, і одне спеціальне з точки зору юриспруденції – спільна робота та турбота між чоловіком і дружиною⁴. Перші негативні значення цього слова у французькій мові згадуються починаючи з 40-х рр. ХХ ст. Як наслідок, у сучасних словниках французької мови слово «*collaboration*» має вже три значення – від найширшого до найвужчого: 1) співпраця, участь у роботі з іншим; 2) політика активної спів-

¹ Scopus: search among documents. URL: <https://www.scopus.com/results/results.uri?sort=plf-f&src=s&st1=Collaboration&sid=004552e0781df17a63ec10ce03a06a24&sot=b&sdt=b&sl=28&s=TITLE-ABS-KEY%28Collaboration%29&origin=searchbasic&editSaveSearch=&yearFrom=Before+1960&yearTo=Present&sessionSearchId=004552e0781df17a63ec10ce03a06a24&limit=10>.

² Digeser P. E. Collaboration and its Political Functions. *American Political Science Review*. 2022. Vol. 116-1. P. 200. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0003055421000745>.

³ Див., наприклад: Rudakova D. Civilian Collaboration in Occupied Ukraine and Crimea, 1941–1944: A Study of Motivation. *Doctoral Thesis / The University of Western Australia*. 2018. P. 14. DOI: <https://doi.org/10.4225/23/5b28915c82bd3>; Трофименко А. В. Колабораціонізм в Україні в умовах російської агресії: проблема правового визначення. *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія: Історія. Політологія. 2021. Вип. 30. С. 160.

⁴ Collaboration. *Dictionnaire Vivant de la Langue Française*. URL: <https://dvlf.uchicago.edu/mot/collaboration>.

праці з ворожим окупантом; 3) політика співпраці з Німеччиною уряду Віші¹. Насправді ж його етимологія сягає корінням латини (*collaboratio, -onis*), про що зазначається і в самих словниках французької мови. Та ж сама історія зі словом «*cooperation*». Тобто, якщо бути більш точним, слово «колаборація» походить не з французької, а з латинської мови, але його «зрадницька» семантика, безумовно, сягає корінням співпраці вішістського уряду з гітлерівською Німеччиною.

Разом із тим слід бути реалістами та визнати, що запозичення цього слова в інші мови, у тому числі й українську, здійснювалося переважно з англійської як мови міжнародного спілкування, якою було написано більшість відповідних наукових досліджень. Тож, незважаючи на вищенаведену етимологію, буде справедливо стверджувати, що фактична поява «колаборації» в українському тезаурусі та перетворення її на активну лексему має завдячувати саме англійській мові. Перше видання Оксфордського словника англійської мови пропонує лише його «нейтральне» значення як спільної праці чи кооперації, і лише в додатку 1972 р. з'являється значення співпраці з ворогом². Слід зауважити, що відмінною є й антонімія різних значень «колаборації»: антонімом його позитивного аспекту є одинак, самотність, самотійність, а негативного – опір, супротив.

П. Е. Дігізер (P. E. Digeser, 2022) показує, що все-таки і в довоєнному вживанні слова «*collaboration*», нехай і рідко, проте можна відшукати певну загалом несприятливу конотацію. Ідеться, зокрема, про використання його лівими політичними силами Італії в 1910-х і 1920-х рр. для вираження певного глузування щодо соціалістів, готових співпрацювати з лібералами, про заклик до Лейбористської партії відмовлятися від якої-небудь співпраці з торі (1925 р.), а так само про використання лівого поняття «класової співпраці» – для одних політика колаборації між працівниками і керівництвом була прагненням забезпечити промисловий мир після Першої світової війни, а для інших вона була символом зради³. Однак хоча такі слововживання й мають

¹ Collaboration. *LAROUSSE* : Dictionnaire de Français. URL: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/collaboration/17137>.

² Brook T. Hesitating before the Judgment of History. *The Journal of Asian Studies*. 2012. Vol. 71, Issue 1. P. 104. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0021911811002932>.

³ Digeser P. E. Collaboration and its Political Functions. *American Political Science Review*. 2022. Vol. 116-1. P. 204–205. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0003055421000745>.

частку негативізму, усе ж вони далекі від того значення, яке тут досліджується.

То як же народилася «зрадницька» семантика «колаборації»? Відоме нині негативне значення цього слова сягає своїм корінням 22 червня 1940 р., коли було укладено Комп'єнське перемир'я між Німеччиною та французьким урядом на чолі з Філіпом Петеном, унаслідок чого дві третини Франції перейшло під окупацію Німеччини, а третина залишалась під формальним управлінням уряду Петена, який у липні цього ж року отримав диктаторські повноваження, при цьому сам уряд переїздить до містечка Віші (звідси – «режим Віші»). Ключовою була ст. 3 договору:

*«Dans les régions occupées de la France, le Reich allemand exerce tous les droits de la puissance occupante. Le Gouvernement français s'engage à faciliter par tous les moyens les réglementations relatives à l'exercice de ces droits et à la mise en exécution avec le concours de l'Administration française. Le Gouvernement français invitera immédiatement toutes les autorités et tous les services administratifs français du territoire occupé à se conformer aux réglementations des autorités militaires allemandes et à **collaborer** avec ces dernières d'une manière correcte...»¹.*

*(«В окупованих регіонах Франції Рейх користується всіма правами окупаційної влади. Уряд Франції зобов'язується всіма засобами сприяти здійсненню цих прав та їхньому забезпеченню за допомогою французької адміністрації. Уряд Франції негайно запропонує всім органам влади та всім французьким адміністративним службам окупованої території виконувати розпорядження німецької військової влади та **співпрацювати** з останньою належним чином...»).*

У цей момент, як зазначив Роберт О. Пакстон (R. O. Paxton, 1972), слово «*collaboration*» зазнало різкої зміни у своєму значенні². Під час радіопромови, присвяченої програмі так званої «Національної революції», 10 жовтня 1940 р. маршал Петен декілька разів говорив про колаборацію³. 30 жовтня цього ж року за наслідками переговорів між

¹ Convention d'armistice: texte de l'armistice signé à Rethondes le 22 juin 1940. Bibliothèque MJP. URL: <https://mjp.univ-perp.fr/france/1940armistice.htm>.

² Paxton Robert O. Vichy France: Old Guard and New Order, 1940–1944. New York : Alfred A. Knopf, 1972. P. 19.

³ Discours et messages du maréchal Pétain du 10 octobre 1940: Le programme de la Révolution nationale. URL: <http://pages.livresdeguerre.net/pages/sujet.php?id=docddp&su=48&np=98>.

Гітлером та маршалом в Монтуарі Петен виступив зі своєю відомою промовою, яка не лише стала трагічним символом у французькій історичній пам'яті, але й остаточно сформувала нове, «зрадницьке» звучання слова «колаборація»:

– ...j'entre aujourd'hui dans la voie de la *collaboration*...

(сьогодні я вступаю на шлях *співпраці*)

– ...C'est librement que je me suis rendu à l'invitation du Führer. Je n'ai subi, de sa part, aucun «diktat», aucune pression, Une *collaboration* a été envisagée entre nos deux pays...

(...Я добровільно здався на запрошення фюрера. Я не зазнавав з його боку жодного «диктату», жодного тиску, між нашими двома країнами передбачалася *співпраця*...)¹.

Під час цієї зустрічі відбулося фотографування рукоштовання між двома політиками². Це фото і слово «співпраця» відтоді стали активно використовуватися в кінокадрах та пресі – як у пропагандистських цілях Німеччини (нім. *Zusammenarbeit* – співробітництво), так і з критичною метою в країнах антигітлерівської коаліції. Риторика маршала явно не залишилась непоміченою. Найперша цитата з використанням «зрадницького» значення *collaboration* в Оксфордському словнику відсилає до статті в «The Economist» від 26 жовтня 1940 р. з негативною згадкою про Петена³. Негайною була й політична реакція: у своїй промові від 20 грудня 1940 р. «Що ворог має на увазі під колабораціонізмом» Шарль де Голль проголосив, що «співпраця» Франції у війні є не чим іншим, як використанням Франції для війни⁴.

На думку Дж. Таубер (J. Tauber), Петен навіть не підозрював, що запускає крилату фразу, яка втратить свою позитивну конотацію протягом дуже короткого осяжного проміжку часу⁵. Судячи з того, як часто він

¹ Discours et messages du maréchal Pétain: Discours du 30 octobre 1940 / In Les pages de «Livres de Guerre». <http://pages.livresdeguerre.net/pages/sujet.php?id=docddp&su=48&np=102>.

² Jackson J. France The Dark Years, 1940–1944. Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 173.

³ Brook T. Hesitating before the Judgment of History. *The Journal of Asian Studies*. 2012. Vol. 71, Issue 1. P. 104. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0021911811002932>.

⁴ Digeser P. E. Collaboration and its Political Functions. *American Political Science Review*. 2022. Vol. 116-1. P. 205. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0003055421000745>.

⁵ Tauber J. «Kollaboration» in Nordosteuropa. Erscheinungsformen und Deutungen im 20. Jahrhundert. «Kollaboration» in Nordosteuropa. Erscheinungsformen und Deutungen im 20. Jahrhundert / Hrsg. von J. Tauber. Wiesbaden : Herrassowitz Verlag. S. 11.

вживав слово «співпраця» в перші місяці Віші, вочевидь він не бачив у цьому слові жодних зловісних відтінків; Петен сказав французам, що він просив перемир'я, оскільки вважав, що це обмежить катастрофу поразки¹. Це стало фундаментом так званої філософії «щита» колаборації – тверджень вішістів та їхніх захисників (у тому числі й у процесі суду над ними), що їхні дії захистили французький народ від значно більших репресій, яких би він міг зазнати з боку німців, коли б не ця їхня співпраця.

Історія – це ретроспектива, а тому ми не можемо знати напевно, чи використовувався б зараз термін «колаборація» у відповідному значенні, коли б не його згадування у промовах Петена або коли б Петен використав зовсім інші слова (як-от підтримка, допомога, взаємодія тощо) – можливо, досліджуване явище іменувалося б зараз саме цими словами. Наразі ж можемо лише констатувати, що, не бажаючи того, саме французький політик може вважатися основоположником досліджуваного негативного контексту колаборації.

Слід відмітити, що під час війни активне вживання слова «колаборація» зі значенням співпраці з окупантом переважно було характерним саме для французькомовного середовища та в межах франко-німецьких стосунків. С. Мадайчик (S. Madajczyk) відмічав, що під час Другої світової війни термін «колаборація» не був широко вживаним навіть серед союзників з антигітлерівської коаліції: по-перше, хоча явище колаборації загалом усвідомлювалося і засуджувалося, частішим було навіть використання терміна «квіслінгізм», синоніму «колаборації», що отримав назву завдяки норвезькому колаборанту Відкунду Квіслінгу; по-друге, у німецькому офіційному листуванні говориться про «вольову кооперацію» (нім. *freiwillige Mitarbeit*), «національні адміністрації» (нім. *nationale Verwaltungen*) та «антикомуністичні сили» (нім. *antikommunistische Kräfte*), а людей, які співпрацювали з окупантами, називали «агенти» (нім. *Agent*) чи «довірені люди» (нім. *Vertrauensleute*)². С. Кокошка (S. Kokoška) вказує, що на теренах Чехословаччини слова *kolaborace* і *kolaborant* увійшли в мову по завершенні війни і лише з цим пейоративним значенням; вони навіть

¹ Kedward R. *Occupied France: Collaboration And Resistance 1940–1944*. New York : Wiley-Blackwell, 1985. P. 32.

² Madajczyk C. *Zwischen neutraler Zusammenarbeit der Bevölkerung okkupierter Gebiete und Kollaboration mit den Deutschen. Europa unterm Hakenkreuz: Okkupation und Kollaboration* / by Werner Röhr (Hg.). Berlin, 1994. S. 51.

стали частиною юридичної термінології завдяки Декрету Словацької національної ради № 33/1945 про покарання злочинців, окупантів, зрадників і колаборантів і про заснування народних судів¹.

Починаючи з 1945 р. термін «*collaboration*» широко використовується в західних історичних дослідженнях, присвячених Другій світовій війні, а також тривалий час – у публічному дискурсі як інструмент звинувачень та морального осуду. Закономірно, що спершу увагу істориків було сконцентровано на режимі Віші, однак поступово вона охопила всі країни європейського континенту і навіть вийшла за його межі, зокрема в частині дослідження співпраці влади та населення країн Далекого Сходу з Японською імперією.

§ 1.1.5. Еволюція концепту «*collaboration*» у західній літературі

Як ми вже припускали вище, до 2014 р. навряд чи хтось з українців (крім, власне, істориків та філологів) усвідомлював історичний контекст слова «колаборація», мало кому було відомо, що термін «колабораціонізм» вживається на позначення певних видів співпраці населення з окупантом. На сьогодні в наукових дослідженнях, публікаціях та повідомленнях в засобах масової інформації, соціальних мережах і месенджерах та навіть у повсякденному спілкуванні терміни «колабораціонізм», «колаборація», «колабораційна діяльність», рідше – «співпраця з окупантом», стали часто вживаними та є синонімічними. Тож ця частина роботи не лише демонструє історичний розвиток концепту колабораціонізму після Другої світової війни, а й проливає світло на цю термінологічну багатоманітність, досліджує її історичні корені та містить міркування про доцільність та можливість проєкції цієї термінології на юридичну площину².

¹ Kokoška S. Resistance, Collaboration, Accommodation: Some Remarks Concerning Research on Czech Society in the Protectorate. *Soudobé dějiny*. 2010. № 17. S. 9–30. DOI: <https://doi.org/10.51134/sod.2010.001>.

² Еволюцію концепту «*collaboration*» у західній літературі та проблематику термінологічного плюралізму було розглянуто також у статті: Рубашенко М. А. «Колаборація», «колабораціонізм», «співпраця», «колабораційна діяльність»: історичний та кримінально-правовий виміри термінологічного плюралізму. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 162. С. 131–156. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.162.285405>.

Collaboration vs. collaborationism. Найбільш цитованою з хронологічно ранніх праць, присвячених співпраці французів із фашистською Німеччиною, по праву можна вважати статтю Стенлі Гоффмана (S. Hoffmann, 1968), у якій учений виділяє колаборацію з державницьких міркувань (*collaboration d'etat*) та колабораціонізм (*collaborationism*). Державницька колаборація, на думку вченого, мала на меті захист французьких інтересів у міждержавних відносинах між переможеними і переможцем та пояснюється, як значною мірою необхідний, ненавмисний, побічний продукт існування французького режиму Віші, у той час як колабораціонізм відображав відкрите бажання співпраці та наслідування німецького режиму, як правило, для досягнення різноманітних внутрішніх цілей¹. Концепція *collaboration d'etat* стала відображенням поглядів на співпрацю керівників режиму Віші Філіппа Петена та П'єра Лавалля з позиції «філософії щита», згідно з якою колаборація Віші нібито захистила французький народ від значно більших репресій з боку німців. Стенлі Гоффманн зазначав, що *d'etat*-колаборанти були людьми розсудливими, тимчасовими, обережними в управлінні суспільством, а колабораціоністи – активістами, ідеологічними фанатиками, людьми прямої дії, демагогами та демонстрантами². Запропонована дихотомія співпраці, очевидно, базується на мотиваційному та ідеологічному складниках.

Дж. А. Армстронг (J. A. Armstrong, 1968) під колаборацією (*collaboration*) розуміє кооперацію (*cooperation*) між елементами населення переможеної держави та представниками держави-переможниці, натомість колабораціонізм (*collaborationism*) він розглядає як більш організовані, систематичні форми колаборації³. Колабораціонізм у праці цього вченого переважно використовується на позначення співпраці як явища і тяжіє до більшого ступеня узагальнення, натомість різниця між колаборацією та кооперацією (*cooperation*) фактично відсутня, вони використовуються як синоніми.

У продовження дискусії Д. Літлджон (D. Littlejohn, 1972), розмірковуючи про дихотомію французької співпраці з німцями, зазначає, що для більшості колаборантів співпраця означала лише той її ступінь,

¹ Hoffmann S. Collaborationism in France during World War II. *The Journal of Modern History*. 1968. Vol. 40, № 3. P. 376. URL: <http://www.jstor.org/stable/1878146>.

² Там само. P. 390.

³ Armstrong J. A. Collaborationism in World War II: The Integral Nationalist Variant in Eastern Europe. *The Journal of Modern History*. 1968. Vol. 40. P. 396.

який необхідний для забезпечення стерпного життя в «новому порядку», а для меншої – активну роботу на перемогу Німеччини¹. Колабораціоністів (*collaborationnistes*) спонукали ідеологічні причини приєднатися до пронацистських партій (сповідування тоталітарних ідеалів або антикомунізм), вони підтримували співпрацю з німецькими окупантами. Натомість колаборанти (*collaborateur*) були мотивовані більш приземленими проблемами, пов'язаними з особистими інтересами чи ширшими національними цілями². Зрештою, Д. Літлджон аргументує, що чіткі межі між роботою на користь ворога та роботою з ним поступово стираються і зникають³. Пізніше на це вказували й інші історики⁴.

Запропонований С. Гоффманном (S. Hoffmann) підхід загалом отримав значну підтримку в історичній літературі. Ж. Дюран (Y. Durand, 2000) також розрізняє «колаборацію» як співпрацю з окупаційною владою через необхідність або бажання вижити та ідеологічно споріднений із нацизмом «колабораціонізм»⁵. Дж. Джексон (J. Jackson, 2001) також відокремлює колаборацію і колабораціонізм: перша висвітлює державницький, більш поміркований підхід, а другий межує з фанатизмом та ідеєю побудувати нову Європу під лідерством нацистів⁶.

Пітер Девіс (Peter J. Davies, 2004) констатує, що в контексті Франції історики розрізняють «колабораціонізм» («безумовну» ідеологічну близькість) і «колаборацію» (роботу з ворогом на суто практичних і матеріально-технічних рівнях)⁷. Сучасні ж роботи, присвячені режи-

¹ Littlejohn D. The patriotic traitors: a history of collaboration in German-occupied Europe, 1940–45. London : Heinemann. 1972. P. 210.

² Turcescu L, Stan L. Collaboration and Resistance: Some Definitional Difficulties. *Justice, Memory and Redress in Romania: New Insights* / Cambridge Scholars Publishing. 2017. P. 27.

³ Littlejohn D. The patriotic traitors: a history of collaboration in German-occupied Europe, 1940–45. P. 211.

⁴ Див., наприклад: Rein L. The Kings and the Pawns: Collaboration in Byelorussia during World War II. New York ; Oxford : Berghahn Books, 2011. P. 14.

⁵ Durand Y. Collaboration French-Style: A European Perspective / in Sarah Fishman et al. eds. *France at War: Vichy and the Historians*. New York ; Oxford : Berg Publications, 2000. P. 67–69.

⁶ Jackson J. *France The Dark Years, 1940–1944*. Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 166–212.

⁷ Davies P. J. *Dangerous liaisons: Collaboration and World War Two*. London : Pearson Longman, 2004. P. 24.

му Віші, розглядають цю дихотомію як певний етап історичних досліджень, коли увагу було сконцентровано на обґрунтуванні поведінки вішістів. Це певний час підтримувалось істориками, однак у підсумку зазнало критики, а стосовно характеристики співпраці, що мала місце під час німецької окупації інших країн або в інший історичний період, не здобуло визнання. Як відмітив Род Кедвард (R. Kedward, 1985), корисне лінгвістичне вирішення проблем категоризації, яке пов'язано з виокремленням «колабораціоністів» як таких, що ідеологічно віддані окупанту, не повинно приховувати дуже значні взаємозв'язки між колабораціоністами та колаборантами¹. Філіп Буррін (P. Burrin, 1997) із цього приводу відмічає, що *collaborationism* і *d'état collaboration* – це дві гілки одного дерева, обидві погоджуються з необхідністю «конструктивної співпраці», тому різниця між ними полягає не в характері, а в ступені співпраці².

Пьотр Мадайчик (Piotr Madajczyk) із цього приводу зазначає, що після того, як емоційна тональність терміна «колаборація» майже зрівнялась зі зрадою, історики поступово прагнули до позбавлення цього терміна ідеологічних посилянь, а тому колаборацією почали називати набір соціальних форм поведінки, які виявляли колективне підкорення завойованого суспільства³. Щодо терміна «колабораціонізм» учений, з одного боку, вважає, що з метою уникнення термінологічного хаосу ним потрібно позначати ідеологічну співпрацю, але з іншого – зазначає домінуючу тенденцію широко трактувати «колабораціонізм», включаючи в нього діяльність, пов'язану з повсякденним життям, і злочинну діяльність поза політичною сферою⁴.

Collaboration vs cooperation. Герхард Гіршфельд (G. Hirschfeld, 1981) пише про «колаборацію» (*collaboration*), якщо йдеться про конкретні індивідуально мотивовані випадки, та про «кооперацію» (*cooperation*) – згадуючи про взаємодію населення з окупаційною владою. Проте

¹ Kedward Roderick. *Occupied France: Collaboration And Resistance 1940–1944*. New York : Wiley-Blackwell, 1985. P. 41.

² Burrin Philippe. *La France à l'heure allemande, 1940–1944*. Цит. за: Lemmes F. *Collaboration in wartime France, 1940–1944*. *European Review of History: Revue européenne d'histoire*. 2008. Vol. 15 (2). P. 161. DOI: <https://doi.org/10.1080/13507480801931093>.

³ Madajczyk P. «Zdrada i kolaboracja» jako polskie «Flucht und Vertreibung». *Dzieje Najnowsze : kwartalnik poświęcony historii XX wieku*. 2010. R. 42, nr 4. S. 91–103.

⁴ Там само. S. 98.

вчений при цьому вказує, що використання нейтрального терміна «кооперація» як синоніму поняття «колаборація» з його політичним, ідеологічним і моральним відтінком дає зрозуміти, що термін «колаборація» не повинен обмежуватися лише крайніми формами індивідуальної та колективної поведінки, а застосовуватися й до повсякденної взаємодії¹. Тобто науковець віддає перевагу терміну «колаборація», однак намагається розширити сферу його застосування аж до випадків повсякденної кооперації з окупантом. Особливою формою реакції на окупацію, за Г. Гіршфельдом (G. Hirschfeld), є атентизм, як обережна вичікувальна позиція, особливо характерна для початкового періоду окупації². Ця форма реакції є пасивною та, схоже, не ідентифікується ані як колаборація, ані як кооперація.

У подібний спосіб розмірковує й І. Транк (I. Trunk, 1996), який розрізняє вимушену кооперацію (*forced cooperation*) з окупаційною владою з метою уникнення гіршої долі, і колаборацію (*collaboration*) як добровільну співпрацю з різною мотивацією – через поділяння фашистської ідеології, антисемітизм, меркантилізм (отримання особистої вигоди, для авторитету, кар'єри тощо)³. Погоджуються з необхідністю виокремлювати кооперацію, яка є результатом потреб повсякденного життя, також К.-П. Фрідріх (K.-P. Friedrich)⁴ і П. Мадайчик (P. Madajczyk)⁵. Ця площина, на думку останнього, не має жодного стосунку до колабораціонізму, хоча й не відділена від нього чітким кордоном.

У цьому зв'язку привертає увагу дослідження Карстена Голбрайда (C. Holbraad, 2017), який виділив спектр реакцій на окупацію, виокремивши в його структурі три сегменти: підтримку (*support*), кооперацію (*cooperation*) та опозицію (*resistance*). Підтримка впливає з певного типу отожднення зі стороною, яка отримує підтримку, найактивнішу

¹ Hirschfeld G. Collaboration and Attentism in the Netherlands 1940–41. *Journal of Contemporary History*. 1981. Vol. 16, № 3. P. 468. DOI: <https://doi.org/10.1177/0022009481016003>.

² Hirschfeld G. *Nazi Rule and Dutch Collaboration: The Netherlands Under German Occupation 1940–1945* (translated from the German by Louise Willmot). New York: Berg, 1988. P. 5.

³ Trunk I. *Judenrat: The Jewish Councils in Eastern Europe Under Nazi Occupation*. Lincoln: University of Nebraska Press, 1996. Pp. 571–572.

⁴ Friedrich K.-P. Collaboration in a 'Land without a Quisling': Patterns of Cooperation with the Nazi German Occupation Regime in Poland during World War II. *Slavic Review*. 2005. Vol. 64, no. 4. Pp. 715–716. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649910>.

⁵ Madajczyk P. «Zdrada i kolaboracja» jako polskie «Flucht und Vertreibung». *Dzieje Najnowsze: kwartalnik poświęcony historii XX wieku*. 2010. R. 42, nr 4. S. 97–98.

форму якої вчений називає колаборацією (*collaboration*). Вона вимагає більш повної відданості, ніж кооперація, що передбачає лише певний ступінь взаємності між сторонами¹.

Йонас Бюлер (J. Böhler) і Юзеф Млинарчик (J. Młynarczyk, 2018) зазначають, що поняття «колаборація» (*collaboration*) переважно використовується для опису певних форм кооперації (*cooperation*) між підкореним населенням та окупантом: колаборація розглядається як співпраця з окупаційною силою, яка явно завдає шкоди інтересам підкореного населення чи держави, тоді як терміном «кооперація» позначається взаємодія з окупаційною владою для збереження життєво важливих державних інституцій на окупованих територіях і захисту населення від наслідків війни². Науковці не роблять принципового розрізнення між цими поняттями, однак виходячи з їх суджень колаборація має переважно вужчий зміст і більший шкодочинний потенціал.

У випадку з *окупованою німцями* Україною, як відмічає Франк Гольчевські (F. Golczewski, 2003), важко говорити про колаборацію (нім. *die Kollaboration*), оскільки її часто розуміють як співпрацю політичної влади з окупантом³. Учений підкреслює, що колаборація українського населення з нацистським режимом помітно відрізнялась від інших європейських варіантів, не була політичною (у сенсі – пронацистською), а тому говорить про *співробітництво* з ворогом (нім. *die Zusammenarbeit*). У 2003 р. в Німеччині був опублікований збірник доробків істориків «Кооперація та Злочини. Форми «колаборації» у східній Європі 1939–1945», у якому в кожній статті відкидається термін «колаборація» як принизливий і такий, що має політичний вимір, свідчить про неможливість його використання до опису політично байдужої співпраці в економіці та управлінні, а натомість пропонуються альтернативи «кооперація / співпраця» (нім. *die Kooperation*), «місцева участь» (нім. *die einheimische Beteiligung*) та «співробітництво» (нім. *die Zusammenarbeit*)⁴. На думку М. Ейкель (M. Eikel, 2013), зва-

¹ Holbraad C. Danish Reactions to German Occupation: History and Historiography. London : UCL Press, 2017. P. 42–43. URL: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1mtz53j>.

² Böhler J. and Młynarczyk J. Collaboration and Resistance in Wartime Poland (1939–1945) – A Case for Differentiated Occupation Studies. *Journal of Modern European History*. 2018. Vol. 16. P. 236.

³ Golczewski F. Die Kollaboration in der Ukraine. *Kooperation und Verbrechen: Formen der «Kollaboration» im östlichen Europa, 1939–1945*. Göttingen, 2003. S. 151.

⁴ Ganzenmüller Jörg. Rezension zu: Dieckmann, Christoph; Quinkert, Babette; Tönsmeier, Tatjana (Hrsg.). *Kooperation und Verbrechen. Formen der «Kollaboration»*

жаючи на проблему вживання терміна «*collaboration*» з усіма його негативними конотаціями, для позначення необхідної для виживання під час окупації співпраці населення з окупантом термін «*cooperation*» видається більш доцільним для охоплення реалій і потреб окупаційної ситуації стосовно України в період Другої світової війни¹.

У цьому зв'язку Д. Рудакова (D. Rudakova, 2018) відмічає, що оригінальний французький термін «*collaboration*» спершу мав широке значення співробітництва (*cooperation*) у тій чи іншій формі, але після Другої світової війни він набув більш вузького значення зради, тоді як термін «*cooperation*» став позначати вимушений або обов'язковий контакт між окупованим населенням та окупантами².

Особливості французької співпраці в цілому важко проектувати на реалії окупації в східній Європі, і на теренах України зокрема. Тож і не дивно, що в пострадянських історичних дослідженнях співпраці під час німецької окупації загалом не використовують термін «кооперація». Попри це дослідники намагалися відітнути окремі форми співпраці населення з окупантом від ідеологічно забарвленого колабораціонізму. Так, М. Семиряга (2000) відмічав, що завдання істориків полягає в тому, щоб розставити все на свої місця: справжні колаборанти мають бути покарані, а мільйони громадян, які вимушені були заради виживання співпрацювати з окупантами на побутовому рівні, – захищені від ганебного ярлика «зрадника»³. На думку В. Шайкан (2005), трудову діяльність робітників, селян, службовців адміністративних та інших установ, лікарів, учителів, агрономів та інших фахівців, чия суспільну активність під час окупації гітлерівцями території України було спрямовано на виживання, за відсутності в ній ознак злочинів, слід вважати такою, що не підлягає переслідуванню⁴. Тобто

im östlichen Europa 1939–1945. Göttingen, 2003. H-Soz-Kult, 20.02.2004, hsozkult.de/publicationreview/id/reb-5059.

¹ Eikel M. Division of Labor and Cooperation: The Local Administration under German Occupation in Central and Eastern Ukraine, 1941–1944. *The holocaust in Ukraine. New Sources and Perspectives* : Conference Presentations. Washington, DC : Center for Advanced Holocaust Studies of the United States Holocaust Memorial Museum, 2013. P. 112.

² Rudakova D. Civilian Collaboration in Occupied Ukraine and Crimea, 1941–1944: A Study of Motivation : Doctoral Thesis / The University of Western Australia. 2018. P. 14. DOI: <https://doi.org/10.4225/23/5b28915c82bd3>.

³ Семиряга М. И. Коллаборационизм. Природа, типология и проявления в годы Второй мировой войны. Москва : РОССПЭН, 2000. С. 6.

⁴ Шайкан В. О. Колабораціонізм на території рейхскомісаріату «Україна» і військової зони в роки Другої світової війни : монографія. Кривий Ріг : Мінерал, 2005. С. 51.

формально не використовуючи «кооперацію» в тому сенсі, що розглядається західною історичною наукою, дослідники, однак, відмежовують відповідні їй форми поведінки від колабораціонізму.

Collaboration vs co-belligerence (allies, support). Згідно з багатомним виданням «Енциклопедія історії України» (2007), поряд із безпосередньо «колабораціонізмом», що передбачає наявність політичної угоди з окупантом, сучасні дослідники виділяють також «кооперування» (*cooperation*) з окупаційною владою в цивільних галузях та «спільне ведення війни» (*co-belligerence*) на боці окупаційних сил¹.

Останній різновид привертає увагу у зв'язку зі складнощами визначення місця співпраці окремих суб'єктів з окупантом, які розглядаються як рівні йому або принаймні не поневолені ним. У Другій світовій війні низка європейських держав не були окуповані гітлерівською Німеччиною, активно співпрацювали з нею, були її союзниками, у тому числі на ідеологічних основах. В історичних працях уряди цих держав також нерідко іменуються колабораціоністськими. До них можна віднести, зокрема, уряди Болгарії, Румунії, Словаччини, Угорщини.

П. Дж. Девіс (P. J. Davies) вказує на аргумент, що вказані союзники (*allies*) взагалі не були колаборантами. Їх доцільно розглядати як таких, ким вони були насправді: суверенні держави, які не були ані окуповані, ані підкорені Гітлером, тобто союзники були союзниками, а не колаборантами².

З цим аргументом у цілому слід погодитися. Яку б термінологію не було використано для позначення взаємодії з окупантом, незмінною ознакою досліджуваного феномену залишається одна зі сторін цієї взаємодії – окупант. Без нього втрачається смисл у його окремому розгляді. Саме окупаційний режим породжує взаємодію як представників влади зміщеного суверена, так і звичайних людей із чужорідним елементом.

Причина термінологічного плюралізму – складність досліджуваного феномену. Продемонстрована вище термінологічна багатогранність феномену співпраці насправді відображає найбільш відомі та відносно усталені дослідницькі підходи. Але навіть їх достатньо,

¹ Дерейко І. І. Колабораціонізм, поняття. *Енциклопедія історії України*. Т. 4 : Ка–Ком / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; НАН України. Ін-т історії України. Київ : Наук. думка, 2007. 528 с. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Kolaboracionizm>.

² Davies P. J. *Dangerous liaisons: Collaboration and World War Two*. London : Pearson Longman, 2004. P. 22.

щоб задатися питанням про причини її появи. Для автора немає жодного сумніву в тому, що використання різних термінів для позначення співпраці детерміновано надзвичайною складністю досліджуваного об'єкта.

Один із перших дослідників цього феномену Стенлі Гоффманн (S. Hoffmann) понад пів століття тому зазначав: «*The subject is infernally complicated*» (з англ.: «тема пекельно складна»)¹. Проте за ці роки мало що змінилося в її характеристиці. Тема дійсно надто болісна, викликає багато непорозумінь, гострих і тривалих дебатів². Співпраця прийняла багато облич і форм, відбувалася практично в усіх сферах життя³. Б. Петров (B. Petrov, 2002), розмірковуючи над цими складнощами, пише, що, з одного боку, питання колаборації оповите густими ідеологічними, політичними, емоційними та багатьма іншими пластами, які заважають неупередженому аналізу цього явища, з іншого – вилучення його з контексту обставин і часу та розміщення його в чистих та ізольованих «лабораторних» умовах також приховує в собі небезпеку зісковзнути в інші крайнощі⁴.

Термінологічний плюралізм феномену співпраці є результатом глибокої його неоднорідності. Форми співпраці між окупованими та окупантом можуть істотно різнитися як у ступені, так і в характері взаємодії. Різним є ступінь добровільності чи вимушеності, різними – мотивація співпраці, контекст та обставини, за яких вона відбувається. Така її особливість стимулює до пошуку форм (термінів), які були б здатні відобразити істотну змістовну (сутнісну) різницю.

Передусім виникла потреба у відмежуванні ідеологічно крайніх форм співпраці, що викликають найбільший моральний (і юридичний) осуд, коли той, хто співпрацює, ототожнює себе з окупантом і щиро прагне

¹ Hoffmann S. Collaborationism in France during World War II. *The Journal of Modern History*. 1968. Vol. 40, №3. P. 375. DOI: <https://doi.org/10.1086/240209>.

² Семененко В. І., Петровський В. В. Особливості колаборації в Україні та Західній Європі в роки Другої світової війни у компаративному аспекті (англо- та німецькомовна історіографія). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія: Історія України. Українознавство. Історичні та філософські науки. 2019. Вип. 28. С. 42.

³ Rein L. *The Kings and the Pawns: Collaboration in Byelorussia during World War II*. New York ; Oxford : Berghahn Books, 2011. P. 18.

⁴ Petrov B. *Collaboration in the Balkans during World War II – forms, motives and results*. *Études balkaniques*. 2002. Issue 4. P. 14.

цього. Окремі історики спробували позначити таку співпрацю «колабораціонізмом» (*collaborationism*). Цей термін, на відміну від «колаборації» (*collaboration*), який до Другої світової війни загалом мав виключно позитивну конотацію, був уведений в обіг якраз для позначення етично негативного явища, прирівнюваного до найтяжчих форм державної зради (*high treason*). Водночас у більшості досліджень навіть різні види «щирої» співпраці з окупантом усе ж позначаються загальним терміном «колаборація» і тільки іноді, з метою контрастування, з усієї сукупності форм колаборації виокремлюють колабораціонізм.

Як убачається, виділення останнього приносить більше користі в тому сенсі, який частково можна простежити в статті раніше цитованого Дж. Армстронга (J. Armstrong), тобто в значенні феномену як такого. Ідеться не стільки про застосування феномологічного підходу, скільки про звичайну логіку та метод абстрагування. Цьому сприяє, як убачається, морфологічна будова запропонованого терміна, який на додаток до вже відомої основи «*collaboration*» отримав суфікс «*-ism*» (-ізм/изм), що має як латинське (*-ismus*), так і давньогрецьке (*-ισμός*) походження. Він запозичений багатьма мовами світу. В українській мові він трапляється в основах іменників чоловічого роду і, як і в інших мовах, вказує на назви з узагальненим, абстрактним змістом¹. Використання терміна «колабораціонізм», таким чином, насамперед має слугувати цілі відволікання від особливих (приватних) ознак окремих форм співпраці з метою узагальнення її ознак і отримання цілісного знання про співпрацю як таку. У цьому значенні будь-який акт співпраці (колаборації чи кооперації) окупованого з окупантом формально охоплюється цим терміном.

Потреба в диференційному підході до оцінювання різних форм взаємодії з окупантом викликала необхідність не лише окремого найменування «щирої» співпраці з ним, але й відтінювання від цього стигматичного ярлика також форм, що на таку стигматизацію не заслуговують. Ідеться, зокрема, про ті типи поведінки звичайних робітників та селян, про які зазначали згадані вище М. Семиряга та В. Шайкан. Як наслідок, широкого вжитку в західних джерелах набув термін

¹ Товкайло Т., Довбня Л. Вплив морфемної структури та словотвірно-розрядних значень на акцентні ознаки формантів іншомовного походження. *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*. Філологічні науки. Мовознавство. 2014. № 2. С. 107. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvvnufim_2014_2_25.

«*cooperation*». Етимологічно та семантично він не обтяжений словами маршала Філіпа Петена, після яких альтернативний йому термін «*collaboration*» набув відомого змісту.

Кооперація з окупантом розглядається переважно з етично нейтральної позиції. Видається, що виділення цієї форми взаємодії з окупантом обумовлюється проблемою глибокої прірви між двома діаметрально протилежними формами реакції окупованих на окупаційний режим – співпрацею (*collaboration*) та опором (*resistance*). З точки зору історії, війни та окупації переважно описуються в цих чорно-білих фарбах, одна реакція засуджується, інша – героїзується. Однак між двома крайнощами – співпрацею та супротивом – є величезний діапазон варіантів, які охоплюються «морально сірою зоною» (*moral gray zone*), де люди мусять робити важкий вибір заради виживання¹. Видається, що абсолютна більшість окупованих перебувають саме в цій зоні.

Розширення сфери використання концепту. Перша тенденція в розвитку концепту «колаборації» полягала в механічному його перенесенні з вішістського режиму у Франції на інші окуповані Німеччиною країни. Проте, як слушно відмічає Пол Девіс (P. Davies), історія колабораціонізму не лише не починається в 1939 р., вона також і не закінчується в 1945 р.² Після 1945 р. про колаборантів та колабораціоністів можна було почути практично в кожному випадку міжнародного збройного конфлікту, пов'язаного з окупацією. За приклад можуть слугувати історії (як правило, трагічні) про колаборацію окремих палестинців з Ізраїлем на окупованих останнім територіях або ж про місцевих перекладачів в Іраку та Афганістані, які допомагали американським чи британським військовим³.

Другим трендом, отже, стала проєкція «негативної колаборації» на всі збройні конфлікти, що відбувались до чи після Другої світової війни. Означена тенденція властива й сьогоdnішньому стану справ. Вона видається цілком логічною та доцільною, але лише доти, доки не роз-

¹ Див.: Jones Jeffrey W. «Every Family Has Its Freak»: Perceptions of Collaboration in Occupied Soviet Russia, 1943–1948. *Slavic Review*. 2005. Vol. 64 (4). P. 749–751. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649911> ; Penter T. Collaboration on Trial: New Source Material on Soviet Postwar Trials against Collaborators. *Slavic Review*. 2005. 64 (4). P. 785. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649913>.

² Davies P. *Dangerous Liaisons: Collaboration and World War Two*. London ; New-York : Routledge, 2014. P. 31.

³ Darcy S. *To serve the enemy : informers, collaborators, and the laws of armed conflict*. First Edition. Oxford, United Kingdom : Oxford University Press, 2019. P. 9.

миваються самі основи концепту. Вище вже згадувалося, що феномен колабораціонізму вкрай складний для розуміння. З самого початку основи концепту були достатньо розмиті, однак серед дослідників можна було відшукати консенсус принаймні в тому, що це явище загалом полягає в співпраці населення (чи певної його частини) з окупантом. Однак не лише в заявах політиків чи пресі, але й у наукових дослідженнях усе частіше можна простежити відхилення від цього консенсусу.

Так, Дж. Сігал (J. Segal, 1957) вказував на колаборацію американських військовополонених із корейцями за наслідками Корейської війни (1950–1953)¹. Не складно віднайти згадки про таку ж співпрацю тільки вже з Північним В'єтнамом². У цих випадках виглядає сумнівним уживання терміна «*collaboration*» у його пейоративному значенні. Незалежно від того, як оцінювати сторону, що полонила американських військових (як окупанта, як суверена чи як повстанців?), самі американці точно не можуть уважатися «місцевим» населенням, яке співпрацює. Чи є інтервенція та окупація законними з точки зору *jus ad occupation*, проте інтервент не може бути колабораціоністом стосовно інтервованого. Це перевертає явище колаборації з ніг на голову, розмиває і до того нечіткі її особливості порівняно з державною зрадою.

Інші приклади, що їх нескладно відстежити, ілюструють ще один аспект розширення концепту і сфери його застосування, що виходить на конфлікти міжнародного характеру, геноцид та інші феномени. У літературі згадується про військових, які незаконно захопили владу в Нігерії та дякували колабораціоністам у різних сферах (зокрема в ЗМІ), без яких їм не вдалося б вчинити переворот³. Л. де ла Калле (L. de la Calle, 2022) на прикладі випадку баскського конфлікту і сепаратистської організації «ЕТА» розмірковує над колабораціонізмом у конфліктах

¹ Див., наприклад: Segal Julius. Correlates of Collaboration and Resistance Behavior Among U. S. Army POWs in Korea. *Journal of Social Issues*. 2010. Vol. 13, issue 3. Pp. 31–40. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.1957.tb02268.x>.

² Див., наприклад: Lang K. American military performance in Vietnam: background and analysis. *Journal of Political & Military Sociology*. 1980. Vol. 8 (2). Pp. 269–286. URL: <http://www.jstor.org/stable/45293212> ; Ruane M. E. Traitors or patriots? Eight Vietnam POWs were charged with collaborating with the enemy. *The Washington Post* (September 22, 2017 at 7:00 a.m.). URL: <https://www.washingtonpost.com/news/retropolis/wp/2017/09/22/traitors-or-patriots-eight-vietnam-pows-were-charged-with-collaborating-with-the-enemy/>.

³ Davies P. *Dangerous Liaisons: Collaboration and World War Two*. London ; New-Yourk : Routledge, 2014. P. 4.

низької інтенсивності (*low-intensity conflict*)¹. На думку Ш. Дарсі (S. Darcy, 2019), використання терміна «*collaboration*» розширилося за межі його первісного негативного значення, щоб охопити різні форми співпраці з супротивником під час конфлікту². У своїй монографії вчений виходить на більш узагальнений рівень та фактично замінює «окупанта» більш широким поняттям «ворог». На підставі цього він досліджує статус інформаторів та деяких інших колаборантів у збройних конфліктах як таких, у тому числі й міжнародних. Як наслідок, стає можливим говорити про колаборантів навіть у недержавних утвореннях та терористичних організаціях, зокрема в Ісламській державі Іраку й Леванту (ІДІЛ) чи в Аль-Каїді³. Багато інших дослідників виходять за межі історії збройних конфліктів і зосереджуються на дослідженні співпраці в окремих міжнародних злочинах. Так, М. Дін (M. Dean) пише про колаборацію в Голокості⁴, Славомир Капральський (S. Kapralski, 2018) – про колаборацію в геноциді ромів⁵, а Антон Вайс-Вендт (A. Weiss-Wendt) та Угур Уміт Унгер (U. Ü. Üngör, 2011) досліджують три випадки колабораціонізму в масових вбивствах (геноцидах) у ХХ ст. (Османська імперія, окупована німцями Балтія та Руанда)⁶.

Як убачається, вказана розширювальна тенденція зумовлена нечіткістю концепту колаборації, його розмитістю. Але парадокс у тому, що подальше розширення крок за кроком усе більше розмиває його. Не викликає сумніву, що однаковий розгляд як колаборанта і американського агента всередині Аль-Каїди, так і агента ІДІЛу серед американських військових може пролити світло на багато непізнаних аспек-

¹ Calle L. Collaborationism in Low-Intensity Conflicts: The Case of the Basque Country. *Collaboration in Authoritarian and Armed Conflict Settings* / J. Espindola and L. A. Payne (eds). London, 2022 ; British Academy Scholarship Online. DOI: <https://doi.org/10.5871/bacad/9780197267059.003.0004>.

² Darcy S. To serve the enemy : informers, collaborators, and the laws of armed conflict. First Edition. Oxford, United Kingdom : Oxford University Press, 2019. P. 6.

³ Там само. P. 28–31.

⁴ Dean M. Collaboration in the Holocaust: Crimes of the Local Police in Belorussia and Ukraine, 1941–44. New-York : St. Martin's Press, 2000. 241 p.

⁵ Kapralski S. Collaboration and the Genocide of Roma in Poland / Grinchenko G., Narvselius E. (eds) *Traitors, Collaborators and Deserters in Contemporary European Politics of Memory*. Palgrave Macmillan Memory Studies. Palgrave Macmillan, Cham, 2018. Pp. 215–240. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-66496-5_9.

⁶ Weiss-Wendt A., Üngör U. Ü. Collaboration in Genocide: The Ottoman Empire 1915–1916, the German-Occupied Baltic 1941–1944, and Rwanda 1994. *Holocaust and Genocide Studies*. 2011. Volume 25, Issue 3. Pp. 404–437. DOI: <https://doi.org/10.1093/hgs/dcr057>.

тів збройних конфліктів. Однак відсутність меж у використанні цього пейоративного терміна несе в собі ризик знецінення концепту «колаборації» та неможливості якого-небудь відмежування від суміжних явищ – зради, шпигунства, розвідувальної діяльності тощо.

Варто зауважити, що після того, як досліджуване явище отримало окреме термінологічне позначення, можна сказати, що слова «колаборація» (в негативному значенні) та «колабораціонізм» стали популярними передусім у тих публічних сферах, у яких поширеним є запит на звинувачення когось у певній співпраці з тим чи іншим ворогом, що, за задумом того, хто використовує ці слова, має підлягати осуду. Ідеться про політику, медіа, великий бізнес та ін.

Деякі нові парадигми дослідження колаборації / колабораціонізму перебувають узагалі поза контекстом не лише Другої світової війни, а й збройних конфліктів загалом. Так, Веслі Шрум (Wesley Shrum), досліджуючи наукову колаборацію (у позитивному значенні співпраці між ученими), вказує на колабораціонізм в академічному світі, називаючи колабораціоністами (негативне значення), зокрема, тих, хто прагне розробити хімічну чи біологічну зброю масового знищення, або навіть тих, хто використовує підрахунок паперів (публікацій) як показник при просуванні вченого в академічній кар'єрі¹. А. Л. Денніс (A. L. Dennis, 2022) досліджує роль «чорних інформаторів» в американському рабстві, називаючи це «чорною колаборацією» (*black collaboration*)², а Дж. Дламіні (J. Dlamini, 2022) зосереджується на африканських інформаторах у «білій» Південній Африці періоду колоніального режиму та апартеїду³. Своєю чергою Б. М. Гордон (B. M. Gordon), описуючи широту використання терміна «колаборація», знаходить джерела, у яких це слово отримало пейоративне застосування в гендерному та статевому контекстах: у ненависницьких (*man-hater*) скаргах на жінок, які вступають у змову

¹ Shrum W. Collaborationism (Chapter 12). *Collaboration in the New Life Sciences* / Parker J. N., Vermeulen N. & Penders B. (Eds.). 1st ed. London : Routledge, 2010. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315572628>.

² Dennis A. L. Black Collaboration during American Slavery / *Collaboration in Authoritarian and Armed Conflict Settings* / J. Espindola and L. A. Payne (eds) ; online edn, British Academy Scholarship Online. London, 2022. DOI: <https://doi.org/10.5871/bacad/9780197267059.003.0006>.

³ Dlamini J. (ed.) Native Intelligence: African Detectives and Informers in White South Africa. *Collaboration in Authoritarian and Armed Conflict Settings* / J. Espindola and L. A. Payne (eds) ; online edn, British Academy Scholarship Online. London, 2022. DOI: <https://doi.org/10.5871/bacad/9780197267059.003.0002>.

з ворогом, проводячи своє життя з чоловіками, та у звинуваченнях від гомосексуалістів, які відкрили свою орієнтацію, проти тих, хто її приховує в тихій співпраці з гнобителями¹.

Як бачимо, сучасні дослідження започатковують дискурс про наукову (академічну), расову, гендерну та відповідно статеву колаборацію з її «зрадницьким» змістом. Тобто терміни «колаборація» (з пейоративним значенням) і «колабораціонізм» не лише охоплюють усе ширше коло форм негативної (протиправної) співпраці, вони проникають у сфери, які, здавалося б, далекі від можливого застосування значень цих слів. Конвергенція між різними суспільними сферами не є забороненою, ба більше, вона, як правило, вітається. У політиці, публіцистиці та навіть повсякденному житті ми можемо переносити технічні терміни на гуманітарну сферу, і навпаки, використовувати алегорії та гіперболи для додавання експресії в дискурсі. Однак якщо йдеться про юридичний вимір вживання досліджуваних термінів, то встановлене розширення концепту не може бути схвальним. Якраз навпаки, для юридичних потреб вимагається його звуження і конкретизація.

§ 1.1.6. Вітчизняні лінгвістичні аспекти і кримінально-правова термінологія²

«Політика пам'яті» про Другу світову війну стала важливою сферою наукових досліджень у Східній та Південній Європі лише після краху комунізму³. Після Другої світової війни територія України залишалась під совєцькою окупацією. У радянський період проблема співпраці з ворогом опинилася ніби за бортом історії. Це пов'язано з тим, що в разі її активного вивчення ставилася під сумнів широко розповсюджена теза про морально-політичну єдність радянського

¹ Gordon B. M. The morphology of the collaborator: the French case. *Journal of European Studies*. 1993. Vol. 23 (1). P. 4. DOI: <https://doi.org/10.1177/004724419302300102>.

² Вітчизняні лінгвістичні аспекти терміна «collaboration» було розглянуто також у статті: Рубашенко М. А. «Колаборація», «колабораціонізм», «співпраця», «колабораційна діяльність»: історичний та кримінально-правовий виміри термінологічного плюралізму. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 162. С. 131–156. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.162.285405>.

³ Drapac V., Pritchard G. Beyond Resistance and Collaboration: Towards a Social History of Politics in Hitler's Empire. *Journal of Social History*. 2015. Vol. 48, №4. P. 865. URL: <http://www.jstor.org/stable/43919819>.

суспільства¹. Комуністична ідеологія просто не могла змиритися з тим, що значна частина населення вимушено чи добровільно взаємодіяла з німецькою окупаційною адміністрацією. Це суперечило наративу про патріотизм совєцького громадянина. Якщо бути більш точним, то, як відмітила Валентина Шайкан, у радянській історіографії колабораціонізм був відсутній як предмет дослідження, але як термін він використовувався для характеристики окупаційного періоду європейських країн². Тож після розпаду СРСР справжнім відкриттям для багатьох стало те, що далеко не всі радянські люди в той час «стали стіною на захист соціалістичної Батьківщини», а головне кількість таких людей настільки вражала, що в це не хотілося вірити³.

Значна частина радянської літератури про колабораціонізм повторювала офіційну риторику жаргоном на кшталт «зрадник батьківщини» або «фашистські кати», що наголошувало на ідеологічних мотиваціях і притаманних моральних вадах особистості⁴. Звичними були також терміни «ворог народу», «зрадник», «запроданець», «поплічник», «посіпака», «пособник», які однаково тягли за собою людський осуд і ганьбу⁵.

У вітчизняному мовному просторі після початку агресії РФ у 2014 р., і особливо з появою в КК статті про колабораційну діяльність, у наукових дослідженнях, публікаціях та повідомленнях у медіа, соціальних мережах і месенджерах та навіть у повсякденному спілкуванні терміни «колабораціонізм», «колаборація», «колабораційна діяльність», рідше – «співпраця з окупантом», стали часто вживаними та є синонімічними. Тезаурус української мови, у тому числі й юридичної, містить як власні,

¹ Гончаренко О. Проблеми інституційного визначення терміна колабораціонізму, його видів та ознак у сучасній вітчизняній історіографії. *Військово-історичний меридіан*. 2019. Вип. 1 (23). С. 6.

² Шайкан В. О. Колабораціонізм на території рейхскомісаріату «Україна» і військової зони в роки Другої світової війни : монографія. Кривий Ріг : Мінерал, 2005. С. 7.

³ Орлянський В. С. Деякі особливості української колаборації у роки Другої світової війни. *Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету*. 2010. Вип. 29. С. 205.

⁴ Rudakova D. Civilian Collaboration in Occupied Ukraine and Crimea, 1941–1944: A Study of Motivation. *Doctoral Thesis / The University of Western Australia*. 2018. DOI: <https://doi.org/10.4225/23/5b28915c82bd3>. P. 14.

⁵ Вронська Т. Феномен «пособництва»: до проблеми кваліфікації співпраці цивільного населення з окупантами у перший період Великої вітчизняної війни. *Сторінки воєнної історії України*. 2008. Вип. 11. С. 195.

так і запозичені лексеми на позначення досліджуваного феномену. До власних можна віднести широко вживані слова «співпраця», «співробітництво», «взаємодія», а також «підтримка» і «сприяння», до запозичених – «колабораціонізм», «колаборація», «кооперація».

Для з'ясування змісту запозичених понять звернімося до тлумачних словників української мови. Тут одразу слід відмітити, що словники української мови, видані до Другої світової війни, природно, не містили цих запозичених слів. Так, ані в першому виданні словника Б. Грінченка, ані в його перевиданнях за ред. С. Єфремова та А. Ніковського (1927–1930 рр.) цих слів не знайти¹. Словники, що їх було видано згодом після Другої світової війни, але до початку агресії рф проти України, стосовно запозичених аналогів не містили слова «колаборація», натомість у них було представлено слово «колабораціонізм». Так, в 11-томному виданні словника української мови (1970–1980 рр.) під колабораціонізмом розуміється зрадницьке співробітництво з фашистськими загарбниками в окупованих ними країнах під час Другої світової війни; відповідно до цього розкривалось і значення слова «колабораціоніст»². У Великому тлумачному словнику В. Т. Бусела (2005) надається те ж саме значення, однак також з'являються похідні слова – фемінітив «колабораціоністка» та прикметник «колабораціоністський»³. Найбільш об'ємний із сучасних словників – Словник української мови у 20 томах (далі – «СУМ-20»), робота над яким ще триває, відображає значний розвиток у цьому плані, на жаль, не в останню чергу зумовлений російською агресією. У ньому не лише зазнало семантичної зміни слово «колабораціонізм», але й з'явилося слово «колаборація», а також похідні від нього слова.

Том 7 «СУМ-20» (2016) визначає колабораціонізм уже не як явище лише Другої світової війни, а як співпрацю з ворогами своєї країни в інтересах ворога-загарбника на шкоду своїй державі; похідними від

¹ Словник української мови. 3-тє вид., випр., допов. Т. 3 : К–Н / упоряд. із дод. влас. матеріалу Б. Грінченко ; за ред.: С. Єфремова, А. Ніковського. Київ : ГОРНО, 1928. 498 с. ; Словарь української мови : у 4 т. / збір. ред. журн. «Киевская Старина» ; упоряд., з дод. влас. матеріалу Б. Грінченко. Репр. відтворення вид. 1907–1909 рр. Київ : Вид-во АН УРСР, 1958–1959.

² Словник української мови : в 11 т. Т. 4. 1973. С. 216. URL: <http://sum.in.ua/s/kolaboracionizm>.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. С. 553.

нього є також слова «колабораціоніст/ка», «колабораціоністський»¹. Зміст цього слова відповідає змісту його запозиченого відповідника з англійської мови, у якій *collaborationism* означає практику співпраці з ворогом². Однак «СУМ-20» передбачає ще два синоніми, що мають тотожне з колабораціонізмом значення, а саме – «колаборація» і «колаборантство». Відповідно тотожне до слів «колабораціоніст/ка» та «колабораціоністський» значення мають слова «колаборант/ка» та «колаборантський». Більше того, слід відмітити і появу дієслова «колаборувати» (у значенні – займатися колаборантством) та похідного від нього іменника «колаборування», який за значенням прирівнюється до колаборації та колабораціонізму³.

У цьому зв'язку, окрім явного розвитку словотворення стосовно досліджуваного феномену, варто звернути увагу на два дивні нюанси. По-перше, словник ігнорує інші, зокрема позитивні, значення слова «колаборація». А проте потрібно визнати, що до 2014 р. мало хто з носіїв української мови знав, що цей термін має негативну історичну конотацію та використовував його виключно у значенні спільної діяльності між людьми, компаніями, брендами тощо. Та навіть зараз, в умовах агресії, його позитивним значенням широко послуговуються в тих сферах, яким притаманне вживання англізмів (як-от ІТ, шоубізнес, міжнародні відносини, блогерство тощо). Зрештою, якщо звернутися до англійського слова «*collaboration*», то перше і найбільш вживане його значення є, як правило, позитивним – об'єднана праця, співпраця, особливо в літературній, мистецькій сферах чи в науці, а друге є спеціальним – зрадницька співпраця з ворогом⁴. По-друге, словник пропонує прикметник, похідний від «колаборантства», однак похідний від «колаборації» відсутній, що ставить питання про те, наскільки відповідає українському тезаурусу слово «колабораційна», використане законодавцем у заголовку ст. 111-1 КК.

Щодо слова «кооперація», то, як і в англійській мові, у якій *cooperation* позначає дію чи практику спільної роботи з іншими, спів-

¹ Словник української мови : у 20 т. (СУМ-20). Т. 7 : Квартал – Кяхтинський / наук. кер. проекту акад. НАН України В. А. Широков. Київ : Наук.думка, 2016. С. 231.

² Collaborationism. *Oxford English Dictionary*. Oxford University Press, 2023. July. DOI: <https://doi.org/10.1093/OED/3159673513>.

³ СУМ-20 : Словник української мови online. С. 230–231. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=1&page=0>.

⁴ Collaboration. *Oxford English Dictionary*. Oxford University Press, 2023. July. DOI: <https://doi.org/10.1093/OED/3983811472>.

працю, спільне ведення діяльності¹, в українській мові воно також позначає співробітництво, однак має і вужчі значення – особливої форми організації праці, за якої багато людей бере спільну участь у тому самому або в різних пов'язаних між собою процесах праці чи певного об'єднання, створеного його членами-пайовиками². У юридичній термінології кооперація отримала самостійне значення, як система кооперативних організацій, створених з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб своїх членів (див. ст. 1 Закону України «Про кооперацію»)³. Використання його на позначення тих видів співпраці з окупантом, які характеризуються переважно як «морально сіра зона» чи становлять порівняно невисокий ступінь небезпеки, про що говорили Герхард Гіршфельд (Gerhard Hirschfeld), Карстен Голбрайд (Carsten Holbraad) та ін., суперечило б цьому підходу за суттю, адже в юридичній термінології кооперація передбачає об'єднання на основі спільних потреб та інтересів для досягнення певної мети (а це більше було б схожим на «щирю» співпрацю). Слід зауважити, що і західні дослідники скептично ставляться до використання терміна «*cooperation*» навіть на позначення малошкідливих форм співпраці. Редактори відомого збірника «Складна співучасть: європейська колаборація з нацистською Німеччиною у Другій світовій війні» («*Complicated Complicity: European Collaboration with Nazi Germany during World War II*») відмічають його проблематичність, адже воно імпліцитно передбачає співпрацю з окупантом на рівних⁴.

До російської агресії співпраця громадян з окупантом не була предметом окремих юридичних (у тому числі кримінальних) досліджень. Згадок про колаборацію / колабораціонізм неможливо було відшукати й на сторінках численних публікацій, присвячених аналізу складу державної зради чи інших злочинів проти основ національної безпеки України. Тригером подальшої активної уваги, очевидно, стала окупація частини українських територій. Якщо аналізувати все різноманіття

¹ Collaboration. *Oxford English Dictionary*. Oxford University Press, 2023. July. DOI: <https://doi.org/10.1093/OED/3983811472>.

² СУМ-20 : Словник української мови online. С. 405. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=1&page=0>.

³ Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>.

⁴ Bitunjac M., Schoeps J. H. Foreword by the Editors (pp. V–XV). *Complicated Complicity: European Collaboration with Nazi Germany during World War II*. Berlin ; Boston : De Gruyter Oldenbourg, 2021. С. VIII. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110671186>.

юридичних джерел, то формально перша згадка про колаборацію міститься у проекті закону №4473 від 17 березня 2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України»¹, у ст. 4 якого пропонувалося визначення *колабораційної діяльності*. Таке ж саме словосполучення, щоправда з іншим визначенням, згадується і в ст. 10 проекту однойменного закону №4473-1 від 19 березня 2014 р. у варіанті першого читання². У підсумку останньому проекту судилося стати законом, але при підготовці до другого читання норма про колабораційну діяльність зникла з документа. У зв'язку з чим його автори вирішили послуговуватися саме терміном «колабораційна діяльність», незрозуміло. Наступна хвиля законопроектної роботи в цій сфері простежується в 2017 р.: у проектах №6170 від 9 березня 2017 р.³, №7425 від 20 грудня 2017 р.⁴ і №7426 від 20 грудня 2017 р.⁵ пропонується заборонити *колабораціонізм* та визначаються його форми. У ВРУ IX скликання перші проекти №2549 від 6 грудня 2019 р.⁶ та 5135 від 23 лютого 2021 р.⁷ також згадують саме цей термін. Натомість у наступному – №5144 від 24 лютого 2021 р., відбулося раптове повернення до «колабораційної діяльності», у підсумку саме цим документом було доповнено КК ст. 111-1⁸.

¹ Проект Закону про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованих територіях України від 17.03.2014 №4473. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50285.

² Проект Закону про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України від 19.03.2014 №4473-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50320.

³ Проект Закону про заборону колабораціонізму від 09.03.2017 №6170. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61312.

⁴ Проект Закону про захист української державності від проявів колабораціонізму від 20.12.2017 №7425. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63192.

⁵ Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо колабораціонізму та посилення відповідальності за державну зраду) від 20.12.2017 №7426. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63193.

⁶ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораціонізм) від 06.12.2019 №2549. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/296>.

⁷ Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за адміністративне, економічне, військове, політичне, військово-політичне та інше співробітництво з державою-агресором – колабораціонізм) від 23.02.2021 №5135. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25706>.

⁸ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) від 24.02.2021 №5144. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25699>.

Перші наукові праці, присвячені кримінальним аспектам співпраці населення з російськими окупантами, з'явилися через 2 роки після початку окупації в 2014 р. Так, протягом 2016–2020 рр., як і одним із авторів цього розділу (2016), тема вивчалася в публікаціях Є. О. Письменського (2016, 2020), О. Ілларіонова (2017), О. В. Головкина та І. Р. Сказка (2017), В. Н. Кубальського (2018), А. Політової та М. Акімова (2020). У них переважно використовувався термін «колабораціонізм», а в деяких із них навіть пропонувалися його авторські концепти (визначення), автори розмірковували про межі криміналізації та виокремлювали форми колабораціонізму. Однак В. Н. Кубальський, дискутуючи з О. В. Головиним та І. Р. Сказком, які пропонували криміналізувати колабораціонізм, вказує, що така назва є дещо невдалою, оскільки кримінальна відповідальність за колабораціонізм як явище взагалі неможлива, а може наставати лише за конкретні злочинні діяння, у яких проявляється це явище; такою предметно-практичною стороною явища колабораціонізму, на думку вченого, є *колабораційна діяльність*¹.

У контексті зазначеного спробуємо надати оцінку такому законодавчому підходу. Завдання полягає не в тому, щоб з'ясувати якийсь прихований смисл, який, імовірно, заклав у ці слова законодавець. Телеологічна інтерпретація у випадку з вітчизняним законодавцем часто отримує форму наукового ворожіння, про що зазначав О. Е. Радутний, описуючи цей метод як відшукування незбагненого промислу в законодавчих рішеннях зібраних докупи випадкових для певної справи людей². Тому завдання обмежується лише окресленням можливих переваг та недоліків використаної термінології, а не пошуком мети.

Оцінка терміна «колабораційна діяльність» з огляду на історичні та семантичні аспекти є двоякою. З одного боку, він має кілька переваг перед більш відомими його відповідниками. По-перше, раніше вже згадувалось, що термін «колабораціонізм» в історичній інтерпретації набув вузького ідеологічного забарвлення «широї» співпраці, натомість чинна ст. 111-1 КК передбачає широкий спектр діянь, значна частина з яких такою може й не бути (наприклад перебування на посаді виключно з корисливих мотивів). Термін «кооперація» має інші вади –

¹ Кубальський В. Н. Проблеми кримінально-правової протидії колабораційної діяльності. *Правова держава* : щоріч. наук. пр. 2019. Вип. 30. С. 357.

² Радутний О. Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за Кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. №2 (41). С. 100. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2\(41\).270372](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2(41).270372).

в історичних дослідженнях він позначає переважно вимушені види співпраці, обумовлені повсякденними контактами з окупантом, та є іншою крайністю порівняно з колабораціонізмом. По-друге, терміном «колабораціонізм» справедливо позначають більш узагальнений феномен (Дж. Армстронг), явище як таке, а не конкретні діяння, що ним охоплюються (В. Кубальський). Водночас цей критичний аргумент може бути нейтралізований тим, що в чинному КК нерідко можна зустріти подібні терміни, що є абстрактними за своєю суттю, але це не заважає їм вдало позначати конкретні акти злочинної поведінки (як-от «бандитизм», «найманство», «піратство», «шахрайство» тощо).

Водночас термін «колабораційна діяльність» із негативним змістом – це винахід виключно вітчизняного законодавця та, як наслідок, «надбання» національного кримінального права. Терміни, що позначають окремі види кримінальних правопорушень в Особливій частині КК, мають виключно або переважно негативне значення. Слова «колабораційна діяльність», якщо їх відірвати від тексту ст. 111-1 КК, самі собою не свідчать про протиправну поведінку, принаймні при їх першому прочитанні. Посилює цей аргумент і звернення до їхнього англійського аналогу «*collaborative activity*» (спільні заходи, спільна діяльність, у тому числі як форма навчання). Якщо використати цей англійський варіант, то ані історик, ані юрист не ідентифікує це поняття зі злочинною поведінкою. Натомість «колабораціонізм» завжди має негативне значення зрадницької співпраці з окупантом. Нарешті, як уже було сказано вище, «СУМ-20» не містить слова «колабораційний», а натомість передбачає «колабораціоністський» та «колаборантський». Як убачається, більш вдалим був би термін «*співпраця з окупантом*», або ж за необхідності прив'язатися до історичного контексту – «*колаборація / колаборантство / колаборування з окупантом*».

У будь-якому разі потрібен консенсус щодо того, як використовувати термін «колабораціонізм». Навряд юристи зможуть погодитися з трактуванням його як найбільш небезпечної та ідеологічно забарвленої форми колаборації з окупантом (колабораційної діяльності), що часто подається в історичних дослідженнях. Більш переконливим є розгляд колабораціонізму як історичного та закономірного феномену (узагальнений рівень), що, як правило, виникає під час окупації. Але ним не можна позначати будь-які види взаємодії з окупантом. Якщо певний акт поведінки вважається актом колабораціонізму, то тоді й особа, яка його

вчинила, справедливо буде іменуватися колабораціоністом. Працює звичайна логіка: той хто вчиняє акт колабораціонізму є колабораціоністом. Але ж хіба можна назвати колабораціоністом (з урахуванням негативного забарвлення цього слова) людину, яка, щоб заробити на життя, працює лікарем, прибиральником чи електриком на окупованій території, чи людину, яка сплачує незаконно встановлений земельний податок у бюджет окупанта, бо інакше в нього цю землю конфіскують? Колабораціонізм має охоплювати лише таку взаємодію, яка отримує осуд з етичної точки зору, єдиним об'єктивним показником якого є правовий осуд, тобто та поведінка, яка згідно з законом визнається протиправною. Його виразником, як убачається, має бути не тільки кримінальна чи адміністративна відповідальність, але й інші негативні правові наслідки. Можна дискутувати про широту та різноманіття форм і засобів правового інструментарію, однак не видається спірним те, що колабораціонізм передусім є юридичним феноменом, і тільки правом має визначатися межа між ним та тим, що не є колабораціонізмом, позаяк іншим соціальним регуляторам властиві розмитість та суб'єктивізм.

Вітчизняний законодавець, схоже, обрав термін «колабораційна діяльність», доповнивши КК статтю 111-1, цілком свідомо, намагаючись прив'язати заборонену в цій статті поведінку до відповідної негативної історичної конотації, тим самим стимулюючи її додатковий моральний осуд. Альтернативами, звісно, могли бути «співпраця з окупантом», «сприяння окупанту», «підтримка окупанта» тощо. Кожен із цих варіантів загалом не був би гіршим за той, що існує, принаймні з точки зору потенційних правоінтерпретаційних та правозастосовних проблем. Інша справа, чи була б увага наукової, у тому числі юридичної, спільноти до явища співпраці місцевого населення з окупантом такою ж широкою та концентрованою, коли б законодавець використав одну з названих альтернатив? Видається, що вона була б меншою. *Volens-nolens* (хоч-не-хоч) своїм рішенням законодавець довісив до назви нового виду кримінального правопорушення складний, масштабний та неоднозначний вантаж із сукупності історичних прикладів колабораціонізму та надав поштовх дослідженням різних напрямів, зокрема історичного, юридичного, політологічного, соціологічного.

* * * * *

Співпраця населення окупованої території з окупантом – тема дуже складна. Це зумовлюється різними мотивами, обставинами та контек-

стом кожного з актів співпраці. Складність, багатоаспектність, політична й емоційна гострота теми стали передумовою термінологічного плюралізму в спробах охопити всю широту та глибину проявів колаборації з окупантом.

Обраний законодавцем термін «колабораційна діяльність» загалом мало враховує величезний масив історичних досліджень та особливості семантики порівняно з іншими термінами. Він бере свій початок ще з перших законопроектів від березня 2014 р. та може вважатися винаходом вітчизняного законодавця. Словосполучення «колабораційна діяльність» (*collaborative activity*) має переважно нейтральну чи позитивну конотацію. Слово «колаборація» саме собою має такий же недолік. Більш вдалимими їхніми відповідниками могли б бути «співпраця з окупантом» чи «колаборація / колаборантство / колаборування з окупантом».

Термін «колабораціонізм» має відволікати від особливих (приватних) ознак окремих форм співпраці з метою узагальнення її ознак і отримання цілісного знання про співпрацю як феномен, що включає в себе всі випадки (форми, типи) взаємодії з окупантом, які тягнуть за собою офіційний осуд – негативні правові наслідки.

Те, що за суттю юридичний феномен зародився в лоні не юридичної, а історичної науки, може здивувати. Проте таке його походження демонструє, що поява в КК нової статті з оригінальною назвою не означає, що Україна зіткнулася з чимось незвіданим та незрозумілим, ніби з чимось таким, що змушує вигадувати нові юридичні правила та спонукає до виправдовування помилок. Навпаки, це має стимулювати нас до аналізу накопиченого історичного досвіду, вивчення та засвоєння історичних уроків минулого задля того, щоб не повторювати помилок та подати гідний приклад іншим державам і майбутнім поколінням.

Підрозділ 2

КОЛАБОРАЦІОНІЗМ ЯК ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

§ 1.2.1. Поняття і загальні ознаки колабораційної діяльності

Зі встановленням у КК кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність у дослідженнях феномену колабораціонізму можна спостерігати якісний стрибок, що не лише має значення для української правової науки, але й слугує початком для широких міжнародних досліджень. По-перше, більшість попередніх публікацій, присвячених цьому феномену, зосереджувалися на його ретроспективному історичному аналізі. Наразі ж, ґрунтуючись на значному внеску істориків, сучасні дослідники мають можливість наживо спостерігати за динамікою цього багатоаспектного та позбавленого чіткості явища. По-друге, співпраця з окупантом була інституціолізована в юридичній площині, отримала своє офіційне місце в юридичній таксономії. Власне, російсько-українська війна – не єдиний сучасний збройний конфлікт у світі, однак його унікальність полягає в окупації-анексії значної за площею території з великою кількістю населення, а також у тому, що чи не вперше кодифікований кримінальний закон держави-суверена, яка перебуває в продовжуваному конфлікті, відобразив концепт колабораціонізму (легалізував його використання). Це стимулює до пошуку відмінностей колабораційної діяльності від інших форм більш загального для неї поняття – державної зради та від інших суміжних понять. Тому ця частина монографії є спробою зробити внесок у визначення загальних юридичних ознак колабораціонізму, які його характеризують та дозволять відмежувати від схожих форм протиправної поведінки.

Однією з вад законодавчого розв'язання проблеми кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність в Україні нерідко називається казуїстичний підхід: у ст. 111-1 КК описано окремі форми (типи) співпраці, натомість відсутнє родове поняття, яке б визначало істотні та необхідні ознаки цього явища загалом¹. Як наслідок, законодавець вимушений був визначати ознаки кожної форми колаборації

¹ Марін О. Кримінально-правові варіації державної зради у Кримінальному кодексі України. *Право України*. 2022. № 11. С. 66–67.

окремо. Через це частина ознак дублюються, а частина – згадуються при описі одних форм, проте ігноруються при визначенні інших. Такий підхід породив низку колізій, неоднозначне трактування та гострі дебати серед теоретиків і практиків.

З огляду на це завдання визначити родові ознаки колабораційної діяльності може здатися складним і з точки зору чинної редакції навіть невіршуваним. Однак у цьому напрямку потрібно рухатися. Лише з'ясування всіх обов'язкових та істотних ознак кримінально караного колаборації може дозволити виправити наявні недоліки та надати більшій зрозумілості кримінально-правовій політиці в цій сфері.

Принагідно нагадаємо, що в словнику французької мови слово «*collaboration*» має три значення – від найширшого до найвужчого: 1) співпраця (кооперація), участь у роботі з іншим; 2) політика активної співпраці з ворожим окупантом; 3) політика співпраці з Німеччиною уряду Віші¹. В англійській мові первинне значення цього слова є здебільшого позитивним (хоча, звісно, може бути й негативним) – «ситуація, коли двоє або більше людей працюють разом, щоб створити або досягти того самого», а друге є спеціальним та виключно неохвальним – «ситуація, коли люди працюють з ворогом, який узяв контроль над їхньою країною»². Натомість слово «*collaborationism*» має виключно негативне, «зрадницьке» значення³. У сучасному словнику української мови запозичені з інших мов слова «*колаборація*» («*collaboration*») і «*колабораціонізм*» («*collaborationism*») ототожнюються і подаються виключно негативно – як співпраця з ворогом своєї країни в інтересах ворога-загарбника на шкоду своїй державі⁴.

У юридичній літературі ще до доповнення КК статтею про колабораційну діяльність Є. О. Письменський визначав колабораціонізм як вид кримінального правопорушення, що посягає на безпеку держави та полягає в особливому виді зради – умисному переході громадянина такої держави, який перебуває на окупованій території, на бік

¹ Collaboration. *LAROUSSE* : Dictionnaire de Français. URL: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/collaboration/17137>.

² Collaboration. *Cambridge Dictionary*. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/collaboration>.

³ Collaborationism. *Merriam-Webster.com*. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/collaborationism>.

⁴ СУМ-20 : Словник української мови online. С. 231. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=1&page=0>.

держави-окупанта з наданням їй та її представникам допомоги у проведенні підривної діяльності протягом періоду окупації¹.

А. В. Воронцов колаборацією називає співпрацю з окупаційною владою на шкоду власній державі (Батьківщині)², А. Беніцький – явищем, яке пов'язано зі співпрацею суб'єкта з державою-агресором, її збройними формуваннями й окупаційними адміністраціями³, В. Кубальський – умисну та добровільну співпрацю в будь-якій формі з окупаційною державою або її представниками на шкоду національним інтересам України⁴. На думку К. Гончаренко, колабораціонізм – це співпраця громадянина держави з державою-агресором, безпосередньо з ворогом із метою забезпечення інтересів ворога та заподіяння шкоди власній державі⁵, а на думку В. Орлова, це є особлива форма державної зради, яка полягає у військовій, політичній, економічній, адміністративній, культурній, інформаційній, медійній співпраці громадянина України з державою-агресором або її представниками⁶.

Більш розгорнуте визначення пропонує А. А. Музика. З погляду цього автора, колабораційна діяльність – це умисні діяння, спрямовані на допомогу державі-агресору або збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на окупованій території, та/або незаконним органам влади, створеним на такій території, вчинені громадянином України,

¹ Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Сіверськодонецьк : Румянцева Г. В., 2020. С. 114–115.

² Воронцов А. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність (ст. 111¹ КК України): аналіз об'єктивної сторони. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса : Гельветика, 2022. С. 29.

³ Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст. 111¹ КК України, та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Права України*. 2022. № 11. С. 90.

⁴ Кубальський В. Проблеми встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність в Україні. *Деокупація. Юридичний фронт* : електрон. вид. : матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 18 берез. 2022 р.). Київ : ДТЕУ, 2022. С. 116.

⁵ Гончаренко К. Ю. Державна зрада чи колабораційна діяльність? Проблеми кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки. *Збірник наукових праць ХНПУ імені Г. С. Сковороди*. Право. 2022. № 36. С. 139. DOI: <https://doi.org/10.34142/2312166.1.2022.36.16>.

⁶ Орлов В. А. Комбатанти чи колаборанти: проблеми кримінальної відповідальності в умовах збройного конфлікту. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса : Гельветика, 2022. С. 106.

іноземцем (крім громадян держави-агресора) чи особою без громадянства, за відсутності ознак державної зради¹.

М. І. Хавронюк називає чотири обов'язкові ознаки колаборації як діяння, що вчинюється: в умовах окупації; у формі співпраці з державою-агресором; представниками населення держави; з метою спричинити шкоду державі Україна, її патріотам чи союзникам².

О. Е. Радутний особливу увагу звертає на суб'єкта колаборації та вважає, що колаборантом є особа, яка свідомо співпрацює з окупаційною цивільною чи військовою владою на шкоду країні, з якою вона перебуває в постійному або тимчасовому правовому зв'язку (наприклад є громадянином, особою без громадянства, яка постійно проживає на певній території, підданим монархії або іноземним громадянином з правом постійного чи тимчасового проживання тощо)³.

Навіть цей короткий огляд словникових та наукових джерел доводить, що попри різні підходи до визначення колабораціонізму в довідковій та юридичній літературі загалом прийнято оперувати декількома ознаками, у різній кількості та в різний спосіб поєднуючи їх між собою:

1) ознака співпраці – родова ознака, що обмежує співпрацю особливими формами діяння – взаємодією, спільною роботою, ефективною комунікацією з певним ворожим суб'єктом (окупант, агресор);

2) суб'єктна ознака – обмежує коло тих, хто співпрацює, лише певною категорією суб'єктів, у першу чергу громадянами та підданими держави-суверена відповідних територій;

3) зв'язок діяння з окупацією певної території (окупована територія, умови окупації, період окупації);

4) добровільність співпраці;

5) мета чи спрямованість на заподіяння шкоди національній безпеці держави (чи іншим подібним цінностям).

¹ Музика А. А. Норми про кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність потребують актуальних поправок. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. Харків : Право, 2022. С. 113.

² Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППП*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-koдексу/>.

³ Радутний О. Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. №2 (41). С. 104. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2\(41\).270372](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2(41).270372).

Далі кожна з цих ознак і колабораційна діяльність у цілому будуть розглядатися з двох ракурсів – з позиції ідеальної моделі (*de lege ferenda*) і з позиції чинної моделі відповідальності за колабораційну діяльність згідно зі ст. 111-1 КК (*de lege lata*). І хоча запропонована модель *lex ferenda* не є частиною позитивного права, однак стосується чогось, що в певному сенсі повинно бути законом¹, тобто подані під цим кутом зору пропозиції мають на меті вдосконалення чинної редакції статті 111-1 КК.

1. Колаборація – це взаємодія? З ким? Перш за все поведінка, яка може називатися колаборацією, традиційно визначається через співпрацю чи взаємодію суб'єктів. У контексті колабораціонізму вона може полягати в спільній роботі суб'єктів у різних сферах. Дослідивши співпрацю з окупантом на території України в роки Другої світової війни, В. О. Шайкан виокремила колабораціонізм у політичній, адміністративній, військовій, економічній, побутовій та культурній сферах². Н. О. Антонюк виокремлює у своїй роботі воєнний, культурний (духовний), побутовий та політичний (адміністративний) колабораціонізм³. Є. О. Письменський класифікує колабораційну діяльність, передбачену ст. 111-1 КК, за такими сферами: ідеологічна (культурно-освітня), адміністративна і воєнно-політична, господарська (економічна)⁴. К. О. Долгорученко виділяє також інформаційну та медійну колаборацію⁵.

Безсумнівно, що сфер співпраці з окупантом можна виокремити навіть більше, як і критеріїв їхньої класифікації. Однак незалежно від їхньої кількості виникає питання: *чи є колаборація виключно взаємо-*

¹ Thirlway H., Reflections on Lex Ferenda. *Netherlands Yearbook of International Law*. 2001. № 32. С. 3. DOI: <https://doi.org/10.1017/S016767680001148>.

² Шайкан В. О. Колабораціонізм на території рейхскомісаріату «Україна» і військової зони в роки Другої світової війни : монографія. Кривий Ріг : Мінерал, 2005. С. 51–52.

³ Antoniuk N. Criminal and legal assessment of collaborationism: a change of views in connection with Russia's military aggression against Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 3 (15). P. 142–143. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000312>.

⁴ Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 63.

⁵ Долгорученко К. О. Колабораціонізм як феномен війни та наукове поняття в межах історико-правових досліджень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2022. № 56. С. 18.

дією, тобто взаємним вчиненням дій двох сторін, певною їхньою спільною діяльністю, за якої вони розуміють, що діють разом? Інакше кажучи, чому, дефінуючи колаборацію, ми завжди стверджуємо, що це – взаємодія або співпраця? Чи буде істинним твердження, що колаборацією є також односторонній (без кооперації з ким-небудь) акт поведінки особи, який заподіює шкоду державі-суверену і тим самим допомагає ворожій стороні?

Спільна робота насправді є серцевиною концепту колаборації. Загальновідомо, що не можуть вважатися співучастю у крадіжці дії двох злочинців, які, не знаючи один про одного, в один і той же час вилучають певні речі у власника магазину, заподіюючи йому майнову шкоду (вони не діють спільно). Так само не має вважатися колаборантом і злочинець, який на окупованій території за власною ініціативою і без якої-небудь допомоги з боку окупанта закликав інших мешканців до співпраці з ворогом або знешкодив підпільний партизанський табір, організований державою-сувереном для боротьби з окупантом. Він може бути ким-завгодно – зрадником, диверсантом, сепаратистом, але не колаборантом. У цьому зв'язку колаборація з відповідним ступенем умовності може вважатися своєрідною (умовною) співучастю в окупації.

Ця логіка може здаватися очевидною, однак вона не була повноцінно реалізована в законодавчому тексті. У ч. 1 ст. 111-1 КК першим різновидом колабораційної діяльності визначається два типи інформаційних діянь – публічні заклики до співпраці з агресором чи його підтримки та публічні заперечення збройної агресії проти України або окупації її території. При цьому закон не лише байдужий щодо взаємодії з ворогом, ба більше, він не розрізняє того, чи перебував суб'єкт заклику / заперечення на окупованій чи на «вільній» території. За офіційною судовою статистикою України, з моменту набрання чинності ст. 111-1 КК (16 березня 2022 р.) і до 31 грудня 2023 р. всього за колабораційну діяльність було засуджено 682 особи, з них за ч. 1 цієї статті – 374 особи (майже 55%)¹. Більшість засуджених за ч. 1 вчинили односторонні інформаційні діяння (який-небудь зв'язок з окупантом / агресором у виразах не згадується або не був доведений), а самі діяння вчинено переважно на «вільній» території України.

¹ Судова статистика (річна звітність). Судова влада України : портал. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

Зазначене дозволяє сформулювати два висновки. По-перше, *de lege lata* основна частина засуджених в Україні колаборантів не вчиняли актів колаборації в її традиційному, історично складеному розумінні (як узаємодії). Вони є колаборантами тільки через те, що законодавець поставив знак рівності між співпрацею та самотійним (одностороннім) діянням. Зазначене негативно впливає на відображення загальної картини колабораціонізму в рамках російсько-української війни і веде до спотвореного сприйняття колаборації (у тому числі й у статистичному аспекті). По-друге, *de lege ferenda* колаборація має охоплювати лише діяння, які відображають взаємодію з відповідним ворожим суб'єктом (наприклад, особа закликає підтримувати окупанта за замовленням останнього). Безумовно, що РФ активно веде інформаційну війну, яка є технологією системного впливу на масову та суспільну свідомість для досягнення інформаційної переваги, політичних чи військових цілей¹. Але громадяни далеко не завжди безпосередньо беруть участь у цій війні, принаймні усвідомлено.

Разом із тим слід визнати, що *de lege lata* інформаційний колабораціонізм (ч. 1 ст. 111-1 КК) нерідко вчиняється особами, які в такий спосіб виражають своєрідну готовність до співпраці з окупантом, ніби висловлюють публічну пропозицію до цього. У цьому контексті публічні заклики та публічні заперечення можна розглядати як своєрідне готування до кримінального правопорушення. Однак зрозуміло, що для цього потрібно довести, що особа має намір (мету) подальшої співпраці. У більшості ж випадків така мета відсутня або ж органи розслідування не можуть її довести.

Можна припустити, що, діючи в екстремальних умовах та доповнюючи КК ст. 111-1, законодавець спирався на попередній досвід законотворення. Так, зокрема, статті 109 і 110 КК (посягання на конституційний лад і на територіальну цілісність України) охоплюють не лише публічні заклики до посягань, а й самі ці посягання. Проте такий досвід не є релевантним, адже вказані посягання не вимагають співпраці з іноземною державою чи іншим чужим елементом як такої.

Відсутність акту взаємодії не означає, що ці акти не повинні каратися, якщо вони заподіюють шкоду національним інтересам держави

¹ Danilyan O., Dzeban A., Hetman Y., Kalynovskyi Y. Features of information war in the media space in the conditions of russian aggression against Ukraine. *Cogito*. 2023. № 15 (3). P. 61.

чи спрямовані на це. Однак подібні діяння (у тому числі й інформаційні) мають бути криміналізовані в окремій статті або вважатися державною зрадою чи іншим злочином проти держави. Показово, що в проекті нового КК¹ аналізовані інформаційні діяння передбачені статтями 9.1.11 і 9.1.12, окремо від статті, якою описується колабораційна діяльність.

Наступне питання нерозривно пов'язано з першим, і воно могло б розраховувати на самостійний статус: *якщо це співпраця, то з ким?* У літературі надаються різні відповіді на це питання. Адресатом колаборації називається окупант, окупаційна влада / адміністрація², держава-агресор та її представники,³ держава-агресор та її збройні формування і окупаційна адміністрація⁴, ворог (окупант, держава-агресор тощо)⁵. Можна припустити, що автори не намагалися акцентувати увагу саме

¹ Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

² Див.: Кубальський В. Проблеми встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність в Україні. *Деокупація. Юридичний фронт* : електрон. вид. : матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 18 берез. 2022 р.). Київ : ДТЕУ, 2022. С. 116–117 ; Радутний О. Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. №2 (41). С. 104. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2\(41\).270372](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2(41).270372) ; Жидков В., Жила О. Доказування злочинів про колабораційну діяльність проблемні питання закону. *УГСПЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/dokazuvannia-zlochyniv-pro-kolaboratsiynu-diiialnist-problemni-pytannia-zakonu/>.

³ Див.: Орлов В. А. Комбатанти чи колаборанти: проблеми кримінальної відповідальності в умовах збройного конфлікту. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса : Гельветика, 2022. С. 105–106 ; Гончаренко К. Ю. Державна зрада чи колабораційна діяльність? Проблеми кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки. *Збірник наукових праць ХНПУ імені Г. С. Сковороди*. Право. 2022. №36. С. 139. DOI: <https://doi.org/10.34142/23121661.2022.36.16> ; Матюшенко О. І., Лігун А. І. Колабораційна діяльність: проблемні питання та перспективи їх вирішення. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. №2. С. 37. URL: <http://sulj.oduvs.od.ua/archive/2023/2/6.pdf>.

⁴ Див.: Музика А. А. Норми про кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність потребують актуальних поправок. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. Харків : Право, 2022. С. 113 ; Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст. 111¹ КК України, та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Право України*. 2022. №11. С. 90. DOI: <https://doi.org/10.33498/iouu-2022-11-088>.

⁵ Див.: Ілларіонов О. Суспільний запит на колабораціонізм. *Юридичний вісник України*. 2017. №13 (1133). С. 4 ; Головкін О. В., Сказко І. Р. Колабораціонізм в Україні: дискусійні аспекти. *Держава і право*. Серія : Юридичні науки. 2017. Вип. 78. С. 244. URL: <http://jnas.nbuv.gov.ua/article/UJRN-0001071594>.

на такому розумінні адресата колаборації, однак можна стверджувати, що відповідь на поставлене запитання наразі не видається чіткою, є розмитою. Свій внесок у невизначеність зробив і законодавець, адже у ст. 111-1 КК було згадано різні адресати взаємодії, у різних комбінаціях: держава-агресор і окупаційна адміністрація держави-агресора (частини 4, 6), окупаційна адміністрація (частини 2, 5, 7), незаконні збройні чи воєнізовані формування держави-агресора або такі формування, створені на окупованій території (ч. 4). В окремих випадках (наприклад за ч. 1 – щодо згаданих раніше інформаційних діянь) суб'єкт, з яким мала б відбуватися співпраця, взагалі не згадується.

Насправді відповідь на питання про адресат колаборації потребує більшої ясності, оскільки безпосередньо впливає на кваліфікацію злочину. Співпраця з ворожими елементами в кримінальному праві більшості держав традиційно розглядається як державна зрада. Не є виключенням і кримінальний закон України. Так, у ст. 111 КК під державною зрадою розуміється, зокрема, перехід на бік ворога в період збройного конфлікту та надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України іноземній державі чи іноземній організації. Тобто спільна діяльність з ворогом є державною зрадою навіть у мирний час і за таких умов ні в кого не виникає думки називати таку діяльність колабораційною. Проте за яких умов зрада перетворюється на колаборацію? Чи є такою умовою поява ворога особливого виду – держави-агресора або держави-окупанта?

У попередніх частинах цієї роботи відмічалось, що окупації бувають різних видів, однак у більшості випадків незалежно від того, чи є вони законними з точки зору *jus ad occupationem*, вони іманентно пов'язані зі збройним конфліктом. У випадках із німецькими завоюваннями Другої світової війни та російсько-українським збройним конфліктом, розпочатим у 2014 р., має місце незаконна анексувальна окупація, тож і не дивно, що в літературних джерелах, присвячених цим темам, нерідко змішуються окупант і держава-агресор. Цим, імовірно, зумовлена й паралельна вказівка на державу-агресора і окупаційну адміністрацію як двох адресатів взаємодії у ст. 111-1 КК. Але з точки зору дотримання юридичної точності, якої вимагає кримінальне право, такий підхід не є правильним.

Збройна агресія – це застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України (ст. 1 Закону України «Про обо-

рону України»). Збройною агресією проти України згідно з цим же законом вважається будь-яка з таких дій: а) вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України; б) блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав; в) напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України; г) засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають серйозний характер, у тому числі значна участь третьої держави в таких діях; г) дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених у пунктах а) – в); д) застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів¹. Цитовані положення закону фактично копіюють відому резолюцію Генеральної Асамблеї ООН №3314.

Існування збройної агресії чи збройного конфлікту саме собою ще не свідчить про виникнення колаборації. У неміжнародних збройних конфліктах, а також у міжнародних збройних конфліктах, які не пов'язано з окупацією території (наприклад, коли має місце агресія лише шляхом обстрілу об'єктів території іноземної держави без фізичного контролю над цією територією)², питання про колабораціонізм ставити неможливо. Співпрацю з державою-агресором під час таких збройних конфліктів може бути оцінено як державну зраду або в який-небудь інший спосіб, однак не як колабораціонізм. Як явище колабораціонізм породжений окупацією території, а не збройним конфлік-

¹ Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 №1932-ХІІ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.

² У резолюції Генеральної Асамблеї ООН №3314, що містить перелік актів агресії, можна віднайти й низку інших актів зі сторони держави, які вважаються агресією, але які ще не свідчать про окупацію, наприклад блокада узбережжя і повітряного простору.

том. Інша справа, що останній, як правило (хоча й не завжди), іде нога в ногу з окупацією.

Саме таке розуміння колабораціонізму закладено в ст. 120 Кримінального кодексу Литовської Республіки, як єдиному випадку серед європейських країн, коли колаборація передбачається окремою статтею, як і в кримінальному законі України. За цією статтею колаборацією (литовською *kolaboravimas*) вважається допомога незаконним державним структурам у встановленні окупації чи анексії, вчинене громадянином Литовської Республіки в умовах окупації чи анексії¹.

Розширення адресату колаборації за рахунок інших ворожих суб'єктів розмиває феномен колабораціонізму та ускладнює його відмежування від суміжних явищ (державної зради, шпигунства, диверсії, сепаратизму тощо).

З точки зору кваліфікації колаборації це означає, що в разі коли після повної деокупації території України в межах міжнародно визнаних кордонів збройний конфлікт між Україною та РФ буде продовжуватися (наприклад шляхом обстрілу території України), то спільна діяльність українських громадян із Росією буде вважатися, наприклад, державною зрадою (більш тяжким злочином), але не колаборацією.

Також проблематичною виглядає оцінка співпраці з білоруською республікою. Справа в тому, що, за відомим визначенням, наведеним у резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314, збройна агресія може полягати в «діях держави, яка дозволяє використовувати свою територію, яку вона передала в розпорядження іншої держави, цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави»². З огляду на це очевидно, що білоруська республіка фактично виконала роль співагресора, особливо під час першої фази широкомасштабного російського вторгнення у 2022 р. Однак навряд чи її можна визнати співокупантом, адже наразі відсутні які-небудь встановлені факти щодо здійснення республікою білорусь контролю над певною територією України. За таких обставин надання допомоги агентам білорусі на шкоду національним інтересам України, передача матеріальних ресурсів воєнізованим формуванням білорусі, провадження господарської ді-

¹ The Criminal Code of the Republic of Lithuania 'Baudžiamasis kodeksas' No VIII-1968 of 26 September 2000 (as amended of 27 March 2024). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/asr>.

² General Assembly resolution № 3314 (XXIX) of 14 December 1974 'Definition of Aggression'. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/da/da.html>.

яльності у взаємодії з її органами і установами або добровільна участь у збройних формуваннях білорусі тощо не можуть вважатися колаборацією і так само мають кваліфікуватися як державна зрада чи інший злочин проти основ національної безпеки України.

Зрештою, що більш очевидно, не може бути колабораційною діяльністю співпраця з бандами чи іншими злочинними об'єднаннями, які не контролюються окупантом, з агентами інших держав, крім держави-окупанта тощо.

Таким чином, первісною ознакою колаборації є те, що вона полягає в певній взаємодії з окупантом, вступі у відносини з ним. Ця ознака поєднує в собі дві взаємопов'язані (невіддільні одна від одної) характеристики водночас: 1) зовнішню сторону колабораціонізму – конкретний тип діяння суб'єкта, що полягає в спільній роботі на протипагу одностороннім і самостійним актам поведінки; 2) адресат – ним визнається держава-окупант, від імені якої можуть діяти в тому числі й окупаційна адміністрація, маріонеткові органи влади чи збройні формування. Яка б термінологія не була використана для позначення взаємодії з окупантом, незмінною ознакою досліджуваного феномену залишається одна зі сторін цієї взаємодії – окупант. Без нього втрачається сенс в окремому його розгляді. Саме окупаційний режим породжує взаємодію як представників влади зміщеного суверена, так і звичайних людей із чужорідним елементом.

2. Хто може бути колаборантом? (Питання про суб'єкта колабораційної діяльності). Судження про те, що колабораціонізм за своїм змістом означає щонайменше певну мінімальну взаємодію / комунікацію з окупантом, відкриває дебати щодо наступного запитання без чіткої відповіді: *хто стоїть на протилежній стороні цієї співпраці, або чи кожен, хто взаємодіє з окупантом, може носити ім'я колаборанта?* Це можуть бути лише громадяни (піддані) постраждалої держави, чи, можливо, кожен мешканець окупованої території незалежно від його громадянства, чи навіть і ті особи, які почали там проживати після початку окупації, у тому числі й громадяни країни-окупанта¹?

¹ Рубашенко М. А. Про методологічні підходи юридичної оцінки колабораційної діяльності (ст. 111¹ КК). *Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 11 трав. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 148–152. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/19752>.

В історичних дослідженнях, присвячених колаборації в період Другої світової війни, як правило, не акцентують увагу на тому, яке громадянство мали колаборанти. Натомість історики оперують поняттям «населення окупованої території»¹, аналізують особливості колаборації залежно від національного та етнічного складу колаборантів² або залежно від їхньої соціальної ролі, посади чи роду діяльності³.

І хоча кримінальне право, так само, як і історія, оцінює події і вчинки минулого, завдання, що стоять перед істориками, вочевидь суттєво відрізняються від тих завдань, які прагнуть вирішити юристи. Перші (а саме історики) зосереджені на закономірностях розвитку суспільства, детермінації подій та вчинків окремих історичних постатей та їхнього впливу на загальний перебіг історії. Другі ж (юристи) постійно перебувають у пошуках обґрунтування відповідальності конкретної особи за її вчинок: чому, за що і якою мірою? Перші не перебувають під тиском різноманітних офіційних вимог і формальностей, а другі обмежені рамками суворо регламентованих процедур та вимогами правової визначеності.

З огляду на це широкий пласт напрацювань істориків у дослідженні явища колабораціонізму не є цілком придатним для визначення

¹ Див., наприклад: Hirschfeld G. Collaboration and Attentism in the Netherlands 1940–41. *Journal of Contemporary History*. 1981. Vol. 16, № 3. P. 467–86. DOI: <https://doi.org/10.1177/0022009481016003> ; Böhler J. and Młynarczyk J. Collaboration and Resistance in Wartime Poland (1939–1945) – A Case for Differentiated Occupation Studies. *Journal of Modern European History*. 2018. Vol. 16. P. 235–236. DOI: <https://doi.org/10.17104/1611-8944-2018-2-225> ; Боровик М. Колаборація і колаборанти в повсякденному сприйнятті мешканців України (на матеріалах усної історичної проекту «Україна в роки Другої світової війни: повсякденний досвід виживання»). *Сторінки воєнної історії України*. 2013. Вип. 16. С. 156–167. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Sviur_2013_16_15.

² Див. наприклад: Connelly J. Why the Poles Collaborated so Little – and Why That Is No Reason for Nationalist Hubris. *Slavic Review*. 2005. № 64. P. 771–81. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649912> ; Petrov V. Collaboration in the Balkans during the World War II – Forms, Motives and Results. *Études Balkaniques*. 2002. № 4. P. 13–26 ; Guissmé L., Lastrego S., Mélotte P. and Licata L. Attitudes towards World War II Collaboration in Belgium: Effects on Political Positioning towards the Amnesty Issue in the Two Main Linguistic Communities. *Psychologica Belgica*. 2017. № 57 (3). P. 32–51. DOI: <https://doi.org/10.5334/pb.346>.

³ Див., наприклад: Rudakova D. Civilian Collaboration in Occupied Ukraine and Crimea (DPhil thesis, The University of Western Australia 2018). DOI: [10.4225/23/5b28915c82bd3](https://doi.org/10.4225/23/5b28915c82bd3) ; Шайкан В. О. Колабораціонізм на території рейхскомісаріату «Україна» і військової зони в роки Другої світової війни : монографія. Кривий Ріг : Мінерал, 2005. С. 193–349 ; Горобець В. Економічний та культурний колабораціонізм: формула співпраці. *Військово-історичний меридіан*. 2020. № 27. С. 84–106. URL: https://vim.gov.ua/pages/ua/archive/number.php?archive_number=26.04.2020.

суб'єкта колабораційної діяльності. Юридично неможливо визначити, що слід розуміти під населенням окупованої території. Незрозуміло, про який склад у такому разі має йти мова, – це населення, яке перебувало на цій території на момент окупації, під час окупації, на момент деокупації чи в будь-який з указаних періодів? У всякому разі встановити точну кількість та скласти вичерпний список осіб, які реально проживали на тій чи іншій території, не видається можливим. Це неможливо зробити стосовно початкового моменту окупації, а щодо наступного розвитку подій – так і поготів.

Ще одна важлива обставина – після встановлення контролю над територією, пов'язаного з анексією, окупант широко сприяє міграції своїх підданих на новоокуповані території. Так, хоча ст. 49 ЖК IV забороняє окупаційній державі здійснювати переміщення свого населення на окуповану нею територію¹, політика колонізації широко практикується російським окупантом. Повідомляється, що з 2014 р. до Криму незаконно прибуло до 800 000 громадян Росії, а в окупований Маріуполь російська влада планує до 2035 р. переселити 300 000 своїх підданих². Як наслідок, окуповане населення значною мірою складається з громадян держави-окупанта. Проте віднесення їх до колаборантів підриває концепт колабораціонізму зсередини, адже тоді втрачається його пейоративне значення, пов'язане зі зрадою державі-суверену відповідної території.

Етнонаціональний вимір колабораціонізму становить особливий інтерес в історичних аналізах. У сучасній юриспруденції національна та етнічна приналежність не може бути конститутивною чи якою-небудь іншою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення, оскільки це автоматично викликає порушення конституційного принципу рівності перед законом незалежно від національного та етнічного походження.

Чинна ст. 111-1 КК може слугувати зразком для демонстрації пavidної невизначеності в питанні про те, кого можна / потрібно вважати колаборантом. Законодавець диференційовано визначив суб'єкта ко-

¹ UN Convention 'Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War' of 12 August 1949. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949>.

² Мірошниченко В. Сотні тисяч росіян переїхали на окуповані території України: показові приклади колонізації. *УГЦІЛІ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/sotni-tysyach-rosiian-pereikhaly-na-okupovani-terytorii-ukrainy-pokazovi-pryklyady-kolonizatsii/>.

лабораційної діяльності залежно від форм (типів) колаборації. У більшості випадків прямо вказується на те, що діяння може бути вчинене лише громадянином України. Ідеться про інформаційні діяння, передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК, про зайняття посад на окупованих територіях (частини 2, 5 і 7), про освітній та воєнний типи колабораціонізму (частини 3 і 7). Тож стосовно цих видів колаборації в науковців немає сумнівів, що коло суб'єктів злочину варто обмежити виключно громадянами України¹.

У випадку з економічним колабораціонізмом (ч. 4) яка-небудь вказівка на суб'єкта взагалі відсутня. Як наслідок, у наукових джерелах відмічається, що в цьому разі суб'єктом може бути як громадянин України, так й іноземець та особа без громадянства².

Унікальною (у негативному аспекті) є ч. 6 ст. 111-1 КК, у якій передбачено відповідальність за організацію і проведення заходів політичного характеру і здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією за відсутності ознак державної зради. Оскільки обов'язковою ознакою державної зради (ст. 111 КК) є те, що вона може бути вчинена лише громадянином України, виходить, що суб'єктом вказаних видів колабораційної діяльності може бути лише іноземець або апатрид, позаяк такі вчинки громадян України вочевидь міститимуть ознаки державної зради.

Таким чином, *de lege lata* суб'єктом колабораційної діяльності залежно від її форм може бути: а) лише громадянин України, б) лише іноземець чи апатрид, в) особа незалежно від громадянства.

Такий законодавчий підхід не видається виправданим. *De lege ferenda* суб'єктом колабораційної діяльності має визнаватися виключ-

¹ Див., наприклад: Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППР. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kriminalnogo-kodeksu/>; Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст. 111¹ КК України, та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Право України*. 2022. № 11. С. 91; Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. С. 41.

² Див., наприклад: Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: наук.-практ. коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 200. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/45>; Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. С. 41.

но громадянин України. Обґрунтування цього може бути зведено до кількох аргументів. По-перше, колаборація, передбачена ст. 111-1 КК, за деякими винятками, є спеціальним видом державної зради, а доповнення КК новою статтею слід розглядати переважно як спосіб диференціації відповідальності за державну зраду з урахуванням умов окупації. По-друге, історичні дослідження підтверджують, що колаборанти переважно переслідувалися в різних країнах саме за статтями про зраду в тій чи іншій формі¹, а суб'єктом останньої, як відомо, є саме громадянин чи підданий держави – суверена відповідної території. Можна припустити, що не в останню чергу завдяки цим дослідженням та спираючись на виявлені в них прикрі випадки невинувато суворого покарання за колаборацію законодавець вдався до привілеїзації відповідальності за колабораціонізм. По-третє, порівняльні дослідження² показують, що в кримінальному законодавстві зарубіжних країн взаємодія з окупантом переважно охоплюється злочинами, суб'єктами яких є громадяни (піддані) відповідної держави.

Урешті-решт, в основі кримінальної відповідальності за колаборацію з окупантом, як і за державну зраду, лежить 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 осіб без громадянства), але й зобов'язання, з-поміж яких виділяють обов'язок вірності державі, який відображається в низці загальних конституційних приписів, у тому числі й стосовно обов'язку захищати Вітчизну. В окремих випадках

¹ Див., наприклад: Вронська Т. Феномен «пособництва»: до проблеми кваліфікації співпраці цивільного населення з окупантами у перший період Великої вітчизняної війни. *Сторінки воєнної історії України*. 2008. Вип. 11. С. 88–97 ; Пастушенко Т. «Правосуддя» по-радянськи: кваліфікація співпраці з нацистами в СРСР. 1941–1956 рр. *Сторінки воєнної історії України*. 2013. Вип. 16. С. 124–136 ; Penter T. Collaboration on Trial: New Source Material on Soviet Postwar Trials against Collaborators. *Slavic Review*. 2005. № 64. С. 782–90. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649913> ; Bílková V. Post-Second World War Trials in Central and Eastern Europe / Bergsmo M., Ling C. W. and Ping Y. (eds). *Historical Origins of International Criminal Law* / Torkel Opsahl Academic EPublisher. 2014. Volume 2. P. 697–733 ; Elster J. Redemption for Wrongdoing. *Journal of Conflict Resolution*. 2006. № 50. P. 324–38. DOI: <https://doi.org/10.1177/0022002706286953> ; Jones J. «Every Family Has Its Freak»: Perceptions of Collaboration in Occupied Soviet Russia, 1943–1948. *Slavic Review*. 2005. № 64 (4). P. 747–70. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649911>.

² Див.: Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 88–92.

обов'язок вірності перед державою набуває конкретизованого характеру і відображається у формальній процедурі присяги. Водночас, ураховуючи умови окупації, а також те, що державі-суверену не вдалося захистити своїх громадян від держави-агресора та подальшої окупації нею територій, вона вдається до пом'якшення свого ставлення до виявлення її громадянами нелояльності в умовах окупації.

Також визнання суб'єктом колабораційної діяльності виключно громадянина України не повинно унеможливити притягнення до кримінальної відповідальності іноземців та осіб без громадянства за допомогу державі-агресору у становленні та утвердженні її окупаційного режиму. Не виключається, що з урахуванням норм МГП та права окупації за окремі прояви допомоги в незаконній (анексувальній) окупації, відповідальність можуть нести і громадяни держави-окупанта, зокрема якщо вони діють на окупованій території. З огляду на те, що держава правомочна розраховувати на беззастережну відданість лише своїх громадян, іноземцям та апатридам, імовірно, 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 обвинуваченими в колабораціонізмі.

3. Місце (окупована територія), час (період окупації), обстановка (умови окупації) вчинення колаборації. На перший погляд може здатися, що вказівка на окупанта як на адресата колаборації є достатньою для визначення зв'язку колабораціонізму з окупацією. А проте в літературних джерелах з-поміж інших спеціальних та обов'язкових ознак називають також місце вчинення цього злочину – окуповану територію¹.

Ми вважаємо, що у виділенні додаткової ознаки є сенс. Спільно працювати з окупантом можна не лише на окупованих територіях. Вза-

¹ Див. наприклад: Жидков В., Жила О. Доказування злочинів про колабораційну діяльність: проблемні питання закону. *УГСІЛЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/dokazuvannya-zlochyniv-pro-kolaboratsynnu-diialnist-problemni-pytannia-zakonu/>; Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: наук.-практ. коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 199. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/45>.

сгодія з державою-окупантом може відбуватися на «вільній» (неокупованій) території чи взагалі за кордоном – як у країнах – партнерах України, так і в інших країнах, у тому числі й у рф. Однак таку спільну діяльність називати колабораціонізмом не можна. Її варто кваліфікувати як державну зраду або інший злочин проти держави, адже у такому випадку йдеться про звичайну допомогу ворогу, яка, проте, відбувається не в мирний час, а в період, коли іншою державою була окупована частина території. Цей підхід наразі можна простежити і в правозастосовній практиці. Наприклад, до довічного позбавлення волі за вчинення державної зради (ч. 2 ст. 111 КК) був засуджений громадянин України, який за домовленістю з агентом спецслужб рф у неокупованому Харкові фотографував місця дислокації підрозділів ЗСУ, українські блокпости і переміщення української військової техніки та надсилав ці фото¹. Кваліфікація як державної зради спільної роботи з окупантом на «вільній» території України на шкоду Україні є правильною.

Отже, акт співпраці між громадянином держави-суверена і окупантом сам собою ще не свідчить про колабораціонізм. Цей акт має бути вчиненням саме на окупованій території. Ця ознака є своєрідним *контекстуальним елементом*, що *de lege ferenda* має бути іманентно властивою колабораціонізму.

Колабораціонізм є закономірним явищем, що виникає та існує саме в межах окупованої території. Хоча законодавство України оперує терміном «тимчасово окупована територія», проте за суттю відповідно до положень *law of occupation* окупація, власне, і є тимчасовою², тому додаткова вказівка на «тимчасовість», радше, підкреслює наміри України щодо її деокупації, але додаткового смислового навантаження не несе. Легальне визначення тимчасово окупованої рф території України, що міститься в п. 7 ч. 1 ст. 1-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», загалом спирається на положення права окупації. Під нею розуміються частини території України, у ме-

¹ На Харківщині за держзраду до довічного ув'язнення вперше засудили експліцейського. *Zmina* (31 січ. 2024 р.). URL: <https://zmina.info/news/na-harkivshhyni-za-derzhzradu-do-dovichnogo-uvyaznennya-vpershe-zasudyly-ekspoliczejskogo/>.

² Див., наприклад: Gross A. *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. Pp. 17–8, 29–35. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781316536308> ; Crawford E., Pert A. *International humanitarian*. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. P. 74.

жах яких збройні формування рф та окупаційна адміністрація рф встановили та здійснюють *фактичний контроль* або в межах яких збройні формування рф встановили та здійснюють *загальний контроль* із метою встановлення окупаційної адміністрації рф¹.

У ст. 1 цього ж Закону визначаються дати початку окупації для окремих територій, а також загальний порядок визначення початкового та кінцевого моментів окупації:

1) загальне правило передбачає, що дати початку і дати завершення тимчасової окупації територій визначаються у встановленому КМУ порядку. Такий порядок визначений постановою КМУ «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» від 6 грудня 2022 р. № 1364², згідно з якою перелік територій, тимчасово окупованих рф, затверджується Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій (далі – *Мінреінтеграції*) за погодженням з Міністерством оборони України (Міноборони) з урахуванням пропозицій відповідних обласних, Київської міської військових адміністрацій. На виконання цієї постанови Мінреінтеграції був прийнятий наказ «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, або тимчасово окупованих Російською Федерацією» від 22 грудня 2022 р. № 309³, у якому такий перелік ведеться в динамічному режимі. У разі деокупації території в цьому переліку відмічається не лише початкова, але й кінцева дата окупації;

2) спеціальними нормами закон визначає:

а) первинну (загальну стосовно збройного конфлікту) дату початку тимчасової окупації рф окремих територій України – 19 лютого 2014 р.;

б) дату початку окупації рф об'єктів нафтогазовидобування в межах континентального шельфу України – 19 лютого 2014 р. (перелік таких об'єктів визначається КМУ);

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

² Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : постанова Каб. Мін. України від 06.12.2022 № 1364. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF>.

³ Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : наказ Мінреінтеграції від 22.12.2022 № 309. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#n15>.

в) дату початку окупації рф АР Крим та міста Севастополь – 20 лютого 2014 р.;

г) первинну (загальну) дату початку окупації рф окремих територій України, що входять до складу Донецької та Луганської областей, – 7 квітня 2014 р.

Цитовані положення закону, якими визначається тимчасово окупована територія, дозволяють дійти висновку про комплексний характер цього поняття в тому сенсі, що воно об'єднує в собі декілька компонентів: *локальний* (територіальний) – це територія в певних межах, *темпоральний* (часовий) – існують початковий і кінцевий моменти окупації, *сутнісний* (контекстуальний) – умови окупації, адже як територіальні, так і часові межі окупації визначаються не навмання, а на підставі того, чи встановлено та чи зберігається ефективний контроль над відповідною територією з боку окупанта. Залежно від того, на якому з цих компонентів робиться наголос, можна дійти висновку, що обов'язковою об'єктивною ознакою колаборантства має бути відповідно місце, час або обстановка вчинення кримінального правопорушення.

Визначеність у питанні початкового та кінцевого моментів окупації території допомагає відмежувати колабораціонізм від суміжних кримінальних правопорушень. Головною ж ознакою, яка впливає на визнання території окупованою, є наявність ефективного контролю над цією територією окупантом, тобто *умови окупації*. Ефективний контроль є *conditio sine qua non* воєнничої окупації¹. Тому саме перебування території під контролем окупанта й визначає як темпоральні, так і територіальні межі колабораціонізму – він може існувати там, де зберігається цей контроль і доти, доки він не буде припинений. Умови (обстановка) окупації є вихідним критерієм в оцінці вчиненого як колабораціонізму. Режим окупації за суттю передбачає зайняття (взяття під контроль) однією державою частини території іншої держави. При цьому таке зайняття у випадку з окупацією рф частини території України є незаконним (злочинним), усупереч волі держави, територію якої окуповано, що здійснено шляхом насильства (фізичного і психічного) із застосуванням збройних сил².

¹ Dinstein Y. The International Law of Belligerent Occupation. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 43.

² Рубашенко М. А. Про методологічні підходи юридичної оцінки колабораційної діяльності (ст. 111¹ КК). *Національна безпека України в умовах інформатизації та гло-*

De lege lata низка форм колабораційної діяльності, передбачених ст. 111-1 КК, так сформульовані законодавцем, що охоплюють також акти співпраці й поза окупованою територією. Головно це стосується інформаційного колабораціонізму (ч. 1). Вище уже згадувалась наявна судова практика, згідно з якою переважну більшість актів колаборації де-факто було вчинено поза окупованою територією. Багато інших форм також сформульовано нечітко в частині місця вчинення колаборації, наприклад здійснення пропаганди в закладах освіти (ч. 3) чи передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на окупованій території (ч. 4). Буквально закон не містить територіальних обмежень.

Більш однозначним у цьому контексті є визначений у частинах 2, 5 і 7 ст. 111-1 КК посадовий колабораціонізм, під яким розуміється зайняття громадянином України посади певного типу в незаконних органах влади, створених на окупованій території. Зрозуміло, що типово зайняття посади автоматично означає перебування на окупованій території, де розміщується та функціонує відповідний незаконний орган влади. Проте не можна виключати й дистанційного зайняття посади особою, яка не перебуває на окупованій території. В останньому випадку правило кваліфікації залишається неясним.

Стосовно посадового колабораціонізму (ч. 5 ст. 111-1 КК) Верховний Суд підкреслив, що місце вчинення злочину – окупована територія України – є важливою ознакою¹. Звернімо увагу на те, наскільки обережною та непевною виглядає позиція вищої судової інстанції. Судді не наважилися вказати на обов'язковість цієї ознаки, а лише відмічають її важливість, тим самим нівелювавши взагалі значення такої позиції, адже важливими є багато різних ознак, а обов'язковими – лише деякі.

Тож *de lege ferenda* колабораціонізм має бути можливим лише в межах окупованої території. Такий підхід дозволить законодавчо виокремити спільну діяльність з окупантом в умовах окупації території (колабораційна діяльність), та спільну роботу поза такими умовами (державна зрада або інші злочини). До останніх будуть належати ді-

балізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 11 трав. 2023 р.). Харків : Право, 2023. 382 с. (С. 148–152). URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/19752>.

¹ Постанова ККС ВС у справі № 638/5446/22 : від 31.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116705070>.

яння, вчинювані насамперед до чи після окупації, або на неокупованій території. Крім того, взаємодія з окупантом може бути дистанційною або ж відбуватися «в екзилі» («у вигнанні»), у тому числі й після деокупації території.

У цьому зв'язку варто зазначити, що робоча група з розроблення проекту нового КК спершу пропонувала визначати колабораційну діяльність як таку, що вчиняється саме в умовах окупації території України або її частини, пізніше цю ознаку було змінено на місце вчинення – «на тимчасово окупованій території України»¹. В окремих проектах законів України, внесених на розгляд парламенту, також пропонується визначити колабораційну діяльність через ознаку вчинення її в умовах окупації території України². Взаємодія з окупантом «в умовах окупації території» загалом є тотожною взаємодії з ним «на окупованій території», оскільки останній іманентно властиві відповідні умови. Водночас слід ураховувати, що ознакою колабораціонізму є перебування суб'єкта на окупованій території на момент учинення діяння, тобто на території, що контролюється окупантом.

Принциповим є те, що особа вчиняє акт колабораціонізму саме під впливом умов окупації. Це дозволяє унеможливити кваліфікацію за привілейованими нормами ст. 111-1 КК (порівняно з нормою про державну зраду) випадків, коли особа вирішила співпрацювати з окупантом, не перебуваючи під впливом окупаційних умов. Наприклад, якщо громадянин України, перебуваючи на неокупованій території України чи взагалі на території іноземної держави вирішив вступити до складу незаконного воєнізованого формування, створеного на окупованій території, і з цією метою транзитом через інші країни та територію рф прибув на окуповану територію та став його учасником, то попри те, що формально вступ до цього формування відбувся на окупованій території (місце вступу – окупована територія, час вступу – в період окупації), його дії належить кваліфікувати як державну зраду, оскільки він почав реалізацію умислу з переходу на бік ворога ще поза впливом на нього умов окупації.

¹ Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

² Див., наприклад: Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення від 20.07.2022 № 7570. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40023>.

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, які були невдоволені чинною на початок агресії владою, керуючися різними мотивами, співпрацюють, перебуваючи на неокупованих територіях, прогнозуючи, що ці території також у майбутньому будуть захоплені, і вони постануть перед новою окупаційною владою в позитивному світлі, отримають від цього певні дивіденди, у тому числі корисливого чи політичного характеру. Той же самий підхід спрацьовує і в разі здійснення співпраці дистанційно або ж «в екзилі» («у вигнанні»), у тому числі й після деокупації території¹.

Якщо суб'єкт перебуває під контролем окупанта і при цьому не перебуває на окупованій території (наприклад громадянин України, який перебуває на території РФ), то такий факт, безумовно, може бути врахований судом, однак він сам собою не повинен ідентифікувати вчинене як колабораціонізм. Водночас убачається сенс у тому, що за певних умов особа може перебувати на території держави-агресора у тих же самих умовах окупації. У міжнародному праві концепт «ефективного контролю» широко використовується стосовно оцінки діянь держави відносно особи, яка перебуває під її владою, тож у певному сенсі можна говорити про «окупацію особи» у випадках, коли вона не перебуває на окупованій території, однак перебуває під ефективним контролем окупанта, наприклад якщо громадянин України був завербований до військового формування держави-агресора на окупованій території і в складі цього формування був переміщений на територію держави-агресора, де і вчиняв злочинні дії. У цьому випадку «умови окупації території» ніби слідує за самою особою доти, доки вона не позбудеться ефективного контролю. Але це не означає, що всі громадяни України, які так чи інакше опинилися на території держави-агресора, повинні визнаватися такими, що умовно діють в умовах окупації. Такі випадки ефективного контролю мають бути виняткови-

¹ Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність: окремі проблеми. *Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992–2022 роки* : збірка тез доп. учасників наук.-практ. круглого столу (18 листоп. 2022 р.). Київ, 2023. С. 46–50.

ми. Зазначимо лише, що цей аспект наразі перебуває на етапі постановки проблеми і потребує окремих досліджень.

4. Добровільний чи вимушений характер? Наступна дискусійна ознака колабораційної діяльності – її *добровільний* характер. *De lege lata* у ст. 111-1 КК законодавець неодноразово вказав на добровільність колаборації, зокрема щодо посадового та воєнного колабораціонізму: «добровільне зайняття громадянином України посади...» (частини 2, 5, 7), «добровільне обрання до органів влади» (ч. 5), «добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях...» (ч. 7). Указівка на «добровільність» лише щодо окремих видів колаборації закономірно породжує питання про те, чи володіють такою ознакою також і ті діяння, щодо яких відповідна спеціальна вказівка відсутня. Чи означає це, скажімо, що освітній (ч. 3) чи економічний колабораціонізм (ч. 4) караються навіть у разі їхньої недобровільності? Та й узагалі, що слід розуміти під добровільністю колаборації та чи може бути колаборація в умовах окупації добровільною?

Варто відзначити, що й у наукових працях нерідко наголошують на добровільності взаємодії з окупантом як ознаці колаборації¹. Зрештою, і в Проекті нового КК² та в окремих зареєстрованих у парламенті проєктах змін до КК³ ознака добровільності визнається обов'язковою у визначенні колабораційної діяльності. Водночас Є. О. Письменський та Р. О. Мовчан відмічають, що вказівка на ознаку добровільності є результатом банальної помилки внаслідок поспішної воєнної законотворчості в екстремальних умовах⁴.

¹ Див., наприклад: Жидков В., Жила О. Доказування злочинів про колабораційну діяльність: проблемні питання закону. *УГСПЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/dokazuvannia-zlochyniv-pro-kolaboratsiyu-diiialnist-problemni-pytannia-zakonu/>; Іларіонов О. Суспільний запит на колабораціонізм. *Юридичний вісник України*. 2017. № 13 (1133). С. 4; Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-koдексу/>.

² Текст проєкту нового Кримінального кодексу України (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

³ Див., наприклад: Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення від 20.07.2022 № 7570. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40023>.

⁴ Письменський Є. О., Мовчан Р. О. Новели кримінального законодавства України про колабораційну діяльність: дискусійні питання та спроба їх розв'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 358. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/79>.

Ми вважаємо, що вказівка на «добровільність» окремих форм колабораційної діяльності у ст. 111-1 КК є зайвою. Добровільність людського вчинку у кримінальному праві традиційно пов'язано з відсутністю обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, таких як крайня необхідність та примус. Так, у контексті посадового колабораціонізму (ч. 5 ст. 111-1 КК) Верховний Суд зазначив, що добровільним слід вважати діяння, яке вчинено при можливості вибрати декілька варіантів поведінки, з урахуванням сукупності обставин, які можуть виключати кримінальну протиправність за приписами статей 39 і 40 КК¹. Указані статті містять універсальні приписи, які стосуються визначення добровільності / примусовості будь-якого діяння особи, незалежно від того, чи стосується це колабораційної діяльності, чи крадіжки, чи вбивства, чи іншого злочину. Їхній зміст зводиться до такого:

1) не є злочином поведінка особи під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками (непереборний фізичний примус);

2) кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом переборного фізичного примусу (коли зберігається можливість керувати своїми діями) або під впливом психічного примусу (різноманітні погрози) поставлено в залежність від того, чи мала місце крайня необхідність: а) за її наявності – відповідальність виключається; б) у разі перевищення меж крайньої необхідності – відповідальність настає на загальних підставах, а вчинення злочину під впливом примусу лише враховується як пом'якшувальна обставина під час призначення покарання;

3) крайня необхідність – це стан, який полягає в заподіянні шкоди правоохоронюваним інтересам для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності, тобто не було заподіяно шкоди більш значної, ніж шкода відвернена. Кримінальне правопорушення, вчинене при перевищенні меж крайньої необхідності (заподіяна шкода є більш значною,

¹ Постанова ККС ВС у справі № 638/5446/22 від 31.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116705070>.

ніж шкода відвернена), кваліфікується на загальних підставах, а перебування особи в такому стані лише враховується як ознака, що пом'якшує покарання (ст. 66 КК).

Тож якщо «добровільність» розуміти так, що вона виключається за наявності непереборного фізичного примусу / крайньої необхідності без перевищення її меж, то в такому разі вказівка на добровільність колаборації є зайвою, оскільки положення статей 39 і 40 КК застосовуються незалежно від того, чи міститься в диспозиції статті Особливої частини КК вказівка на «добровільність». Інакше варто було б і, формулюючи поняття вбивства, вказувати на добровільне позбавлення життя іншої особи, а визначаючи крадіжку – на добровільне заволодіння чужим майном таємним шляхом.

Розмірковуючи над цією ознакою, Н. Савінова згадує про інше розуміння «добровільності», яке з'явилося у кримінальному праві у зв'язку з посиленням протидії домашньому насильству, у тому числі сексуальним злочинам¹. У 2017 р. ст. 152 КК («Згвалтування») було доповнено приміткою, що частково пояснює зміст законодавчого формулювання «вчинення дій сексуального характеру... без добровільної згоди потерпілої особи»². Згідно з приміткою згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. У практичній площині це формулювання визначило недобровільними випадки згоди, одержаної під впливом фактично будь-якої погрози (наприклад погроза звільненням з посади чи погроза розголосити відомості приватного характеру).

Інтерпретація «добровільності» в тому значенні, у якому цей концепт використовується для позначення відсутності згоди потерпілої особи при згвалтуванні, може призвести до неможливості кримінального переслідування за колабораціонізм. За такого підходу, наприклад, громадянин України, який працював українським прокурором і після окупації та анексії території починає служити в прокуратурі рф, може

¹ Савінова Н. А. Кримінальне право без помсти: гуманізм та право української держави під час війни та в повосенний період. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 21–22 жовт. 2022 р.). Харків : Право, 2022. С. 23–24.

² Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України № 2227-VIII від 06.12. 2017. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>.

легко аргументувати свою колаборацію тим, що в іншому випадку він би втратив роботу і необхідний заробіток для виживання родини, вимушений був би переїздити, залишати нажите майно тощо. Вочевидь ці обставини не можуть ігноруватися взагалі. Але вони й не ігноруються, їх уже враховано у ст. 111-1 КК (особливо зважаючи на м'якші санкції).

Ми вважаємо, що визначення добровільної згоди в примітці до ст. 152 КК не може слугувати зразком при інтерпретації добровільності як ознаки колабораціонізму, оскільки воно стосується не оцінки діянь суб'єкта, а визначення згоди потерпілої особи, та має своїм цільовим призначенням обмежене використання лише в рамках статей про сексуальні злочини. Про відсутність добровільної згоди потерпілої особи може свідчити факт висловленої нею незгоди, навіть за відсутності яких-небудь погроз чи застосування сили. Те ж саме натомість не можна сказати щодо добровільності діянь злочинця.

Водночас порушене питання актуалізує розгляд вчинків колаборантів з іншої сторони. Оскільки колабораційна діяльність вчиняється на окупованій території (в умовах окупації території), потрібно говорити не скільки про добровільність співпраці, а, радше, навпаки – про її іманентно вимушений окупаційними обставинами характер. Відразу підкреслимо, що прикметник «вимушений» у цьому контексті означає такий, що здійснюється проти бажання, потреби, під тиском обставин¹ та за своїм змістом відмінний від слова «примусовий».

Умови окупації – це обстановка постійного реального та потенційного насильства. Населення окупованої території перебуває під повним контролем численної кількості озброєних військових. 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, мі-

¹ Вимушений. *Словник української мови* : в 11 т. Т. 1. 1970. С. 437. URL: <http://sum.in.ua/s/vymushenyj>.

сяці чи, можливо, й роки¹. Зважаючи на це, навіть непримусові (тобто добровільні) вчинки населення в таких умовах – передача ресурсів, організація референдумів, здійснення функцій службової особи тощо – за суттю є вимушеними абстрактними загрозами (ймовірною шкодою) у разі прояву нелояльності до окупанта.

Водночас норми кримінального законодавства про крайню необхідність, фізичний та психічний примус (статті 39 і 40 КК) не розраховані на такі потенційні ризики і такий всеохопний масштаб. Ці норми вимагають, щоб застосовуване насильство або небезпека правоохоронюваному інтересу були реальними (конкретними, а не абстрактними). Вимушеними можуть бути й крадіжка чи розбій, які вчиняє особа, щоб забезпечити малозабезпечену родину, але це не відміння злочинності та караності діянь.

Звичайно, якщо до громадянина на окупованій території безпосередньо застосовують насильство або погрожують його законним інтересам, то в такому разі автоматично активуються приписи статей 39 і 40 КК. Однак потенціал цих статей обмежений рамками конкретного акту насильства чи погрози і не враховує абстрактних загроз, зумовлених екстремальними умовами окупації. З цього приводу Р. О. Мовчан, досліджуючи проблеми оцінки колаборації освітян, підкреслює, що їхня відповідальність має виключатися в разі доведення з урахуванням конкретних обставин справи безпосередньої та реальної загрози життю і здоров'ю, яка виключає здатність керувати своїми вчинками, або ж за наявності крайньої необхідності².

Зазначене зумовило необхідність переоцінки усталених поглядів про фізичний та психічний примус у кримінальному праві та їхні правові наслідки, винайдення відмінної від умов крайньої необхідності моделі, яка б урахувала постійний «насильницький» фон при вчиненні діянь населенням окупованої території³. Як наслідок, урахуван-

¹ Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність: окремі проблеми. *Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992–2022 роки* : збірка тез доп. учасників наук.-практ. круглого столу (18 листоп. 2022 р.). Київ, 2023. С. 47.

² Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 63–64.

³ Рубашенко М. А. Про методологічні підходи юридичної оцінки колабораційної діяльності (ст. 111¹ КК). *Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 11 трав. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 148–152. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/19752>.

ня умов окупації, відмінних від умов крайньої необхідності, відбулося в межах Особливої частини КК. Оцінюючи загалом появу в КК в березні 2022 р. статті про колабораційну діяльність, яка передбачає менш сувору відповідальність порівняно з нормою про державну зраду, вчинену в умовах воєнного стану, можна припустити, що така зміна кримінального закону якраз і є спробою законодавця врахувати екстремальні умови, у яких громадяни вирішують співпрацювати з окупантом. Інакше кажучи, постійна загроза потенційної (абстрактної) небезпеки обмеження прав і законних інтересів особи, що супроводжує акт співпраці в умовах окупації, є тією ознакою, що лежить в основі пом'якшення (диференціації) відповідальності за державну зраду.

Отже, вказівка на добровільність у ст. 111-1 КК є лише зайвим дублюванням положень статей 39 і 40 КК. Припускаємо, що в такий спосіб законодавець прагнув додатково акцентувати увагу органів розслідування та суду на ретельній перевірці фактів колаборації в частині потенційного застосування примусу до особи. Водночас відсутня потреба окремо вказувати в законі на певною мірою вимушений характер співпраці, оскільки це впливає з іншої ознаки – окупованої території як місця вчинення колабораціонізму (чи умов окупації – як обстановки вчинення). Екстремальні умови окупації сповнюють смислом виділення колабораційної діяльності в окрему статтю Особливої частини КК. Ігнорування чи невизнання цих умов неодмінно призведуть до отожднення колабораціонізму і державної зради, а отже, і до відпадання причин розгляду юристами колабораціонізму як самостійного феномену.

За загальним правилом, учинення будь-якого кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність не виключає відповідальність, а лише пом'якшує покарання згідно з п. 6 ч. 1 ст. 66 КК. Проте у випадку з колабораційною діяльністю таке пом'якшення вплинуло на кваліфікацію та призвело до формулювання окремих менш суворих санкцій, оскільки при застосуванні ст. 111 КК самої лише згаданої обставини, що пом'якшує покарання, було вочевидь недостатньо для адекватного відображення впливу умов окупації на поведінку громадян на окупованих територіях. Урахування законодавцем вимушеності колаборування дозволило також зменшити тягар доказування в частині впливу умов окупації на вчинок колаборанта. Такий вплив загалом презюму-

ється, оскільки він невіддільний від самого поняття колабораціонізму. Водночас презюмування вимушеності не перешкоджає дії норм про виключення кримінальної протиправності за умов крайньої необхідності без перевищення її меж.

Інша справа, що нерідко колабораційну діяльність учиняють громадянин України, які ще до окупації чекали на прихід окупанта, готували ґрунт під окупацію та після окупації рф відповідної території виявили свою активність та ініціативність. Вище в роботі ми вже відзначали, що у працях деяких дослідників щодо взаємин окупанта з окупованим населенням періоду Другої світової війни виокремлення таких суб'єктів слугувало підставою поділу досліджуваного концепту на два види – «колабораціонізму» та «колаборації» (у тому числі й *collaboration d'etat*)¹. Перший відображав відкрите бажання співпраці та наслідування націонал-соціалістичного режиму² або більш організовані та систематичні форми співпраці³, активну роботу на перемогу Німеччини⁴. Другий був значною мірою необхідним, ненавмисним, побічним продуктом⁵. Однак така дихотомія не отримала широкого визнання, і в більшості досліджень ці два концепти ототожуються.

Існування цих ідеологічних та ініціативних громадян закономірно кидає тінь на можливість поширення на них ознаки вимушеності, яка іманентно випливає з умов окупації. Фактично після встановлення окупаційного режиму вони, ймовірно, не лише не відчували потенційних загроз своїм правам та законним інтересам, ба більше – отримали можливість реалізувати власні бажання та потреби ширше, ніж могли собі дозволити до окупації. Оскільки те, що умови окупації території загалом характеризуються певною мірою вимушеності (тобто екстремальні

¹ У цій монографії, як вказувалося на початку праці, терміни «колаборація», «колабораціонізм», «колабораційна діяльність», «колаборантство», «колаборування» вживаються як синоніми, крім випадків, коли термін «колабораціонізм» розуміється ширше як соціально-правовий феномен загалом.

² Hoffmann S. Collaborationism in France during World War II. *The Journal of Modern History*. 1968. Vol. 40, № 3. P. 376. DOI: <https://doi.org/10.1086/240209>.

³ Armstrong J. A. Collaborationism in World War II: The Integral Nationalist Variant in Eastern Europe. *The Journal of Modern History*. 1968. Vol. 40. P. 396. DOI: <https://doi.org/10.1086/240210>.

⁴ Littlejohn D. *The patriotic traitors: a history of collaboration in German-occupied Europe, 1940–45*. London : Heinemann. 1972. P. 210.

⁵ Hoffmann S. Collaborationism in France during World War II. *The Journal of Modern History*. 1968. Vol. 40, № 3. P. 376. DOI: <https://doi.org/10.1086/240209>.

умови презюмуються), то щодо вказаних суб'єктів необхідне окреме законодавче рішення. Інакше кажучи, презумпція визнання діяння, вчиненого на окупованій території, таким, що вчинене в умовах окупації (під впливом екстремальних умов), може розглядатися як спростовна. Під час здійснення фільтраційних заходів після деокупації території до них варто унеможливити застосування заохочувальних та інших подібних норм, що будуть сформовані під потребу реінтеграції територій, застосувати додаткові заходи люстраційного характеру. Така «ініціативність» може також розглядатися як обставина, що обтяжує покарання. Водночас це питання потребує самостійного розгляду.

Підсумовуючи вищенаведене, запровадження пом'якшувального правила відповідальності за колабораціонізм можна пояснити такою узагальнювальною схемою. Громадянин має обов'язки відданості перед державою. Колаборуючи з окупантом, він порушує цей обов'язок і умовно перетворюється на 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 вона карає його не за правилом державної зради, а за правилом колаборації 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. Водночас необхідно суттєво обмежити поширення пом'якшувального правила колаборації на тих, хто співпрацює з окупантом з ідеологічних міркувань, ототожнюючи себе з окупантом, ініціативно підтримуючи його.

5. Мета чи спрямованість на заподіяння шкоди національній безпеці держави? У науковій літературі нерідко також можна зустріти вказівку на те, що обов'язковою ознакою колабораційної діяльності є мета її вчинення на шкоду державі загалом або ж тим соціальним цінностям, що є складниками основ національної безпеки держави¹.

¹ Див., наприклад: Гончаренко К. Ю. Державна зрада чи колабораційна діяльність? Проблеми кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки. *Збірник наукових праць ХНПУ імені Г. С. Сковороди*. Право. 2022. № 36. С. 139. DOI: <https://doi.org/10.34142/23121661.2022.36.16> ; Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППП*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

Водночас є і протилежні позиції. Наприклад, А. А. Музика, пропонуючи авторську дефініцію колабораційної діяльності, підкреслює, що діяння колаборанта можуть учинятися за будь-яких мотивів і з будь-якою метою¹.

De lege lata мета як суб'єктивна ознака у ст. 111-1 КК безпосередньо згадується лише стосовно однієї з форм колабораційної діяльності. У ч. 3 метою здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти називається сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню й утвердженню окупації території України, уникненню відповідальності за здійснення збройної агресії проти України. Тобто в більшості випадків законодавець не вважає цю ознаку обов'язковою.

У кримінальному праві України під метою злочину прийнято розуміти самостійну і відмінну від умислу ознаку, яка означає певне уявлення про бажаний результат, заради досягнення якого особа вчиняє злочин². Ми вважаємо, що мета вчинення кримінального правопорушення як кінцевий (бажаний) результат вчинку особи не має бути обов'язковою ознакою колаборації. Перший аргумент *contra* є суто праксеологічним. Її доведення в реальній практиці викликає суттєві труднощі у зв'язку з її суб'єктивною, внутрішньою (схованою від людського ока) природою.

По-друге, зовні ідентичні акти поведінки можуть вчинюватися з різною метою. При цьому, як правило, у таких випадках відмінним є лише ступінь, але не характер шкідливості вчиненого. Не виключено ситуації, коли колаборант не розглядає заподіяння шкоди інтересам України як бажаний результат своїх дій, однак співпрацює задля кар'єрного зростання чи отримання матеріальної вигоди. Саме собою це не повинно виключати можливість притягнення до кримінальної відповідальності. Водночас це й не повинно заважати ретельно аналізувати бажані цілі й мотиви колаборантів із метою їхнього врахування при індивідуалізації покарання.

¹ Музика А. А. Норми про кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність потребують актуальних поправок. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. Харків : Право, 2022. С. 113.

² Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін та ін. ; за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисова. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. С. 177, 201.

По-третє, не менш важливо й те, що мета не визнається імперативною ознакою державної зради, щодо якої колабораційна діяльність може вважатися її спеціальним видом. Визнання мети заподіяння шкоди національній безпеці України ознакою колабораційної діяльності може призвести до алогічних висновків: наявність такої мети, що загалом мало б обтяжувати відповідальність, свідчитиме про застосування привілейованої норми за ст. 111-1 КК, а її відсутність – про застосування загальної норми про державну зраду (ст. 111 КК) з більш суворою санкцією.

Зрештою, по-четверте, зміст мети, як пропонованої ознаки колабораційної діяльності, достатньою мірою охоплюється іншими ознаками *corpus delicti*. Ідеться про об'єкт кримінального правопорушення (благо, на яке посягає злочинець) та вину – прямиї умисел. У своїй сукупності ці ознаки роблять недоцільним введення додаткової ознаки мети.

Безпосередній об'єкт колабораційної діяльності, за ст. 111-1 КК, загалом може бути зведений до тих об'єктів, на які прямо вказав законодавець у ч. 1 ст. 111 КК: суверенітет, територіальна цілісність та недоторканність, обороноздатність, державна, економічна та інформаційна безпека України. Така відсилка виглядає виправданою з огляду на те, що більшість форм колабораційної діяльності є спеціальними видами державної зради, що й свідчить про спільність охоронюваних соціальних цінностей. Водночас цей висновок є дещо узагальненим, оскільки для кожної форми колабораційної діяльності може бути сформований вужчий (більш конкретизований) перелік об'єктів. До того ж в окремих випадках справедливим буде виділення й додаткового безпосереднього об'єкта. Якщо ж вдатися до більшого узагальнення, то обидва кримінальні правопорушення – і державна зрада, і колабораційна діяльність – посягають на основи національної безпеки України, які є їхнім родовим об'єктом.

Зважаючи ж на те, що передбачені ст. 111-1 КК діяння можуть бути вчинені лише з прямим умислом, під час їхнього вчинення суб'єкти повинні усвідомлювати суспільно небезпечний характер відповідних видів співпраці, тобто те, що вони тим самим заподіюють істотну шкоду основам національної безпеки України чи створюють реальну загрозу її заподіяння, і, незважаючи на це, бажають вчинити такі діяння. Наявності інтелектуальної та вольової ознак прямого умислу, у яких відображено об'єктивну спрямованість на заподіяння істотної

шкоди основам національної безпеки України цілком достатньо. Уведення ознаки мети, таким чином, видається зайвим. Водночас вказівку на мету як на ознаку окремих форм колабораційної діяльності у ст. 111-1 КК варто замінити на об'єктивну ознаку «спрямованості».

Зауважимо також, що в літературі висловлювалась позиція, виходячи з концепту про відсутність безнаслідкових правопорушень, згідно з якою колабораційна діяльність може вчинюватися як з прямим умислом, так і з непрямим умислом, у той час як державна зрада – тільки з прямим¹. Із таким підходом ми погодитися не можемо, оскільки, по-перше, виходимо з того, що у кримінальних правопорушеннях із формальним складом можливими є лише прямий умисел, а в рідкісних випадках – також і кримінальна протиправна недбалість. Такий підхід, схоже, домінує у вітчизняному кримінальному праві. По-друге, якщо державна зрада може вчинятися лише з прямим умислом, то й колаборантство як її спеціальний вид може вчинятися лише з таким видом вини. Інше – підриває концепт колаборантства як особливого виду зради.

* * * * *

Проведене в цьому підрозділі дослідження демонструє, що *de lege lata* норми КК про колабораційну діяльність 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 колаборації 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 держа-

¹ Розслідування колабораційної діяльності : практ. посіб. / Є. О. Письменський, С. О. Головкін, А. В. Коваленко, В. В. Коваленко. Київ : Дакор, 2023. С. 52.

ва-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 узагалі 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.

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, територію якої окуповано.

Колабораціонізм набуває самостійного та відмінного від інших злочинів проти держави значення в кримінальному праві за умови розгляду його як співпраці в екстремальних умовах, властивих окупованим територіям. За такого підходу окупаційні умови, у яких відбувається колаборація, зумовлюють 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.

§ 1.2.2. Кримінально-правова класифікація колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК)

Реакція України як держави-суверена на найбільш небезпечні прояви співпраці населення з окупантом виявилась у доповненні КК окремою статтею про колабораційну діяльність. Це стало основним тригером виникнення та бурхливого розвитку кримінально-правових досліджень колабораціонізму, одним із закономірних напрямів яких є наукова класифікація форм (проявів) колаборації населення з окупантом¹.

¹ Зміст цього параграфу ґрунтується на раніше опублікованій статті: Рубашенко М. А. Кримінально-правова класифікація колабораційної діяльності (ст. 111¹ КК). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 10. С. 501–506. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/122>.

Класифікація проявів колабораціонізму відображена у працях таких вітчизняних істориків, як С. Гальчак, І. Дерейко, В. Дзьобак, О. Гончаренко, С. Крижний, Ю. Радченко, О. Чальцева і В. Шайкан. У науці кримінального права питання класифікації колабораціонізму (колабораційної діяльності) були предметом дослідження Н. Антонюк, О. Букреєва, Н. Нетеси, О. Маріна, В. Мисливого, А. Музики, Р. Мовчана, Д. Олейнікова, О. Радутного, Є. Письменського та деяких інших.

Широке та вузьке розуміння. Поняття «колабораціонізм» і «колабораційна діяльність» не завжди можна розглядати як ідентичні, чи то синонімічні. Залежно від контексту, вони можуть позначати різне. Приміром, перше поняття позначає явище співпраці місцевого населення з окупантом, певний рівень узагальнення – сукупні знання чи загальне уявлення про всі можливі прояви такої співпраці¹. Друге – відображає конкретні форми вираження такої співпраці, які законодавець вважає суспільно небезпечними та кримінально караними.

Семантика свідчить, що слово «колабораціонізм» та його синоніми «колаборантство» і «колаборування», на відміну від слів «співпраця» чи «співробітництво», мають очевидну негативну конотацію зради². Це означає, що визнання того чи іншого діяння проявом колабораціонізму, а відповідної особи – колаборантом (колабораціоністом) може бути обумовлено виключно наявністю цього зрадницького компонента в діянні особи. Неприпустимо стигматизувати особу лише за сам факт належності її до певної соціальної групи (наприклад належності до тих, хто проживав в умовах окупації) чи вішати ярлик колабораціоніста на особу, діяння якої не оцінюються як протиправні та не тягнуть застосування тих чи інших негативних правових засобів (ідеться як про кримінально-правові, так і про іншогогалузеві засоби – адміністративні, фінансові, дисциплінарні тощо).

Таким чином, колабораціонізм як явище, що за змістом терміна має яскраво виражену негативну конотацію, має означати лише такі форми співпраці, які тягнуть за собою офіційний юридичний осуд (визнання такої поведінки протиправною) та застосування до конкретної особи,

¹ Рубашенко М. А. «Колаборація», «колабораціонізм», «співпраця», «колабораційна діяльність»: історичний та кримінально-правовий виміри термінологічного плюралізму. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 162. С. 147. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.162.285405>.

² СУМ-20 : Словник української мови online. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=1&page=0>.

яка співпрацює, певних негативних правових засобів (за умов їхньої передбаченості законодавством). Та ж співпраця з окупантом, яка *de-jure* не визнається негативною (шкідливою) та протиправною (у тому числі в умовах крайньої необхідності), не може йменуватися колабораціонізмом, оскільки це матиме своїм наслідком безпідставне клеймування невинуватих осіб та порушення прав людини.

Разом із тим слід зважати й на те, що доповнення КК статтею про колабораційну діяльність не можна оцінювати як її криміналізацію, принаймні стосовно більшості передбачених у новій статті діянь. Ще до цієї новелізації в силу різних обставин, зокрема й у зв'язку з відсутністю чіткої оцінки незаконних збройних формувань на сході України як таких, що перебувають під контролем агресора, найбільш небезпечні форми співпраці з окупантом підпадали під ознаки кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями КК (посягання на територіальну цілісність України, державна зрада, участь у незаконних збройних формуваннях, участь у терористичних організаціях тощо). Широкомасштабна та неприхована агресія рф та поява окремої статті в розділі I Особливої частини внесли суттєві корективи в юридичну оцінку осіб, які співпрацюють, однак не виключили можливість кваліфікації окремих форм співпраці за іншими статтями КК.

Піддаючи аналізу кримінально-правову оцінку проявів колабораціонізму ще до появи ст. 111-1 КК, Є. О. Письменський вказував на їхню кваліфікацію в судовій практиці як кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111, 258-1, 258-3, 260 КК¹. У цьому зв'язку А. А. Музика відмічає, що про колабораційну діяльність ідеться в багатьох статтях КК, зокрема в статтях 110-2, 111, 111-1, 111-2, 114-2, 436-2². На думку Д. Олейнікова, перелік видів та форм злочинної колаборації, встановлених КК, має такий вигляд: частини 1–2 ст. 111, ст. 111-1, ст. 111-2, ч. 3 ст. 114-2, ст. 436-2³. Своєю чергою О. Е. Радут-

¹ Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Сіверськодонецьк : Румянцева Г. В., 2020. С. 65–70.

² Музика А. А. Норми про кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність потребують актуальних поправок. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 106.

³ Олейніков Д. Групи та категорії суб'єктів, що беруть участь у збройній агресії рф проти України. *Ретроспектива військової агресії рф в Україні: злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в сучасному вимірі* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу 22–23 черв. 2023 р. Київ : Алерта, 2023. С. 90.

ний вважає, що в широкому розумінні під ознаки колабораційної діяльності можуть підпадати не лише діяння, окреслені законодавцем у ст. 111-1 КК, але й ті, що передбачені статтями 109, 110, 110-2, 111, 111-2, 112, 113, 114-1, 114-2 КК (тобто практично всі кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України), а також злочинні діяння, передбачені ст. 436-2 КК¹.

У межах цього підрозділу монографії не ставиться завдання визначити вичерпний перелік діянь, передбачених різними статтями КК, які тією чи іншою мірою можуть охоплювати співпрацю з окупантом. Більше того, є сумніви щодо наявності всіх ознак колабораціонізму в окремих із наведених цитованими вченими кримінальних правопорушеннях. Однак слід визнати, що співпраця з окупантом до набрання чинності відповідними змінами про встановлення відповідальності за колабораційну діяльність кваліфікувалася за іншими статтями КК (зокрема як участь у незаконному збройному формуванні чи терористичній організації). Наразі вона може охоплюватися не лише ст. 111-1, але і, як слушно відмічається в літературі, також і щонайменше статтями 111 чи 111-2 КК.

Зважаючи на це, є всі підстави виокремлювати:

- *колабораціонізм як суспільно-політичне явище*, що охоплює всі прояви співпраці, які тягнуть за собою офіційний юридичний осуд;
- *колабораційну діяльність у широкому значенні* – як суспільно небезпечні діяння, передбачені різними статтями Особливої частини КК, що за своїм змістом означають таку співпрацю (зокрема діяння, передбачені статтями 111, 111-1, 111-2 та ін.);
- *колабораційну діяльність у вузькому значенні* – як суспільно небезпечні діяння, передбачені виключно ст. 111-1 КК.

Історичні основи кримінально-правової класифікації. У вітчизняній історіографії найпоширенішою є класифікація колабораціонізму за сферами співпраці. У своїй монографії В. Шайкан здійснила його класифікацію за сферами здійснення співпраці та виокремила такі його види: 1) *політичний / індивідуально-політичний* – співпраця з ворогом на ідейних засадах, 2) *адміністративний* – співпраця лояльних осіб із місцевого населення в органах управління різного рівня, діяльність

¹ Радутний О. Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. №2 (41). С. 101.

яких керована і контрольована окупантами, 3) *військовий* – добровільна і вимушена служба у військових формуваннях окупанта, 4) *економічний* – співпраця в будь-яких галузях економіки на користь ворога, 5) *побутовий* – встановлення доброзичливих стосунків між окупантами і місцевим населенням, наприклад попередження окупантів про заміновані будинки, шляхи, послуги у якості провідників, добровільне пропонування продуктів харчування, запрошення на родинні свята тощо, 6) *культурний* – співпраця з окупантами в духовній сфері, допомагаючи поширенню серед населення вірнопідданських почуттів, пропаганді зверхності арійської раси, задовольняючи інтереси окупаційної влади і сприяючи високому психологічному настрою окупантів¹.

Ця класифікація виглядає структурованою, логічною, зручною та доступною для розуміння. Попри це вона зберігає значний ступінь умовності та вочевидь не претендує на повне дотримання правил класифікації. Так, особа, яка співпрацює на ідейних засадах на певній адміністративній посаді, водночас підпадає щонайменше під два види (політичний та адміністративний). А керівні функції в органах управління (адміністративний колабораціонізм) можна здійснювати стосовно різних сфер, які позначають вже інші види співпраці (наприклад військово, економічну, культурну).

Попри цю умовність запропонована класифікація була підтримана вітчизняними істориками та знайшла розвиток у багатьох інших публікаціях. Тож не дивно, що після доповнення КК статтею про колабораційну діяльність вітчизняна наука кримінального права підхопила класифікаційні розробки істориків та сфокусувала увагу, принаймні на початку, на сферах життєдіяльності окупованого населення, у яких відбувається співпраця з окупантом згідно з відповідною кримінально-правовою новелою.

Класифікація колаборантства у вітчизняному кримінальному праві. Ще до того, як КК було доповнено ст. 111-1 (тобто до появи законодавчо відображених форм колабораційної діяльності), у науковій літературі можна було зустріти ідеї щодо класифікації колабораціонізму, зокрема в контексті потенційної появи відповідних приписів у кримінальному законі. Так, О. Ілларіонов відповідно до прийнятої

¹ Шайкан В. О. Колабораціонізм на території рейхскомісаріату «Україна» і військової зони в роки Другої світової війни : монографія. Кривий Ріг : Мінерал, 2005. С. 51–52.

в історичній літературі класифікації, а також з урахуванням особливої ролі медіа, вирізняв такі види колабораціонізму: *військовий* – сприяння противнику зі зброєю в руках (служба у військових формуваннях, поліцейських структурах, в органах розвідки; *економічний* – співпраця в будь-яких галузях економіки, ведення господарської діяльності на окупованих територіях, сплата «податків» тощо; *культурний* – співпраця в духовній сфері (зокрема діяльність окремих «церков», участь «творчих» колективів, колективів музеїв та інших установ у заходах окупаційних адміністрацій); *побутовий* – встановлення дружніх відносин між окупантами та населенням, особиста підтримка їх у заходах, що організуються окупаційними адміністраціями, підтримка у соціальних мережах тощо; *політичний, адміністративний* – співпраця з окупаційними органами влади без зайняття керівних посад, працевлаштування в таких органах, членство у створюваних «політичних» рухах та об'єднаннях тощо; *медійний* – участь у телешоу, виступах та телебаченні та радіо «представників» громадськості, «наукових» кіл із наукових установ та освітніх закладів, створених та фінансованих окупаційними адміністраціями¹.

У науковому нарисі Є. О. Письменський також, спираючися на дослідження вітчизняних істориків, класифікував колабораціонізм за критерієм сфери, у якій здійснюється співпраця з окупантом, виокремлюючи його культурно-освітній, ідеологічний, воєнний, політичний, адміністративний та господарський (економічний) види².

З 16 березня 2022 р. набрав чинності закон, яким КК було доповнено статтею, що, як уже відмічалось раніше, без перебільшення є найбільшою за обсягом тексту та кількістю частин, а саме статтею Особливої частини чинного КК³. Перші її чотири частини містять окремі різновиди (склади) колабораційної діяльності, різні за ступенем суспільної небезпеки. Аналіз змісту цих частин дозволяє дійти висновку, що в цілому законодавець намагався, хоч і з певним ступенем умов-

¹ Ілларионов О. Захист від колабораціонізму: спроба друга. URL: <https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/29863>.

² Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Сіверськодоонецьк : Румянцева Г. В., 2020. 120 с. (С. 87)

³ Яковюк І. В., Рубашенко М. А., Шульженко Н. В. Колабораційна діяльність (ст. 111¹ КК): загальний огляд та деякі законодавчі недоліки. *Деокупація. Юридичний фронт* : електрон. вид. : матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 18 берез. 2022 р.). Київ : ДТЕУ, 2022. С. 130. DOI: <https://doi.org/10.31617/k.knute.2022-03-18>.

ності, узагальнити окремі форми колабораціонізму, що можуть мати місце в тій чи іншій сфері людської діяльності, та викласти їх в окремих структурних одиницях статті (її частинах). Тож і не дивно, що після появи в тексті кримінального закону окремої статті про колабораційну діяльність криміналісти почали досліджувати колабораціонізм переважно в його вузькому значенні – як тих видів колабораційної діяльності, що відображені в ст. 111-1 КК, та класифікувати його, спираючися саме на законодавчі положення.

Аналізуючи законодавчу новелу, А. С. Політова пропонує, як і вітчизняні історики, виділяти воєнний, економічний, культурний (духовний), побутовий, політичний (адміністративний) колабораціонізм, але замість медійного виокремлює освітній колабораціонізм¹. Своєю чергою К. О. Долгорученко вказує, що цією новелою було встановлено кримінальну відповідальність за колабораціонізм, який полягає у військовому, політичному, економічному, адміністративному, культурному, інформаційному, медійному співробітництві громадянина України з державою-агресором або її представниками², тобто автор не виділяє освітнього колабораціонізму (який, слід так розуміти, охоплюється культурним), а проте виокремлює інформаційний.

Приєднується до когорти класифікаторів також і О. Е. Радутний, виділяючи воєнний, економічний, культурний (духовний), побутовий і адміністративний колабораціонізм. Учений не згадує про ідеологічний колабораціонізм, а натомість називає публічні заклики та публічні заперечення – діяння, передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК, формами інформаційної колабораційної діяльності³.

Найбільш деталізовано описує різні сфери колабораційної діяльності В. А. Мисливий, який відмічає співпрацю в ідеологічній, організаційно-розпорядчій, адміністративно-господарській, пропагандистській, матеріально-ресурсній, господарській, правовій, освітній, ви-

¹ Політова А. С. Дискусійні питання щодо кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса : Гельветика, 2022. С. 119–120.

² Долгорученко К. О. Колабораціонізм як феномен війни та наукове поняття в межах історико-правових досліджень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2022. № 56. С. 18.

³ Радутний О. Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. № 2 (41). С. 104.

борчій, політичній, інформаційній, правоохоронній, судовій та військовій сферах¹. За такого підходу вчений фактично знаходить окреме місце в класифікації для більшості альтернативно передбачених форм колабораційної діяльності. Водночас важко визначити відмінності між ідеологічним, пропагандистським та інформаційним колаборантством, які, як убачається, є різними аспектами однорідних форм поведінки. Зрештою, неможливо знайти місце в цій класифікації для колабораційної діяльності, передбаченої ч. 2 ст. 111-1 КК, адже відповідне добровільне зайняття посад не пов'язано з виконанням організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських, судових чи правоохоронних функцій.

Досліджуючи відбиття видів колабораційної діяльності в кримінальному законі вже після згаданої новелізації КК, Є. О. Письменський спирається на раніше здійснену класифікацію, проте пропонує виділяти умовно три основні типи (форми) колабораційної діяльності: 1) ідеологічний та культурно-освітній – здійснення пропагандистської та іншої інформаційної діяльності (частини 1, 3 і 6 ст. 111-1 КК); 2) адміністративний та воєнно-політичний – участь у діяльності незаконних органів, підрозділів, формувань, що утворені державою-агресором (частини 2, 5 і 7 ст. 111-1 КК); 3) господарський (економічний) – матеріальне та інше забезпечення діяльності незаконних органів, підрозділів, формувань, що утворені державою-агресором (ч. 4 ст. 111-1 КК)².

У своїй монографії, аналізуючи законодавчу новелу, Р. О. Мовчан виокремлює чотири форми колабораціонізму: 1) ідеологічний та культурний / духовний (частини 1, 3 і 6), 2) політичний / адміністративний (частини 2, 5, 7), 3) економічний / господарський (ч. 4) і 4) воєнний (ч. 7)³. Тобто автор вважає за необхідне розмежувати (навіть в умовній класифікації) політичний та воєнний різновиди колаборантства.

¹ Мисливий В. А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм в умовах воєнного стану. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 118.

² Письменський Є. О. Види колабораційної діяльності та питання їх відбиття у КК України. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 21–22 жовт. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 57.

³ Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 25–41.

Про чотири типи колабораціонізму – воєнний, політичний (адміністративний), культурний (духовний) і побутовий – пише також і Н. О. Антонюк. Якщо стосовно перших двох типів погляди вченої загалом є збіжними з іншими авторами, то під культурним / духовним колабораціонізмом вона розуміє ті форми колабораційної діяльності, які передбачені ч. 3 ст. 111-1 КК та які в інших джерелах характеризуються як освітній чи культурно-освітній колабораціонізм. Крім цього, на думку Н. О. Антонюк, побутовим колабораціонізмом є згадані в ч. 1 ст. 111-1 КК публічні заперечення та заклики, а також передбачене ч. 2 цієї статті добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій (за відсутності ознак політичного, адміністративного, воєнного колабораціонізму)¹.

Такою, що віддзеркалює законодавчу диференціацію та структуру ст. 111-1 КК, цілком можна вважати класифікацію О. К. Маріна, який оперує такими видами колабораційної діяльності: 1) інформаційне співробітництво з державою-агресором (ч. 1 – у цілому, ч. 3 – пропаганда в закладах освіти, ч. 5 – публічні заклики, ч. 6 – здійснення інформаційної діяльності); 2) робота в інтересах держави-агресора (ч. 2 – у цілому, ч. 5 – добровільне зайняття посад і добровільне обрання до відповідних органів, ч. 7 – добровільне зайняття посад), 3) дієва підтримка держави-агресора (ч. 3 – упровадження стандартів освіти, ч. 5 – участь в організації та проведенні незаконних виборів / референдумів, ч. 6 – організація, проведення та активна участь у заходах політичного характеру), 4) економічна співпраця із державою-агресором (ч. 4), 5) воєнна співпраця з державою-агресором (ч. 7 – добровільна участь у збройних формуваннях, надання допомоги у веденні бойових дій)². Ця класифікація, як убачається, вирізняється зміщенням акцентів зі сфер здійснення співпраці на об'єктивні ознаки співробітництва з окупантом / агресором, особливо в частині виділення роботи в інтересах окупанта та його дієвої підтримки.

¹ Antoniuk N. Criminal and legal assessment of collaborationism: a change of views in connection with Russia's military aggression against Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 3 (15). P. 142–143. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000312>.

² Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колабораціна_діяльність_за_КК_України.

Практично ідентична класифікація пропонується і в дослідженні «Стан забезпечення в Україні права на захист осіб, підозрюваних та обвинувачених у державній зраді та колабораційній діяльності в умовах воєнного стану», заснованому на аналізі змісту ст. 111-1 КК. Проте, окрім названих п'яти форм, у ньому виділяється ще й освітня співпраця як окрема форма¹. І хоча автори при цьому не уточнюють, які саме діяння з передбачених ст. 111-1 КК підпадають під кожен з цих форм, можемо припустити, що інформаційна співпраця передбачена щонайменше ч. 1 цієї статті, а економічна, воєнна та освітня – частинами 4, 7 та 3 відповідно. Під роботою в інтересах агресора імовірно розуміється зайняття певних посад (частини 2, 5 і 7), а під дієвою підтримкою – діяння, передбачені ч. 6 ст. 111-1 КК.

О. Букреєв та Н. Нетеса у своїй праці згадують про воєнний, політичний та адміністративний колабораціонізм, а також інформаційну та ідеологічну колаборацію. Поряд із цим учені виокремлюють колабораціонізм у гуманітарній сфері, яким охоплюється щонайменше освітня, економічна (господарська) взаємодія з ворогом, а також співпраця у сфері медицини, у забезпеченні громадського порядку та безпеки, захисту прав людини, тобто сферах, які становлять основи життєдіяльності цивільного населення, що опинилося під окупацією². У цьому зв'язку викликає сумніви виокремлення політичного та адміністративного колабораціонізму альтернативно, позаяк убачається, що вони характеризують один і той самий за характером тип співпраці. Виокремлення колабораціонізму в гуманітарній сфері можна вважати слушним з огляду на необхідність відініти діяльність, яка становить основи життєдіяльності цивільного населення, щодо інших діянь. Водночас «гуманітарне колаборанство», здається, може відбуватися в різних сферах, тому її виділення має відбуватися в межах іншого критерію поділу на види. До того ж постає питання, чи можна взагалі означити авторами форми поведінки (чи принаймні частину

¹ Стан забезпечення в Україні права на захист осіб, підозрюваних та обвинувачених у державній зраді та колабораційній діяльності в умовах воєнного стану. *Higher School of Advocacy*. 2023. С. 15. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/stan-zabezpecennia-v-ukrayini-prava-na-zaxist-osib-pidozriuvanix-ta-obvinuvacenic-u-derzavnii-zradi>.

² Букреєв О., Нетеса Н. Колабораціонізм у гуманітарній сфері: пошук оптимального законодавчого рішення та реалії практики застосування ст. 111¹ КК України. *Перспектива військової агресії рф в Україні: злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в сучасному вимірі* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу 22–23 черв. 2023 р. Київ : Алерта, 2023. С. 60.

з них) вважати колаборантством (тобто кримінально караними діяннями) з огляду на їхнє життєзабезпечувальне, гуманітарне значення.

Огляд підходів дослідників до класифікації колабораційної діяльності за критерієм сфери її здійснення демонструє наявність як спільного, так і відмінного в них. Насамперед убачається консенсус щодо виокремлення воєнного та господарського (економічного) видів колаборантства. Перший охоплюється ч. 7 ст. 111-1 КК і передбачає добровільну участь у відповідних незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій. Другий охоплюється ч. 4 ст. 111-1 КК та означає передачу матеріальних ресурсів таким формуванням та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з окупантом. Оскільки передача матеріальних ресурсів, очевидно, не завжди є результатом здійснення операцій, що вказують на господарську діяльність, то термін «господарське колаборантство» набуває більшої умовності порівняно з економічною співпрацею. Передача матеріальних ресурсів зміцнює / посилює економічну основу окупанта, тож термін «економічне колаборантство» видається більш вдалим.

Колаборацію, що передбачена ч. 3 ст. 111-1 КК, іменують культурною, духовною, освітньою чи культурно-освітньою. Поняття «духовність», як убачається, є найбільш віддаленим за своїм змістом від тих діянь, які описано в аналізованій нормі. Семантично воно стосується внутрішнього психічного життя людини, її морального світу, релігії та церкви¹. Безумовно, освіта є одним із найголовніших чинників формування системи цінностей особистості, та вочевидь не єдиним. Що ж до релігійного компонента співпраці, то він узагалі не знайшов відображення ані в ч. 3, ані в інших частинах ст. 111-1 КК у якості окремого діяння. Поняття «культура» є багатоаспектним та має багато різних визначень. У широкому розумінні воно здатне охопити всі виокремлювані сфери колаборантства (наприклад, можна говорити про економічну та воєнну культури). Однак коли йдеться про протиставлення сфери культури іншим сферам у контексті здійснення управління чи реалізації інших владних повноважень, то поняття культури набуває вузького значення. Так, у п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру» культура включає всі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності,

¹ СУМ-20 : Словник української мови online. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=1&page=0>.

науку і освіту. Згідно зі ст. 2 цього ж Закону, законодавство України про культуру регулює діяльність у сфері: художньої літератури, кінематографії, театрального, музичного, хореографічного, пластичного, образотворчого та декоративно-ужиткового мистецтва, архітектури, фотомистецтва, дизайну; нематеріальної культурної спадщини, у тому числі народної культури (фольклор, традиції, звичаї та обряди, діалекти і говірки, народні художні промисли й ремесла, історична топоніміка тощо); охорони національного культурного надбання; музейної справи, колекціонування; архівної справи; бібліотечної справи; створення видавничої продукції, її розповсюдження і використання; створення і розповсюдження фонограмної та аудіовізуальної продукції; мистецької освіти та її науково-методичного забезпечення; наукових досліджень у сфері культури; міжнародних культурних зв'язків, а також переміщення культурних цінностей через державний кордон¹. Ці положення демонструють, що сфера культури в контексті законодавчого регулювання та державного управління традиційно не включає в себе освіту як таку (за винятком мистецької освіти). Різними є й система органів управління сферами освіти та культури. Проте навіть якщо і вважати освіту частиною сфери культури в більш широкому значенні, то це не змінює того, що ч. 3 ст. 111-1 КК не передбачає співпраці в інших, крім освітньої, сферах (наприклад у музейній справі, кінематографії, театральному мистецтві тощо). Таким чином, відповідне здійснення пропаганди в закладах освіти та впровадження стандартів освіти агресора *de lege lata* доцільно вважати лише освітнім колаборантством.

Колабораційна діяльність, яка полягає в зайнятті певних посад (частини 2, 5, 7 ст. 111-1 КК), іменується переважно адміністративним чи політичним колаборантством. У зв'язку з цим слід зауважити, що лише частина посад, зайняття яких передбачене відповідними частинами ст. 111-1 КК, можуть вважатися політичними за своєю природою. Ідеться про найвищі посади в системі управління (переважно керівники незаконно створених органів влади). Тож політичне колаборантство може бути властиве лише частині аналізованих діянь, передбачених, як правило, ч. 5 ст. 111-1 КК. Зайняття посад, не пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-госпо-

¹ Про культуру : Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>.

дарських функцій (ч. 2 ст. 111-1 КК), так само, як і зайняття посади судді (ч. 7 ст. 111-1 КК), складно віднести навіть до адміністративного колаборантства, адже за змістом термін «адміністрація» та похідний від нього прикметник «адміністративний» безпосередньо стосуються здійснення керівних функцій, управління певним органом, установою чи сферою або напрямом діяльності¹, що вказаним посадам не властиво. Тому використання цих слів на позначення відповідних форм колаборантства видається вкрай умовним. Більш влучним видається термін «посадове колаборантство», який напряму відтворює зміст передбачених у частинах 2, 5 і 7 діянь. Та й слово «посадовий» семантично означає такий, що стосується посади². Іншим аналогом може бути «службове колаборантство». У цьому випадку термін «службовий» може мати широкий зміст – як такий, що стосується виконання обов’язків по службі, що впливає з будь-якої посади, а не лише з функцій службової особи. Такий варіант широкого трактування використовується в судовій практиці в контексті застосування п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, якою передбачено умисне вбивство особи у зв’язку з виконанням нею службового обов’язку³.

Не можна погодитися і з іменуванням добровільного зайняття посад, передбаченого ч. 2 ст. 111-1 КК, побутовим колаборантством. Побутову сферу прийнято протиставляти сфері публічній та офіційній. У такому значенні вона охоплює повсякденне життя людей, буденність, не пов’язані з виконанням тих чи інших обов’язків по службі, як-от: купівля товарів повсякденного вжитку, ведення хатнього (домашнього) господарства, дозвілля (зокрема святкування, розваги), споживання комунальних послуг, родинне чи дружнє спілкування, братання тощо. У цьому сенсі взаємодія з окупантом у цій сфері, як правило, взагалі не може містити ознак колабораціонізму, позаяк інакше б це унеможливило яке-небудь законне існування в умовах окупації.

Немає єдності в поглядах учених і щодо місця в класифікації колабораційної діяльності, передбаченої ч. 1 ст. 111-1 КК. Її відносять переважно до ідеологічного або інформаційного колаборантства. Будучи

¹ СУМ-20 : Словник української мови online. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=1&page=0>.

² Там само.

³ Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи : постанова ПВСУ від 07.02.2003 №2. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.

певною сукупністю уявлень та поглядів, ідеологія, звісно, тісно пов'язана зі створенням та поширенням інформаційного продукту. Практика свідчить, що засуджені за публічні заклики / заперечення нерідко мали антиукраїнські погляди, були прихильниками ідеології «руського міра». Однак сповідування відповідних проокупантських чи проагресорських поглядів не є обов'язковою ознакою розглядуваних діянь. З огляду на це в більшості вироків цей ідеологічний момент не встановлюється. Тож не виключаються випадки, коли передбачена ч. 1 ст. 111-1 КК колабораційна діяльність позбавлена відповідної ідеологічної компоненти. Натомість за своєю природою публічні заклики / заперечення є інформаційними діяннями, а їхнім безпосереднім об'єктом виступає в тому числі й інформаційна безпека, що вказує на справедливе визнання їх ученими інформаційним колаборуванням. Такими ж особливостями в характері діяння та механізми вчинення кримінального правопорушення володіють і публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території, передбачені ч. 5 ст. 111-1 КК.

Інша справа, чи можна взагалі вважати ці різновиди інформаційних діянь формами колабораційної діяльності з огляду на їхнє вчинення, як правило, поза умовами окупації та за відсутності зв'язку (змови, домовленості) з окупантом, чи все ж таки їх доцільно передбачити в окремій статті КК. Відповідь на це питання буде відображено в наступних публікаціях, позаяк у цій статті робиться спроба класифікації колаборування *de lege lata*, тобто в межах наявного законодавчого підходу.

Водночас здійснення за відсутності ознак державної зради інформаційної діяльності у співпраці з окупантом (агресором), яке передбачене ч. 6 ст. 111-1 КК, також доцільно віднести до інформаційного колаборантства. Підтвердженням інформаційної природи цього діяння є примітка до ст. 111-1 КК, у якій під ним розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації.

Як убачається, окремий вид колаборування утворює така форма колабораційної діяльності, як організація та проведення заходів політичного характеру за відсутності ознак державної зради, а так само активна участь у таких заходах (ч. 6 ст. 111-1 КК). Якраз цю форму можна віднести до політичного колаборантства, зважаючи на те, що законодавець визнав «політичну компоненту» обов'язковою її ознакою,

без якої відповідні організація і проведення з'їздів, зборів, мітингів, походів, демонстрацій, конференцій, круглих столів тощо та активна участь у них не можуть охоплюватися ч. 6 ст. 111-1 КК. Інша справа, що, крім означених діянь, політичне колаборантство мали б утворювати й низка інших діянь, які прямо (в окремій формі) в аналізованій статті не визначено (зокрема активна участь у діяльності політичних партій та організацій політичного характеру окупанта).

До політичного колаборування може бути віднесено й таку форму колабораційної діяльності, як участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території. Це пов'язано з тим, що вибори і референдум є формами безпосереднього впливу населення на політику. Звичайно, у контексті тих незаконних виборів і референдумів, що проводилися рф на окупованих нею територіях, ідеться радше про використання цих інститутів демократії з пропагандистськими цілями, з метою надання владі окупанта нібито легітимного характеру, ніж про який-небудь вплив населення на політичні процеси. Однак пропагандистської сили їм якраз і надає те, що вибори та референдум вважаються класичними формами демократії, що забезпечують пряму чи представницьку форму участі народу в здійсненні державної політики. Іншим аналогом могло б бути йменування цієї форми колабораційної діяльності виборчим колаборантством.

Як підсумок, аналіз форм колабораційної діяльності, передбачених частинами 1–7 ст. 111-1 КК, дозволяє дійти висновку, що законодавець не керувався критерієм сфери її здійснення при відображенні цих форм у приписах ст. 111-1 КК, у тому числі визначаючи їхнє місце в межах тієї чи іншої частини цієї статті. За цим критерієм види колаборантства описані еkleктично і лише віддалено нагадують таку класифікацію. Замість того в цій статті знайшли своє відображення лише деякі найбільш поширені та найбільш небезпечні прояви співпраці з окупантом в окремих сферах життєдіяльності окупованого населення, на яких прагнув акцентувати увагу законодавець.

Класифікація колаборування за сферами здійснення, імовірно, демонструє свою ефективність у межах цілей історичних досліджень, у той час як для потреб реалізації окремих напрямів кримінально-правової політики, яка потребує більшої визначеності (чіткості, системності), її ефективність наближається до нуля. Класифікація за сферами

з точки зору змісту ст. 111-1 КК стає настільки умовною, що називати її класифікацією (як науковим методом) стає практично неможливим.

Так, господарська діяльність (комерційна і некомерційна), яку проводить особа у взаємодії з окупантом, може бути спрямована на забезпечення воєнних потреб окупанта (наприклад у виробництві зброї та боеприпасів) або полягати в наданні послуг, що полягають у забезпеченні заходів політичного характеру чи впровадженні освітніх стандартів агресора. У такому разі колаборантство, що є економічним за своїми об'єктивними ознаками (характер діяння і предмет), стає відповідно воєнною, політичною чи освітньою за кінцевими цілями (спрямованістю) діяння. Ще більші класифікаційні складнощі викликає передбачене частинами 2, 5, 7 ст. 111-1 КК добровільне зайняття певних посад, адже ці посади можуть бути пов'язані з виконанням функцій фактично в будь-якій сфері життєдіяльності (посади у виробничій, транспортній, медичній, юридичній, освітній, науковій, культурній, воєнній, політичній та інших сферах). Як наслідок, лише ця форма колабораційної діяльності водночас може охоплювати ледь не всі різновиди сфер колаборування водночас.

Натомість аналіз форм прояву колабораційної діяльності, передбаченої ст. 111-1 КК, дозволяє класифікувати її на види з точки зору об'єктивних ознак, передусім з урахуванням предмета колаборантства та однорідного характеру діянь. За цим критерієм убачається доцільним виокремити такі види:

інформаційне колаборантство (частини 1 і 6 ст. 111-1 КК);

посадове (службове) колаборантство (частини 2, 5, 7 ст. 111-1 КК);

освітнє колаборантство (ч. 3 ст. 111-1 КК);

економічне колаборантство (ч. 4 ст. 111-1 КК);

політичне (у тому числі виборче) колаборантство (частини 5 і 6 ст. 111-1 КК);

воєнне колаборантство (ч. 7 ст. 111-1 КК).

При цьому варто зауважити, що об'єктом цієї класифікації (елементом, що класифікується) є колабораційна діяльність у її вузькому розумінні, тобто виключно зважаючи на законодавче відображення окремих форм її проявів за ст. 111-1 КК.

Співпрацю місцевого населення з окупантом варто розглядати принаймні в трьох вимірах: колабораціонізм як суспільно-політичне яви-

ще, що охоплює собою всі прояви співпраці, які тягнуть за собою юридичний осуд (негативні правові наслідки); колабораційна діяльність у широкому значенні – як суспільно небезпечні діяння, передбачені різними статтями Особливої частини КК, що за своїм змістом означають таку співпрацю (зокрема діяння, передбачені статтями 111, 111-1, 111-2 КК та ін.); колабораційна діяльність у вузькому значенні – як суспільно небезпечні діяння, передбачені виключно ст. 111-1 КК. Слова «колаборування» і «колаборантство» є синонімами співпраці з окупантом з її негативним (протиправним, «зрадницьким») змістом та можуть характеризувати її в кожному з цих трьох вимірів.

Колабораційну діяльність у її вузькому розумінні можна класифікувати з точки зору об'єктивних ознак, насамперед з урахуванням предмета колаборантства та однорідного характеру діянь, на інформаційне (частини 1 і 6 ст. 111-1 КК), посадове (службове) (частини 2, 5, 7 ст. 111-1 КК), освітнє (ч. 3 ст. 111-1 КК), економічне (ч. 4 ст. 111-1 КК), політичне (у тому числі виборче) (частини 5 і 6 ст. 111-1 КК) і воєнне колаборантство (ч. 7 ст. 111-1 КК).

§ 1.2.3. Еволюція правової оцінки збройного конфлікту та співпраці з окупантом у 2014–2023 рр.

У 2014 р. розпочалася збройна агресія рф проти України шляхом анексії АР Крим і м. Севастополя, а також збройного захоплення територій Луганської та Донецької областей. Правоохоронним та судовим органам необхідно було реагувати на злочини, що вчинялися в цей час. Варто відзначити, що протягом 2014–2022 рр. колаборація з ворогом кваліфікувалася за різними статтями КК, а події, пов'язані з вторгненням рф, оцінювалися як всередині України, так і за її межами не настільки однозначно, як після повномасштабного вторгнення у 2022 р. Правова оцінка діянь представників держави-агресорки й тих, хто співпрацював із нею, за відсутності окремих норм про колабораційну діяльність не повною мірою віддзеркалювала оцінку самих подій як міждержавного збройного конфлікту. У цьому параграфі демонструється складна еволюція правової оцінки як самих цих подій, так і оцінки діянь відповідних учасників конфлікту.

Перший етап (січень–квітень 2014 р.). Відмова В. Януковича підписати Угоду про Асоціацію з ЄС стала початком фіналу його чотири-

річного правління. Різкий розворот від активної євроінтеграційної діяльності до проросійського вектора дав поштовх для активізації протестних настроїв у суспільстві¹. 21 листопада 2013 р. розпочалася акція протесту проти рішення КМУ «Питання укладання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їх державами – членами, з іншої сторони»². Розпочалися протести, мітинги за європейський вектор розвитку України. 30 листопада відбувся силовий розгін учасників Майдану. 20 лютого 2014 р. було застосовано зброю проти мирних учасників Євромайдану.

Уночі 22 лютого 2014 р. В. Янукович утікає з України. 22 лютого 2014 р. ВРУ приймає постанову «Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України». Так, у документі зазначалося, що Президент України В. Янукович самоусунувся від виконання конституційних повноважень, що загрожує керованості держави, територіальній цілісності і суверенітету України, масовими порушеннями прав і свобод громадян, а тому, виходячи з обставин крайньої необхідності, виражаючи суверенну волю Українського народу, ВРУ встановила, що Президент України в неконституційний спосіб самоусунувся від здійснення конституційних повноважень та є таким, що не виконує своїх обов'язків³. У зв'язку з цим була прийнята постанова ВРУ, якою О. В. Турчинова було уповноважено на підписання законів України, прийнятих з 21 лютого 2014 р. і на період здійснення відповідних повноважень Президента України⁴.

¹ Денисенко В. Зрив підписання Угоди про асоціацію України та ЄС (жовтень-листопад 2013 р). URL: <https://starovyna.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/02/3-Денисенко.pdf>.

² Питання укладання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, з іншої сторони : рішення Каб. Мін. України від 21 листоп. 2013 р. № 905-р. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2013-p>.

³ Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України : постанова ВР України від 22.02.2014 № 757-VII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-18>.

⁴ Про уповноваження виконуючого обов'язки Президента України, Голову Верховної Ради України Турчинова О. В. на підписання законів України : постанова ВР України від 25.02.2014 № 788-VII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/788-18>.

Паралельно з цими подіями відбувається тимчасова окупація окремих регіонів України за підтримки представників російських спецслужб та військових. Здійснюється дестабілізація ситуації в державі, зокрема у Криму, окремих районах Донецької та Луганської областей. У містах сходу та півдня відбуваються проросійські мітинги, що були організовані рф, на яких лунали заклики до відокремлення окремих територій України, про федеративний устрій, надання російській мові статусу другої державної тощо. Відбувалися захоплення адміністративних будівель, погроми, проголошувались так звані «республіки».

Пізніше на території Криму організовується псевдореферендум. «Референдум» про статус Криму було проведено самопроголошеною кримською «владою» 16 березня 2014 р. всупереч законодавству України та міжнародним нормам, поза наявними повноваженнями місцевих органів влади, за відсутності міжнародних спостерігачів. Формулювання питань, винесених на «референдум», не передбачали можливості збереження статусу АР Крим у складі України. 20 березня 2014 р. державною думою рф був прийнятий (а 21 березня – схвалений радою федерації) федеральний конституційний закон «Про прийняття в російську федерацію республіки Крим та утворення у складі російської федерації нових суб'єктів – республіки Крим і міста федерального значення Севастополя»¹.

Конституційний суд України у справі за конституційними поданнями виконувача обов'язків Президента України, Голови ВРУ та Уповноваженого ВРУ з прав людини щодо відповідності до Конституції України (конституційності) постанови Верховної Ради АР Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» (справа про проведення місцевого референдуму в АР Крим) 14 березня 2014 р. № 2-рп/2014 визнав такою, що не відповідає Конституції України постанову Верховної Ради АР Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 6 березня 2014 р. № 1702-6/14. Рішення Конституційного Суду України вказувало на необхідність припинення діяльності Комісії АР Крим із проведення загальнокримського референдуму, територі-

¹ Крим після анексії. Державна політика, виклики, рішення та дії. *Біла книга* / Тищенко Ю., Каздобіна Ю., Гучакова Т. та ін. ; за заг. ред. Ю. Тищенко. Київ : Агентство «Україна», 2016. С. 22. URL: <http://www.ucipr.org.ua/publicdocs/crimea%20after.pdf>.

альних та дільничних комісій, створених для проведення цього референдуму, та містило вимогу до Ради міністрів АР Крим про припинення фінансування заходів із проведення референдуму, забезпечення знищення бюлетенів, агітаційних матеріалів¹.

Подальша анексія Криму отримала негативну оцінку, і більшість іноземних держав підтримали суверенітет і територіальну цілісність України. Також у цей час ВРУ приймає Декларацію «Про боротьбу за звільнення України» від 20 березня 2014 р. № 1139-VII, у якій зазначалося, що 18 березня 2014 р. Президент рф поставив підпис під так званим «Договором про входження республіки Крим та міста Севастополя до російської федерації». Росія зухвало порушила не тільки чинне законодавство суверенної України, але й фундаментальні норми міжнародного права, закріплені у Статуті ООН, Статуті Ради Європи, Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі (НБСЄ) 1975 р. та інших підсумкових документах НБСЄ / ОБСЄ, Угоді про створення Співдружності Незалежних Держав від 1991 р., Меморандумі про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 р. між Україною, США, Росією та Великою Британією про неядерний статус України, Договорі про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і рф від 1997 р. У цьому документі ВРУ звертає увагу урядів та парламентів світу, міжнародних організацій та світової громадськості, що Український народ ніколи не визнає анексію невід'ємної частини своєї території – АР Крим, захопленої Росією з брутальним порушенням фундаментальних норм міжнародного права та загально визнаних принципів співжиття держав. ВРУ звертається до всіх членів міжнародного співтовариства з наполегливим проханням утриматися від міжнародного визнання так званої «Республіки Крим» та анексії Криму і м. Севастополя і входження їх до складу рф у якості нових суб'єктів федерації².

15 квітня 2014 р. було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій

¹ Рішення Конституційного суду України від 14 березня 2014 року №2-рп/2014 (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим). БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-14>.

² Про боротьбу за звільнення України : декларація ВР України від 20.03.2014. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1139-18>.

території України» № 1207-VII, який, зокрема, надав визначення тимчасово окупованої території. У ст. 3 Закону вказувалося, що тимчасово окупованою територією визначається: 1) сухопутна територія АР Крим та м. Севастополя, внутрішні води України цих територій; 2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; 3) повітряний простір над територіями, зазначеними в пунктах 1 і 2¹.

У цьому Законі зазначалося, що перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав із порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 р., ЖК-IV, а також усупереч Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 р., Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і рф 1997 р. та іншими міжнародно-правовими актами, є окупацією частини території суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом². Проаналізувавши цей акт, можна дійти висновків, що, по-перше, Україна визначила тимчасово окуповану територію України; по-друге, було вказано, що рф вчиняє злочини агресії проти України; по-третє, підрозділи збройних сил інших держав із порушенням процедури перебувають на території України, і відповідно такі дії є окупацією частин її території.

ВРУ в цей час також звертається із заявою до Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) про визнання Україною його юрисдикції щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. У заяві вказувалося на необхідність притягнення В. Януковича – Президента України та інших

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

² Там само.

посадових осіб, яких визначить прокурор МКС, до кримінальної відповідальності щодо передбачених ст. 7 Римського статуту МКС злочинів проти людяності під час мирних акцій протестів громадян, що мали місце в Україні в період з 30 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р.¹

На той час Україна підписала, проте не ратифікувала Римський статут. Конституційний Суд України визнав підписаний від імені України 20 січня 2000 р. Римський статут таким, що не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абз. 10 Преамбули та ст. 1 Статуту, згідно з якими МКС доповнює національні органи кримінальної юстиції. В обґрунтування такого висновку було покладено те, що можливість такого доповнення судової системи України не передбачалась розділом VIII «Правосуддя» Конституції України (абз. 6 підп. 2.1 Висновку)². Після того тривалий час питання Римського статуту не було на порядку денному, допоки не розпочався широкомасштабний етап агресії рф³.

У першому Звіті Офісу прокурора МКС за 2014 р., який стосувався України, у п. 61 вказувалося, що Україна не є учасницею Римського статуту, однак відповідно до заяви, поданої Урядом України 17 квітня 2014 р. за ст. 12 (3), Суд може здійснювати юрисдикцію щодо злочинів, передбачених Римським статутом, вчинених на території України або громадянами України в період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. Це визнання юрисдикції було здійснено на підставі заяви ВРУ від 25 лютого 2014 р., яка визнає юрисдикцію Суду щодо злочинів, імовірно, скоєних під час протестів на Майдані в Україні. Повідомлялося про поранення та вбивства як протестувальників, так і співробіт-

¹ Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року : заява від 25.02.2014 № 790-VII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18>.

² Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) : від 11 лип. 2001 р. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01>.

³ Зайцев В. Римський статут: коли чекати на ратифікацію? Київ : Асоціація правників України. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8171>.

ників сил безпеки в контексті подій на Майдані з 24 листопада 2013 р. Деякі з цих передбачуваних злочинів, схоже, стали результатом надмірного застосування сили силами безпеки проти протестувальників¹. Тобто МКС не визначається остаточно у своїй оцінці дій, що відбулися на території України, й оцінює їх, радше, як неміжнародний конфлікт.

У той же час міжнародні інституції також висловили своє ставлення до подій, що відбувалися на території України. 27 березня 2014 р. було прийнято резолюцію Генеральної Асамблеї ООН № 68/262 «Територіальна цілісність України», у якій підтверджується відданість суверенітету, політичній незалежності, єдності та територіальній цілісності України в її міжнародно визнаних кордонах; усі держави закликається відмовитися та утримуватися від дій, спрямованих на часткове чи повне порушення національної єдності та територіальної цілісності України, у тому числі будь-яких спроб змінити кордони України за допомогою загрози силою чи її застосування чи інших незаконних засобів (пункти 1, 2). У резолюції зазначається, що референдум, проведений в АР Крим та м. Севастополі 16 березня 2014 р., не маючи законної сили, не може бути основою будь-якої зміни статусу АР Крим або м. Севастополя (п. 5); усі держави, міжнародні організації та спеціалізовані установи закликається не визнавати будь-яку зміну статусу АР Крим та м. Севастополя на основі вищезгаданого референдуму та утримуватися від будь-яких дій чи кроків, які можна було б витлумачити як визнання будь-якого такого зміненого статусу (п. 6)².

ОБСЄ в Бакинській декларації та резолюції, прийнятій Парламентською асамблеєю на 23-й щорічній сесії (28 червня – 2 липня 2014 р.), закликала рф припинити своє втручання в Україну та привести свою поведінку у відповідність до Гельсінкських принципів у своїх відносинах з Україною та з усіма іншими державами-учасницями (п. 19); підкреслено повагу до принципів непорушності кордонів і територіальної цілісності, мирного вирішення суперечок, рівності прав і самовизначення народів, як зазначено в Гельсінкському

¹ Report on Preliminary Examination Activities 2014 (2 December 2014). URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Pre-Exam-2014.pdf>.

² Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 68/262. Territorial integrity of Ukraine. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/455/17/PDF/N1345517.pdf?OpenElement>.

заключному акті; рф закликається скасувати анексію АР Крим та м. Севастополя (п. 39)¹.

На початковому етапі з січня по квітень 2014 р. оцінка подій в АР Крим та на сході України, у тому числі й кримінально-правова оцінка співпраці з ворогом, сконцентрувалася переважно навколо їхньої спрямованості проти держави (її конституційного ладу, територіальної цілісності, суверенітету). Як справедливо зауважив Голова Верховного Суду, ще в лютому 2014 р. доволі гостро постало питання – як бути з військовими, суддями, правоохоронцями, які не тільки залишилися проживати на території окупованих АР Крим, Донецької та Луганської областей, а ще й почали співпрацювати з органами влади на цих територіях². У контексті згаданої проблеми кваліфікації слід нагадати роз'яснючу статистику. Згідно із заявою в. о. Президента України О. Турчинова, «серед усіх силовиків, які перебували в Криму, не зрадили свою країну: з 13 468 солдатів та офіцерів ЗСУ – лише 3 990 (29,6%); з 10 936 працівників МВС не стали зрадниками лише 88 осіб (0,8%); з 1 870 прикордонників до України повернулося лише 519 (29,7%); з 2 240 працівників СБУ – лише 242 (10,8%); із 527 офіцерів і прапорщиків Управління держохорони не зрадили Україну лише 20 осіб»³. На той момент судова практика, враховуючи таку класичну форму державної зради, як перехід на бік ворога під час збройного конфлікту, пішла шляхом кваліфікації дій, переважно військовослужбовців, саме за ч. 1 ст. 111 КК⁴. Інші прояви співпраці з ворогом також охоплювалися ст. 111 КК «Державна зрада», переважно як надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

¹ Бакинська декларація та резолюції, прийняті Парламентською асамблеєю на 23-й щорічній сесії (28 черв. – 2 лип. 2014 р.). OSCE. URL: <https://www.oscepa.org/en/documents/annual-sessions/2014-baku/declaration-2/2540-2014-baku-declaration-eng/file>.

² Примаченко О. Колабораціонізм існує у кожній війні і боротьба з ним є обов'язковою складовою перемоги – голова Касаційного кримінального суду. *Пакурс*. 2023. 23 січ. URL: <https://racurs.ua/ua/3032-bud-yakyy-biznes-pid-okupaciiu-pidpadaie-pid-vyznachennya-kolaboraciyi-z-vorogom-zakon.html>.

³ Коваленко О. Як ми втрачали Крим: свідчення перших осіб України. *Українська правда*. 2017. 10 квіт. URL: https://www.pravda.com.ua/cdn/graphics/2017/04/jak_my_vtrachaly_krym_svidchennja_pershuh_osib_ukrainy/.

⁴ Зайцев О. В. До проблеми кваліфікації державної зради у разі переходу на бік ворога в період збройного конфлікту (аналіз судової практики 2014–2018 рр.). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. Сіверськодонецьк, 2019. Вип 2 (86). С. 258–269.

За січень-квітень 2014 р., як можна бачити з нижченаведеної табл. 1, збільшується передусім кількість зареєстрованих проваджень саме за статтями 109 і 110 КК – 73, за ст. 111 КК – 18. Якщо розглянути відповідну статистику за весь 2013 р. за вказаними злочинами, то за статтями 109 і 110 КК було обліковано – 6, а за ст. 111 КК – 1 злочин. Істотно менше зростання кількості облікованих злочинів спостерігалося серед злочинів проти громадської безпеки: за ст. 258 КК – 25 (2013 р. – 4), ст. 258-3 КК – 3 (2013 р. – 1), ст. 260 КК – 6 (2013 р. – 0). За статтями 437 і 438 КК було обліковано 0 злочинів¹.

В основі оцінки відповідних злочинних діянь переважно як «анти-державних» злочинів у цей період лежала їхня очевидна спрямованість (мета) – змінити межі існуючої території України шляхом відокремлення в самостійне суверенне утворення та подальшого приєднання до рф (чи без такого) без проведення всеукраїнського референдуму. У короткий період також повністю завершилися анексія Кримського півострову та його юридичне оформлення як складової частини росії. І хоча відокремлення АР Крим від України здійснювалося за організаційної, політичної, пропагандистської і навіть військової підтримки росії, усе ж це відбулося відносно блискавично та без бойових дій високої інтенсивності. Тому «кримські злочини» також отримали оцінку переважно як злочинів проти держави (сепаратизм, державна зрада тощо)². Так, за одним із вироків, громадянин України був засуджений за ч. 1 ст. 110 КК за те, що в березні 2014 р. вчинив умисні дії з метою зміни меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, шляхом організації, участі та проведення 16 березня 2014 р. незаконного загальнокримського референдуму з питань відокремлення АР Крим від України та приєднання її до рф як самостійного суб'єкта федерації³.

У нечіткій оцінці міжнародної спільноти в окупації територій Донецької та Луганської областей і анексії АР Крим того періоду вочевидь

¹ Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Офіс Ген. прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

² Rubashchenko M. A. Wandering in search of qualification of the actions in Crimea and in the east of Ukraine (2014–2018). *New stages of development of modern science in Ukraine and EU countries* : monograph. 5th ed. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2019. P. 143.

³ Вирок Святошинського районного суду м. Кисва від 3 березня 2016 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56291512>.

Таблиця 1

Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень протягом 2014–2023 рр.¹

Види злочинів	2001–2013	2014		2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
		січень – квітень	увесь рік									
Посягання на конституційний лад і територіальну цілісність (статті 109, 110, 110-2 КК)	22	73	382	272	148	217	274	228	245	276	10851	850
Державна зрада (ст. 111 КК)	13	18	65	80	126	89	127	123	145	208	1957	1169
Колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК)											3851	3207
Пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК)											379	619
Терористичний акт (ст. 258 КК)	11	25	1499	1295	1865	1385	950	909	465	332	95	14

¹ Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їхнього досудового розслідування / Офіс Ген. прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/posts/pro-zarejestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-uyh-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

Закінчення табл. 1

Види злочинів	2001–2013	2014		2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
		січень – квітень	увесь рік									
Створення терористичного об'єднання та/або участь у ньому (ст. 258-3 КК)	1	3	478	849	391	277	175	164	123	136	148	148
Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК)	0	6	457	543	536	431	396	305	376	213	276	105
Вигравдування, визнання правомірною... (ст. 436-2 КК)											1354	1282
Планування, підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни (ст. 437 КК)	0	0	1	38	11	21	4	6	4	8	67	25
Порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 КК)	0	0	1	4	6	14	5	12	223	172	60387	60944

простежується російський слід, проте здебільшого події, вчинені на території України, розглядаються як міжнародний конфлікт (зокрема в частині анексії Криму), хоча оцінка конфлікту, що розгортався на Донбасі, спершу не була такою однозначною. Безумовно, причинами цього є певні геополітичні протистояння країн, неквапливість у прийнятті рішень як міжнародними судовими інституціями, так і міжнародними організаціями.

Щодо національної оцінки тих подій можна відзначити, що хоча у своїх документах Україна і визначала дії, вчинені на її території, як злочини агресії і вказувала на те, що рф здійснює тимчасову окупацію частини територій України за допомогою підконтрольних рф збройних формувань і анексію Криму, але, як показує розгляд статистики і судової практики, дії, вчинені на території України, правоохоронними та судовими органами оцінювалися переважно як злочини проти основ національної безпеки України. Не простежувалась кваліфікація цих дій як злочинів агресії чи воєнних злочинів. Така оцінка їх як «злочинів проти держави» є цілком закономірною, оскільки на початковому етапі конфлікт супроводжувався переважно діями, спрямованими на зміну меж території України, приєднання до території рф, проведення референдуму тощо.

Другий етап (період АТО). Закономірною відповіддю на події, що відбувалися на території України, було прийняття Радою національної безпеки і оборони України рішення про проведення антитерористичної операції на сході України (АТО). Відповідно до ст. 1 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» період проведення антитерористичної операції було визначено як час між датою набрання чинності Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року “Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України”» від 14 квітня 2014 р. та датою набрання чинності Указом Президента України про завершення проведення антитерористичної операції або військових дій на території України. Територія проведення антитерористичної операції – територія України, на якій містяться населені пункти, визначені в затвердженому КМУ переліку, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квіт-

ня 2014 року “Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України”» від 14 квітня 2014 р.¹ АТО формально тривала з 14 квітня 2014 р. по 30 квітня 2018 р.

Відповідно до ч. 1 постанови ВРУ «Про Заяву Верховної Ради України “Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків”» від 21 квітня 2015 р. збройна агресія РФ проти України розпочалася 20 лютого 2014 р., коли було зафіксовано перші випадки порушення збройними силами РФ усупереч її міжнародно-правовим зобов’язанням порядку перетину державного кордону України в районі Керченської протоки та використання нею своїх військових формувань, дислокованих у Криму відповідно до Угоди між Україною і РФ про статус та умови перебування Чорноморського флоту РФ на території України від 28 травня 1997 р., для блокування українських військових частин. Друга фаза збройної агресії РФ проти України розпочалася у квітні 2014 р., коли контрольовані, керовані й фінансовані спецслужбами РФ озброєні бандитські формування проголосили створення «ДНР» (7 квітня 2014 р.) та «ЛНР» (27 квітня 2014 р.)².

22 липня 2014 р. ВРУ ухвалила дві офіційні Заяви у зв’язку з поширенням тероризму на сході України. У цих Заявах представники «ДНР» та «ЛНР» називаються терористами, а світова спільнота закликається до визнання «ЛНР» та «ДНР» терористичними організаціями³. У постанові ВРУ «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» від 27 січня

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 14.04.2014 № 405/2014. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1669-18>.

² Про Заяву ВРУ «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків»: постанова ВР України від 21.04.2015 № 337-VIII. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T150337?an=1>.

³ Про Заяву Верховної Ради України «Про трагічну загибель людей внаслідок терористичного акту над територією України»: постанова ВР України № 1596-VII від 22.07.2014. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1596-18>.

2015 р. світова спільнота також закликається до визнання рф державою-агресором, що всебічно підтримує тероризм та блокує діяльність Ради Безпеки ООН, чим ставить під загрозу міжнародний мир і безпеку, а так звані «днр» і «лнр» – терористичними організаціями¹.

На кваліфікацію вчинених злочинів на території України вплинула також і постанова ВРУ «Про Заяву Верховної Ради України “Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій “ДНР” та “ЛНР”, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян”» від 4 лютого 2015 р. Згідно з цією Заявою Україна визнає відповідно до п. 2 ст. 11 та пунктів 2, 3 ст. 12 Римського статуту юрисдикцію МКС щодо скоєних злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами рф та керівниками терористичних організацій «днр» та «лнр», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян, починаючи з 20 лютого 2014 р.²

Варто також відзначити, що 2 червня 2016 р. ст. 124 Конституції України було викладено в новій редакції з включенням до неї нової частини, згідно з якою Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом МКС. Ця конституційна норма набрала чинності 30 червня 2019 р.³

Отже протягом 2014–2015 рр. парламент визначив час початку збройної агресії рф проти України, вказавши, що саме рф здійснює

¹ 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 : постанова ВР України від 27.01.2015 № 129-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-19>.

² Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій “ДНР” та “ЛНР”, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» : постанова ВР України від 04.02.2015 № 145-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19>.

³ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n6>.

тимчасову окупацію окремих районів Донецької і Луганської областей за допомогою збройних формувань, які своєю чергою складаються з регулярних з'єднань і підрозділів, підпорядкованих міністерству оборони рф, підрозділів та спеціальних формувань, підпорядкованих іншим силовим відомствам рф, їхніх радників, інструкторів та іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих рф, а також за допомогою окупаційної адміністрації рф, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління окупованими територіями України, та підконтрольні рф самопроголошені органи, які узурпували виконання владних функцій на окупованих територіях України. І, зрештою, «лнр» та «днр» було визнано терористичними організаціями.

На міжнародному рівні було прийнято Гельсінкську декларацію і резолюції, прийняті Парламентською асамблеєю ОБСЄ від 5–9 липня 2015 р., де наголошувалося на необхідності повного виконання самою рф своїх зобов'язань щодо Мінських угод 2014 р. та «Комплексу заходів щодо виконання Мінських угод» 2015 р., а також використання свого істотного впливу на проросійські незаконні збройні групи в окремих районах Донецької та Луганської областей України, для того щоб вони чинили так само. Дії рф в АР Крим та місті Севастополі, а також в окремих районах Донецької та Луганської областей України визнаються актами військової агресії проти України¹. Тобто в цьому документі також указувалося, що дії на території Криму, Луганської та Донецької областей фактично визнавались актами військової агресії проти України.

У Звіті про дії з попереднього розслідування (2016 р.) Офісом (канцелярією) прокурора МКС також розглядалася заява про те, що рф у цілому здійснює контроль над озброєними групами в східній Україні, з метою встановлення, чи можна розглядати цей збройний конфлікт як міжнародний конфлікт за своєю природою. Під час проведення аналізу Офіс прокурора МКС поставив за мету встановити, чи існують дані про підтримку російськими органами влади збройних угруповань

¹ Продовження очевидних, грубих та не виправлених порушень Російською Федерацією зобов'язань ОБСЄ та мінародних норм : резолюція. *Гельсінкська декларація і резолюції, прийняті Парламентською асамблеєю від 5–9 липня 2015 р.* [на 24-й щорічній сесії]. С. 26–30. URL: <https://www.oscepa.org/en/documents/annual-sessions/2015-helsinki/declaration-3/2979-2015-helsinki-declaration-rus/file>.

у формі поставок обладнання, персоналу та фінансування, а також чи має місце з їхньої сторони загальне управління, чи вказують факти та дані на допомогу в плануванні дій збройних угруповань таким чином, щоб це вказувало на здійснення (російськими органами влади) дійсного контролю над ними¹. На відміну від Звіту Офісу прокурора МКС за 2014 р., у цьому Звіті вже ставилося питання про те, чи можна розглядати цей збройний конфлікт, який досі вважався неміжнародним, як міжнародний конфлікт за своєю природою.

16 січня 2017 р. Україна подала до Міжнародного суду ООН заяву проти рф щодо порушення нею Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р. та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. Україна, зокрема, стверджувала, що після 2014 р. рф *«здійснювала військове втручання у справи України, фінансувала акти тероризму і порушила права людини мільйонів громадян України, включаючи їх право на життя»*. Україна стверджувала, що *«в східній частині України рф підштовхнула до початку і надалі підтримувала збройне повстання проти української влади та держави; своїми діями рф зневажає основоположні принципи міжнародного права, включаючи принципи, закріплені в Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму; <...> в АР Крим та м. Севастополі рф безсоромно поправа Статут ООН, захопивши частину суверенної території України за допомогою військової сили <...> У спробі узаконити свій акт агресії рф підготувала незаконний «референдум, який поспішила провести в атмосфері насильства та залякування щодо представників національностей, відмінних від російської»*. На думку України, ця цілеспрямована кампанія культурної зачистки порушує Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації². Щодо Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму Україна просила Суд винести рішення та оголосити, що рф через свої державні органи, державних службовців, інших осіб та організації, а також через інших агентів, які діють за її

¹ Report on Preliminary Examination Activities (2016): Office of the Prosecutor 14 November 2016. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/report-preliminary-examination-activities-2016>.

² Report of the International Court of Justice, 1 August 2017-31 July 2018. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1643960?ln=en>.

вказівкою або під її керівництвом чи контролем, порушила свої зобов'язання за Конвенцією¹.

19 квітня 2017 р. Суд виніс ухвалу щодо прохання про застосування тимчасових заходів і зазначив: 1) щодо ситуації в Криму рф повинна, відповідно до своїх зобов'язань згідно з Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: а) утримуватися від збереження або введення заходів, що обмежують здатність кримсько-татарської спільноти зберігати свої представницькі інституції, включаючи Меджліс; б) забезпечити доступність освіти українською мовою; 2) обидві сторони повинні утримуватися від будь-яких дій, що можуть посилити або продовжити суперечку, яка перебуває на розгляді Суду, або ускладнити її врегулювання².

З точки зору облікованих кримінальних проваджень, у національній слідчій практиці в період проведення АТО з'являється та зростає кількість справ за статтями про злочини агресії та воєнні злочини: у травні – грудні 2014 р. за статтями 437 і 438 КК по 1 провадженню; у 2015 р. за ст. 437 КК – 38, а за ст. 438 КК – 4; у 2016 р. за ст. 437 КК – 11, а за ст. 438 КК – 6; у 2017 р. за ст. 437 КК – 21, а за ст. 438 КК – 14. У цей час стабільно високою залишається кількість проваджень, відкритих за злочини проти основ національної безпеки України. Проте різко зростає кількість проваджень за злочини проти громадської безпеки, у тому числі й за «терористичні злочини» (див. табл. 1).

На відміну від анексії Криму, конфлікт на сході України все більше загострювався. З початку запровадження АТО юридична та політична оцінка як подій на сході України, так і діянь учасників «днр» та «лнр» отримала яскраво виражену оцінку як тероризм: за період з травня по грудень 2014 р. було зареєстровано вже 2 022 терористичні злочини і 303 злочини проти держави. Тенденція приблизно п'ятикратного переважаючого перших над другими зберігалась і наступними роками. Причини цього, звісно ж, не стільки в тому, що боротьба України з цими видами злочинності отримала офіційну назву «антитерористична операція», а в зміні характеру, форм злочинної діяльності і трансформації її мети. Вона полягала не просто у проведенні незаконних референдумів, облозі урядових будівель та проголошенні декларацій.

¹ Report of the International Court of Justice, 1 August 2017-31 July 2018. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1643960?ln=en>.

² Там само.

Спеціально навчені групи російських спецпризначенців та озброєні сепаратисти почали захоплювати місцеві управління поліції та органів безпеки, погрожувати тим, хто не погоджувався з їхніми вимогами, захоплювати заручників тощо. Отримавши військову та фінансову підтримку зі сторони сусідньої держави, незаконні угруповання почали чинити істотний військовий опір проти спроб українського уряду відновити владу на захоплених територіях, здійснювати обстріли цивільних об'єктів за допомогою важкого озброєння, підрили об'єктів транспорту та комунікації, катування та ін. Використання цими групами подібних засобів і методів трансформувало характер їхніх діянь. І хоча антидержавницька спрямованість цих злочинів залишилась, проте найбільшу небезпеку становили вже форми цієї діяльності, що набули терористичного характеру. Крім того, після фактичного захоплення територій, тобто досягнення мети порушення цілісності України, метою самопроголошених «днр» та «лнр» стало вже утримання цих територій будь-якими методами та протидія антитерористичним підрозділам України. Як наслідок, органи розслідування України фактично змінили акцент у кваліфікації злочинів з антидержавницького на терористичний¹.

Кваліфікація за ст. 260 КК була зумовлена тим, що вчинені діяння полягали в участі в незаконних воєнізованих та збройних формуваннях. Ці формування не передбачені законом, озброєні, тобто мають придатну для використання вогнепальну, вибухову та іншу зброю. Оцінка за цією статтею не визначала відповідні угруповання окупантами, попри їхню повну підпорядкованість і підконтрольність рф як державі-агресору.

В основі кваліфікації за ст. 258-3 КК знаходились, зокрема, і положення Закону України «Про боротьбу з тероризмом», згідно зі ст. 1 якого терористична організація є стійким об'єднанням трьох і більше осіб, яке створено з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів; організація визнається терористичною, якщо хоч

¹ Rubashchenko M. A. Wandering in search of qualification of the actions in Crimea and in the east of Ukraine (2014–2018). *New stages of development of modern science in Ukraine and EU countries* : monograph. 5th ed. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2019. P. 144.

один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність із відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації¹.

Водночас суди по-різному оцінювали участь в «лнр» та «днр». Фактично існувало кілька підходів: як участь у непередбаченому збройному формуванні (ст. 260 КК), як участь у діяльності терористичної організації (ст. 258-3 КК) чи навіть як участь в обох видах цих об'єднань водночас (статті 258-3 і 260 КК). Відсутність єдиного підходу та різна оцінка судами цих злочинів ускладнювало ситуацію щодо кваліфікації діянь, які було пов'язано із співпрацею з окупантами. 11 квітня 2017 р. в інформаційному повідомленні, направленому судам нижчих рівнів, Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ навіть указав, що використовувати в судових рішеннях словосполучення «Донецька народна республіка» і «Луганська народна республіка» неприпустимо, оскільки так звані «днр» і «лнр» не визнаються органами влади України².

Третій етап (ООС). На початку 2018 р. було прийнято Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» (втратив чинність 7 травня 2022 р.), у ст. 1 якого вказувалось, що окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях на день ухвалення цього Закону визнаються частини території України, у межах яких збройні формування РФ та окупаційна адміністрація РФ встановили та здійснюють *загальний контроль*³.

Пізніше вийшов Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 квітня 2018 р. “Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях”»⁴. Згідно з наказом Верховного Головнокоманду-

¹ Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

² Вищий спецсуд: використовувати у судових рішеннях «ДНР» і «ЛНР» неприпустимо. URL: <https://vnm.vn.court.gov.ua/sud0232/pres-centr/news/342480/>.

³ Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях від 18.01.2018 № 2268-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>.

⁴ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 квітня 2018 року «Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях» : Указ Президента України від 30.04.2018 № 116/2018. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/2018>.

вача ЗСУ «Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей» з 14:00 30 квітня розпочалась операція Об'єднаних сил (ООС) із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії РФ у Донецькій і Луганській областях, відповідно до плану операції Об'єднаних сил. Крім того, президентом був підписаний наказ Верховного Головнокомандувача «Про затвердження положення про об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України»¹.

Керівництво АТО здійснювалося СБУ, оскільки відповідно до ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» СБУ є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю². Натомість ООС проводилась під управлінням Генерального штабу ЗСУ: у ст. 9 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» вказувалося, що стратегічне керівництво силами та засобами ЗСУ, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях, здійснює Генеральний штаб ЗСУ³. Цим фактично й було закладено правову базу для зміни АТО на ООС. Уже 23 березня 2018 р. в СБУ заявили про передачу військовим керівництва воєнної операцією на Донбасі⁴. Цьому також передувало прийняття нового Закону України «Про національну безпеку», який започаткував реформу силових відомств відповідно до стандартів

¹ Порошенко доручив вдосконалити законодавство під початок ООС. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2451604-porosenko-doruciv-vdoskonaliti-zakonodavstvo-pid-pocatok-oos.html>.

² Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

³ Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18.01.2018 № 2268-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>.

⁴ Міноборони: АТО триватиме паралельно з операцією Об'єднаних сил до указу президента. *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/29130260.html>.

організації Північноатлантичного договору – НАТО і розмежував функції СБУ та ЗСУ¹.

Таким чином, хоча за своїм характером діяльність «днр» та «лнр» і їхніх найманців залишалась антидержавницькою та терористичною, на передній план, схоже, почала виходити інша характеристика їхньої діяльності, яка полягала вже не в особливих цілях та методах, а в їхньому тісному зв'язку з іноземною державою, що означає підконтрольність та підпорядкованість державі-агресору. Як наслідок, у 2018 р. не тільки політико-дипломатично, але вже й законодавчо, провідною лінією оцінки подій на сході України поступово стає лінія оцінки скоюваних під час збройного конфлікту на сході України діянь крізь призму злочинів агресії, воєнних злочинів та частково – злочинів проти людяності².

Водночас, як показують дані статистики облікованих справ (див. табл. 1), слідча та судова практика під час проведення ООС за інерцією продовжувала оцінювати вчинені на сході України діяння переважно як злочини проти громадської безпеки, у тому числі терористичні злочини, а також (меншою мірою) як злочини проти основ національної безпеки України. Разом із тим у 2020–2021 рр. різко зросла кількість проваджень за ознакою вчинення порушення законів та звичаїв війни.

У розглядуваний період Верховний Суд визначився з питанням про визнання тієї чи іншої організації терористичною, відзначивши таке: 1) терористична організація виділена як вид злочинної організації за спеціальною метою здійснення терористичної діяльності; 2) встановлення у кримінальному провадженні передбачених у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» ознак певної організації (наявність стійкого об'єднання трьох і більше осіб; розподіл функцій між цими особами; існування обов'язкових правил поведінки при підготовці та вчиненні терористичних актів) та відповідної мети її діяльності (порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, вплив на прийняття рішень, вчинення або невчинення дій органами державної влади

¹ Президент підписав закон про нацбезпеку. *УКРІНФОРМ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2493176-prezident-pidpisav-zakon-pro-nacbezpeku.html>.

² Rubashchenko M. A. Wandering in search of qualification of the actions in Crimea and in the east of Ukraine (2014–2018). *New stages of development of modern science in Ukraine and EU countries* : monograph. 5th ed. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2019. P.146.

та місцевого самоврядування) є підставою для визнання відповідної діяльності терористичною; 3) при цьому таке визнання здійснюється судом у конкретному провадженні на підставі наявних матеріалів; 4) існування окремого судового рішення, рішення органу законодавчої чи виконавчої влади про визнання діяльності терористичною для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 258-3 КК не вимагається¹.

В іншій постанові Верховного Суду було визнано допустимою можливістю кваліфікації участі у відповідних незаконних збройних формуваннях за сукупністю статей 260 та 258-3 КК: 1) згідно зі ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» у разі, коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258–260, 443, 444, а також іншими статтями КК, відповідальність за їхнє вчинення настає відповідно до КК; 2) участь особи в не передбачених законом збройних формуваннях може мати на меті вчинення злочинів, які не охоплюються умислом на здійснення терористичної діяльності в розумінні Закону України «Про боротьбу з тероризмом», та відповідно не містити складу злочину, встановленого ч. 1 ст. 258-3 КК, що уможливорює кваліфікацію за іншими статтями Особливої частини КК². Такий варіант кваліфікації викликає небезпідставні сумніви, адже терористична організація фактично є спеціальним видом незаконного збройного формування.

Що ж до міжнародної оцінки, то в 2019 р. було оприлюднено черговий Звіт Офісу прокурора МКС щодо оцінки дій на території України. У ньому вказувалося, по-перше, що збройні групи, які діяли на сході України, включаючи «лнр» і «днр», були достатньо організованими, щоб відповідати ознакам сторін неміжнародного збройного конфлікту. По-друге, Офіс прокурора МКС також вважав, що наявність військових зіткнень безпосередньо між збройними силами рф та України вказувала на те, що не пізніше як з 14 липня 2014 р. на сході України паралельно з неміжнародним збройним конфліктом має місце міжнародний збройний конфлікт³.

¹ Постанова ККС ВС у справі № 225/6151/15-к : від 05.07.2018. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/75241808>.

² Постанова ККС ВС у справі № 296/2803/16-к від 27.05.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89621215>.

³ Отчет о действиях по предварительному изучению ситуаций в 2019 году. ICC. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2019-PE-Report-UKR.pdf>.

Аналізуючи слідчу і судову практику періоду ООС, неозброєним оком можна було помітити, що законодавча оцінка подій на сході України та відповідні політико-дипломатичні заяви України не знаходили повного відображення у правозастосуванні. Незначна кількість проваджень за злочин агресії та воєнні злочини дисонувала з положеннями міжнародного кримінального права, яким встановлений обов'язок держави, на території якої вчиняються злочини за міжнародним правом, здійснювати їхнє кримінальне переслідування і покарання¹. Панівна на національному рівні оцінка злочинних діянь як сепаратизму чи тероризму справляла враження, що ніби має місце громадянська війна (внутрішній конфлікт), що було лише на руку агресору, який використовував це як демонстрацію своєї непричетності².

Четвертий етап (після повномасштабного вторгнення). 21 лютого 2022 р. президент рф підписав указ про визнання «незалежності» «лнр» і «днр» у межах повних областей. У ніч 24 лютого 2022 р. відбулося вторгнення збройних сил та підрозділів рф на територію України.

Указом Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 р. був уведений воєнний стан в Україні³. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України» були внесені зміни до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». У тексті Закону вказується, що збройна агресія рф розпочалася з неоголошених і прихованих вторгнень на територію України підрозділів збройних сил та інших силових відомств рф, а також шляхом організації та підтримання терористичної діяльності, що 24 лютого 2022 р. переросло в повномасштабне збройне вторгнення на суверенну територію України; рф чинить злочин агресії проти України та здійснює тимчасову окупацію частини її території за допомогою збройних формувань рф,

¹ Werle G. Völkerstrafrecht, 2., neubearbeitete Auflage. Tübingen : Mohr Siebeck, 2007. S. 82.

² Rubashchenko M. A. Wandering in search of qualification of the actions in Crimea and in the east of Ukraine (2014–2018). *New stages of development of modern science in Ukraine and EU countries*: monograph. 5th ed. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2019. P. 146–147.

³ Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президент України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.

а також за допомогою окупаційної адміністрації рф. Важливим також було дефініювання понять «збройні формування рф», «окупаційна адміністрація рф», «тимчасово окупована рф територія України (тимчасово окупована територія)»¹.

Пізніше, 21 серпня 2024 р. ВРУ також ратифікувала Римський статут МКС та поправки до нього², а 9 жовтня 2024 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього»³.

Повномасштабне вторгнення рф в Україну викликало і негативну реакцію міжнародної спільноти. 2 березня 2022 р. було ухвалено Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Агресія проти України». У тексті Резолюції зазначається, що жодні територіальні придбання внаслідок загрози силою або її застосування не повинні визнаватись законними; висловлено серйозне занепокоєння повідомленнями про напади на цивільні об'єкти, такі як житлові будинки, школи та лікарні, та про жертви серед цивільного населення, включаючи жінок, людей похилого віку, інвалідів та дітей; визнається, що військові операції рф на суверенній території України мають такі масштаби, яких міжнародне співтовариство не бачило в Європі протягом десятиліть, і що потрібні термінові дії, щоб позбавити це покоління від лих війни. У документі висловлюється заклик, щоб рф негайно, повністю та беззастережно вивела всі свої збройні сили з території України в її міжнародно визнаних кордонах. Від рф вимагається негайне та беззастережне скасування рішення, що стосується статусу окремих районів Донецької та Луганської областей України⁴.

¹ Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України : Закон України від 21.04.2022 № 2217-IX. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2217-20>.

² Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього : Закон України від 21.08.2024 № 3909-IX. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3909-20>.

³ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього : Закон України від 09.10.2024 № 4012-IX. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20>.

⁴ Агресія проти України : резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 02.03.2022 ES-11/1. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/293/39/PDF/N2229339.pdf?OpenElement>.

24 березня 2022 р. було ухвалено резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Гуманітарні наслідки агресії проти України», у якій заявляється про необхідність повного виконання резолюції ES-11/1 від 2 березня 2022 р. та вимагається негайне припинення військових дій рф проти України, зокрема будь-яких нападів на цивільних осіб та цивільні об'єкти¹. Як висновок, можемо зазначити, що резолюціями підтверджується територіальна цілісність та державний суверенітет України в межах міжнародно визнаних кордонів, включаючи й окуповані території.

У відповідь на звернення України щодо порушення рф Конвенції 1948 р. про попередження злочину геноциду та покарання за нього Міжнародний суд ООН ухвалив тимчасове проміжне рішення про тимчасові запобіжні заходи та вказав, що до остаточного рішення у справі рф повинна призупинити військові дії, які вона розпочала 24 лютого 2022 р. на території України. Крім того, посилаючись на заяву постійного представника рф при ООН про те, що «днр» і «лнр» звернулися до рф із проханням надати військову підтримку, Суд указав, що рф також повинна забезпечити, щоб будь-які військові або нерегулярні збройні формування, якими вона може керувати або їх підтримувати, а також будь-які організації та особи, які можуть підлягати її контролю або керівництву, не вживали жодних заходів для сприяння цим військовим операціям².

22 лютого 2023 р. прокурор МКС подав до Палати попереднього провадження МКС клопотання про ордери на арешт у контексті ситуації в Україні. Палата попереднього провадження видала ордери на арешт двох осіб: президента рф в. путіна та уповноваженої з прав дитини в офісі президента рф м. львової-белової. Інциденти, виявлені Офісом, включають депортацію щонайменше сотень дітей, взятих із сиротинців та дитячих будинків. Багато з цих дітей були передані на всиновлення в рф. Російське законодавство було змінено з тим, щоб пришвидшити надання депортованим дітям російського громадянства,

¹ Гуманітарні наслідки агресії проти України : резолюція Генеральної Асамблеї від 24.03.2022. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/301/70/PDF/N2230170.pdf?OpenElement>.

² Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation): Summary 2022/2 on 16 March 2022. *ICJ*. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-SUM-01-00-EN.pdf>.

полегшивши всиновлення їх російськими сім'ями. Більшість дій за цією схемою депортацій були здійснені в контексті актів агресії, вчинених російськими військовими силами проти суверенітету та територіальної цілісності України, які почалися в 2014 р.¹ Пізніше стало відомо також і про ордери на арешт колишнього міністра оборони рф та начальника генштабу рф, а також командувача дальньої авіації рф та командувача чорноморським флотом рф, які несуть відповідальність за удари по енергетичним об'єктам України².

Повномасштабне вторгнення рф остаточно зняло всі сумніви щодо міжнародного характеру конфлікту на сході України, які до цього часу певною мірою простежувалися на рівні міжнародних інституцій. На рівні національної правозастосовної практики відбулась різка зміна вектора кримінально-правової оцінки. Поступово та тенденційно зменшується кількість проваджень, відкритих за ознаками вчинення посягань на територіальну цілісність і конституційний лад України (статті 109–110-2 КК) та злочинів проти громадської безпеки (статті 258, 258-3, 260 КК)³. Натомість різко зросла кількість проваджень за ознаками злочину агресії (67 – у 2022 р., 25 – у 2023 р.) та воєнних злочинів (60 387 – у 2022 р., 60 944 – у 2023 р.). Також легко простежується стабільно високий показник кількості проваджень за ознаками кримінальних правопорушень, безпосередньо пов'язаних зі збройною агресією: державна зрада, колабораційна діяльність, пособництво державі-агресору, а також виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікація її учасників.

Невизнання рф своєї вирішальної ролі в контролі за незконними збройними формуваннями в окремих районах Донецької та Луганської областей та складнощі у визнанні цього факту на міжнародній арені

¹ Statement by Prosecutor Karim A. A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova. ICC. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-khan-kc-issuance-arrest-warrants-against-president-vladimir-putin>.

² Міжнародний кримінальний суд видав шість ордерів на арешт держпосадовців РФ. СУСПІЛЬНЕ. Новини. URL: <https://suspilne.media/843755-miznarodnij-kriminalnij-sud-vidav-sist-orderiv-na-arest-derzposadovciv-rf/>.

³ Виняток становлять лише провадження за ст. 110 КК у 2022 р., зростання яких зумовлено ймовірно неправильною кваліфікацією з огляду на імунітет комбатанта, про що більш детально йтиметься в розділі IV монографії.

зумовили виникнення гібридної національної правової оцінки діянь, учинюваних на цих територіях. Блукання українського правозастосувача протягом 2014–2021 рр. у пошуках адекватної оцінки правопорушень, пов'язаних із конфліктом, який часто йменувався гібридним (або змішаним), не дозволяло кваліфікувати їх однозначно і без труднощів. Єдиною відповіддю на гібридну атаку міг бути вибір найбільш адекватної стратегії – гібридного захисту. Якщо є асиметрія, то діяти симетрично неправильно і неефективно. Тож різновекторна кваліфікація відповідних діянь була закономірним наслідком відчайдушних спроб агресора продемонструвати, що конфлікт не має міжнародного характеру. Участь у цьому конфлікті різних суб'єктів, які приховують свої справжні обличчя, спотворюють свої цілі та наміри, використовують комбіновані методи і форми боротьби, ускладнює однозначну оцінку або судження про конфлікт і правопорушення, що вчинені в результаті нього. З точки зору правової оцінки конфлікт закономірно перетворився на суміш тероризму, сепаратизму, державної зради, агресії та воєнних злочинів¹.

Повномасштабне вторгнення рф 24 лютого 2022 р. розвіяло міфи про гібридний (чи то змішаний) характер конфлікту, а на національному рівні правозастосовна практика вочевидь змістила вектор у кваліфікації правопорушень.

§ 1.2.4. Відповідальність за колаборантство в окремих проектах законів

1. До 2014 р. вчинення злочину проти основ національної безпеки України було надзвичайно рідкісним явищем. Збройні конфлікти на території АР Крим та окремих районів Донецької та Луганської областей у 2014 р. зумовили значне зростання випадків вчинення таких злочинів. Наприклад, якщо за 2012 р. не було зареєстровано жодного злочину за статтями 109–114 КК, а за 2013р. – 8², то за 2014 р. кількість їх стано-

¹ Rubashchenko M. Das ukrainische Rechtssystem auf der Suche nach Beurteilung von Handlungen auf der Krim und im Donbass. *Recht der osteuropäischen Staaten; REOS*. 2019. Ausgabe 3. S. 88.

² Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за 2013 р. / Ген. прокуратура України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=185282.

вила вже 527¹. Слід зауважити, що в період з 2014 по 2021 рр. ВРУ прийняла вісім законів, якими внесені зміни і доповнення до цього розділу.

Проблема колабораційної діяльності та кримінальної відповідальності за неї постала вперше в 2014 р., коли РФ анексувала Крим та підтримувала російські гібридні сили на окупованій частині Донбасу. З того часу серед теоретиків і практиків насамперед кримінального права точилися дискусії з приводу вживання поняття «колаборант» щодо жителів цих територій. До початку воєнної агресії в 2022 р. український уряд офіційно, схоже, уникав вживання слова «колаборант», імовірно, щоб не стигматизувати населення окупованих територій².

На етапі розроблення проекту Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (2014 р.) було передбачено кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність, якою пропонувалося вважати «умисне, добровільне співробітництво у будь-якій формі з окупаційною державою або її представниками на шкоду державним інтересам України». Однак Агентство ООН у справах біженців в Україні розкритикувало вказане положення через його надто широкий і нечіткий характер³. У підсумку до тексту Закону ця норма не увійшла.

До нормативного визначення колабораційної діяльності та встановлення відповідальності за неї народні депутати повернулися лише в 2017 р., коли було підготовлено два законопроекти: а) «Про заборону колабораціонізму» (№ 6170), поданий до ВРУ групою народних депутатів на чолі з І. Лапіним (передбачалося також доповнити КК ст. 111-1) і відкликаний у 2019 р.⁴; б) «Про захист української державності від проявів колабораціонізму» (№ 7425), поданий до парламенту групою розробників на чолі з активістом В. Овчаренком та юристкою І. Люок і відкликаний у 2019 р.⁵

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за 2014 р. / Ген. прокуратура України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=198199.

² Яковюк І. В. Колабораційна діяльність – злочин проти основ національної безпеки України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 5. С. 43–44. URL: http://lsej.org.ua/5_2023/7.pdf.

³ Законопроект про окупацію Криму обмежує людей в пересуванні – ООН. *Українська правда*. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2014/03/27/160361/>.

⁴ Про заборону колабораціонізму : проект Закону № 6170 від 09.03.2017. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61312.

⁵ Про захист української державності від проявів колабораціонізму : проект Закону № 7425 від 20.12.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63192.

Однією з причин відкликання законопроектів стала в цілому негативна їх оцінка («підходи, запропоновані законопроектами, відлунюють відомими підходами НКВД до громадян СРСР, що залишилися на окупованій Німеччиною території під час Другої світової війни»), висловлена в тому числі у правовому висновку, підготовленому в 2019 р. за сприяння Програми USAID «Права людини в дії»¹.

Слід також зазначити, що у 2018 р. Всеукраїнський громадський рух «Сила права» запропонував проект Закону України «Про прощення», який містив досить спірні підходи до вирішення ситуації з кримінальною відповідальністю за колабораційну діяльність. Зокрема, його автори пропонували розрізняти вимушений і свідомий колабораціонізм, застосувати «процедуру прощення» до тих громадян, які співпрацювали з окупаційними «адміністраціями» на Донбасі чи на території анексованого Криму².

Із початком 24 лютого 2022 р. повномасштабної збройної агресії рф проти України розділ I Особливої частини КК зазнав істотної новелізації шляхом введення в дію п'яти законів. Однією з новел є поява статті про колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК). Кількість проваджень, відкритих за ознаками цього кримінального правопорушення, має тенденцію до постійного зростання. За 2022 р. обліковано 17 422 кримінальних правопорушення за ознаками злочинів проти основ національної безпеки України, із них – 3 851 (22%) за ст. 111-1 КК. У 1 090 провадженнях особам вручено повідомлення про підозру. Направлено до суду з обвинувальним актом 620 проваджень³. Станом на 31 грудня 2022 р. в судах першої інстанції перебувало 2334 провадження за ознаками злочинів проти основ національної безпеки України. Із них 659 (28%) – за ст. 111-1 КК. Розглянуто 308, у 268 провадженнях постановлено вирок⁴.

¹ Юридичний аналіз законопроектів про колабораціонізм на відповідність міжнародно-правовим стандартам. *УГЦІЛІ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/yurydychnyj-analiz-zakonoproektiv-pro-kolaboratsionizm-na-vidpovidnist-mizhnarodno-pravovym-standartam/>.

² Про прощення : проект Закону України. URL: <https://sila-prava.org/uk/bez-rubriki-uk/proekt-zakonu-ukrayini-pro-proshhennya-2/>.

³ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2022 р. / Офіс Ген. прокурора. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=225262.

⁴ Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік. *Судова влада України*. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1-k%20_%204-%202022.xls.

У 2023 р. органами розслідування обліковано 6270 злочинів проти основ національної безпеки України, з них за ст. 111-1 КК – 3 207 (51,1%). Вручено повідомлення про підозру 2274 особам. Направлено до суду з обвинувальним актом 1654 проваджень¹.

Наведені відомості свідчать, що новела широко застосовується на практиці. Водночас майже одразу після доповнення КК ст. 111-1 стало очевидним, що положення цієї статті потребують серйозного доопрацювання та уточнення, у тому числі щодо форм (видів) колабораційної діяльності. Це можна пояснити тим, що проєкт Закону № 5144 від 24 лютого 2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність)»² Комітет ВРУ з питань правоохоронної діяльності розглядав більше року – з 26 лютого 2021 р. до 3 березня 2022 р., коли і було прийнято Закон, який, як зазначив Голова ВРУ, став «спільним компромісним рішенням ... всіх фракцій»³. Однак одразу виникли проблеми як кваліфікації колабораційної діяльності, так і розмежування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111 і 111-1 КК, а в подальшому і статтями 111-1, 111-2 і 436-2 КК. Це спричинило достатньо активну законопроектну роботу, яка заслуговує на те, щоб надати її огляд⁴.

Уже 28 березня 2022 р. до парламенту України було внесено проєкт Закону № 7223 «Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо розширення переліку кримінальних правопорушень за здійснення колабораційної діяльності»⁵. Пропонувалося до-

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2023 рік / Офіс Ген. прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) : проєкт Закону від 24.02.2021 № 5144. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=5144&conv=9>.

³ Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України № 8 від 03.03.2022. URL: <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7984.html>.

⁴ Зайцев О. В. Форми (види) колаборації з ворогом на територіях збройних конфліктів: еволюція пропозицій законодавця щодо вдосконалення ст. 111¹ КК України. *Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 11 трав. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 138–139. DOI: <https://doi.org/10.31359/9789669985552>.

⁵ Про внесення змін до статті 111¹ Кримінального кодексу України щодо розширення переліку кримінальних правопорушень за здійснення колабораційної діяльності : проєкт Закону № 7223 від 28.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39302>.

повнити ст. 111-1 КК частиною другою: «Перебування громадянина України у громадянстві (підданстві) іншої держави, яка здійснює збройну агресію проти України, – карається «позбавленням права» на строк від 10 до 15 років з конфіскацією майна або без такої».

ГНЕУ не підтримало цей проєкт через відсутність підстав криміналізації, у тому числі і через те, що на окупованій рф території України держава-агресор вживає всіх можливих заходів для розірвання зв'язків між Україною та населенням відповідних окупованих територій. Одним зі складників такої політики є нав'язування громадянам України громадянства рф. Набуття за таких умов громадянами України, які проживають в окупації, громадянства держави-агресора та подальше їхнє перебування у громадянстві ставить під сумнів добровільність прийняття такого рішення. Ці міркування експертів справдилися згодом.

Так, указом президента держави-агресора від 27 квітня № 307 «Про особливості правового становища окремих категорій іноземних громадян та осіб без громадянства в російській федерації»¹ громадяни України визнаються з 30 вересня 2022 р. іноземними громадянами, які постійно проживають у рф. До них віднесено і тих громадян України, які вже заявили про своє бажання зберегти наявне в них громадянство, не склали присяги громадянина рф або відмовилися від її складення.

Згідно з указом, на підставі документа, що підтверджує право на постійне проживання, виданого уповноваженим органом України, громадяни України мають право постійно проживати на цих територіях до 1 липня 2024 р. Щодо цих осіб, якщо вони створюють загрозу національній безпеці рф, зокрема виступають за насильницьку зміну основ конституційного ладу рф або фінансують, планують терористичні (екстремістські) акти, сприяють у вчиненні таких актів або вчиняють їх, а так само іншими діями підтримують терористичну (екстремістську) діяльність або посягають на громадський порядок чи громадські інтереси, зокрема тих, які беруть участь у несанкціонованих зборах, мітингу, демонстрації, ході або пікетуванні, застосовується низка санкцій, аж до депортації.

¹ Об особенностях правового положения отдельных категорий иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации : Указ Президента Российской Федерации от 27.04.2023 № 307. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/001202304270013?index=0&rangeSize=1>.

Цей указ порушує ст. 49 ЖК-IV, якою «забороняється, незалежно від мотивів, здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, які перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні»¹. Це також свідчить і про ознаки злочину проти людяності, зокрема, депортацію або насильницьке переміщення населення (ст. 7d Римського статуту МКС)².

Наступним поданим на розгляд ВРУ став проєкт Закону від 20 липня 2022 р. № 7570 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення»³. Для вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення ним, зокрема, пропонувалося: 1) визначити відмітні ознаки колаборації для відмежування колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК) від державної зради (ст. 111 КК), виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікації її учасників (ст. 436-2 КК) та від інших суміжних кримінальних правопорушень; 2) упорядкувати складну конструкцію ст. 111-1 КК шляхом трансформації частин 1–7 ст. 111-1 у частини 1–4 цієї статті; 3) замінити у ст. 111-1 КК оцінні поняття уніфікованим терміном «державо-агресор», визначення якого навести у примітці до цієї статті; 4) виключити ст. 111-2 КК, оскільки вона передбачає колабораційну діяльність в її окремих формах, які вже визначено у ст. 111-1 КК, а деякі її положення включити до тексту ст. 111-1 КК тощо.

Важливим із точки зору визначення заходів та діяльності, що можуть здійснюватися на окупованих територіях, у тому числі у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами та окупаційною адміністрацією, є проєкт Закону від 9 серпня 2022 р. № 7646 «Про

¹ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

² Римський статут Міжнародного кримінального суду : від 17.07.1998. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

³ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення : проєкт Закону від 20.07.2022 № 7570. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40023>.

внесення змін до Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України»¹. Як справедливо зазначило ГНЕУ, Україна не може покладатися суто на обов’язки держави-окупанта за МГП щодо забезпечення окупованих територій та їхніх мешканців та повинна максимально зберігати свою присутність на цих територіях, демонструючи в такий спосіб невідворотність їхньої деокупації, але при цьому пам’ятаючи про неприпустимість пособництва державі-агресору, яке має переслідуватися та каратися.

З метою приведення норм кримінального закону до фактичної реальності й завдань держави зі збереження контролю над фактично окупованими після 24 лютого 2022 р. територіями та забезпечення життєдіяльності мешканців таких територій було розроблено проєкт Закону від 9 серпня 2022 р. № 7647 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність»². Ним пропонується внести зміни до диспозиції ч. 4 ст. 111-1 КК і уточнити, що караними слід визнавати добровільне провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, за винятком випадків, визначених законом. Ця пропозиція обґрунтовано пов’язана з необхідністю дозволу частини господарської діяльності, яка має провадитися для забезпечення життєдіяльності окупованих територій України.

Проєкт Закону від 26 вересня 2022 р. № 8077 «Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність»³ стосується вдосконалення кримінальної відповідальності за колабораціонізм

¹ Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України : проєкт Закону від 09.08.2022 № 7646. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40204>.

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність : проєкт Закону від 09.08.2022 № 7647. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40205>.

³ Про внесення змін до статті 111¹ Кримінального кодексу України щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : проєкт Закону від 26.09.2022 № 8077. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40531>.

та розширення кола осіб, які співпрацюють з державою-агресором, а також обмеження доступу таких осіб до здійснення незалежної професійної діяльності, посад, пов'язаних із виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування. Пропонується: 1) доповнити ст. 111-1 КК новою ч. 5, якою передбачити відповідальність за здійснення громадянином України на окупованій території України і на підставі законодавства держави-агресора професійної діяльності, пов'язаної з наданням послуг адвоката, аудитора, оцінювача, експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді, а також виконання повноважень нотаріуса або державного реєстратора чи суб'єкта державної реєстрації прав, або наданням інших публічних послуг; 2) внести зміни до ст. 111-1 КК задля приведення її положень у відповідність до ст. 40 «Фізичний або психічний примус» КК шляхом виключення «добровільності» співпраці з державою-агресором як необхідного складника для кваліфікації такого діяння, як колабораціонізм.

Для здійснення більш ефективної кваліфікації дій за колабораціонізм було внесено проєкт № 8301 від 23 грудня 2022 р. «Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність»¹. Пропонується внести зміни до ст. 111-1 КК, зокрема : 1) привести її положення у відповідність до ст. 40 КК; 2) доповнити диспозицію ч. 3 вказівкою на здійснення пропаганди у закладах культури; 3) встановити, що кримінально караним діянням у ч. 4 є передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, за винятком випадків, визначених законом; 4) розширити диспозицію ч. 5 такими місцями вчинення злочину, як установи, підприємства та організації; 5) встановити кримінальну відповідальність за здійснення громадянином України на окупованій території України і на підставі законодавства, відмінно-

¹ Про внесення змін до статті 111¹ Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність : проєкт Закону України від 23.12.2022 № 8301. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40894>.

го від законодавства України, професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

З метою розширення переліку можливих санкцій за окремі прояви колабораційної діяльності для досягнення мети застосовуваного до винної особи покарання було розроблено проєкт №8301-1 від 5 січня 2023 р. «Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність»¹. Основна відмінність цього проєкту від проєкту 8301, як зауважило ГНЕУ, полягає в тому, що в альтернативному проєкті санкції частин 1 та 2 ст. 111-1 КК пропонується доповнити покаранням у вигляді штрафу (в основному проєкті, окрім зазначеного виду покарання, ідеться також про альтернативне основне покарання у вигляді громадських робіт). Водночас розмір штрафу, запропонований у цьому проєкті, є вищим, ніж в основному законопроєкті: від 1 тисячі до 3 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (н.м.д.г.) (санкція ч. 1 ст. 111-1 КК у редакції проєкту) та від 3 до 5 тисяч н.м.д.г. (санкція ч. 2 ст. 111-1 КК у редакції проєкту).

Чергова пропозиція щодо розмежування правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, та інших суміжних правопорушень, удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення була внесена проєктом Закону від 9 січня 2023 р. № 8301-2 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо уточнення відповідальності за деякі види кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях»². Ним пропонується: 1) визначити суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК, виключно службову особу; 2) встановити кримінальну відповідальність за агітацію, вербування та інші форми залучення дітей до дитячо-юнацьких рухів та формувань на окупованих територіях для подальшого залучення їх до лав збройних формувань держави-агресора, забезпечення діяльності таких рухів та формувань, а також добровільне впровадження громадянами Украї-

¹ Про внесення змін до статті 111¹ Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність : проєкт Закону України від 05.01.2023 №8301-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41119>.

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо уточнення відповідальності за деякі види кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях : проєкт Закону від 09.01.2023 №8301-2. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41131>.

ни стандартів освіти держави-агресора у навчальних закладах (зкладах освіти), що полягають у викривленні історичних та географічних фактів в інтересах держави-агресора та/або програм зі схвалення дій збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, розпалювання ворожнечі щодо України, громадян України, ЗСУ (ч. 3 ст. 111-1 КК у редакції проєкту); 3) уточнити диспозицію ч. 4 ст. 111-1 КК та ін.

Вищенаведена кількість проєктів щодо змін до ст.111-1 КК або уточнення її сутності свідчить, що законодавець України усвідомлює наявність проблем правозастосовної практики і намагається якомога швидше вдосконалити кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність, зокрема уточнити види колаборації на окупованих територіях в інформаційній та освітній сферах; в економічній та адміністративній сферах; у політичній сфері; у воєнній, правоохоронній, безпековій та судовій сферах; у сфері надання публічних послуг. Серед пропозицій є ті, що заслуговують на увагу (визначення видів діяльності, які не є колаборацією), а є ті, які складно підтримати (криміналізація отримання паспорту громадянина держави-агресора). Не дивно, що всі наведені проєкти досі перебувають у Комітеті ВРУ з питань правоохоронної діяльності на стадії ознайомлення¹.

2. Наведені законопроекти загалом лишилися поза увагою законотворців, і жоден із них так і не було винесено на розгляд парламентаріїв на пленарному засіданні. Новий етап дискусії про вдосконалення правового забезпечення охорони від проявів колаборантства розпочався зі створенням у березні 2023 р. Робочої групи щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність при Комітеті ВРУ з питань правоохоронної діяльності². У результаті був розроблений проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо вдоско-

¹ Зайцев О. В. Форми (види) колаборації з ворогом на територіях збройних конфліктів: еволюція пропозицій законодавця щодо вдосконалення ст. 111¹ КК України. *Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 11 трав. 2023 р). Харків : Право, 2023. С. 145. DOI: <https://doi.org/10.31359/978966985552>.

² «За вбивство менше дають». Держава змінює підходи до колаборантів. *Главком – новини*. URL: <https://glavcom.ua/publications/za-vbivstvo-menshe-dajut-derzhava-zminjuje-pidkhod-i-do-koloborantiv-943357.html>.

налення відповідальності за деякі злочини проти основ національної безпеки України» № 10136 від 9 жовтня 2023 р.¹

Згідно з пунктами 1 і 2 пояснювальної записки до законопроекту № 10136 метою внесення змін до КК є: 1) подолання складнощів у кваліфікації колабораційної діяльності та суміжних із нею кримінальних правопорушень (зокрема передбачених статтями 111, 111-2 і 436-2 КК), викликаних проблемами тлумачення цих норм та розмежування між собою; 2) унеможливлення притягнення до колабораційної діяльності за правомірну діяльність (зокрема за заходи, спрямовані на розв'язання гуманітарних проблем на окупованій території, надання соціальних послуг тощо); 3) збалансування санкцій за вчинення правопорушень, передбачених статтями 111-1 і 111-2 КК; посилення караності злочинів, передбачених ст. 110-2 КК; 4) збільшення строку погашення судимості для осіб, засуджених за вчинення злочину проти основ національної безпеки України, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Основною метою законопроекту № 10136, як видається, є посилення ефективності застосування кримінального закону в частині усунення його колізійності та полегшення розмежування суміжних кримінальних правопорушень, викликаних законодавчими новелами від 3 березня 2022 р. Слід визнати, що досягнення цієї мети є архіактуальним, підтверджується численними публікаціями наукової спільноти та потребами правозастосувачів.

З огляду на висловлені науковцями в сотнях публікацій критичні судження та означені суб'єктами застосування норм права проблеми запропонований проект закону в цілому, на жаль, повністю не усуває колізійність та лише певною мірою пом'якшує складнощі інтерпретації та застосування статей 111, 111-1, 111-2 і 436-2 КК.

По-перше, варто привітати пропоновану проектом уніфікацію підходів до визначення кола суб'єктів різних видів колабораційної діяльності. Таким суб'єктом за всіма частинами ст. 111-1 КК визнається лише громадянин України.

По-друге, проектом закону пропонується залишити диспозицію ч. 1 ст. 111-1 КК у чинній редакції. Єдина зміна – доповнення цієї частини

¹ Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за деякі злочини проти основ національної безпеки України від 09.10.2023 № 10136. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42957>.

вказівкою на «воєнізовані формування» поряд із «збройними формуваннями» – видається малозначущою, адже реальних практичних проблем це питання не викликало. При цьому проектом закону не пропонується внесення яких-небудь змін до ст. 436-2 КК. А отже, цим ігнорується одна з найбільших правозастосовних проблем – колізія між приписами ч. 1 ст. 111-1 і ст. 436-2 КК, яка окремими науковцями позначена навіть як невіршувана і породжує правову невизначеність, на що неодноразово звертали увагу також і відомі правозахисні організації. Зміст її полягає в тому, що обидві норми передбачають кримінальну відповідальність за публічне заперечення громадянином України збройної агресії, розпочатої рф проти України в 2014 р., та/або пов'язаної з цим тимчасовою окупацією частини території України, при цьому з різним рівнем караності та різним набором інших правових наслідків скоєного.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність» (від 3 березня 2022 р. №2107-IX)¹, до низки законів України було внесено зміни, якими унеможливлено зайняття певних посад чи здійснення певної діяльності особами, засудженими за ст. 111-1 КК (у тому числі й за ч. 1 ст. 111-1), чи особами, які мають судимість за цією статтею. Натомість засудження чи судимість за тотожні діяння, передбачені ст. 436-2 КК, таких наслідків не тягне, навіть незважаючи на їхню більшу караність (а отже, й більшу суспільну небезпечність).

У наукових джерелах пропонуються різні підходи до вирішенні означеної колізії. Якщо не вдаватися до більш радикальних (але разом із тим і більш ефективних) змін, то можемо запропонувати такий підхід: 1) виключити з ч. 1 ст. 111-1 КК публічні заперечення збройної агресії / окупації; 2) з метою уникнення декриміналізації публічних заперечень агресії республіки білорусь, іншої агресії, крім розпочатої рф у 2014 р., які нині охоплюються ч. 1 ст. 111-1 КК, у ст. 436-2 КК потрібно внести зміни, якими в частинах 1 і 2 слова «заперечення збройної агресії рф проти України, розпочатої у 2014 р.» та «здійснювали

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022 №2107-IX. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2107-20>.

збройну агресію РФ проти України, розпочату у 2014 р.» замінити словами відповідно «заперечення збройної агресії проти України» і «здійснювали збройну агресію проти України». У такому разі назва статті також потребуватиме виключення слів «російської федерації».

Незалежно від реалізації / нереалізації згаданої вище пропозиції потрібно:

1) внести зміни до тих законів України, які зазнали новелізації внаслідок прийняття Закону України від 3 березня 2022 р. № 2107-IX, і передбачити такі самі правообмеження для осіб, які були засуджені чи мають судимість за вчинення злочину, передбаченого ст. 436-2 КК (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії проти України, глорифікація її учасників). У цьому зв'язку варто замислитися над розширенням кола осіб, до яких такі правообмеження будуть застосовуватися, за рахунок осіб, засуджених чи таких, які мають судимість за вчинення будь-якого злочину проти основ національної безпеки України. Адже за наявності судимості за вчинення колабораційної діяльності особа обмежується у праві обіймати певну посаду чи здійснювати певну діяльність, проте чомусь вона так само не обмежується за вчинення посягання на територіальну цілісність України (ст. 110 КК), державну зраду (ст. 111 КК) тощо;

2) передбачити додаткове факультативне покарання у вигляді «позбавлення права» на строк від 10 до 15 років за вчинення злочинів, передбачених частинами 1, 2 і 3 ст. 436-2 КК. Це також потребуватиме викладення абз. 5 ч. 1 ст. 55 КК у відповідній редакції.

По-третє, загалом позитивно сприймаються зміни до ч. 4 ст. 111-1 і ст. 111-2 КК, якими: 1) коло суб'єктів «господарського» колабораціонізму (ч. 4 ст. 111-1 КК) звужується лише до громадянина України; 2) до ознак пособництва державі-агресору включається негативна ознака «за відсутності ознак державної зради та шпигунства» – своєрідний колізійний припис, який дозволяє унеможливити конкуренцію між державною зрадою та пособництвом державі-агресору.

По-четверте, варто відзначити, що найбільшу проблему породжує не означена конкуренція, а колізія між ст. 111-2 КК і окремими частинами ст. 111-1 КК, передусім ч. 4: обидві статті вважаються такими, що містять спеціальні норми відносно норм про державну зраду. Цю проблему розглядуваний проєкт закону також не вирішує з огляду на наступне.

Ним пропонується залишити громадянина України суб'єктом пособництва державі-агресору. Зважаючи на це, чи може громадянин України вчинити умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору, формуванням / окупаційній адміністрації такої держави, у такий спосіб, щоб учинене при цьому не містило ознак державної зради? Видається, що ні, адже будь-яка умисна допомога державі-агресору громадянином України та ще й, як указано у проекті, – з метою завдання шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, однозначно вказує на ознаки державної зради. Тож, як наслідок, введений із благими намірами колізійний припис (негативна ознака – «за відсутності ознак державної зради») тим самим унеможлиблює визнання суб'єктом пособництва державі-агресору громадянина України. Зрештою, визнання громадянина України одночасно суб'єктом «господарського» колабораціонізму (ч. 4 ст. 111-1 КК) і пособництва державі-агресору (ст. 111-2 КК) не знімає колізійності між цими нормами.

Таким чином, з ч. 1 ст. 111-2 КК у варіанті проекту закону потрібно виключити слова «громадянином України» та «державної зради або». Такі зміни дозволять принаймні чітко розмежовувати між собою злочини, передбачені статтями 111, 111-1 і 111-2 КК у пропонованій редакції.

По-п'яте, збереження в ч. 6 ст. 111-1 КК негативної ознаки «за відсутності ознак державної зради» та доповнення нею ч. 7 ст. 111-1 КК – унеможлиблюють застосування цих частин ст. 111-1 КК. Видається неможливою ситуація, коли вчинені громадянином України діяння, описані в цих частинах (організація / проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором, спрямованих на його підтримку або уникнення ним відповідальності за збройну агресію проти України; добровільне зайняття посади в судових або правоохоронних органах окупаційної адміністрації, а також добровільна участь у воєнізованих або збройних формуваннях агресора або надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти воєнізованих формувань України), не містять усіх ознак державної зради. Тож ці норми за такої редакції будуть «мертвими» або ж їхнє застосування буде незаконним, що побічно вказує на корупційні ризики прийняття цих норм.

Якщо законодавець прагне унеможливити кваліфікацію як колабораційної діяльності (пом'якшувальний склад державної зради) окремих із перелічених вище діянь, учинених поза межами окупованої території України, то для цього потрібно ввести до частин 6 і 7 ознаку обстановки їхнього вчинення – «в умовах окупації», чи місця вчинення – «на окупованих територіях України».

Таким чином, у частинах 6 і 7 ст. 111-1 КК слова «за відсутності ознак державної зради» підлягають заміні на слова «вчинені в умовах окупації» (ч. 6) та «вчинена в умовах окупації» (ч. 7).

Унаслідок таких змін перелічені вище діяння, вчинені поза умовами окупації, не вважатимуться колабораційною діяльністю і кваліфікуватимуться як державна зрада (ст. 111 КК), а вчинені в умовах окупації – охоплюватимуться частинами 6 або 7 ст. 111-1 КК.

По-шосте, у наукових джерелах неодноразово зверталось увагу на атиповість формулювання кваліфікованого складу колабораційної діяльності, передбаченої ч. 8 ст. 111-1 КК: «Вчинення особами, зазначеними у частинах п'ятій – сьомій цієї статті, дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків». У ній буквально описується не діяння, а суб'єкт злочину. Тож диспозицію ч. 8 ст. 111-1 КК потрібно викласти в такій типовій та зрозумілій редакції: «Діяння, передбачені частинами п'ятою – сьомою цієї статті, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків».

По-сьоме, наступна з переслідуваних проектом закону цілей – унеможливлення притягнення до колабораційної діяльності за окремі види правомірної діяльності (і гуманізації водночас). Цієї мети досягається лише частково. Фактично всі намагання в цьому контексті зводяться лише до визначення у примітці поняття стандартів держави-агресора. Визначення настільки широке, що всі зусилля, можна сказати, зводяться нанівець, особливо з огляду на відкритий перелік завдяки формулюванню «інші складові процесу навчання».

Натомість із метою реалізації задекларованої (але не впровадженої проектом) мети гуманізації та непритягнення до відповідальності за таку співпрацю, яка не досягає належного рівня суспільної небезпечності, варто вдатися щонайменше до таких змін:

1) унеможливити притягнення до кримінальної відповідальності за таке добровільне зайняття громадянином України посади,

не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій в окупаційній адміністрації держави-агресора, яке не спрямовано на заподіяння шкоди національним інтересам України, наприклад зайняття посади слюсара, електрика чи інших подібних посад, які не передбачають виконання функцій, пов'язаних із виправдовуванням збройної агресії чи окупації, визнання їх правомірними, та які не спрямовано на допомогу в утвердженні окупації чи здійсненні агресії. Як варіант, ч. 2 ст. 111-1 КК могла б набути такої форми: «Добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій в окупаційній адміністрації держави-агресора, поєднане з діяльністю на цій посаді, спрямованою на заподіяння шкоди національним інтересам України»;

2) унеможливити визнання колабораціонізмом таких дій з упровадження чи реалізації стандартів освіти, які не досягають кримінального рівня суспільної небезпечності у зв'язку з відсутністю елементів відповідної пропаганди (наприклад учитель української мови реалізує навчальний план з вивчення української мови без пропагандистських елементів). Для цього потрібно вже передбачену проектом закону в ч. 3 ст. 111-1 суб'єктивну спрямованість на сприяння або виправдовування здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, уникнення відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України – поширити також і на таку форму об'єктивної сторони, яка полягає у впровадженні або реалізації стандартів освіти. Як варіант, ч. 3 ст. 111-1 КК могла б набути такого змісту: «Здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти, закладах оздоровлення та відпочинку, місцях, що використовуються для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, впровадження та/або реалізація стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, спрямованих на сприяння або виправдовування здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, уникнення відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України».

По-восьме, проектом закону пропонується внести зміни до санкцій за окремі злочини проти основ національної безпеки України в части-

ні як основних, так і додаткових покарань. Загалом схвально можна характеризувати зміни щодо:

1) трансформації кримінальних проступків, передбачених частинами 1 і 2 ст. 111-1 КК в нетяжкі злочини і, як наслідок, усунення суперечності з назвою розділу I Особливої частини КК;

2) ширшого застосування «позбавлення права» як додаткового покарання на строк від 10 до 15 років.

Водночас останнє також породжує і критичні судження: чому пропонується пеналізація в частині додаткового покарання лише стосовно фінансування дій, учинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК)? Чому ж тоді «позбавлення права» на строк від 10 до 15 років не передбачається як додаткове покарання за вчинення державної зради, диверсії, посягання на територіальну цілісність і недоторканність України та ін.? Більш логічним було б очікувати встановлення цього виду покарання щонайменше за державну зраду, щодо якої колабораційна діяльність загалом вважається спеціальним її різновидом.

По-дев'яте, доцільним є також внесення змін до КК пов'язаними із запропонованими проектом закону правками, прийняття яких сприятиме ефективнішому застосуванню кримінального закону:

1) суміжний із колабораційною діяльністю злочин, передбачений ч. 2 ст. 436-2 КК, карається «обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією майна або без такої». Цей злочин з огляду на строк основного покарання у вигляді позбавлення волі є нетяжким. Це означає, що передбачена в санкції конфіскація майна з огляду на прямі приписи ст. 59 КК за жодних обставин не може бути призначена (цей злочин не є тяжким чи особливо тяжким, не є злочином проти основ національної безпеки чи громадської безпеки). Тож якщо законодавець вважає за необхідне уможливити її призначення, слід підняти максимальну межу позбавлення волі за ч. 2 ст. 436-2 КК з «п'яти» до «шести» років;

2) будучи суміжним, злочин, передбачений ст. 436-2 КК, мав би тягнути за собою і суміжні (подібні) правові наслідки в разі його вчинення. У цьому зв'язку доцільним може бути передбачення незастосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за його скоєння. Справа в тому, що описані в ст. 436-2 КК діяння ак-

тивно вчинюються на окупованих територіях. Через об'єктивні складнощі особи, які їх учинюють, наразі не притягаються до кримінальної відповідальності і після спливу строків давності зможуть претендувати на зайняття посад та здійснення політичної діяльності після деокупації. Щоб унеможливити це, пропонується ч. 5 ст. 49 КК викласти в такій редакції: «Давність не застосовується в разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114-2, катування, передбаченого частиною третьою статті 127, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 4362–439 і частині першій статті 442 цього Кодексу».

3. Через нетривалий час після реєстрації розглянутого законопроекту був поданий альтернативний йому проєкт Закону № 10136-1 від 24 жовтня 2023 р.¹ Загалом його цілі, ураховуючи зміст пояснювальної записки, є суголосними з цілями проєкту № 10136, а саме: 1) усунення труднощів у кваліфікації колабораційної діяльності та суміжних з нею кримінальних правопорушень (зокрема передбачених статтями 111, 111-2 і 436-2 КК), викликаних проблемами тлумачення цих норм та розмежування між собою (або інакше кажучи – недосконалістю нормативних положень кримінально-правових новел); 2) приведення національного законодавства у відповідність до норм МГП щодо цивільних осіб, які вимушено проживають під владою окупаційної держави, або інакше кажучи – унеможливлення притягнення до колабораційної діяльності за правомірну діяльність; 3) передбачити посилення покарання у вигляді «позбавлення права» за вчинення злочину, передбаченого ст. 110-2 КК. Цей проєкт закону в цілому не лише не усуває складнощі в інтерпретації статей 111, 111-1, 111-2 і 436-2 КК, а в деяких випадках навіть суттєво посилює їх.

По-перше, оскільки колабораційна діяльність є спеціальним (привілейованим) видом державної зради, суб'єктом якої має виступати лише громадянин України, то пропонована проєктом уніфікація підходів до визначення кола суб'єктів різних видів колабораційної діяльності сприймається в цілому позитивно. Таким суб'єктом за всіма

¹ Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо вдосконалення відповідальності за деякі злочини проти основ національної безпеки України : від 24.10.2023 № 10136-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43055>.

частинами ст. 111-1 КК визнається *лише громадянин України*, що впливає зі сформульованого у примітці визначення колабораційної діяльності.

По-друге, схвально загалом слід оцінити і спробу надати *визначення колабораційній діяльності*, однак відзначимо, що запропоноване в примітці 1 визначення породжує низку неоднозначних термінів, які, схоже, примножать проблеми правозастосування:

1) що слід розуміти під «активною» співпрацею? Якщо йдеться про розрізнення активної та пасивної поведінки, то в такому разі незрозуміло, чому пасивна поведінка (тобто бездіяльність) не може бути колабораційною діяльністю. Бездіяльність у співпраці з окупантом може бути не менш небезпечною, ніж дія. Якщо ж мається на увазі ступінь інтенсивності поведінки особи (активна діяльність на протигагу протистій, неактивній діяльності), то, по-перше, це утворює чергове оцінне поняття, зміст якого цілком залежить від розсуду правозастосувача, а по-друге, існують такі види співпраці, які можуть бути одноактними (короткими та одноразовими), але при цьому зберігати високу суспільну небезпеку (наприклад одноразовий акт матеріальної підтримки окупаційних сил у великому розмірі). Чи, можливо, під «активністю» розуміється ініціативність, але й ця ознака не повинна бути обов'язковою, оскільки низка форм колаборування, що ініціюються ззовні (окупантом), володіють високим ступенем суспільної небезпечності;

2) незрозумілим залишається зміст «добровільності» співпраці. В абз. 2 примітки 1 пропонується вказати на співпрацю, яка не вважається колабораційною діяльністю, і зокрема вказується на «вимушену» поведінку. У зв'язку з цим виникає питання про співвідношення добровільності, вказаної як ознака колабораційної діяльності, та вимушеності як ознаки, що виключає колабораційну діяльність. Для того щоб вони були взаємовиключними, абз. 2 примітки 1 потрібно було б почати словами на кшталт «Не вважається добровільною колабораційна діяльність...» або «Співпраця вважається добровільною, якщо... не...»;

3) окремі форми співпраці з окупантом не заподіюють шкоди національним інтересам України безпосередньо, а лише створюють загрозу заподіяння істотної шкоди, однак останнє (створення загрози) за змістом запропонованого визначення не є ознакою колаборування;

4) «безпека країни», що є збірним поняттям, навряд чи є самостійним поняттям порівняно з «національними інтересами»; останні неодмінно охоплюють і безпеку держави, і безпеку людини, і безпеку суспільства; тож не зрозуміло, у чому сенс виділення цих двох понять водночас;

5) виглядає сумнівною і такою, що суперечить історичним дослідженням колабораціонізму та основам міжнародного права окупації (*law of occupation*) вказівка на можливість визнання колабораційною діяльністю співпраці, вчиненої в умовах неміжнародного збройного конфлікту. За таких умов зазначена співпраця не може вважатися вчиненою в умовах окупації, а тому підлягає оцінці за іншими статтями, наприклад статтями 109, 110, 111, 258-3 чи 260 КК;

6) з іншого боку, колабораційною діяльністю також пропонується визнавати співпрацю «громадян України з силами держави, що здійснює збройну агресію проти України, чи окупаційними силами <...>». За такого формулювання співпраця з державою-агресором при умові, якщо така держава не окупувала територію або якщо громадин України співпрацює з державою-агресором, перебуваючи на неокупованій території України чи в іншій країні, вчинене також охоплюватиметься привілейованою нормою, а натомість воно мало б оцінюватися як державна зрада (підстави для пом'якшення відсутні, якщо відсутній зв'язок з окупацією).

По-третє, проектом закону № 10136-1 пропонується розширити ч. 1 ст. 111-1 КК за рахунок вказівки на такі види інформації, які є предметом кримінального правопорушення, передбаченого іншою статтею – ст. 436-2 КК. При цьому проектом закону не пропонується внесення яких-небудь змін до самої ст. 436-2 КК. А отже, цим ігнорується одна з найбільших правозастосовних проблем – колізія між приписами ч. 1 ст. 111-1 і ст. 436-2 КК, яка породжує правову невизначеність, на що неодноразово звертали увагу також і відомі правозахисні організації. Зміст цієї колізії в чинній редакції полягає в тому, що обидві норми передбачають кримінальну відповідальність за публічне заперечення громадянином України збройної агресії, розпочатої РФ проти України в 2014 р., та/або пов'язаної з цим тимчасовою окупацією частини території України, при цьому з різним рівнем караності та різним набором інших правових наслідків скоєного.

Однак запропонована редакція ч. 1 ст. 111-1 за відсутності пропозиції зі внесення змін до ст. 436-2 КК ще більше ускладнить проблему розмежування злочинів, передбачених названими статтями між собою, оскільки наразі колізія формально виникає лише в частині публічних заперечень, а за запропонованої редакції вона виникне і за іншими формами (виправдовування, визнання правомірними агресії / окупації, глорифікації відповідних осіб). Це прямо суперечить меті, що ставиться для прийняття проекту закону.

По-четверте, чинна редакція ст. 111-1 КК, за спостереженнями дослідників, є найбільшою за обсягом тексту та кількістю частин статей Особливої частини КК (вісім частин, чотири примітки). Натомість запропонована редакція містить небачені досі 16 частин та 10 приміток. Розширення відбувається як за рахунок дроблення окремих форм колабораційної діяльності, що в чинній редакції передбачені однією частиною статті, так і за рахунок формулювання нових форм колабораційної діяльності (наприклад, здійснення допомоги окупаційним силам у проведенні реквізиції, конфіскації продовольства, товарів у тому числі, інших матеріальних ресурсів або проведення будь-яких заходів примусу щодо населення; допомога окупаційним силам у затриманні, репресіях, тортурах чи переслідуваннях). Навряд чи це відповідає меті усунення труднощів тлумачення та застосування нормативних положень, радше навпаки. При цьому декілька частин (зокрема частини 11, 12 і 13) передбачають абсолютно ідентичні санкції, унаслідок чого доцільність виділення таких окремих частин не є зрозумілою.

Принагідно зауважимо також, що спосіб розміщення різних форм колабораційної діяльності в різних частинах запропонованої редакції ст. 111-1 КК позбавлений упорядкованості та виглядає хаотичним. Зрештою, такий спосіб суперечить неписаному правилу нормотворчої техніки, характерної для Особливої частини КК, згідно з яким кожна наступна частина передбачає діяння з більшим ступенем караності. Натомість ч. 1 передбачає кримінальний проступок, частини 2 і 3 – особливо тяжкі злочини, частини 4 і 5 – нетяжкі злочини, частини 6 і 7 – тяжкі злочини та ін.

До того ж передбачення у ст. 111-1 КК *кримінальних проступків* суперечить назві розділу I Особливої частини «*Злочини проти основ*

національної безпеки України». Ця вада є характерною і для чинної редакції статті, але, на жаль, запропованою редакцією не усувається.

По-п'яте, у багатьох частинах запропованої ст. 111-1 КК формулюється негативна ознака «за відсутності ознак державної зради». Ураховуючи те, що згідно з визначенням колабораційної діяльності в примітці 1 суб'єктом її вчинення буде лише громадянин України, вона унеможливить узагалі застосування тих частин ст. 111-1 КК, у яких вона згадується, і норми стануть «мертвонародженими». Адже видається неможливою ситуація, коли вчинені громадянином України діяння, описані в частинах 2, 12–15, не міститимуть усіх ознак державної зради.

Як уже згадувалося раніше, якщо законодавець прагне унеможливити кваліфікацію як колабораційної діяльності (пом'якшувальний склад державної зради) окремих із перелічених вище діянь, учинених поза межами окупованої території України, то для цього потрібно ввести у відповідні частини ознаку обстановки їхнього вчинення – «в умовах окупації», чи місця вчинення – «на окупованих територіях України».

Аналіз проєктів законів про внесення змін до КК щодо відповідальності за колабораційну діяльність демонструє, що загалом їм властиве ігнорування історичної зумовленості та соціально-правової природи колабораціонізму як явища. Проте, як убачається, під час внесення змін до КК насамперед слід визначитися з концептуальними моментами, які впливають із сутнісних ознак колаборації з окупантом як спеціального виду державної зради, привілейованого у зв'язку з презюмуванням учинення діяння в умовах окупації (а отже, в обстановці постійної абстрактної загрози обмеження прав і законних інтересів у разі прояву нелояльності до окупанта). Тільки після цього потрібно вдатися до відбору окремих форм колаборування та градації караності за їхнє вчинення.

§ 1.2.5. Відповідальність за колаборантство в окремих країнах ЄС (порівняльно-правовий аналіз)

Рідко яке з сучасних кримінально-правових досліджень обходиться без звернення до компаративістського підходу. Вивчення зарубіжного досвіду законотворення у сфері кримінального права дозволяє

врахувати позитивний чи негативний досвід інших країн, звернути увагу на неврегульовані питання, подивитися на, здавалося б, зрозумілі для національної правової системи істини під іншим кутом зору, виявити глобальні чи регіональні тенденції тощо. З точки зору теми та цілей цього дослідження порівняльний аналіз кримінально-правової оцінки (на законодавчому рівні) колаборації з окупантом може пролити світло на питання правової природи (генези) відповідальності за колаборантство та знайти додаткові аргументи в обґрунтуванні окремих підходів щодо застосування ст. 111-1 КК та її вдосконалення.

Будь-яке порівняльне дослідження вимагає від дослідників насамперед визначитися з обсягом порівнюваних об'єктів та предметом порівняння. У цьому дослідженні здійснюється мікропорівняння кримінальної відповідальності за співпрацю з окупантом у межах 10 європейських країн – членів ЄС: Литви, Латвії, Естонії, Польщі, Румунії, Угорщини, Чехії, ФРН, Данії та Франції. Почесне місце серед них займають прибалтійські країни – Литва, Латвія та Естонія, які незважаючи на радянську спадщину, змогли досягти значних успіхів у розбудові своїх правових систем та стати членами ЄС, що, зважаючи на багаторазові страждальні потуги нашої держави в цьому напрямку, виглядає неоспорювано актуальним. Подібний висновок можна зробити і щодо колишніх країн «соціалістичного табору», котрі безпосередньо не входили до СРСР, – Польщі, Румунії, Угорщини, Чехії, Словаччини. ФРН обрано для порівняння з огляду на відомий вплив її доктрин та історичних джерел на розвиток кримінального права континенту, а також її впливовість у межах ЄС. Данія є представницею Скандинавських країн, індекс якості життя яких вважається найвищим у світі вже тривалий час, до того ж вона є активним партнером України після 24 лютого 2022 р.

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн здійснено у вузьких межах тих завдань, які є необхідними для виявлення принципово спільного та відмінного в моделях законодавчого відображення відповідальності за співпрацю з окупантом. А тому особлива увага акцентується на такому: а) чи криміналізовано в Особливій частині КК співпрацю з окупантом як самостійний вид кримінальної провини; б) якщо так, то яку назву має такий злочин; в) якщо ні, то в межах якого більш загального складу вона може бути відображена. Текст відповідних кримінально-правових норм зведено в табл. 2.

Таблиця 2

Країна	Спеціальна норма про співпрацю в умовах війни або в умовах окупації	Загальна норма (загальні норми)
Литва ¹	<p><i>Стаття 120. Співпраця (Kolaboravimas)</i> Громадянин Литовської Республіки, який в умовах окупації чи анексії допомагав незаконним державним структурам встановити окупацію чи анексію, придушував опір литовського населення або іншим чином допомагав незаконному уряду діяти проти Литовської Республіки, – <i>карається ув'язненням на строк до 5 років.</i></p>	<p><i>Стаття 117. Зрада (Išdavystė)</i> Громадянин Литовської Республіки, який під час війни або після оголошення воєнного стану перейшов на бік ворога або допомагав ворогу діяти проти Литовської держави, – <i>карається ув'язненням на строк від 5 до 15 років.</i></p> <p><i>Стаття 118. Допомога іншій державі проти Литовської Республіки</i> 1. Той, хто допомагав іншій державі чи її організації діяти проти Литовської Республіки – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності, оборони чи економічної могутності, – <i>карається ув'язненням на строк від 2 до 7 років.</i> <...></p>
Латвія ²	–	<p><i>Стаття 80. Дії, спрямовані проти Латвійської Республіки</i> 1. Діяльність, спрямована проти державної незалежності, суверенітету, територіальної єдності, державної влади чи державного апарату Латвійської Республіки у спосіб, не передбачений Конституцією Латвійської Республіки, – <i>карається ув'язненням на строк до 8 років з наглядом на строк до 3 років.</i> <...></p>

¹ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas. Baudžiamasis kodeksas : 2000 m. rugsėjo 26 d. Nr. VIII-1968 (Suvestinė redakcija nuo 2023-10-26 iki 2023-12-31). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/asr>.

² Krimināllikums: Likums Saeimā pieņemts 1998.gada 17.jūnijā (Attēlotā redakcija 20.10.2023). URL: <https://likumi.lv/ta/id/88966-kriminallikums>.

Продовження табл. 2

Країна	Спеціальна норма про співпрацю в умовах війни або в умовах окупації	Загальна норма (загальні норми)
		<p><i>Стаття 81.1. Сприяння іноземній державі в діях, спрямованих проти Латвійської Республіки</i></p> <p>Дії, спрямовані на сприяння іноземній державі чи іноземній організації вчиненню дій проти державної незалежності, суверенітету, територіальної єдності, державної влади, державного апарату чи державної безпеки Латвійської Республіки, – караються ув'язненням на строк до 5 років або тимчасовим позбавленням волі, або пробаційним наглядом, або громадськими роботами, або штрафом.</p>
Естонія ¹	<p><i>§ 234.1. Підтримка війни або окупації Естонської Республіки</i></p> <p>1. Громадянин Естонської Республіки, який під час війни проти Естонської Республіки або під час окупації Естонії приєднався до збройних сил ворога, брав участь у військовій діяльності проти Естонії або виконував такі військові чи керівні цивільні завдання, які підтримують військову діяльність проти Естонської Республіки або її окупацію, – караються ув'язненням на строк від 6 до 20 років або довічним ув'язненням. <...></p>	<p><i>§ 232. Зрада</i></p> <p>1. Громадянин Естонської Республіки, який допомагав іноземній державі, іноземній організації, іноземцю чи особі, яка діє від імені іноземної держави, у ненасильницькій діяльності проти незалежності та територіальної цілісності Естонської Республіки або збирав державну таємницю або секретну інформацію з метою її передачі або для передачі іноземній державі, іноземній організації, іноземцю чи особі, яка діє від імені іноземної держави, – карається від 6 до 20 років або довічним ув'язненням. <...></p>

¹ Karistusseadustik : Vastu võetud 06.06.2001. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/121052021009?leiaKehtiv>.

Продовження табл. 2

Країна	Спеціальна норма про співпрацю в умовах війни або в умовах окупації	Загальна норма (загальні норми)
Польща ¹	—	<i>Стаття 127. Державний переворот §1. Кожен, хто з метою позбавлення незалежності, відокремлення частини території або силою зміни конституційного ладу Республіки Польща здійснює спільно з іншими особами дії, спрямовані безпосередньо на досягнення цієї мети, підлягає покаранню позбавленням волі на строк не менше 10 років або довічним позбавленням волі <...></i>
Румунія ²	<i>Стаття 396. Зрада шляхом допомоги ворогу</i> Діяння громадянина Румунії, який під час війни: а) передає території, міста, оборонні позиції, склади чи об'єкти збройних сил Румунії або які служать обороні; б) передає кораблі, літаки, машини, пристрої, озброєння або будь-які інші матеріали, які можуть бути використані для ведення війни; с) здобуває ворогу людей, цінності або матеріали будь-якого роду; d) переходить на бік противника або виконує інші дії, які можуть сприяти активності противника або послабити бойову міць румунських збройних сил або союзних армій;	<i>Стаття 394. Державна зрада</i> Вступ громадянина Румунії в контакт з іноземною владою чи організацією чи їхніми агентами з метою придушення або знищення єдності та неподільності, суверенітету чи незалежності держави шляхом: а) провокування війни проти країни або сприяння іноземній військовій окупації; б) підриву економічної, політичної чи державної обороноздатності; с) підневільного становища іноземної влади чи організації; г) сприяння іноземній державі чи організації у здійсненні ворожої діяльності проти національної безпеки, – <i>карається ув'язненням на строк від 10 до 20 років із заборобою користуватися певними правами.</i>

¹ Kodeks karny : Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Stan prawny aktualny na dzień: 29.11.2023). URL: <https://lexlege.pl/kk/rozdzial-xvii-przestepstwa-przeciwko-rzeczypospolitej-polskiej/195/>.

² Codul penal din 17 iulie 2009 (legea nr. 286/2009). URL: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/223635>.

Продовження табл. 2

Країна	Спеціальна норма про співпрацю в умовах війни або в умовах окупації	Загальна норма (загальні норми)
	е) воює або є частиною бойових формувань проти Румунської держави або її союзників, – <i>карається довічним ув'язненням або ув'язненням від 15 до 25 років і заборорою користуватися певними правами.</i>	
Угорщина ¹	§ 260. Підтримка ворога 1. Кожен, хто під час війни вступає в контакт з ворогом, щоб послабити військову міць Угорщини, надає допомогу ворогу або завдає шкоди своїм власним чи союзним збройним силам, підлягає покаранню – <i>карається ув'язненням на строк від 10 до 20 років або довічне позбавлення волі. <...></i>	§ 258. Зрада 1. Громадянин Угорщини, який встановлює або підтримує контакти з іноземним урядом чи іноземною організацією з метою порушення незалежності, територіальної цілісності чи конституційного ладу Угорщини, – <i>карається ув'язненням на строк від 5 до 15 років.</i> 2. У разі державної зради <i>передбачено покарання ув'язненням від 10 до 20 років або довічне ув'язнення, якщо її вчинено: <...> в) у воєнний час <...></i>
Чехія ²	§ 319. Співпраця з ворогом 1. Той, хто в стані державної небезпеки або в стані війни забезпечує вигоду для ворога або надає йому будь-яку підтримку, – <i>карається, якщо це не більш тяжкий злочин, ув'язненням від 1 до 10 років. <...></i>	§ 309. Зрада Батьківщині 1. Громадянин Чеської Республіки, який у співпраці з іноземною державою або іноземним агентом вчиняє злочин підриву Республіки (§ 310), терористичний акт (§ 311), терор (§ 312) або саботаж (§ 314), – <i>карається ув'язненням на строк від 15 до 20 років або на додаток</i>

¹ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (2023.11.29). URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1200100.tv>.

² Zákon trestní zákoník : Zákon č. 40/2009 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40>.

Продовження табл. 2

Країна	Спеціальна норма про співпрацю в умовах війни або в умовах окупації	Загальна норма (загальні норми)
	<p>§ 320. <i>Військова зрада</i> 1. Громадянин Чеської Республіки, який служить у ворожих збройних силах під час стану загрози державі або під час стану війни, – карається ув'язненням на строк від 10 до 12 років або винятковим покаранням. <...></p>	<p>до цього покарання також конфіскацією майна або винятковим покаранням. <...></p> <p>§ 310. <i>Підривна діяльність проти Республіки</i> 1. Особа, яка з метою підриву конституційного ладу, територіальної цілісності чи обороноздатності Чеської Республіки або знищення її незалежності бере участь у насильницьких діях проти Чеської Республіки або її органів, – карається ув'язненням на строк від 8 до 12 років або, крім цього покарання, конфіскацією майна. 2. Злочинець карається ув'язненням на строк від 12 до 20 років або, на додаток до цього покарання, з конфіскацією майна, або винятковим покаранням, <...> д) якщо він вчиняє таке діяння в умовах надзвичайного стану або в стані війни.</p>
Словаччина ¹	<p>§ 390. <i>Співпраця з ворогом</i> Той, хто під час воєнного стану або війни забезпечує вигоду для ворога або будь-яким чином підтримує його, – карається, якщо це не більш тяжке злочинне діяння, ув'язненням на строк від 1 до 10 років.</p>	<p>§ 311. <i>Державна зрада</i> Громадянин Словачької Республіки, який спільно з іноземною державою або іноземним агентом вчиняє злочин зради Словачької Республіки, терор, державну зраду або саботаж, –</p>

¹ Trestný zákon : Zákon č. 300/2005 Z. z. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300>.

Продовження табл. 2

Країна	Спеціальна норма про співпрацю в умовах війни або в умовах окупації	Загальна норма (загальні норми)
	<p>§ 391. <i>Військова зрада</i> Громадянин Словацької Республіки, який під час воєнного стану чи війни служить у ворожій армії чи у ворожих збройних силах, <i>карається ув'язненням на строк від 10 до 25 років або довічним ув'язненням.</i></p>	<p><i>карається ув'язненням на строк від 15 до 25 років або довічним ув'язненням.</i></p> <p>§ 312. <i>Змова проти Словацької Республіки</i> 1. Той, хто шляхом насильства або погрози насильством намагається: а) змінити конституційний устрій, порушити незалежність чи суверенітет Словацької Республіки, або б) порушити територіальну цілісність Словацької Республіки, <i>караються ув'язненням на строк від 10 до 20 років.</i> 2. Будь-яка особа, яка вчиняє дії, зазначені в частині 1, <i>карається ув'язненням на строк від 15 до 25 років або довічним ув'язненням:</i> <...> е) у кризовій ситуації.</p>
Данія ¹	<p>§ 102. 1. Будь-яка особа, яка, крім випадків, зазначених у статті 101а, під час війни або окупації допомагає ворогу порадами чи діями або, просуваючи ворожі інтереси, послаблює боєздатність Данської держави або її союзників, – <i>карається ув'язненням до 16 років.</i> 2. Допомогою ворогу вважається наступне: 1) Вступ або служба у збройних силах ворожої воюючої або окупацій-</p>	<p>§ 98. 1. Будь-яка особа, яка вчиняє дії, спрямовані на те, щоб поставити Данську державу або будь-яку її частину під іноземне панування або відокремити будь-яку частину держави за допомогою іноземної допомоги, шляхом застосування сили або погрози її застосування, <i>карається ув'язнення на строк, що не перевищує довічного ув'язнення.</i> <...></p>

¹ Bekendtgørelse af straffeloven: LBK nr 1360 af 28/09/2022. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2022/1360/id4f0b44d4-7ea3-4b31-bef9-76c672250588>.

Продовження табл. 2

Країна	Спеціальна норма про співпрацю в умовах війни або в умовах окупації	Загальна норма (загальні норми)
	<p>ної держави або у зв'язку з військовим чи поліцейським корпусом або аналогічними корпусами чи організаціями.</p> <p>2) Виконання обов'язків цивільної посадової особи в поліції або тюремній службі ворожої воюючої або окупаційної держави, якщо ці обов'язки включають участь у допитах або охорону ув'язнених.</p> <p>3) Донос або подібна співучасть в арешті або піддавання ризику арешту чи заподіяння шкоди ворожою владою або організацією чи особою, яка співпрацює з нею.</p> <p>4) Пропаганда на користь ворожої воюючої або окупаційної держави, включаючи діяльність в якості видавця, редактора або керівника газети, періодичного видання, видавництва або агентства преси, що працює для просування інтересів ворога.</p> <p>5) Надання значної фінансової підтримки для просування пропаганди, зазначеної в п. 4, або партії чи організації, яка неналежним чином співпрацює з воюючою або окупаційною державою противника або працює для просування її інтересів. <...></p> <p><i>§ 104.</i></p> <p>1. Кожен, хто неналежним чином, безпосередньо чи через посередника, співпрацює з ворогом під час війни чи окупаційною владою в бізнесі, –</p>	<p><i>§ 101-а.</i></p> <p>1. Особа, яка має данське громадянство або проживає в Данській державі і під час збройного конфлікту, стороною якого є Данська держава, вступає до збройних сил сторони, що воює проти Данської держави, <i>карається ув'язненням до 12 років.</i> За особливо обтяжливих обставин покарання може бути збільшено до довічного ув'язнення. Особливо обтяжливі обставини включають випадки, коли відповідна особа брала участь у бойових діях. <...></p>

Країна	Спеціальна норма про співпрацю в умовах війни або в умовах окупації	Загальна норма (загальні норми)
	<p><i>карається штрафом або ув'язненням на строк до 8 років.</i></p> <p>2. Кримінальній відповідальності згідно з п. 1 може підлягати будь-хто, хто обіймав керівну посаду у відповідній компанії. Кримінальній відповідальності можуть підлягати й інші особи, які працюють на підприємстві, у разі особливо образливої поведінки з їхнього боку.</p> <p>3. При вирішенні питання про те, чи і якою мірою відносини слід вважати неналежними, окрім важливості компанії для ворожої війни чи окупаційної влади, буде особливо важливо взяти до уваги, чи відповідна особа:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) сама була активною для того, щоб розпочати, продовжити або розширити ділові відносини, 2) в інтересах противника з власної ініціативи здійснювала реорганізацію підприємства або забезпечила або намагалася забезпечити більший або швидший обсяг виробництва, ніж потрібно, 3) звернулася за допомогою ворога до влади Данії для просування своїх інтересів, 4) перешкождала або намагалася перешкодити органам влади Данії отримати повний доступ до ознайомлення з обставинами компанії, або 5) отримала або намагалася отримати нерозумний прибуток чи інші переваги, які не були комерційно розумно виправдані. 	

Закінчення табл. 2

Країна	Спеціальна норма про співпрацю в умовах війни або в умовах окупації	Загальна норма (загальні норми)
ФРН (Німеччина) ¹	–	<p><i>§ 81. Державна зрада федерального рівня</i></p> <p>1. Той, хто силою або загрозою застосування сили намагається:</p> <p>1) зашкодити існуванню ФРН або</p> <p>2) змінити конституційний лад, заснований на Основному законі ФРН, –</p> <p><i>караються довічним ув'язненням або ув'язненням на строк не менше 10 років.</i></p> <p>2. У менш тяжких випадках покаранням є ув'язнення на строк від 1 до 10 років.</p>

Порівняльний аналіз законодавства цих країн дозволяє дійти таких висновків:

1) в усіх розглянутих країнах особливі (спеціальні) частини кримінальних кодифікованих актів містять статті, якими передбачається відповідальність за державну зраду / зраду / зраду Батьківщині чи її аналог, який полягає в діях проти незалежності, конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності держави. У першому випадку суб'єкт є спеціальним (громадянин держави), у другому, як правило, є загальним;

2) у більшості розглянутих країн кримінальним кодексом передбачена спеціальна норма щодо співпраці під час війни, яка охоплює собою у тому числі і співпрацю в окупації (Литва, Естонія, Румунія, Угорщина, Чехія, Словаччина, Данія); разом із тим три країни (Латвія, Польща, Німеччина) обмежуються лише загальними нормами;

3) водночас лише в кримінальних кодексах Литви, Естонії та Данії міститься окрема згадка про співпрацю з окупантом (окупаційною адміністрацією); і лише в Кримінальному кодексі Литви стаття про

¹ Strafgesetzbuch: in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE026103360>.

співпрацю отримала назву «колабораціонізм» та стосується виключно умов окупації (у тому числі й анексії);

4) в одних країнах співпраця з ворогом під час війни вважається менш тяжким, а в інших – більш тяжким злочином порівняно з нормами про зраду чи посягання на незалежність, конституційний лад і територіальну цілісність держави. Умови ж окупації свідчать про привілеїзацію винного.

Окремої уваги потребує Кримінальний кодекс Литви від 26 вересня 2000 р. № VIII-1968, який у розділі XVI «Злочини проти незалежності, територіальної цілісності та конституційного ладу Литовської держави» у ст. 120 криміналізує «колабораціонізм». Зокрема, вказується, що громадянин Литовської Республіки, який в умовах окупації або анексії допомагає органам незаконного уряду зміцнювати окупацію або анексію, придушувати опір литовського населення або іншим чином допомагає незаконному уряду в проведенні діяльності проти Литовської Республіки карається ув'язненням на строк до 5 років¹.

У науковому коментарі до Кримінального кодексу Литовської Республіки відзначається, що колабораціонізм є діями, тотожними державній зраді (ст. 117) та сприянню іншій державі в діях проти Литовської Республіки (ст. 118), однак це робиться саме в умовах анексії чи окупації, що перетворює колабораціонізм на привілейований варіант двох останніх злочинів². Наведена табл. 2 демонструє, що колабораціонізм карається менш суворо, ніж ці два порівнювані злочини.

Варто відмітити, що питання співпраці з окупантом знайшло своє відображення і в регулятивному законодавстві Литовської Республіки. У литовському Законі про основи національної безпеки від 19 грудня 1996 р. в розділі IV «Громадянський опір» зазначається, що сила громадянського спротиву визначається волею і самовизначенням нації боротися за власну свободу, рішучістю кожного громадянина незалежно від віку та професії, усіма можливими засобами протистояти нападнику чи загарбнику і сприяти обороні Литви. Держава

¹ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas. Baudžiamasis kodeksas : 2000 m. rugsėjo 26 d. Nr. VIII-1968 (Suvestinė redakcija nuo 2023-10-26 iki 2023-12-31). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/asr>.

² Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras: [Kn.] 2 : Specialioji dalis (99–212 straipsniai) / Vyr. moksl. red. Gintaras Švedas; sudaryt. Jonas Prapiestis; aut.: Abramavičius A. ... et.al. Vilnius : Registrų centras, 2009. 568 p.

підтримує автономні громадські організації, діяльність яких сприяє підготовці громадянського опору або зміцненню обороноздатності. У разі нападу або посягання на територіальну цілісність Литви або її конституційний лад громадяни та їхні автономні утворення вживають дій громадянського опору – ненасильницького опору, непокори та відмови від співпраці з незаконною адміністрацією, а також збройний опір. Також у розділі II, що стосується загальних положень оборони Литви, вказується, що Литва буде протистояти агресору всіма доступними засобами: військовою обороною та партизанською боротьбою, громадянською непокорою, відмовою від колабораціонізму та іншими засобами¹.

Зазначимо, що закріплення кримінальної відповідальності за колабораціонізм, безумовно, було пов'язано з історичними подіями в Литві. Як визначають дослідники, протягом ХХ ст. Литва пережила пів століття іноземного панування. Чи можна весь період між 1940 і 1990 рр. характеризувати як «окупацію» в будь-якому іншому сенсі, крім суто юридичного, є спірним². Також Закон про основи національної безпеки від 19 грудня 1996 р. № VIII-49 у розділі II «Загальні положення оборони Литви» визначає, що Литва готуватиметься до оборони на основі сучасної науки про війну та десятирічного досвіду післявоєнної партизанської боротьби проти військ і окупаційного режиму СРСР³. Можемо побачити, що литовське законодавство оцінювало час перебування у складі СРСР як окупаційний режим. Україні також потрібно переосмислити підхід до оцінки перебування України в СРСР та, зрештою, називати цей період української історії совецькою окупацією⁴.

¹ Lietuvos Respublikos nacionalinio saugumo pagrindų įstatymas (Suvestinė redakcija nuo 2023-01-01): 1996 m. gruodžio 19 d. Nr. VIII-49. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.34169/asr>.

² Saulius Sužiedėlis Lithuanian Collaboration during the Second World War: Past Realities, Present Perceptions. P. 140. URL: https://yivo.org/cimages/suziedelis_collaborators.pdf.

³ Republic of Lithuania law on the basics of national security 19 December 1996 № VIII-49 (As last amended on 23 July 2009 – No XI-409). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.353942?jfwid=pd6eq4zc3>.

⁴ Шульженко Н. В. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм за законодавством Литви. *Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції території* : матеріали наук.-практ. круглого столу (Харків, 6 жовт. 2023 р.). Одеса : Олді+, 2023. С. 52–53. DOI: <https://doi.org/10.32782/06092023>.

Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII¹ та Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України», введене в дію Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020², не згадують узагалі про «колабораціонізм», «колабораційну діяльність» чи «співпрацю з ворогом / окупантом». У п. 12 Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 р. «Про Стратегію деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя», введеному в дію Указом Президента України від 24 березня 2021 р. № 117/2021, лише вказано, що Україна запроваджує заходи у сфері перехідного правосуддя, зокрема щодо відшкодування шкоди, завданої у зв'язку зі збройною агресією рф, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, захисту та відновлення порушених прав, притягнення до відповідальності винних осіб, забезпечення права на правду про збройний конфлікт, недопущення виникнення збройного конфлікту в майбутньому³. Як убачається, у контексті збройної агресії, що існує, є необхідність доопрацювати та інтегрувати в національну безпеку законодавство основні принципи, що стосуються нетолерантного ставлення до співпраці з окупантом в умовах окупації.

Порівняльний аналіз норм КК про колабораційну діяльність із релевантними положеннями кримінального законодавства європейських країн продемонстрував, що, за винятком Кримінального кодексу Литви, кримінальні закони інших країн не містять згадки про колабораціонізм та не передбачають окремої відповідальності за співпрацю, вчинену на окупованій території або в умовах окупації. Натомість співпраця, як правило, охоплюється загальними нормами про держав-

¹ Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.

² Про Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.

³ Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 року «Про Стратегію деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя» : Указ Президента України від 24.03.2021 № 117/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1172021-37533>.

ну зраду чи її окремі форми, не передбачаючи привілеїзації за ознакою умов окупації. Це, на наш погляд, істотно контрастує з тим, що саме європейські землі були свідками жорстоких та масштабних переслідувань колаборантів після Другої світової війни, коли в більшості випадків надмірна кримінально-правова репресія проти тих, хто співпрацював із ворогом, у підсумку була замінена на амністію чи інші форми істотного пом'якшення відповідальності чи навіть реабілітацію.

Досвід Литовської Республіки як країни, кримінальний закон якої містить окрему норму про колабораційну діяльність, у цьому сенсі є винятковим. Литва визнала період її перебування у складі СРСР періодом окупації та нормативно врегулювала на рівні окремого закону загальну заборону на співпрацю з агресором / окупантом. Досвід Литви щодо криміналізації колабораціонізму та супроводження кримінально-правової заборони кореспондуючими регулятивними нормами є корисним для дослідження питань, пов'язаних із співпрацею з окупантом, і для України.

Розділ II

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (СТ. 111-1 КК)

Підрозділ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ НОВЕЛИ, ПЕРЕДБАЧЕНОЇ СТ. 111-1 КК («КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ»)

Прийняття закону. У складних умовах 3 березня 2022 р. депутати ВРУ переконливим голосуванням прийняли закон на основі законопроекту № 5144 за основу та в цілому з урахуванням пропозицій комітету та необхідними техніко-юридичними поправками¹. Тож Законом від 3 березня 2022 р. № 2108-IX (далі – *Закон № 2108-IX*) КК було доповнено ст. 111-1. Оскільки санкція кожної з частин нової статті передбачає «позбавлення права» на строк від 10 до 15 років як основне чи як додаткове покарання, це обумовило необхідність внесення змін цим же законом і до ст. 55 КК з метою формулювання чергового винятку з загального правила про строки позбавлення таких прав. Ним також були внесені зміни і до статей 96-3 та 96-9 КК, що уможливило застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб за вчинення від імені юридичної особи її уповноваженою особою будь-якого з кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК. Окрім цього, і КПК зазнав змін, завдяки яким була визначена підслідність у провадженнях про колабораційну діяльність за слідчими органами безпеки (ст. 216) та забезпечена можливість здійснення в цій категорії проваджень спеціального досудового розслідування (*in absentia*).

¹ Стенограма восьмого пленарного засідання Верховної Ради України 3 березня 2022 року. URL: <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7984.html>.

Прийнятий закон має назву «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність». У зв'язку з цим І. Б. Газдайка-Василишин відмічає, що поспіхом законодавець допустив помилку щодо процедури внесення змін до законодавства України про кримінальну відповідальність, визначену ч. 6 ст. 3 КК¹. З огляду на цю норму зміни до КК можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КК, та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення. Натомість Закон № 2108-IX не містить у своїй назві зазначених згадок та вказує на внесення змін «до деяких законодавчих актів». Це вочевидь свідчить про порушення законодавцем «процедурних» норм. Проте чи може воно бути підставою для визнання сумнівною їхньої чинності або для оскарження їхнього застосування в конкретних практичних випадках? Безумовно, ні. Такі порушення законодавець неодноразово вже допускав, і жодних негативних наслідків щодо чинності та дії відповідних законів про внесення змін це не потягнуло. Не став винятком і Закон № 2108-IX. Ані прокурори, ані судді, ані адвокати не поставили під сумнів застосовність новел з огляду на ч. 6 ст. 3 КК, що є особливо переконливим з урахуванням даних офіційної статистики, яка демонструє значну кількість обвинувальних вироків за ст. 111-1 КК.

Видається дуже сумнівним, що прийнятий парламентом та офіційно опублікований закон може визнаватися нечинним у силу самих лише приписів ординарного закону. Якщо закон прийнятий та опублікований, то він не може не набрати чинності у зв'язку з подібним приписом статті КК. Згідно з Конституцією України та Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» № 1861-VI від 10 лютого 2010 р. (далі – Регламент ВРУ), підставою для втрати чинності може бути тільки певне окреме рішення парламенту або рішення Конституційного Суду України. Норма ч. 6 ст. 3 зі зрозумілих причин виявилась мертвнонародженою. Подібна доля, як убачається, чекає й пропоновані розробниками проекту нового КК приписи про презумпцію знання і стабільності Кримінального кодексу (ст. 1.1.3)². Раніше вже відміча-

¹ Газдайка-Василишин І. Б. Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 121.

² Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

лося, що такі новації несуть у собі ризики повільного реагування на суспільні зміни та/або на законодавчі помилки та не можуть бути сприйняті позитивно¹.

Набрання чинності законом. У прикінцевих положеннях Закону №2108-ІХ було встановлено, що він набирає чинності з дня його опублікування.

Закон було опубліковано в двох виданнях: «Голос України» – випуск №56 від 15 березня 2022 р., та інформаційний бюлетень «Офіційний вісник України» – випуск №32 від 26 квітня 2022 р. Згідно з п. 1 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» обидва видання є офіційними друкowanими виданнями, у яких підлягають оприлюдненню прийняті ВРУ та підписані главою держави закони України. Разом із тим ст. 57 Конституції України визначено, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, доводяться до відома населення в порядку, встановленому *законом* (а не указом глави держави)². Таким є Регламент ВРУ №1861-VI від 10 лютого 2010 р. Зважаючи на ч. 3 ст. 57 Конституції України, із набранням чинності цим Законом закони, як і інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, який ним встановлений, автоматично вважаються нечинними.

Згідно зі ст. 139 Регламенту ВРУ, «підписані Президентом України закони публікуються в газеті «Голос України» та у Відомостях Верховної Ради України, а також розміщуються на офіційному вебсайті ВРУ. Публікація законів та інших актів ВРУ в цих офіційних друкowanих виданнях є офіційним оприлюдненням»³. Те, що Закон №2108-ІХ уперше було опубліковано саме в «Голосі України», а не в «Офіційному віснику України», нейтралізувало потенційні суперечки щодо ви-

¹ Рубашенко М. А. Ризики обмеження можливості внесення змін до Кримінального кодексу (за Проектом нового Кримінального кодексу). *Проблеми впровадження нового Кримінального кодексу в правову систему України* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 7 квіт. 2021 р.). Харків, 2021. С. 69–70.

² Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

³ Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.

дання, з датою опублікування якого слід пов'язувати набрання ним чинності, оскільки останнє зі згаданих видань Регламентом ВРУ не згадується.

Водночас у літературних джерелах немає єдності щодо точної дати набрання ним чинності. Так, К. О. Долгорученко зазначає, що він «вступив у силу» з 15 березня¹, а Р. О. Мовчан – що він набрав чинності 15 березня². На думку Ю. А. Пономаренка, таким моментом є 00.00 год 16 березня³. Своєю чергою М. І. Хавронюк вказує на порушення законодавцем вимоги доступності закону, оскільки останній набрав чинності з 00 годин 15 березня, тобто приблизно за пів доби раніше, ніж час його фактичного опублікування в газеті⁴. А. С. Політова також відзначає, що закон набрав чинності раніше, ніж його було опубліковано, що суперечить положенням як КК, так і Конституції України щодо зворотної дії закону⁵.

Кримінальна протиправність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння. Тож чітке визначення цього моменту є важливим з огляду на забезпечення правильного застосування положень про дію кримінального закону в часі, щонайменше стосовно колаборантства, вчиненого в день опублікування закону.

На офіційному вебсайті ВРУ датою набрання чинності значиться 15 березня 2022 р. Однак указане може означати як набрання ним

¹ Долгорученко К. О. Колабораціонізм як феномен війни та наукове поняття в межах історико-правових досліджень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2022. № 56. С. 18.

² Мовчан Р. О. «Восні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 119.

³ Пономаренко Ю. А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 20.

⁴ Хавронюк М. І. Порушення принципу юридичної визначеності у змінах до Кримінального кодексу під час війни. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/porushennya-pryntsyru-yurydychnoyi-nevyznachenosti-u-voennyh-zminah-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny/>.

⁵ Політова А. С. Дискусійні питання щодо кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р.). Одеса : Гельветика, 2022. С. 118–119.

чинності в 00.00 год 15 березня, так і о 24.00 год цього ж дня (останній варіант рівноцінний 00.00 год 16 березня). Установлення певного мінімально мислимого строку для ознайомлення зі змістом закону, як убачається, є не просто однією з вимог верховенства права (зокрема правової визначеності), але й вимогою здорового глузду. Тож вважаємо очевидним, що формулювання «з дня офіційного опублікування» означає з нуля годин наступного дня за днем опублікування, тобто закон № 2108-ІХ набрав чинності саме о 24 годині 15 березня / в 00 годин 16 березня.

Місце ст. 111-1 КК в системі КК. Однорідний характер соціальних цінностей, яким заподіюється шкода чи створюється загроза заподіяння шкоди внаслідок колаборантства, та тих цінностей, які охороняються статтями розділу І Особливої частини КК, головню обумовив розміщення норм про колабораційну діяльність у межах цього розділу. Загалом обраний законодавцем підхід не викликає заперечень. Сумніви щодо цього породжують хіба окремі з діянь, передбачених ст. 111-1 КК, про що йтиметься нижче.

Закон про кримінальну відповідальність є системним документом. Збереження властивостей системності вимагає дотримання структури кодексу та законодавчої техніки, у зв'язку з чим при включенні до КК нової статті її прийнято поміщати у відповідний розділ Загальної або Особливої частин слідом за статтею, найбільш близькою до неї за змістом. При цьому новій статті надається номер попередньої статті КК і додатковий цифровий індекс¹. Спільна природа колабораціонізму і державної зради обумовила розміщення відповідної кримінально-правової норми відразу за статтею про державну зраду з наданням цифрової позначки «1». Таке рішення має не лише формальне значення (необхідність розмістити де-небудь нову статтю), але й правоінтерпретаційне, оскільки підводить правозастосувача до висновку про певні змістовні зв'язки державної зради та колабораційної діяльності як самостійних кримінальних правопорушень, у тому числі й у контексті вирішення проблеми співвідношення їх між собою та з'ясування питання про те, чи була така новелізація КК криміналізацією чи диференціацією відповідальності.

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін та ін ; за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисова. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. 584 с. (С. 38).

У цьому зв'язку варто відзначити, що розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України» – єдиний з усіх розділів Особливої частини КК, у назві якого йдеться про злочини як видове поняття, а не про «кримінальне правопорушення» – родове поняття, що включає в себе злочини трьох ступенів тяжкості та кримінальні проступки (ст. 12 КК). У процесі реформування кримінального законодавства у 2018 р. та введення інституту кримінального проступку, схоже, законодавець виходив із презумпції високого ступеня суспільної небезпечності діянь, що передбачені (будуть передбачені) розділом I з огляду на важливість соціальної цінності основ національної безпеки України. Проте ще тоді в окремих науковців мимоволі закрадалися сумніви щодо такого рішення в контексті потенційної небезпеки того, що при внесенні змін законотворець не буде достатньо уважним, щоб унеможливити невідповідність назви розділу і змісту його приписів (зокрема, автори цих рядків висловлювали свої сумніви під час наукових дискусій). Не викликає сумнівів особлива важливість основ національної безпеки України як особливої комплексної макроцінності, від збереження якої залежить безпека всіх складників тріади «людина – суспільство – держава». Водночас ця особливість основ національної безпеки не є перешкодою для диференціації відповідальності за посягання проти них, позаяк інакше всі діяння, передбачені розділом I, повинні були б каратися найсуворішими покараннями, наприклад позбавленням волі на строк до 15 років або довічним позбавленням волі. Зокрема, у випадках, коли криміналізуються інформаційні діяння, особливістю яких є лише потенційна (віддалена, опосередкована) можливість їхнього впливу на інших осіб, унаслідок чого ці (інші) особи, ознайомившись з інформацією, можуть наважитися на вчинення посягань, що завдають реальної (фактичної) шкоди охорнюваному об'єкту, визнання таких інформаційних діянь кримінальними проступками може відповідати принципу пропорційності.

Наразі ж можна констатувати, що згадані сумніви не були безпідставними. Поспіхом приймаючи зміни до КК, законодавець, схоже, не зважав на назву розділу I та передбачив у частинах 1 і 2 ст. 111-1 КК кримінальні проступки, санкції за які містять лише такий вид основного покарання, як «позбавлення права».

Поверховий розгляд суперечності між назвою розділу I та змістом передбачених частинами 1 і 2 ст. 111-1 КК норм може навести на думку, що вона є незначною законодавчою помилкою, урахування якої при

застосуванні кримінального закону було б черговим проявом правового пуризму. Під останнім прийнято розуміти надмірне прагнення до переваги форми над змістом, надмірне формалізоване слідування приписам закону всупереч їхній суті та меті законодавця. Останній, передбачаючи в частинах 1 і 2 ст. 111-1 КК кримінальні проступки, розумів, що розміщує їх серед «злочинів проти основ національної безпеки України». Неможливість застосування цих норм із посиланням на невідповідність до назви розділу I не може обґрунтовуватися принципом правової визначеності – встановлення ними менш суворої відповідальності (кримінальний проступок) порівняно з тією, на яку вказує назва розділу I (нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі злочини), загалом відповідає інтересам обвинуваченого.

Визнання «злочинами проти основ національної безпеки України» кримінальних проступків, передбачених частинами 1 і 2 ст. 111-1 КК, поширює на провадження щодо обвинуваченого в цих проступках низку «пільгових» норм Загальної частини КК: готування до їхнього вчинення не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14); повторність буде відсутньою, якщо особа вчиняє кримінальний проступок після відбуття покарання за вчинення такого ж проступку (ч. 4 ст. 32 КК); більш сприятливі умови звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45, 47, 48), а також звільнення від покарання та його відбування (ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 80, ч. 3 ст. 81 КК, ч. 4 ст. 82), погашення судимості фактом відбуття покарання (ч. 1 ст. 89).

Однак глибший аналіз з урахуванням системних зв'язків норм кримінального закону демонструє потенційні проблеми в застосуванні окремих приписів Загальної частини КК та деяких інших законів України, котрі містять указівку на «злочини проти основ національної безпеки України» як родові (збірне) поняття. Так, у ч. 5 ст. 49 КК йдеться про незастосування давності в разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114-2 КК. Згідно з ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна встановлюється за злочини проти основ національної безпеки України незалежно від ступеня їхньої тяжкості. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» амністією не може бути застосовано до осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України¹.

¹ Про застосування амністії в Україні : Закон України від 01.10.1996 № 392/96-ВР. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>.

На момент прийняття законодавцем зазначених вище приписів поняття «злочин» було родовим, поняття «кримінальне правопорушення» і «кримінальний проступок» ще не було. Тож очевидно, що законодавець мав на меті прив'язати зазначені кримінально-правові наслідки саме до характеру діянь, передбачених розділом I, зумовленого особливостями соціальних цінностей, охоронюваних цим розділом. Законодавець прагнув унеможливити застосування давності та амністії, а також забезпечити призначення конфіскації майна за вчинення діянь, що посягають на основи національної безпеки України, незалежно від того, які основні покарання передбачені (і які будуть передбачені) в санкціях відповідних статей. Якщо керуватися цією логікою, то можна дійти висновку про можливість застосування згаданих «погіршуючих» становище обвинуваченого норм у провадженнях, відкритих за частинами 1 і 2 ст. 111-1 КК. Наразі ж варто констатувати наявність стану правової невизначеності щодо цього, який може бути усунутий, зокрема, шляхом формулювання Верховним Судом правового висновку у своїй постанові. Зрештою, Верховний Суд міг би почати реалізовувати свої встановлені законом повноваження щодо узагальнення судової практики та надання роз'яснень рекомендаційного характеру, однак риторика суддів-верховників свідчить про те, що вони воліють продовжувати ігнорувати ці обов'язки. До цього часу слід керуватися принципом *pro personae (in dubio pro reo)* та вирішувати дискусійне питання на користь обвинуваченого.

У наукових джерелах пропонується головню два підходи до вирішення проблеми контрадикційності заголовку розділу I та частин 1 і 2 ст. 111-1 КК. Обидва вони базуються на відданні ключової ролі законодавцю – той, хто породив проблему, має її виправляти. Перший підхід полягає у зміні назви розділу I. Так, І. Б. Газдайка-Василишин указує, що законом про внесення змін до КК слід було змінити і назву розділу I Особливої частини КК, а саме слово «злочини» варто було замінити словами «кримінальні правопорушення»¹. Таким самим шляхом пропонують усунути невідповідність також і В. Я. Конопельський та Г. С. Резніченко². Якщо законодавець уважатиме за необхідне забез-

¹ Газдайка-Василишин І. Б. Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 121.

² Конопельський В. Я. Деякі питання кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. *Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 9 груд. 2022 р). Одеса : ІПЦ НАПрН України ;

печити однозначне поширення на передбачені ст. 111-1 КК кримінальні проступки негативних наслідків їхнього вчинення, то такий підхід є виправданим. Разом із тим у разі зміни назви розділу I не можна забувати про необхідність зміни «злочинів» на «кримінальні правопорушення» і у відповідних статтях Загальної частини КК та інших нормативних актах, які містять пряму відсилку до родового поняття «злочини проти основ національної безпеки України».

Другий підхід передбачає зміну санкцій частини 1 і 2 ст. 111-1 КК з метою приведення їх у відповідність до назви розділу I. На думку О. Кваші, слід ставити питання не про зміну назви аналізованого розділу на «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України», а про адекватну оцінку законодавцем ступеня суспільної небезпечності колабораційної діяльності і необхідність зміни відповідних санкцій цієї статті в частині включення до них основного покарання у вигляді позбавлення волі¹. Своєю чергою Л. М. Кулик пропонує передбачити за колабораційну діяльність покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, стартуючи з ч. 1 ст. 111-1 та з нижньої межі, вказаної у ч. 2 ст. 63, уникнувши колізії з назвою розділу I та ст. 12 КК². Більш радикальним підходом може бути запропоноване Є. О. Письменським виключення зі ст. 111-1 КК ч. 1, що в колізійний спосіб установлює відповідальність за передбачені нею заклики та заперечення³. Загалом зміна санкцій з метою трансформації кримінальних проступків у нетяжкі злочини видається більш вдалим підходом, оскільки дозволяє вирішити не лише проблему невідповідності з назвою розділу, але й проблему ефективності покарання.

НУ «ОЮА», 2022. С. 26 ; Резніченко Г. С. Деякі проблеми кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р). Одеса : ОДУВС, 2022. С. 98.

¹ Кваша О. Родовий об'єкт злочинів розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України: держава & національна безпека. *Право України*. 2022. Вип. 11. С. 26.

² Кулик Л. М. Проблемні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності за здійснення колабораційної діяльності. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2023 р.). Одеса : Юридика, 2023. С. 134.

³ Письменський Є. О. Види колабораційної діяльності та питання їх відбиття у КК України. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 21–22 жовт. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 56.

Мета законодавчої новелізації. В основу обґрунтування необхідності прийняття закону про встановлення відповідальності за колабораційну діяльність було покладено той факт, що низка громадян України та юридичних осіб сприяють рф у здійсненні агресивних дій, розгортанні збройного конфлікту проти України, включаючи підтримку збройних формувань та окупаційних адміністрацій держави-агресора, та продовжують впливати на формування державної політики чи інформаційного простору України. Законотворці підкреслюють, що це явище підриває національну безпеку України та становить безпосередню загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу та іншим національним інтересам України¹.

Аналіз пунктів 1 і 2 пояснювальної записки до законопроекту № 5144 дозволяє визначити декілька цілей, які, за задумом авторського колективу, цей законопроект переслідував: 1) встановлення справедливого покарання для осіб, які співпрацюють із державою-агресором, її окупаційною адміністрацією та/або її збройними чи воєнізованими формуваннями; 2) обмеження колаборантів у доступі до зайняття посад, до посад, пов'язаних із виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування, строком на 15 років; 3) забезпечення можливості ліквідації юридичних осіб, уповноважені особи яких здійснювали таку співпрацю, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за відповідні діяння; 4) забезпечення постконфліктного врегулювання, оскільки останнє неможливе без відновлення справедливості та встановленого законом обмеження низки прав осіб, причетних до колабораціонізму.

Цікаво, що законодавець не ставив перед собою цілей загальної превенції – запобігання вчиненню актів колаборації з ворогом. З одного боку, це можна пояснити сумнівами в тому, чи здатне кримінальне право у принципі зробити внесок у запобігання явищу колабораціонізму, а якщо так, то чи є такий превентивний вплив значущим. З іншого боку, провідною метою розглядуваної новели, як випливає з пояснювальної записки, є встановлення покарання, яке згідно зі ст. 51 КК переслідує не тільки кару, але й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/559222>.

У зв'язку з прийняттям цього закону в науковій літературі виникла дискусія стосовно оцінки цієї новелізації кримінального законодавства, її значення: чи можна вважати доповнення КК ст. 111-1 криміналізацією чи його слід вважати особливою формою диференціації відповідальності? Погляди дослідників розділилися.

Одні (зокрема О. Авдєєв, А. Бабаджанова, І. Биков, О. Букрєєв, Н. Нетеса, Є. Поляков, А. Сорокін, С. Фаловський, В. Шимко) оперують поняттям «криміналізація» при оцінці цього доповнення КК, вказуючи таке: метою новели «було саме криміналізувати колабораційну діяльність»¹, «Україна у відповідь на вторгнення рф прийняла два нові закони, які криміналізують будь-який вид співпраці з державою-агресором»², «тільки початок відкритої широкомасштабної збройної агресії рф проти України змусив ВРУ криміналізувати колабораційну діяльність»³, КК «доповнено новою статтею 111-1, якою криміналізовано колабораційну діяльність»⁴, «систематичні прояви злочинної співпраці громадян України із країною-агресором <...> призвели до необхідності негайного вжиття заходів по криміналізації зазначених діянь»⁵, «криміналізація колабораційної діяльності зумовлена низкою

¹ Авдєєв О. О. Колабораційна діяльність: деякі проблеми криміналізації та правозастосування. *Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний, регіональний та національний виміри* : зб. тез доп. наук.-практ. конф. (Вінниця, 12 квіт. 2023 р.). Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 26.

² Перекладено з англійської: «...Ukraine in response to the invasion of the Russian Federation adopted two new laws criminalizing any type of cooperation with an aggressor state». Джерело: Shymko V., Babadzhanova A. Probation of collaborationists in Ukraine: exploratory research of personality trait contribution in social reintegration endeavor. *SSRN : Electronic Journal*. 2023. January 4. 17 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=4438185>.

³ Биков І. О., Фаловський С. В. Реагування правової системи на колабораційну діяльність: нові напрями кримінальної відповідальності. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2023 р.). Одеса : Юридика, 2023. С. 28.

⁴ Букрєєв О., Нетеса Н. Колабораціонізм у гуманітарній сфері: пошук оптимального законодавчого рішення та реалії практики застосування ст. 111¹ КК України. *Ретроспектива військової агресії рф в Україні: злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в сучасному вимірі* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу 22–23 черв. 2023 р. Київ : Алерта, 2023. С. 58–59.

⁵ Поляков С. В. Деякі питання кримінологічної характеристики колабораційної діяльності. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2023 р.). Одеса : Юридика, 2023. С. 185.

підстав...»¹. На думку О. В. Попович, у семи частинах ст. 111-1 КК передбачено самостійні склади кримінальних правопорушень, які розширили коло суспільно небезпечних діянь, за які настає кримінальна відповідальність, а тому різні форми колабораційної діяльності не слід розглядати як диференціацію відповідальності за державну зраду².

Другі вважають доповнення КК ст. 111-1 КК диференціацією відповідальності за державну зраду з огляду на зміст передбачених у ній діянь та, як правило, менш суворі покарання в її санкціях. Колабораційна діяльність, зокрема, розглядається як спеціальний склад державної зради, як державна зрада, вчинена внаслідок збігу тяжких обставин³, як особлива форма державної зради⁴ або ж як результат розукрупнення державної зради⁵.

Така оцінка законодавчої новели *de facto* свідчить не про криміналізацію діянь, а про диференціацію відповідальності.

На думку О. К. Маріна, введення в КК ст. 111-1 є засобом диференціації кримінальної відповідальності саме за державну зраду⁶. Учений відзначає, що тенденцією розвитку Особливої частини КК протягом багатьох років є, власне, збільшення частки спеціальних та специфічних норм, і, незважаючи на те, що їхня превентивна здатність є сумнівною, а зручність у використанні зі сторони правозастосувача не най-

¹ Сорокін А. А. Соціальна обумовленість криміналізації колабораційної діяльності в Україні. *Теорія і практика правознавства*. 2022. Вип. 2 (22). С. 67, 74. URL: <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2022.2.267651>.

² Попович О. В. Колабораційна діяльність: криміналізація суспільно небезпечного діяння чи диференціація кримінальної відповідальності за державну зраду. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 17 черв. 2022 р.) : у 2 т. Т. 2. Одеса : Гельветика, 2022. С. 284.

³ Стан забезпечення в Україні права на захист осіб, підозрюваних та обвинувачених у державній зраді та колабораційній діяльності в умовах воєнного стану. *Higher School of Advocacy*. С. 21–22. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/stan-zabezpecennia-v-ukrayini-prava-na-zaxist-osib-pidozruvanix-ta-obvinuvacenic-u-derzavnii-zradi>.

⁴ Долгорученко К. О. Колабораціонізм як феномен війни та наукове поняття в межах історико-правових досліджень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2022. № 56. С. 18.

⁵ Пономаренко Ю. А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 20.

⁶ Марін О. Кримінально-правові варіації державної зради у Кримінальному кодексі України. *Право України*. 2022. № 11. С.66.

краща, законодавець продовжує активно користуватися таким інструментом диференціації кримінальної відповідальності¹.

Своєю чергою Є. О. Письменський та Р. О. Мовчан із засторогами стосовно частин 1 та 6 ст. 111-1 КК вважають, що колабораційна діяльність утворює спеціальний привілейований склад стосовно державної зради, про що свідчить у тому числі й розміщення відповідної норми в структурі КК. На думку вчених, такий підхід відповідає соціальній та правовій природі розглядуваного діяння, узгоджується із сучасними здобутками історичної та правової науки, забезпечує зворотню дію відповідної кримінально-правової норми в часі².

На думку О. Е. Радутного, до появи в КК ст. 111-1, а так само статей 110-2, 111-2, 114-2, 436-2 та деяких інших, більшість різновидів колабораційної діяльності кваліфікувалися як державна зрада, що свідчить про появу спеціальних норм³. І. Б. Газдайка-Василишин також відмічає, що більшість діянь, перерахованих у ст. 111-1 КК, до прийняття цієї норми можна і слід було кваліфікувати як державну зраду, а наразі норми статей 111 і 111-1 конкурують між собою як загальна та спеціальна⁴.

З погляду Н. О. Антонюк, у зв'язку з прийняттям Закону №2108-IX про реальну криміналізацію колабораціонізму може йтися лише у деяких випадках: доповнення кримінального закону окремою статтею, яка передбачає відповідальність за колабораційну діяльність, є в одних випадках криміналізацією діянь, які раніше не були кримінально караними, але в іншій частині йдеться про диференціацію відповідальності⁵.

¹ Марін О. К. Спеціальні норми у кримінальному праві воєнного стану: небезпека непередбачуваних наслідків для кримінально-правового регулювання. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. Харків : Право, 2022. С. 49.

² Письменський Є. О., Мовчан Р. О. Новели кримінального законодавства України про колабораційну діяльність: дискусійні питання та спроба їх розв'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №6. С. 357.

³ Радутний О. Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. №2 (41). С. 104–105. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2\(41\).270372](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2(41).270372).

⁴ Газдайка-Василишин І. Б. Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 122.

⁵ Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. №11. С. 37, 42.

Погляд на доповнення КК ст. 111-1 КК як на криміналізацію діянь, схоже, обумовлений не в останню чергу змістом пояснювальної записки до законопроекту № 5144, у якій, як уже відмічалось, йдеться про мету *передбачити* кримінальну відповідальність за співпрацю з державою-агресором / покарання до осіб, які співпрацювали з державою-агресором. Та й сама назва прийнятого Закону № 2108-IX може свідчити про це («щодо *встановлення* кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність»). Проте такий підхід є традиційним для законотворця і у випадках диференціації відповідальності шляхом виділення кваліфікованих чи привілейованих складів (спеціальних норм). Більше того, семантично слова «передбачити» та «встановлювати» не обов'язково вказують на здійснення цих дій уперше, самі собою вони не є тотожними зі словом «криміналізація» і лише засвідчують факт того, що пропонується норма окреслює певні діяння та покарання за їхнє учинення (передбачає / встановлює це).

Визнання розглядуваної законодавчої новели криміналізацією чи диференціацією відповідальності не є суто теоретичною проблемою та має вагоме значення у практичному вимірі. Вирішення цього питання головно впливає на визначення співвідношення колабораційної діяльності з державною зрадою та іншими суміжними кримінальними правопорушеннями (питання кваліфікації) та на можливість застосування приписів КК про дію кримінального закону в часі.

Деякі фахівці вважають, що передбачені в ст. 111-1 КК діяння були визнані кримінально протиправними вперше саме з появою цієї статті в КК, або принаймні що колабораційна діяльність може кваліфікуватися за цією статтею лише після її «появи» в КК. Так, на думку А. Лещенка, у справах про колабораційну діяльність із точки зору ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – *ЄКПЛ*) слід звернути увагу на те, що ст. 111-1 набрала чинності після публікації 15 березня 2022 р., тому якщо діяння мало місце з 24 лютого 2022 р. до 15 березня 2022 р. включно, у разі застосування в цей період і засудження за таке діяння буде мати місце застосування зворотної сили закону та порушення ст. 7 *ЄКПЛ*¹. З погляду Т. Вайди, щодо освітян, які працювали в освітніх закладах окупованого Криму та Дон-

¹ Лещенко А. Право на справедливий судовий розгляд у справах про колабораціонізм: як його забезпечити в Україні. *УГСПЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravo-na-spravedlyvyy-sudovy-rozghliad-u-spravakh-pro-kolaboratsionizm-iak-yoho-zabezpechty-v-ukraini/>.

басу з 2014 р., новий закон не має зворотної дії в часі, тому у випадку причетності до порушення статті про колабораційну діяльність відповідальність особи буде наставати тільки за дії, вчинені після 15 березня 2022 р.¹ З точки зору А. Сербіної, притягнення до кримінальної відповідальності за дії, які перелічені в ст. 111-1 КК, можливе, якщо вони були вчинені починаючи з 15 березня 2022 р., а діяння, вчинені до цієї дати, мають кваліфікуватися інакше, що має наслідком порушення справ за статтею про державну зраду². Своєю чергою О. Шадрін висловлюється більш категорично, вважаючи, що виділення в окрему статтю (на відміну від одного із законопроектів, де пропонувалося визначити колабораційну діяльність як одну з форм державної зради) з урахуванням назви прийнятого закону свідчить про появу нової групи злочинів, які раніше законодавчо не тягнули за собою кримінально-правових наслідків (за винятком окремої форми в ч. 7 ст. 111-1)³.

У наукових джерелах подається багато авторських визначень поняття криміналізації. З огляду на відсутність мети навести їх вичерпний перелік обмежимось лише кількома. Так, Д. О. Балобанова описує криміналізацію як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості й доцільності кримінально-правової протидії їм і фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних⁴. М. І. Панов під криміналізацією суспільно небезпечних діянь розумів визнання державою в законі певних форм і видів поведінки людини кримінально протиправними. Учений відзначав, що вона є динамічним і безперервним процесом оцінювання державою відповідності чи невідповідності цієї поведінки інтересам та потребам людей, суспільства і держави на тому чи іншому етапі їхнього розвитку⁵. М. І. Хавронюк криміналізацією називає законодав-

¹ Вайда Т. Деякі аспекти сучасного колабораціонізму в освітній галузі (на прикладі російсько-української війни 2022–2023 рр.). *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали ІІ Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2023 р). Одеса : Юридика, 2023. С. 65.

² Сербіна А. Адвокатська діяльність в окупації: забезпечення права на захист чи колабораціонізм? *УГСПЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/advokatskadiialnist-v-okupatsii-zabezpechennia-prava-na-zakhyst-chy-koloboratsionizm/>.

³ Шадрін О. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: дискусійні моменти статті закону. *УГСПЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/kryminalnavidpovidalnist-za-koloboratsionizm-dyskusiyni-momenty-statti-zakonu/>.

⁴ Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. С. 13.

⁵ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. С. 72.

че визнання того чи іншого діяння кримінальним правопорушенням, закріплення його ознак у законі, тобто встановлення за нього кримінальної відповідальності¹. Своєю чергою О. О. Пащенко відзначає, що в теорії кримінального права відсутні дискусії стосовно розуміння криміналізації (у вузькому значенні), під нею, беззаперечно, мається на увазі визнання (порядок визнання) діяння злочинним; вона стосується діянь, що на момент її здійснення ще не набули законодавчого закріплення².

Диференціацією кримінальної відповідальності у кримінальному праві розуміють установа в кримінальному законі норм, які передбачають її посилення або ж пом'якшення з урахуванням конкретних обставин справи³, градацію державного примусу у вигляді заходів кримінально-правового впливу, застосовуваних до засуджених порушників кримінально-правових заборон⁴, розподіл заходів кримінально-правового впливу залежно від певних обставин, покликаний досягти її індивідуалізації, цілей кримінально-правового впливу та реалізувати принципи кримінального права⁵, градацію (розчленування) кримінальної відповідальності в кримінальному законі, результатом чого є різні кримінально-правові наслідки⁶.

Таким чином, можна стверджувати, що попри різні авторські концепції та визначення існує консенсус у тому, що криміналізація є актом визнання (проголошення) певного діяння (з усіма його об'єктивними і суб'єктивними ознаками) кримінальним правопорушенням, або, інакше кажучи, криміналізація має місце тоді, коли певне діяння, яке до цього не було кримінально протиправним, стає таким. Натомість

¹ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. С. 65.

² Пащенко О. О. Криміналізація та соціальна обумовленість. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1 (8). С. 47, 58.

³ Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 17.

⁴ Дудоров О. О. Проблеми диференціації кримінальної відповідальності за злочинні порушення податкового законодавства. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності* : міжнар. симпозіум (Львів, 11–12 верес. 2009 р). Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 75.

⁵ Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук, 12.00.08. Харків : ХНУВС, 2011. С. 281.

⁶ Орловський Р. С. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. 2013. Вип. 26. С. 55.

диференціація кримінальної відповідальності є актом розподілу та градації кримінально-правових заходів (головно – покарання). Вона не має на меті визнати те чи інше діяння кримінально протиправним; диференціація кримінальної відповідальності спрямована на законодавче відображення неоднакових ступенів суспільної небезпечності різних проявів одного й того ж виду злочинної поведінки. Вона може супроводжувати криміналізацію, здійснюватися одночасно з нею (наприклад, доповнення КК статтею, що передбачає в першій частині діяння, які до цього не були протиправними, з одночасним виділенням у другій частині цієї статті кваліфікуючих ознак) або ж бути віддаленою від неї певним проміжком часу (наприклад, доповнення статті, що вже передбачає певне діяння, новою частиною, що містить кваліфікуючу ознаку). Як слушно зазначає В. Гацелюк, криміналізація суспільно небезпечних діянь та диференціація кримінальної відповідальності описують кримінально-правові феномени, виходячи з різних критеріїв – злочинне / незлочинне (криміналізація) і більш небезпечне / менш небезпечне (диференціація)¹.

Будучи системним утворенням, КК складається з приписів, які перебувають у тісних взаємозв'язках, у тому числі й в межах Особливої частини, що містить вичерпний перелік кримінальних правопорушень, які разом із тим характеризуються складними співвідношеннями між собою. Як наслідок, доповнення Особливої частини КК новою статтею, частиною статті чи пунктом частини статті не обов'язково свідчить про криміналізацію, – так би мовити, «проголошення» діяння кримінально протиправним. У цьому зв'язку В. С. Ковальський справедливо відмічає, що формальні зміни в тексті кримінального закону не завжди означають зміни кола злочинів, зокрема у випадку, коли законодавча новела передбачає таке діяння, яке і раніше було передбачено як злочин іншою, більш загальною статтею кримінального закону². За таких обставин зміни до КК свідчать про «подвійну» (дублювальну) криміналізацію, або ж, за словами В. Гацелюка, про «псевдокриміналізацію»³. Однак, як би її не називали, за змістом вона криміналізацією не є.

¹ Гацелюк В. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень. Київ : ВАІТЕ, 2021. С. 39.

² Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 108.

³ Гацелюк В. Там само.

Ще у 2016 р., тобто задовго до появи ст. 111-1 КК, ми відмічали, що такі форми об'єктивної сторони державної зради (ст. 111 КК), як «перехід на бік ворога...» та «надання допомоги в проведенні підривної діяльності...» можуть охоплювати найрізноманітніші форми колабораційної діяльності, здійснювані практично в будь-якій сфері: військовій, адміністративній (управлінській), економічній і навіть побутовій (наприклад надання житла чи транспорту особам, які вчиняли диверсійні акти)¹. Широта цих форм та високий ступінь узагальнення дозволяють дійти однозначного висновку, що Закон №2108-IX *de-facto* здійснив диференціацію кримінальної відповідальності за державну зраду (за винятком деяких форм), при цьому переважно шляхом пом'якшення караності окремих її проявів, що мають місце на окупованих територіях. Цей висновок видається цілком логічним, якщо вдатися до порівняльного та історичних методів дослідження, адже, здійснюючи масове переслідування колаборантів після Другої світової війни (варто визнати, нерідко – необгрунтоване), європейські країни не вдавались до виділення у своїх кримінальних законах окремих статей про колабораціонізм, охоплюючи співпрацю з окупантом статтями про державну зраду.

У цьому зв'язку Є. О. Письменський переконаний, що саме ця ідея – пом'якшити, а не посилити відповідальність за певні форми державної зради – і була сприйнята законотворцями, які вважають недоречним карати позбавленням волі на 15 років або довічним позбавленням волі за вчинені навіть у воєнний час дії, наприклад зайняття посад у незаконних органах, здійснення відповідної пропаганди, передачу окупантам матеріальних ресурсів тощо².

Те, що відбулося пом'якшення відповідальності за окремі прояви державної зради, можна вважати очевидним фактом. Водночас низка дослідників піддають сумніву ідею пом'якшення. Так, О. К. Марін зазначає, що нові положення про колабораційну діяльність замість посилення відповідальності містять необгрунтовано привілейовані

¹ Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм за чинним КК України. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 12–13 жовт. 2016 р). Харків : Право, 2016. С. 330.

² Письменський Є. О., Мовчан Р. О. Новели кримінального законодавства України про колабораційну діяльність: дискусійні питання та спроба їх розв'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №6. С. 357.

спеціальні норми, іменуючи таку ситуацію парадоксом кримінального права¹, а Н. О. Антонюк, оцінюючи пом'якшення (порівняно з державною зрадою) караності за організацію та проведення виборів на окупованих територіях (ч. 5 ст. 111-1 КК), визнає його доцільність сумнівною². На думку З. А. Загинеї-Заболотенко, у межах кримінально-правового забезпечення охорони таких цінностей, як основи національної безпеки, громадська безпека, мир, безпека людства та міжнародний правопорядок, має відбуватися посилення кримінальної відповідальності за відповідні протиправні прояви, якщо потрібно, то навіть шляхом відмови від застосування ustalених правил кваліфікації конкуренції кримінально-правових норм³. В. В. Кузнецов та М. В. Сийплові пропонують уточнити окремі форми колабораційної діяльності у зв'язку з дублюванням форм державної зради та вважають проблемою можливе ухилення зрадників від потенційно більш суворого покарання, оскільки колабораціонізм карається менш суворо⁴. Своєю чергою О. Е. Радутний сумнівається в тому, що виявлене пом'якшення було метою законодавця саме в умовах воєнного стану і вважає розглядувані зміни до КК черговим прикладом безсистемного підходу до процесу нормотворення, виявом непрофесіоналізму творців законів⁵.

На наш погляд, ідея пом'якшення відповідальності за колабораційну діяльність спирається на вчинення співпраці в умовах окупації, тобто за наявності особливих (пом'якшувальних) умов учинення діяння, детальніше про що йтиметься нижче. Сутність цієї ідеї в тому, що діяння, учинене в умовах окупації, має каратися менш суворо, ніж

¹ Марін О. Парадокси кримінального права, або Для чого приймати привілейовані спеціальні норми? *Facebook*. URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=3040631389534320&id=100007624658020.

² Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. Вип. 11. С. 40–41.

³ Загинеї-Заболотенко З. А. Про особливі (спеціальні) правила кваліфікації злочинів в умовах війни. *Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання* : матеріали УІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 11 трав. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 64–66.

⁴ Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2022. Вип. 70 (1). С. 385–386.

⁵ Радутний О. Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. № 2 (41). С. 108. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2\(41\).270372](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2(41).270372).

таке саме діяння, вчинене поза цими умовами. Інша справа, що аналіз ст. 111-1 КК показує не обов'язковість цієї пом'якшувальної ознаки для окремих форм колабораційної діяльності. Однак останнє вказує лише на необхідність удосконалення цих приписів, а не на необґрунтованість указаної ідеї як такої. Тож пом'якшення відповідальності «зрадників» за ст. 111-1 КК слід розглядати не як уможливлення ухилення від більш суворого покарання, а як адекватне (за суттю) врахування законодавцем перебування людини в екстремальній ситуації. Дублювання норм своєю чергою є абсолютно логічним при виділенні спеціальних (привілейованих) норм.

Висновок про те, що в результаті появи ст. 111-1 КК відбулась диференціація відповідальності за державну зраду, наштовхує на логічне контрзапитання: чому ж тоді більшість диференційованих у ст. 111-1 КК проявів державної зради, які, безумовно, мали місце з 2014 р. до 2023 р., раніше не кваліфікувалися за ст. 111 чи за іншими статтями КК? Відповідь на це запитання може потребувати окремого дослідження, однак щонайменше можна виокремити дві причини.

По-перше, стаття про державну зраду тривалий час була «сплячою», а її застосування на практиці було поодиноким. Тож її потенційно масове застосування після початку російської агресії в 2014 р. наштовхувалося на складнощі тлумачення ст. 111 КК і ризики порушення прав людини. Зазначене не в останню чергу було зумовлено високим ступенем узагальнення названих форм державної зради. З огляду на це Р. О. Мовчан відмічає, що правозастосувачі не завжди – через надто абстрактний спосіб описання суспільно небезпечних діянь державної зради – ішли на кваліфікацію співпраці за ст. 111 КК¹, а з погляду О. Е. Радутного, унаслідок того, що формулювання окремих форм державної зради в ст. 111 КК є настільки широкими та неконкретизованими, що за ними інколи складно побачити конкретні прояви колабораціонізму, тож метою законодавчих доповнень стало саме спрощення впізнання конкретних форм колабораційної діяльності². У цьому контексті Є. О. Письменський говорив про брак чіткої визначеності

¹ Мовчан Р. О. «Восніні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 119.

² Радутний О. Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за Кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. №2 (41). С. 104–105. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2\(41\).270372](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2(41).270372).

кримінального законодавства України, унаслідок чого правозастосувачі утримувалися від здійснення кримінально-правової оцінки вчиненого як злочину через відсутність впевненості в її правильності¹.

Причиною появи ст. 111-1 КК, на думку Ю. Коломієць, стало бажання спростити кваліфікацію кримінальних правопорушень, учинених в умовах воєнного стану, пришвидшення їхнього розслідування і судового розгляду². Н. О. Антонюк також слушно відмічає, що після нападу РФ у 2014 р. на схід України та анексії Криму в низці кримінальних проваджень непоодинокими були випадки маніпуляції зі змістом термінів кримінального закону, апелювання до правової невизначеності, що, на думку вченої, стало однією з передумов появи статті про колабораціонізм³.

По-друге, попри спроби передбачити окрему кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність у період до повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 р., відповідні норми з'явилися лише після цієї події. Це свідчить не лише про неготовність окремих норм про колабораційну діяльність, але й про відсутність однозначних намірів щодо цього, особливо з огляду на спробу запровадження елементів перехідного правосуддя. Як відмічається в науковій літературі, Україна шукала варіантів для врегулювання цього конфлікту, обговорювалися навіть шляхи звільнення від кримінальної відповідальності тих осіб, яких було помічено у співпраці з псевдореспубліками, а тим часом ворог лише чекав слушного моменту для масштабного вторгнення⁴.

Збільшення площі окупованих агресором територій автоматично зумовило різке поширення явища колаборантства. Останнє своєю чергою викликало потребу в чіткому сигналі мешканцям окупованих територій про неприпустимість «загравання» з ворогом. Навряд чи законодавець сподівався, що доповнення КК статтею про колабораційну

¹ Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Сіверськодонецьк : Румянцева Г. В., 2020. С. 74.

² Коломієць Ю. Ю. Державна зрада, вчинена в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 черв. 2022 р.) : у 2 т. Т. 2. Одеса : Гельветика, 2022. С. 266.

³ Antoniuk N. Criminal and legal assessment of collaborationism: a change of views in connection with Russia's military aggression against Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 3 (15). P. 137–145. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000312>.

⁴ Там само.

діяльність суттєво знизить масштаб співпраці, радше, акцент було зміщено в напрямку забезпечення справедливого покарання за її вчинення (про що свідчить і пояснювальна записка). Однак повністю виключати певний виховний та превентивний вплив передбачених новою статтею приписів було б несправедливо. Не варто відкидати того, що аналізована законодавча новела великою мірою мала сигналізаційне призначення. Розуміючи, що співпраця з окупантом переважно охоплюється ст. 111 КК, законодавець все ж удався до виокремлення самостійної статті з промовистою назвою і тим самим прагнув, з одного боку, повідомити потенційних колаборантів про існування відповідальності, додатково нагадати їм про це, а з іншого – подати чіткий сигнал суспільству (електорату також) про те, що держава (і влада в тому числі) не проігнорувала нагальну проблему.

Події наприкінці зими 2022 р. закономірно відкинули ідею впровадження перехідного правосуддя, амністії, прощення та інших форм гуманного ставлення до співпрацюючого населення окупованих територій на задній план¹. Суспільство було обурене як окремими найбільш небезпечними проявами колаборації з окупантом, так і загальними її масштабами. Це сформувало стійкий публічний запит на покарання колаборантів та, як наслідок, «розв’язало руки» правозастосувачам.

Тож більшість форм колабораційної діяльності, що нині передбачені ст. 111-1 КК, раніше також були кримінально протиправними та охоплювались ст. 111 КК, але в силу цих причин ігнорувалися правозастосовними органами. Однак незастосування статті про державну зраду до цих форм колаборантства не свідчить про їхній кримінально правомірний характер.

Водночас особи, яких було засуджено за ст. 111 КК до набрання чинності Законом №2108-IX, можуть ставити питання про застосування правил про зворотну дію кримінального закону в часі (ст. 5 і ч. 3 ст. 74 КК) за умов якщо: 1) їх діяння підпадають під ознаки колабораційної діяльності, 2) відповідною частиною ст. 111-1 КК вони караються менш суворо. Постановка другої умови обумовлена тим, що частини 7 і 8 ст. 111-1 КК передбачають більш суворо відповідальність, ніж відповідальність за державну зраду в редакції ст. 111 КК від 7 квітня 2014 р., що діяла до 7 березня 2022 р.

¹ Твердження, що ці проблеми стали другорядними, є лише констатацією факту, але не свідчить про ставлення авторів до концепції перехідного правосуддя.

У цьому підрозділі монографії вже неодноразово зазначалося про диференціацію відповідальності в частині більшості форм, передбачених ст. 111-1 КК. У цьому зв'язку необхідно наголосити на тому, що окремі прояви колаборантства, визначені цією статтею, усе ж свідчать (чи можуть свідчити) про *криміналізацію*, тобто про визнання кримінально протиправними діянь, які до 16 березня 2022 р. такими не були. Ідеться про два напрями (дві лінії) криміналізації колабораційної діяльності:

1) установлення кримінальної протиправності публічних заперечень та публічних закликів, описаних у ч. 1 ст. 111-1 КК, учинених односторонньо, поза співпрацею з іноземною державою / організацією чи їхніми представниками (учинення їх за наявності такої співпраці й раніше охоплювалося ст. 111 КК);

2) установлення кримінальної протиправності окремих форм співпраці з агресором / окупантом незалежно від громадянства суб'єкта кримінального правопорушення, що в частині іноземців чи осіб без громадянства виключає конкуренцію зі ст. 111 КК (зокрема частини 4 і 6 ст. 111-1 КК).

Проведене вище дослідження дозволяє константувати такі ефекти (результати), яких так чи інакше було досягнуто внаслідок доповнення КК статтею 111-1:

1) диференціація відповідальності за державну зраду в частині пом'якшення караності за акти співпраці, вчинені в умовах окупації. Більшість форм колабораційної діяльності, учинені до 15 березня 2022 р. (включно), охоплювались на момент їхнього вчинення ст. 111 КК. Якщо особа була засуджена за вчинення актів колаборантства за статтею про державну зраду, але після набрання чинності Законом № 2108-ІХ за вчинене нею діяння санкцією відповідної частини ст. 111-1 КК було передбачено менш суворе покарання, то матиме місце зворотна дія закону в часі (ст. 5 КК) і призначена засудженому міра покарання підлягає зниженню до максимальної межі покарання, встановленого санкцією нового закону (ч. 3 ст. 74 КК);

2) криміналізація окремих суспільно небезпечних актів колаборантства в частині публічних закликів та заперечень, описаних у ч. 1 ст. 111-1 КК, і співпраці осіб, які не є громадянами України. Такі акти співпраці, вчинені до 15 березня 2022 р. (включно), якщо вони не охоплювались іншою статтею КК, не підлягатимуть кримінальному переслідуванню;

3) конкретизація форм прояву колаборації з окупантом, раніше прихованих у відносно абстрактних формулюваннях «перехід на бік ворога» та «надання допомоги в проведенні підривної діяльності», яка забезпечує ефективніше застосування кримінального законодавства;

4) запобігання поширенню явища колабораціонізму на окупованих територіях, а в частині окремих форм – також і незалежно від умов окупації;

5) задоволення суспільного запиту на застосування заходів кримінально-правового характеру до колаборантів.

Імовірно, ці ефекти можна було назвати також і тими цілями, які переслідував законодавець, здійснюючи новелізацію КК.

Конструктивні особливості ст. 111-1 КК (структура). Конструктивно нова стаття стала найбільшою як за кількістю частин, так і за обсягом тексту серед усіх статей Особливої частини КК. Вона складається з восьми частин, що передбачають різні за характером діяння та ступенем суспільної небезпечності кримінальні правопорушення¹. У певному сенсі вона є сумішшю (чи то відображенням) положень багатьох проєктів законів, зареєстрованих у ВРУ протягом двох останніх скликань. Охоплення однією статтею декількох видів правопорушень водночас підтверджує і сам законодавець, який використовує формулювання «вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтею 111-1...», вносячи зміни цим же Законом до статей 55 та 96-3 КК². Перші сім частин нової статті визначають основні склади колабораційної діяльності, у ч. 8 містяться кваліфікуючі (обтяжуючі) ознаки злочинів, передбачених частинами 5–7. Стаття також містить примітку з чотирьох пунктів (абзаців), у кожному з яких пояснюються окремі поняття, вживані в частинах цієї статті.

Диференціація відповідальності за колабораційну діяльність відображає всю палітру ступенів тяжкості кримінальних правопорушень, встановлену ст. 12 КК: кримінальні проступки (частини 1 і 2), нетяжкі злочини (частини 3 і 4), тяжкі злочини (ч. 5), особливо тяжкі злочини (частини 6–8).

¹ Яковюк І., Рубашенко М., Шульженко Н. Колабораційна діяльність (ст. 111¹ КК): загальний огляд та деякі законодавчі недоліки. *Деокупація. Юридичний фронт* : матеріали Міжнар. експертного круглого столу (Київ, 18.03.2022). Київ, 2022. С. 130. DOI: <https://doi.org/10.31617/k.knute.2022-03-18>.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022 №2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n7>.

Стаття має неklasичну конструкцію¹: перші сім її частин передбачають самостійні склади кримінальних правопорушень, тобто кожна з них містить ознаки певного основного складу колабораційної діяльності. Якщо враховувати те, що норми про колабораційну діяльність головно є привілейованими стосовно норм про державну зраду, то ч. 8 ст. 111-1 КК передбачає кваліфікований склад тих видів співпраці, що передбачені в частинах 5–7 ст. 111-1 КК і що водночас можуть бути привілейованими стосовно державної зради (такий собі кваліфікований склад у межах привілейованого).

Те, що кожна з перших семи частин містить самостійний склад кримінального правопорушення, означає, що між цими кримінальними правопорушеннями можлива ідеальна сукупність, коли одним діянням учинюється два чи більше кримінальних правопорушення, передбачених різними частинами. Наприклад, суб'єкт може здійснювати пропаганду в закладах освіти з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України (ч. 3 ст. 111-1 КК) і водночас закликати при цьому до проведення незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території (ч. 5 ст. 111-1 КК).

Частини 1, 3–7 ст. 111-1 КК містять альтернативні діяння (альтернативні форми об'єктивної сторони відповідних складів). Лише ч. 2 передбачає безальтернативне діяння – добровільне зайняття посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Альтернативність форм об'єктивної сторони означає, що у відповідних частинах передбачено так звані «кримінальні правопорушення з альтернативними діяннями», тобто одиничне кримінальне правопорушення, склад якого з об'єктивної сторони характеризується альтернативними діяннями, учинення одного з яких достатньо для визнання діяння закінченим кримінальним правопорушенням. О. О. Дудоров слушно відмічає, що послідовне вчинення особою діянь, альтернативно зазначених у тій чи іншій кримінально-правовій забороні, не утворює повторності та виключає сукупність кримінальних правопорушень². Варто уточнити, що вказані форми множинності виключаються за умови єдності суб'єктивної сторони при

¹ Класична (типова) конструкція статті Особливої частини КК, яка складається з декількох частин, передбачає опис ознак основного складу в частині першій та опис кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) складів у наступних її частинах.

² Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 443, 444.

вчиненні таких альтернативних діянь. Наприклад, коли особа одночасно закликає і до невизнання поширення суверенітету України на окуповані території, і до співпраці / підтримки агресора, то все вчинене охоплюється ч. 1 ст. 111-1 КК, не утворює повторності / сукупності, однак вчинення нею кількох альтернативних діянь ураховується при призначенні покарання. За відсутності єдиного наміру множинність кримінальних правопорушень може мати місце. За певних умов не виключається навіть їхня сукупність. Незважаючи на те, що згідно з ч. 1 ст. 33 КК така форма множинності охоплює вчинення двох чи більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями чи хоча б різними частинами однієї й тієї ж статті Особливої частини КК, усе ж судова практика виходить із допустимості сукупності тотожних кримінальних правопорушень (передбачених однією і тією ж частиною) у випадках, визначених у п. 8 постанови ПВСУ №7 від 4 червня 2010 р. (вчинені на різних стадіях, за різної редакції частини статті тощо).

У наукових джерелах текст ст. 111-1 КК зазнав критики з граматичної (синтаксичної) точки зору. Зокрема, М. І. Хавронюк вважає неправильним використанням законотворцем єднальних сполучників «та» і «а також» для позначення альтернативних діянь (частини 5–7 ст. 111-1 КК)¹. Послідовно критикує законодавця з цього приводу О. Е. Радутний, вважаючи тлумачення сурядних єднальних сполучників як розділових грубим порушенням принципу законності, законодавчого визначення злочину та просто зневажливим ставленням до тексту закону². Досліджувала цю проблематику і З. А. Загинеї (Загинеї-Заболотенко), відзначаючи, що досить часто в кримінально-правових нормах єднальні сполучники «і» й «а також» можуть використовуватися як розділові, у зв'язку з чим недостатньо лише лінгвістичного аналізу, потребується також і логічний аналіз змісту кримінально-правових понять³.

¹ Хавронюк М. І. Порушення принципу юридичної визначеності у змінах до Кримінального кодексу під час війни. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/porushennya-pryntsyru-yurydychnoyi-nevyznachenosti-u-voyennyh-zminah-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny/>.

² Радутний О. Е. Подолання недоліків використання сурядних єднальних сполучників на прикладі опису злочинів терористичної спрямованості. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (30 верес. 2016 р.). Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 292.

³ Загинеї З. А. Герменевтика кримінального закону України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. С. 103.

Як убачається, загалом слід погодитися з тим, що для позначення альтернатив варто використовувати розділові сполучники. Однак послуговування для цих цілей єднальними сполучниками не може автоматично свідчити про порушення принципу правової визначеності. По-перше, з лінгвістичної точки зору єднальний сполучник може свідчити про однорідні члени речення. Законодавець удається до перерахування альтернативних діянь, які в тексті виконують роль однорідних членів речення. З огляду на це використання єднальних сполучників видається цілком логічним та виправданим і не означає, що для констатації закінченого кримінального правопорушення вимагається вчинення всіх передбачених частиною статті альтернативних діянь. По-друге, юридична визначеність, як складник верховенства права, вимагає не лише того, що приписи акта права мають бути (де можливо) проголошеними ще до їхньої імплементації, а й що вони мають бути передбаченими за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними¹. З огляду на усталену правозастосовну практику, відображену в тому числі й у позиціях вищої судової інстанції, а також на панівний доктринальний підхід, квінтесенцією якого традиційно вважаються підручники та науково-практичні коментарі різних правничих шкіл, використання єднальних сполучників як роздільних виглядає цілком передбаченим.

¹ Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist / Венеційська комісія, Рада Європи. 2017. С. 22. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-ukr).

Підрозділ 2

ІНФОРМАЦІЙНЕ КОЛАБОРАНТСТВО

(ЧАСТИНИ 1, 6 СТ. 111-1 КК)

Загальний огляд

1. Під *інформаційним колаборантством* слід розуміти такі передбачені ст. 111-1 КК форми колаборантства, які з об'єктивної сторони полягають у вчиненні інформаційних діянь. Їхня однакова інформаційна природа зумовлює подібність за об'єктивними ознаками – предмет кримінального правопорушення та суспільно небезпечне діяння. До цього виду колабораціонізму належать усі діяння, передбачені ч. 1, та одна з форм, передбачена ч. 6 ст. 111-1 КК:

1) *публічне заперечення громадянином України:*

а) здійснення збройної агресії проти України,

б) встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України;

2) *публічні заклики громадянином України до:*

а) підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора,

б) співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора,

в) невизнання поширення державного суверенітету України на окуповані території України (ч. 1);

3) *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 (ч. 6).*

2. Якщо розглядати діяння, що передбачені частинами з другої до сьомої (включно), то в історичному плані більшою чи меншою мірою вони є звичними формами (видами) колабораціонізму, як-от: добровільне зайняття посади, організація і проведення заходів, надання матеріальних ресурсів, участь у воєнних діях, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з окупантом тощо. Проте ті діяння, які перед-

бачено в ч. 1 ст. 111-1 КК, не є колабораціонізмом у традиційному його розумінні. Невизнання певного факту або публічні заклики до певних дій є колабораціонізмом за суттю лише у випадку здійснення їх у співпраці з окупантом (агресором), у тому числі за його замовленням, наприклад як складник інформаційної діяльності. В інших випадках, а таких з огляду на судову практику більшість, вони колабораціонізмом *de-facto* не є. Зазначене надто стосується публічних заперечень.

Криміналізація заперечення відповідних фактів, як видається, загалом є найпомітнішою новизною з-поміж основних пунктів воєнної новелізації Особливої частини після 24 лютого 2023 р. Якщо такий різновид інформаційного діяння, як публічні заклики до вчинення певних дій, уже достатньо давно відображений у вітчизняному кримінальному законодавстві, то «злочини заперечення» (у випадку з ч. 1 ст. 111-1 КК – «проступки заперечення») з'явилися в кримінальному законі вперше. Варто відмітити, що така криміналізація не є винаходом вітчизняного законодавця. «Злочини заперечення» вже десятки років криміналізовані в багатьох країнах ЄС (*denial crimes*). Вони є складником законодавства про історичну пам'ять, частиною важливого напрямку політики пам'яті, у тому числі в межах інформаційної безпеки. Ідеться в більшості випадків про заперечення Голокосту (*Holocaust denial*), в окремих випадках – про заперечення геноциду взагалі (*genocide denial*), рідше – про заперечення також воєнних злочинів та злочинів проти людства загалом. Детальніше про це йтиметься у розділі IV монографії.

Інакше кажучи, криміналізація такого роду діянь зумовлена іншими факторами, ніж криміналізація колаборантства (чи диференціація відповідальності за державну зраду) і не пов'язана безпосередньо з явищем співпраці населення окупованої території з окупантом на шкоду державі-суверену. Побічним підтвердженням цього є й те, що законодавець, здійснюючи подвійну криміналізацію «злочину заперечення», розмістив дублюючу норму в розділі XX Особливої частини КК серед кримінальних правопорушень проти миру (ст. 436-2 КК). Тож законодавцеві не слід було передбачати публічне заперечення в ст. 111-1 КК, визнаючи його колабораційною діяльністю. Указані в ч. 1 ст. 111-1 КК публічні заклики варто було розмістити в окремій статті з огляду на їхню відмінну природу та особливості в характері суспільної небезпечності. З огляду на це варто лише привітати пропозицію розробників проекту нового КК виділити в окремій статті злочини, що полягають у публічних закликах

до вчинення злочину проти національної безпеки (ст. 9.1.11) та в публічних запереченнях агресії чи окупації (ст. 9.1.12)¹.

Варто також відзначити, що публічні заклики та публічні заперечення (особливо останні) не мають генетичного зв'язку з умовами окупації, які характеризують колабораціонізм як такий. Діяння, передбачені в ч. 1 ст. 111-1 КК, формально можуть бути вчинені як в умовах окупації, так і поза ними. Судова практика свідчить про очевидне превалювання цих інформаційних діянь, учинених поза умовами окупації. Звичайно, це можна пояснити тимчасовою недосяжністю суб'єктів закликів та заперечень для правоохоронних органів України з огляду на фактичний контроль окупанта над відповідними територіями. Однак потрібно зважати й на те, що протилежний (бажаний для держави-суверена) варіант публічного висловлювання – констатація агресії та окупації, заклики визнавати суверенітет України на окупованих територіях чи заклики не співпрацювати з РФ та не підтримувати її рішення і дії – фактично перетворює суб'єкта, який перебуває в умовах окупації, на злочинця з точки зору кримінального законодавства окупанта, ба більше, створює загрози незаконного обмеження його прав і свобод, у тому числі й вітальні загрози.

Відсутність тісного зв'язку з умовами окупації також зумовлює особливості фактичної дії (реальної застосовності) приписів ч. 1 ст. 111-1 КК, яка розрахована на більш віддалений період порівняно з приписами інших частин. Вони зберігатимуть чинність до моменту декриміналізації (якщо така буде), однак фактична можливість учинення таких дій має обмежені, хоча й диференційовані, часові рамки:

а) публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на окуповані території України – до закінчення окупації (немає окупованих територій – неможливі й 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.

¹ Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

Інакше кажучи, те, що закон не містить вказівок щодо тривалості збройної агресії чи окупації, означає: а) припинення збройної агресії не виключає караності її публічного заперечення, незалежно від того, коли було здійснено заперечення, до чи після її припинення; б) деокупація всієї території чи її частини не виключає караності публічного заперечення факту встановлення та утвердження її в минулому. Після деокупації і припинення збройного конфлікту кримінальне переслідування за заперечення відповідних фактів буде невід’ємною частиною політики пам’яті як складника інформаційної безпеки, запобіжником повторної віктимізації як окремих жертв, так і всього суспільства¹. Ця обставина додатково свідчить про те, що публічні заперечення, а так само й публічні заклики відповідного змісту, виправдовування, визнання правомірною агресії / окупації і глорифікація відповідних осіб, повинні бути відображені в окремій статті Особливої частини КК, без прив’язки до умов окупації, а отже, і без поїменування їх колабораційною діяльністю (однак учинення в умовах окупації може пом’якшувати відповідальність).

3. Предметом кримінальних правопорушень, які становлять колабораційну діяльність в інформаційній сфері, є інформація – відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1 Закону України «Про інформацію»). Для публічних заперечень і публічних закликів, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК, зміст інформації конкретизовано в диспозиції цієї частини, він складає відомості, що мають у своєму складі заперечення або заклик відповідного змісту. Така інформація обов’язково містить два елементи (відомості) в сукупності:

а) при запереченні – вказівку на відповідний, вказаний у ч. 1 ст. 111-1 КК факт (1) і заперечення цього факту (2);

б) при заклику – вказівку на вказане у ч. 1 ст. 111-1 КК діяння, до якого, власне, закликається адресат (1), і схвалення (спонукання) до його вчинення (2).

Зміст інформації, що є предметом здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором (ч. 6), законодавцем не конкретизо-

¹ Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність: окремі проблеми. *Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992–2022 роки* : збірка тез доп. учасників наук.-практ. круглого столу (18 листоп. 2022 р.). Київ, 2023. С. 46–50.

ваний, однак він має бути релевантним спрямованості такої діяльності – підтримка агресора або уникнення ним відповідальності за збройну агресію.

Цим кримінально-правовим нормам безпосередньо кореспондують положення Закону України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії російської федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну», у п. 3 ч. 1 ст. 1 якого визначається поняття *пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії рф як держави-терориста проти України*. У визначенні перераховано такі заборонені форми діянь: 1) поширення інформації, спрямованої на підтримку або виправдання злочинного характеру діяльності рф, органів держави-терориста (держави-агресора), їхніх посадових осіб, працівників, службовців та/або представників, які відкрито або приховано діють від імені рф на території України або з територій інших держав проти України; 2) популяризація та глорифікація діяльності органів держави-терориста (держави-агресора), дій їхніх посадових осіб, працівників, службовців (у тому числі військовослужбовців) та/або представників; 3) публічне заперечення злочинного характеру збройної агресії рф проти України; 4) публічне використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, використання, створення, поширення продукції, що містить таку символіку, в Україні та/або за кордоном, популяризація ідеології «русского міра» у будь-який спосіб та/або будь-якими засобами»¹.

За способом відображення (представлення) інформація може мати вербальну та невербальну форми. У більшості випадків, пов'язаних з учиненням інформаційних діянь, інформація має вербальну форму – усну та/або письмову. Невербальна форма – конклюдентні (жести, міміка, поза), візуальні (зображення, відеоряд) і паралінгвістичні (інтонація, тон, паузи, голос, тембр, темп, мовні вкраплювання тощо) засоби передачі інформації, – як правило, виконує допоміжну роль. Невербальні засоби здебільшого посилюють здатність інформаційної

¹ Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну : Закон України від 22.05.2022 № 2265-IX. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20>.

дії чинити вплив на адресат (підвищують її ефективність), однак можуть мати і самодостатнє значення. Так, наприклад, інтонація висловлювання може виконувати роль спонукального елемента заклику (розповідне речення стає спонукальним), а демонстрація руками певного жесту чи коливання головою – виконувати роль заперечення щодо факту, який повідомляється вербально (усно). Деякі з невербальних засобів можуть містити всі обов'язкові елементи, які свідчать про наявність заклику чи заперечення або ж складати зміст інформаційної діяльності (наприклад розсилання зображень пропагандистського змісту за замовленням окупанта).

При вчиненні інформаційних діянь (особливо закликів та заперечень) обов'язково слід враховувати і лінгвістичний контекст цих діянь. Повідомлення суб'єктом певних відомостей може супроводжуватися демонстрацією відеоряду, зображень, плакатів тощо, котрі містять певну інформацію, при цьому не є обов'язковим, щоб таку демонстрацію здійснював сам цей суб'єкт. Суб'єкт може спиратися при повідомленні частини інформації на ті відомості, котрі ким-небудь були повідомлені (розміщені) і є фоном його повідомлення, на свої попередні висловлювання чи на висловлювання інших осіб. За усвідомлення змісту таких фонових відомостей вони можуть уважатися частиною повідомлюваного суб'єктом тексту і сукупно оцінюватися як складова інформації, що становить предмет кримінального правопорушення¹.

У складних випадках для констатації наявності змістовних елементів заперечення чи заклику або того, що інформаційна діяльність була спрямована на підтримку агресора чи уникнення ним відповідальності за збройну агресію проти України, доцільно призначати лінгвістичну експертизу. Ідеться про такі її різновиди, як семантико-текстуальна експертиза писемного мовлення або лінгвістична експертиза усного мовлення². Однак загалом інших процесуальних джерел доказів (речові докази, показання і документи) може бути цілком достатньо для констатації їхньої наявності. Останнім часом все частіше призначають

¹ Рубашенко М. А. Проблематика публічних закликів та публічних заперечень: судово-лінгвістична експертиза і кримінальне право. *Експертне забезпечення розслідування фактів колабораційної діяльності* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу (Київ, 23 черв. 2022 р). Львів ; Торунь : Liha-Pres, 2022. С. 78–79.

² Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ М-ва юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

та проводять комплексні психолого-лінгвістичні експертизи, що обумовлено генетичним зв'язком мовленнєвих актів та психічної діяльності. Як відмічається в літературі, під час проведення судової психолого-лінгвістичної експертизи фахівці досліджують текст як явище мовленнєвої діяльності, як проєкції психічного: мова як продукт певної психічної діяльності людини та мовленнєва діяльність як психічний процес¹. Такі експертизи можуть бути вкрай доцільними за наявності прихованих (завуальованих) смислів, при виявленні яких потрібно насамперед зрозуміти їхню спрямованість та можливості психологічного впливу на адресат.

4. Залежно від характеру впливу на об'єкт кримінального правопорушення традиційно прийнято розрізняти фізичні та інформаційні суспільно небезпечні дії². Як уже відмічалось вище, колабораційна діяльність в інформаційній сфері виражається в інформаційних діях, тобто в передаванні інформації іншим особам, у діях, що несуть інформацію. Це повною мірою відповідає сутності публічних закликів і заперечень (ч. 1). При цьому варто пам'ятати, що процес передачі інформації суб'єктом заклику чи заперечення зовні, як правило, супроводжується певними фізичними діями (рух м'язів, задіяних в акті мовлення, вмикання звуковідтворювальної чи звукопідсилювальної апаратури тощо), проте соціальна сутність таких дій полягає саме в передачі інформації адресату, ознайомленні адресата з її змістом, тож при кваліфікації вчиненого саме цей сутнісний аспект набуває вирішального значення. У цьому зв'язку О. Е. Радутний слушно зауважує, що основний зміст публічних закликів та заперечень полягає не стільки у фізичних рухах, скільки в передачі певної інформації, впливі на свідомість інших людей, навіть тоді, коли, як приклад, заперечення проявляється в знищенні офіційних повідомлень на публічних дошках оголошень, а заклики підкріплюються прикладом «вчиний, як я»³.

¹ Герасименко О. А., Фесюнін В. М. Комплексні психолого-лінгвістичні експертизи під час розслідування фактів колабораційної діяльності. *Експертне забезпечення розслідування фактів колабораційної діяльності* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу (Київ, 23 черв. 2022 р.). Львів ; Торунь : Liha-Pres, 2022. С. 30.

² Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін та ін. ; за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. С. 139.

³ Радутний О. Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. №2 (41). С. 110. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2\(41\).270372](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2(41).270372).

Що ж до здійснення інформаційної діяльності в співпраці з агресором (ч. 6), то з огляду на те, що вона згідно з приміткою до ст. 111-1 КК може полягати не тільки в поширенні інформації, а й у її створенні, збиранні, одержанні, зберіганні і використанні, віднесення цієї форми до інформаційного колабораціонізму потребує уточнення. Указані діяння вчинюються, як правило, фізичними діями, що полягають у використанні мускульної, фізичної сили для вчинення кримінально протиправного діяння та передбачають зміну фізичної сфери матеріальних предметів (їх кількісної та/або якісної характеристик). Ці діяння є інформаційними з огляду на те, що їхнім предметом є саме інформація.

Загалом публічне заперечення та публічний заклик уважаються активною поведінкою (дією). Це насамперед пов'язано з тим, що історично фіксовані форми їхнього учинення – активна поведінка. Теоретично мислимою є ситуація, коли певних осіб публічно просять, скажімо, підняти руку в разі визнання агресії та не піднімати її в разі невизнання. У цьому випадку публічне непідняття руки можна оцінити як публічне заперечення відповідного факту. Проте таке непідняття руки попри очевидно пасивний характер з фізичної точки зору, як убачається, все ж із соціально-правової точки зору є дією, повідомленням інформації про невизнання факту. До того ж, як відомо, існують дві імперативні умови відповідальності за бездіяльність – наявність обов'язку та можливості діяти певним чином. Із доведенням першої умови можуть виникнути складнощі, адже юридичний обов'язок публічно не заперечувати факти агресії та окупації визначений хіба що самим кримінальним законом.

Так само активну поведінку передбачає і здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором. Щоправда, використання законодавцем для вираження суспільно небезпечного діяння збірного поняття «діяльність» не виключає визнання тих чи інших пасивних актів поведінки складником цієї форми об'єктивної сторони.

Окрім цього, у разі співучасті у вчиненні інформаційного діяння бездіяльність цілком може свідчити про виконання ролі співучасника, зокрема пособника (наприклад заздалегідь обіцяне усунення перешкод).

5. Обов'язковою ознакою закликів та заперечень (ч. 1) є їхня публічність. Здійснення інформаційної діяльності (ч. 6) публічності

не вимагає. Непублічні заперечення збройної агресії рф, розпочатої 2014 р., та окупації нею у зв'язку з цим окремих територій України охоплюється ст. 436-2 КК. Непублічні заклики до підтримання рішень та/або дій агресора, співпраці з ним чи невизнання поширення державного суверенітету України на окуповані території України саме собою не є караним. Однак, як свідчить практика, у більшості випадків, пов'язаних з агресією рф, суб'єкт, здійснюючи такий заклик, вдається до виправдовування її збройної агресії чи окупації, глорифікації осіб, які їх здійснювали, визнання їх правомірними чи їхнього заперечення. Зазначене охоплюється однойменними діями, передбаченими ст. 436-2 КК.

Законодавець уперше закріпив визначення публічності в самому законі, запропонувавши достатньо обмежений варіант її трактування. Згідно з приміткою до ст. 111-1 КК *публічним* вважається висловлення заперечення / заклику до невизначеного кола осіб, зокрема в мережі Інтернет або за допомогою ЗМІ. Це визначення, очевидно, було запозичено з наукових джерел, у більшості з яких публічність стосовно закликів визначається саме в такий спосіб. Проте раніше автор цих рядків уже неодноразово критикував такий спосіб визначення¹. Справа в тому, що «*невизначеність кола осіб*» може вказувати щонайменше на два види невизначеності та ставити питання у зв'язку з цією ознакою для відмежування від непублічних інформаційних діянь: а) невизначеність адресату – «публіка» незнайома суб'єкту, вона включає тих, кого він не знає, б) невизначеність у кількості – суб'єкт не знає, до відома якої саме кількості осіб буде доведено зміст закликів, скільки саме ознайомиться з ними.

Обидва варіанти трактування, навіть якщо їх розглядати кумулятивно, ставить під сумнів кваліфікацію заклику як публічного, у разі якщо коло осіб було визначеним в обох наведених значеннях. Наприклад, на зборах трудового колективу підприємства, що охоплює, скажімо, сотню членів, керівник проголошує заклики або заперечення. При цьому керівник точно знає кількість присутніх і точно знає кожного з них, наймав їх на роботу, працює з ними тривалий час, спілкується тощо. Хіба зазначені обставини виключають визнання цих закликів чи заперечень публічними? Очевидно, що не виключають.

¹ Рубашенко М. А. Проблеми співвідношення публічних закликів та підбурювання до злочину. *Світ науки і освіти* : наук.-практ. журн. 2018. № 1. С. 20–21.

Як убачається, це черговий приклад, коли, як кажуть, хотіли як краще – надати поняттю більшої правової визначеності, а вийшло як завжди – формально звузили коло криміналізованих діянь. Натомість головну проблему – мінімальна кількість осіб, що може утворювати «публіку» чи так зване «невизначене коло осіб», – досі не вирішено (наприклад це 1, 3, 10 чи скільки осіб?).

Мінімальне число цих осіб законодавчо не визначено, а тому для констатації публічності достатність у кількості має визначатися судом з урахуванням конкретних обставин справи (місця, часу, способу, форми заперечення / заклику, характеру стосунків з адресатом тощо). Так, наприклад чи можна вважати публічним заперечення, висловлене суб'єктом під час дискусії вдома з кількома членами його сім'ї або, скажімо, під час бесіди в компанії друзів чи сусідів, що зібралися на лавці біля під'їзду багатоквартирного будинку. Водночас публічним є заперечення, проголошене особою на міській площі, спрямоване на кожного, хто може йти повз, але фактично доведене до відома лише кількох незнайомих.

6. Момент закінчення публічних заперечень пов'язаний з ознакою їхньої публічності, визначеної законом як висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема в мережі Інтернет або за допомогою ЗМІ. З точки зору описання законодавцем ознак об'єктивної сторони складу, очевидно, має місце формальний склад. Такі інформаційні діяння вважаються закінченими з моменту доведення до відома «широкого», значного з урахуванням обставин справи, кола осіб. При цьому з точки зору доказування це не означає, щоб органу досудового розслідування і суду обов'язково слід установлювати, що, скажімо, п'ять, десять чи сто конкретних осіб сприйняли їх на слух чи прочитали в соцмережі. Доведення до відома має широке трактування: достатньо встановити, наприклад, що відповідний текст був розміщений на сторінці з публічним доступом або в закритому акаунті, але зі значною кількістю підписників.

Момент закінчення здійснення інформаційної діяльності в співпраці з агресором (ч. 6) такої прив'язки до публічності не має, про що детальніше йтиметься нижче.

7. Суб'єкти колабораційної діяльності в інформаційній сфері різняться залежно від форм інформаційного колаборантства – у разі вчинення:

а) публічних закликів чи публічних заперечень (ч. 1) – суб'єкт спеціальний (громадянин України, що є осудним та досягнув 16-річного віку);

б) здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором – при буквальному прочитанні ч. 6 ст. 111-1 КК може здатися, що суб'єкт є загальним (фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, незалежно від громадянства). Однак законодавча вказівка на відсутність ознак державної зради дозволяє стверджувати, що таким суб'єктом можуть бути виключно осудні іноземці та особи без громадянства, що досягли 16-річного віку (спеціальний суб'єкт), позаяк інакше такі діяння міститимуть ознаки державної зради і кваліфікуватимуться за ст. 111 КК.

Таким чином, інформаційний колабораціонізм *de lege lata* може вчинюватися як громадянином України, так і іноземцями та особами без громадянства (в окремій формі). Учинення публічних заперечень фактів окупації / агресії, передбачене в ч. 1 ст. 111-1 КК, перебуває у складному співвідношенні з діяннями, описаними в ст. 436-2 КК, про що детальніше йтиметься нижче. Щодо публічних закликів (ч. 1 ст. 111-1 КК), то їхнє вчинення іноземцем чи особою без громадянства саме собою не криміналізовано і може тягнути за собою кримінальну відповідальність лише за наявності у вчиненому ознак іншого складу кримінального правопорушення, у тому числі й ознак здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором / окупантом (ч. 6).

При визначенні громадянства суб'єкта потрібно керуватися таким: 1) наявність громадянства України визначається на момент вчинення особою діяння; 2) наявність у суб'єкта поряд із громадянством України ще й громадянства іншої держави чи декількох держав на визнання особи громадянином України не впливає.

Суб'єктивна сторона інформаційного колабораціонізму містить лише одну обов'язкову ознаку – вину у формі прямого умислу. Мотиви та мета не є обов'язковими ознаками, а отже – можуть бути різними.

Публічні заперечення

1. З об'єктивної сторони, *заперечення* – це інформаційна дія, що полягає у висловлюванні (повідомленні, доведенні до відома, проголошенні) у будь-якій формі інформації, змістом якої є непогодження,

висловлення незгоди щодо існування / дійсності факту збройної агресії проти України та/або встановлення й утвердження тимчасової окупації частини території України, невизнання одного з цих фактів. Заперечення, на відміну від заклику, може й не містити спонукального (схиляльного) компонента відомостей і полягати виключно у висловленні своєї думки, позиції чи ставлення, у тому числі без намагання викликати в інших осіб бажання заперечувати відповідні факти.

Заперечення може бути як простим невизнанням («голе» невизнання; невизнання «у чистому вигляді»), так і поєднаним з обґрунтуванням незгоди, наведенням аргументів для переконання інших осіб.

У першому випадку з лінгвістичної точки зору невизнання може виражатися у використанні позитивної словесної форми (наприклад, визнання Криму «одвічною» частиною РФ), або негативної, НЕ-форми (наприклад, невизнання Криму частиною України). За «голого» невизнання дії суб'єкта повністю охоплюються ч. 1 ст. 111-1 КК.

У другому випадку додаткове обґрунтування саме собою може містити ознаки:

а) іншої форми колабораційної діяльності, що може впливати на кваліфікацію. Наприклад, якщо таке невизнання є частиною пропаганди в закладах освіти (ч. 3 ст. 111-1 КК) або складником інформаційної діяльності (ч. 6 ст. 111-1 КК), то воно повністю охоплюється цими частинами. У разі якщо обґрунтування заперечення містить ознаки публічних закликів, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК, виникає поєднання декількох форм об'єктивної сторони в межах одного й того ж складу, що сукупності не утворює та на кваліфікацію не впливає; або

б) іншого складу кримінального правопорушення, скажімо, ознаки публічних закликів до неконституційної зміни меж території України (ст. 110 КК)¹. У такому разі вчинене належить кваліфікувати за сукупності (наприклад за ч. 1 ст. 111-1 і ч. 1 ст. 110 КК).

Незгода (непогодження) суб'єкта має стосуватися хоча б одного з фактів (або їх обох водночас): а) здійснення збройної агресії проти України або б) встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України.

¹ Рубашенко М. А. Заперечення здійснення збройної агресії проти України, факту тимчасової окупації частини території України: деякі питання кваліфікації. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*: матеріали наук.-теор. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 195–199.

У попередніх параграфах уже неодноразово відмічалось, що окупація та збройна агресія є поняттями, що позначають хоча й суміжні, але далеко не тотожні явища. Тож альтернативне відображення в ч. 1 ст. 111-1 КК заперечення здійснення збройної агресії проти України та тимчасової окупації частини її території є виправданим та логічним. Так, «дії» рф вказують як на збройну агресію, так і на окупацію з метою анексії. Однак «дії» республіки білорусь свідчать лише про співагресорство, а переконливі підстави вважати їх окупантами з огляду на існуюче розуміння режиму окупації в межах *law of occupation* на момент написання цих рядків відсутні, тож і заперечення тимчасової окупації цією державою території України не може вважатися кримінально протиправним.

2. Співвідношення заперечень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 і ст. 436-2 КК. Одну з найбільших правоінтерпретаційних та правозастосовних проблем створює *подвійна криміналізація* публічного заперечення громадянином України збройної агресії рф, розпочатої проти України в 2014 р., та тимчасової окупації частини території України у зв'язку з цим. Це пов'язано з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» №2110-IX. Головна особливість у тому, що цей Закон був прийнятий парламентом у той же день, що і Закон №2108-IX – 3 березня 2022 р., набрали чинності вони також одночасно – з 00 год. 16 березня 2022 р. Цим законом КК був доповнений ст. 436-2 та передбачив кримінальну відповідальність за такі діяння:

а) заперечення збройної агресії рф проти України, розпочатої в 2014 р., заперечення тимчасової окупації частини території України; виправдовування, визнання правомірною вказаної збройної агресії / окупації; глорифікацію осіб, які здійснювали таку збройну агресію, та деяких інших категорій осіб, пов'язаних із нею (ч. 1 ст. 436-2 КК);

б) виготовлення та поширення матеріалів, у яких містяться вказані в пункті а) діяння (ч. 2 ст. 436-2 КК).

Проблема «подвійної» криміналізації, як бачимо, проявляється в тому, що ст. 436-2 КК передбачає, з невеликими уточненнями, тотожні заперечення, описані в ч. 1 ст. 111-1 КК. При цьому з огляду на санкції публічне заперечення, передбачене ч. 1 ст. 111-1 КК, є кримінальним

проступком і карається значно менш суворо, ніж заперечення, згадане в ст. 436-2 КК, що є нетяжким злочином, а за наявності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 3 ст. 436-2 КК, – тяжким злочином.

Порівняння змісту цих статей дозволяє керуватися такими критеріями:

1) за змістом заперечення: за ст. 111-1 КК ідеться про заперечення будь-якої збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України будь-яким суб'єктом (будь-якою державою), а за ст. 436-2 КК – лише про збройну агресію РФ проти України, розпочату в 2014 р., та пов'язану з нею тимчасову окупацію частин території України. За цим критерієм передбачена ст. 436-2 КК норма є спеціальною, хоча з огляду на згадані вище основні безпосередні об'єкти доцільніше було б у ст. 436-2 КК передбачити відповідальність за заперечення визнаних злочинів агресії як таких, а за ст. 111-1 КК – агресії проти України;

2) за характером (способом) заперечення: за ст. 111-1 КК воно повинно мати виключно публічний характер, а за ст. 436-2 КК – може бути і непублічним. За цим критерієм, навпаки, передбачена ст. 111-1 КК норма є спеціальною, що виглядає алогічним, адже публічність, безсумнівно, є ознакою, що підвищує суспільну небезпеку вчиненого, натомість караність публічного заперечення за ст. 111-1 КК є меншою порівняно з тим, яке може бути і непублічним. З огляду на таку суперечність навряд чи цей критерій може слугувати на користь визнання ст. 436-2 КК такою, що містить спеціальну норму;

3) за суб'єктом кримінального правопорушення: суб'єкт заперечення за ст. 111-1 КК є спеціальним – громадянин України (на момент учинення діяння), а за ст. 436-2 КК – загальний суб'єкт (фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку). Тобто законодавець фактично визнав заперечення громадянином України спеціальним привілейованим складом (навряд чи при цьому переслідувалась саме така мета). Застосування цього критерію також породжує сутнісну суперечність з огляду на те, що заперечення згідно ч. 1 ст. 111-1 КК мають тільки публічний характер: виходить, що публічне заперечення, вчинене громадянином України (ч. 1 ст. 111-1), карається менш суворо, ніж учинене ним непублічне заперечення (ст. 436-2).

Порівняння ч. 1 ст. 111-1 і ч. 1 ст. 436-2 КК дозволяє дійти таких висновків про співвідношення між відповідними складами заперечень:

1) виключно ст. 436-2 КК охоплюється вчинення: а) іноземцем чи особою без громадянства публічного або непублічного заперечення агресії / окупації з боку рф; б) громадянином України непублічного заперечення агресії / окупації з боку рф;

2) виключно ч. 1 ст. 111-1 КК охоплюється вчинення громадянином України публічного заперечення агресії / окупації з боку іншої держави (зокрема агресії з боку республіки білорусь);

3) конкурують між собою ч. 1 ст. 111-1 і ст. 436-2 КК у разі вчинення громадянином України публічного заперечення агресії / окупації з боку рф. Конкуренція має вирішуватися на користь ч. 1 ст. 111-1 КК, як спеціальної за ознакою суб'єкта та такої, що передбачає менш сувору відповідальність;

4) не може бути застосовано жодну з аналізованих норм у разі вчинення: а) громадянином України непублічного заперечення агресії / окупації з боку іншої держави (зокрема агресії з боку республіки білорусь); б) іноземцем чи особою без громадянства публічного або непублічного заперечення агресії / окупації з боку іншої держави (зокрема агресії з боку республіки білорусь).

У разі вчинення громадянином України за межами України кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК чи ст. 436-2 КК, він підлягає кримінальній відповідальності за цим КК (принцип громадянства, ч. 1 ст. 7 КК). При цьому територія України, безумовно, охоплює й її окуповану рф територію. Водночас іноземець чи особа без громадянства, які постійно не проживають на території України, які вчинили за межами України заперечення, передбачене ч. 1 ст. 436-2 КК, підлягає відповідальності за КК тільки за наявності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 3 цієї статті (вчинені службовою особою, повторно, організованою групою або з використанням ЗМІ). Поширення дії кримінального законодавства України на правопорушення, передбачені частинами 1 і 2 ст. 436-2 КК, можливе лише за наявності щодо того підстав застосування реального чи універсального принципів (ч. 1 ст. 8 КК), які за таких обставин відсутні: 1) такі правопорушення не є тяжкими чи особливо тяжкими злочинами проти інтересів України, 2) відсутній міжнародний договір, що передбачає поширення законодавства України на такі діяння¹.

¹ Рубашенко М. А. Заперечення здійснення збройної агресії проти України, факту тимчасової окупації частини території України: деякі питання кваліфікації. *Проблеми*

Більш детально проблема подвійної криміналізації заперечень та шляхи її вирішення аналізуються в розділі IV монографії.

3. Заперечення агресії (окупації) vs виправдовування агресії, визнання її правомірною. Загалом за своїм змістом заперечення збройної агресії / окупації мало б виключати їхнє виправдовування або визнання їх правомірними. З логічної точки зору має місце контрадикція, суперечність між цими поняттями: не можна виправдовувати чи визнавати правомірним те, що водночас заперечується, визнається таким, що не існує. Це означає, що при кваліфікації, як правило, вибір стоятиме між двома варіантами оцінки – особа:

а) заперечує агресію, вважає її відсутньою (кваліфікація відбувається за правилами вирішення змістовної колізії, чи, інакше кажучи, конкуренції, між ч. 1 ст. 111-1 і ст. 436-2 КК), або ж

б) визнає її наявною, але при цьому виправдовує чи визнає правомірною (кваліфікація за ст. 436-2 КК).

Однак не виключається, що в одному й тому ж публічному висловлюванні будуть існувати обидві порівнювані форми діянь, надто коли суб'єктом є громадянин України. Наприклад, таке висловлювання: *«рф не вчинила ніякої агресії [заперечення агресії]. Насправді вона реалізує право на самооборону, передбачену Статутом ООН, бо Україна разом зі США збиралися напасти на рф [виправдовування / визнання правомірною]»*. У цьому разі особа не лише заперечує факт збройної агресії, але й надає обґрунтування такого заперечення, які підпадають під виправдовування чи визнання її правомірною, розвиваючи одну й ту саму лінію міркувань. Як убачається, такі випадки належить кваліфікувати лише за відповідною частиною ст. 436-2 КК. Додаткова кваліфікація за ч. 1 ст. 111-1 КК не потребується з огляду на те, що ст. 436-2 КК більш повно (цілком) охоплює вчинене, передбачаючи при цьому більш суворе покарання.

Разом із тим, якщо громадянином України вчинені роз'єднані проміжком часу та іншими обставинами, у тому числі суб'єктивними намірами, публічні висловлювання, то не виключається реальна сукупність цих кримінальних правопорушень. Скажімо, якщо спершу гро-

кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану : матеріали наук.-теор. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 198–199.

мадянин України публічно заперечував агресію, а пізніше – змінив свою думку, визнав агресію, але почав виправдовувати її чи визнавати правомірною, то вчинене має бути кваліфіковано за ч. 1 ст. 111-1 і відповідною частиною ст. 436-2 КК (звісно, за умови якщо конкуренцію ч. 1 ст. 111-1 і ст. 436-2 КК при вчиненні таких заперечень вирішувати за принципом *pro personae*).

Публічні заклики

1. Поняття *публічного заклику* в науці кримінального права не є новим. Це усталений наскрізний термін, що неодноразово зустрічається в тексті Особливої частини. І хоча залишається чимало дискусійних його аспектів, загалом під закликом слід розуміти інформаційну дію, яка полягає у висловленні (повідомленні) адресату в будь-якій формі інформації, зміст якої спрямований викликати в нього бажання (намір) учинити певне суспільно небезпечне діяння – *subsequent crime*, тобто певні дії чи бездіяльність, до вчинення яких може згідно з тією чи іншою статтею КК закликати суб'єкт заклику та які можуть унаслідок цього вчинюватися¹.

Стосовно ч. 1 ст. 111-1 КК *subsequent crime* – це активна або пасивна поведінка, що полягає в підтримці рішень та/або дій агресора, у співпраці з ним або у невизнанні поширення державного суверенітету на окуповані території України.

Заклик завжди має спонукальну (схиляльну) природу, тобто йдеться не просто про вираження особою своїх поглядів та доведення своєї позиції до відома адресата, але й про інформаційний вплив на адресат. При цьому схиляння може бути як явним («потрібно...», «слід...», «ми повинні...» тощо), так і прихованим за більш складними лінгвістичними конструкціями, так би мовити, розлитим у тексті чи різних його частинах. У другому випадку виникає потреба в проведенні лінгвістичної експертизи.

У ч. 1 ст. 111-1 КК передбачено три види *subsequent crime* – діянь, до вчинення яких може схилятися адресат, а отже, і три альтернативних види публічних закликів, кожного з яких достатньо для кваліфікації за цієї частиною. Це публічні заклики:

¹ Рубашенко М. А. Публічні заклики до кримінальних правопорушень в Україні та деяких європейських країнах. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1 (15). С. 53. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/issue/view/14327>.

- а) до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;
- б) співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора;
- в) невизнання поширення державного суверенітету України на окуповані території України.

2. *Підтримка дій / рішень агресора* – це сприяння (допомога) його агресії чи пов'язаним з агресією діям або поділяння (схвалення) таких дій. Підтримка загалом за своїм змістом може охоплювати дві такі форми: а) підтримка-схвалення (підтримувати в сенсі поділяти, схвалювати дії / рішення), б) підтримка-сприяння (підтримувати в сенсі допомагати у збройній агресії чи пов'язаним з агресією діям). Остання форма за змістом перетинається зі співпрацею з агресором, публічні заклики до якої альтернативно передбачені в ч. 1 ст. 111-1 КК. Тобто дві самостійні форми публічних закликів можуть охоплювати за змістом одне й те саме діяння.

Загалом співвідношення підтримки дій / рішень агресора та співпраці з ним може мислитися в таких трьох варіантах:

1) підтримка дій / рішень охоплює як підтримку-схвалення, так і підтримку-сприяння, при цьому друга означає лише односторонню підтримку-сприяння, позаяк двостороння (тобто взаємодія) охоплюватиметься співпрацею з агресором. Цей варіант трактування має недоліки семантичного характеру, оскільки, незважаючи на те, що в суворому значенні поняття «співпраця» мало б передбачати тільки двосторонній контакт (усвідомлену взаємодію між щонайменше двома сторонами), юридична теорія і практика як співпрацю ідентифікує також і односторонню підтримку;

2) підтримка дій / рішень охоплює як підтримку-схвалення, так і підтримку-сприяння, при цьому друга означає як односторонню, так і двосторонню підтримку. За такого підходу дві альтернативні та самостійні форми публічних закликів, передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК, охоплюють однакові діяння, що є недопустимим з точки зору правозастосування;

3) під підтримкою дій / рішень слід розуміти лише підтримку-схвалення, і тоді будь-яка підтримка-сприяння повністю охоплюється співпрацею з агресором як окремим різновидом *subsequent crime*.

Будь-який з означених трьох варіантів інтерпретації передбачає кваліфікацію відповідних публічних закликів особи за ч.1 ст.111-1 КК, проте останній видається більш удалим з точки зору правил інтерпретації та кваліфікації. Таким чином, зважаючи на те, що законодавець передбачив як окрему альтернативну форму публічні заклики до співпраці з агресором, підтримка-сприяння (допомога), яка за суттю є співпрацею в тій чи іншій її формі, не охоплюється підтримкою дій агресора. Остання включає в себе тільки підтримку-схвалення.

Підтримка (схвалення) дій агресора – це такі інформаційні дії, що полягають у висловленні схвалення чи позитивного ставлення, вияву симпатії до агресії чи пов'язаних з агресією дій агресора, виступі на захист або на боці агресора. Суб'єкт може закликати до схвалення як держави-агресора та її дій загалом (наприклад, заклик ставитися позитивно до застосування збройних сил державою-агресором чи вважати ці дії законними), так і тих чи інших дій її окремих представників, а також до схвалення як дій у найбільш загальному вигляді, так і цілком конкретних дій.

Підтримка (схвалення) рішень агресора (з тих же самих підстав – лише підтримка-схвалення) – це інформаційна дія, яка демонструє позитивне (схвальне) ставлення фізичної чи юридичної особи до рішень відповідних суб'єктів. Під рішенням слід розуміти не лише ті чи інші нормативно-правові або інші формалізовані акти агресора, але й обрання певного варіанта поведінки, виконання, здійснення чогось. Підтримка рішень – це, з одного боку, окремий випадок підтримки дій, адже прийняття певного рішення, доведення його до відома адресатів і його реалізація є сукупністю певних дій. З іншого боку, рішення агресора з соціально-політичної (змістовної) точки зору може полягати не лише в діях, а й у бездіяльності. Прикладом рішення-бездіяльності може бути невиконання агресором вказівок Генеральної Асамблеї чи Ради Безпеки ООН, Міжнародного Суду ООН, невиконання домовленостей щодо безпеки гуманітарних коридорів або інше невчинення дій, що випливають із домовленостей з Україною (суб'єкт, таким чином, може закликати підтримати рішення агресора про невчинення відповідних дій).

Дії та рішення агресора можуть бути різними, однак це не будь-які дії чи рішення. Вони повинні бути релевантними до безпосереднього об'єкта цього кримінального правопорушення, тобто заподіювати

шкоду охоронюваним цією статтею відносинам або створювати реальну небезпеку її заподіяння. Публічні заклики до позитивних або нейтральних (нерелевантних) стосовно цього об'єкта дій та рішень агресора не можуть вважатися колабораційною діяльністю. Не можуть, наприклад, кваліфікуватися за цією статтею публічні заклики до схвалення рішення агресора щодо виведення військ із території України чи проведення переговорів, за умови якщо такі рішення не спрямовано на ігнорування національних інтересів України.

3. Співпраця з агресором – це спільна діяльність (дії чи бездіяльність), співробітництво з агресором. У власному значенні співпраця – це взаємодія з агресором, яка передбачає двосторонній зв'язок (як об'єктивний, так і суб'єктивний), однак у широкому значенні це може бути і одностороння співпраця. У такому (широкому) розумінні співпраця є тотожною підтримці-сприянню і полягає у створенні відповідних сприятливих умов для здійснення агресором його дій, спрямованих на досягнення цілей агресії (повалення чи зміна конституційного ладу України, захоплення влади, захоплення та окупація чи анексія території, утримання окупованих територій). Співпраця (сприяння) може полягати в наданні різноманітних форм допомоги – інформаційної (збір і надання певної інформації, забезпечення ворожої пропаганди та ін.), фінансової (перерахування коштів на відповідні банківські рахунки, надання національної чи іноземної валюти та ін.), матеріальної (надання приміщень, транспортних засобів тощо) чи іншої (приховування слідів певної діяльності агресора, подолання супротиву мирного населення тощо). Співпраця в розумінні змісту закликів може бути як двосторонньою, так і односторонньою (без домовленості з агресором, за власною ініціативою), як активною (надання інформації чи зброї тощо), так і пасивною, тобто бездіяльністю (незабезпечення певними ресурсами військових формувань України, здійснюване відповідальними за це особами, тощо).

Суб'єкт може публічно закликати як до сприяння державі-агресору і її діям загалом (наприклад, до скасування санкцій проти держави-агресора), так і до сприяння її окремим представникам (наприклад, звільнити шлях окремим ворожим підрозділам або надати допомогу окремим посадовим особам чи військовим), а також як до сприяння в найбільш загальному вигляді (наприклад, до всебічного сприяння

як такого), так і до цілком конкретних дій (наприклад, надати конкретні відомості). Співпраця, до якої схиляється адресат, має бути релевантною до безпосереднього об'єкта цього кримінального правопорушення¹.

4. *Невизнання*, вказане в ч. 1 ст. 111-1 КК, за змістом означає не погодження з тим, що окуповані території України є невід'ємною частиною держави Україна, яка поширює на них свій суверенітет, висловлення протилежної думки щодо цього. Невизнання може поєднуватися з відповідною аргументацією (спростуванням), проте остання не є обов'язковою (можливе і «голе» невизнання, у «чистому» вигляді). Невизнання з лінгвістичної точки зору може виражатися у використанні позитивної словесної форми (наприклад, визнання Криму частиною РФ), або негативної, НЕ-форми (наприклад, невизнання Криму частиною України).

Згідно зі ст. 2 Конституції України, суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Межі території України визначені Конституцією та законами України (зокрема й тими, що ратифікували міжнародні договори про делімітацію кордонів). Окуповані території України – це території: а) визначені ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII (АР Крим), б) визначені ст. 1 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII (окремі райони Донецької та Луганської областей), в) інша частина території України, тимчасово захоплена (контрольована) іноземною державою чи міждержавним союзом.

Слід мати на увазі, що поняття «суверенітет» у ч. 1 ст. 111-1 КК насамперед означає суверенітет *de-jure*, тобто юридичну приналежність цих територій Україні, право та правомірність перебування їх під контролем України, повноту, єдність та неподільність її влади над цими

¹ Рубашенко М. А. Публічні заклики до підтримки дій агресора та до співпраці з агресором: проблеми інтерпретації законодавчої новели. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р.). Харків : Право, 2022. С. 134–138.

територіями. Однак за суттю окупація означає, що *de-facto* така влада не реалізується або ж можливості з реалізації суверенних прав істотно обмежені, тому заклик до визнання певної території України такою, що фактично захоплена, але юридично належить Україні (тобто окупованою), не охоплюється розглядуваною нормою¹.

5. У зв'язку з останньою формою публічних закликів виникає запитання, чи є криміналізованим *subsequent crime* цих закликів – діяння, до якого закликається адресат такими закликами, тобто чи є караним як таке заперечення (невизнання) поширення суверенітету України на її окуповані території? Особливістю криміналізації публічних закликів є те, що вони мають передбачати схиляння до тих дій, які самі собою також є караними. Суспільна небезпечність публічних закликів полягає в тому, що особи, які входять до складу «публіки», можуть піддатися впливу закликів і вчинити відповідні діяння, до яких їх закликав суб'єкт. Тобто вони створюють абстрактну (опосередковану) загрозу заподіяння шкоди охоронюваному об'єкту, у той час як фактичне вчинення таких дій іншими особами («публікою») заподіює реальну шкоду або створює вже реальну небезпеку її заподіяння і містить підставу для відповідальності лише цих осіб, а не суб'єкта заклику. Тож ситуація, коли публічний заклик криміналізовано, а його *subsequent crime* ні (діяння не карається, а публічний заклик до нього карається), є неприпустимою і вимагає від законодавця в кожному випадку встановлення відповідальності за публічний заклик спершу забезпечити криміналізацію відповідного йому *subsequent crime*.

На перший погляд може здатися, що заперечення (невизнання) поширення суверенітету на певну територію України охоплюється цією ж ч. 1 ст. 111 КК, а саме аналізованим вище публічним запереченням встановлення та утвердження тимчасової окупації. Насправді ж при більш глибокому аналізі видається, що означене питання не є простим. Його складність зумовлена тим, що заперечення факту поширення суверенітету на територію не є тотожним запереченню факту її окупації:

¹ Рубашенко М. А. Публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України: деякі проблемні питання. *Правові засоби протидії злочинам проти основ національної безпеки в умовах військової агресії* : матеріали круглого столу (Київ 26 трав. 2022 р.). Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2022. С. 30–32.

а) особа може визнавати належність території Україні, поширеність на цю територію суверенітету України, але при цьому не визнавати факту окупації її рф. Такі висловлювання слід кваліфікувати як заперечення встановлення та утвердження тимчасової окупації за ч. 1 ст. 111-1 чи ст. 436-2 КК (залежно від результату співвідношення цих двох норм між собою);

б) особа може заперечувати поширення суверенітету на відповідну територію і при цьому визнавати факт окупації рф (наприклад, «територія вже захоплена, і Україна вже не має ніякого права на неї»). Якщо в такому висловлюванні відсутні ознаки заперечення агресії, виправдовування чи визнання її правомірною, ознаки глорифікації агресора чи дій караних за іншими статтями (наприклад, публічні заклики до зміни меж території України на порушення конституційного порядку, ст. 110 КК), то вони самі собою теоретично можуть і не охоплюватися жодною статтею КК. За таких обставин, схоже, може виникнути парадоксальна ситуація – кримінальна відповідальність за публічні заклики до невизнання поширення суверенітету є, а саме собою публічне невизнання поширення суверенітету в чистому вигляді караним не є. Ця проблема не може бути вирішена спробою кваліфікувати такі «голі» невизнання поширення суверенітету як публічний заклик до такого невизнання, адже, по-перше, публічний заклик передбачає спонукання до дій, яке в «голому» запереченні цілком може бути й відсутнє, по-друге, в такому разі публічний заклик до дій охоплюватиме й самі ці дії, що суперечить елементарній логіці. Вирішенням цієї проблеми може бути доповнення переліку публічних заперечень як самостійного інформаційного діяння новим різновидом – публічним запереченням поширення суверенітету України на окуповану територію України.

У будь-якому разі, у контексті раніше згадуваного виокремлення суверенітету *de-jure* і *de-facto*, особа, яка у своєму висловлюванні лише констатує вихід тієї чи іншої території з-під контролю держави України, і з її висловлювання не випливає заперечення виключного права України на ці території, не вчиняє злочинного діяння, адже вона таким чином якраз і визнає окупацію території, що відповідає дійсності, оскільки окупація за змістом і зводиться до того, що певна держава втрачає контроль (владу) над певною територією, а не виключні права на неї.

6. Адресатом заклику можуть бути не тільки фізичні особи, але й юридичні. Суб'єкт може закликати до вчинення відповідного діяння також і міжнародні організації, народи та іноземні держави. Адресат може бути і неконкретизованим, наприклад коли чітко не ідентифікується той, хто має вчинити ті чи інші дії (наприклад у висловлюванні «*Потрібно допомогти X-державі захотити Y-область*» адресат не конкретизується).

Особливістю публічних закликів є те, що для повної реалізації умислу на їхнє вчинення достатньо довести їх до відома адресату («публіки»), з чим і пов'язано момент їхнього закінчення (проголошення, доведення до відома, розміщення з можливістю доступу інших осіб хоча б одного заклику). Звідси випливає низка важливих висновків:

1) для кваліфікації не має значення, чи здійснили заклики той інформаційний вплив, якого від них очікувалося чи не очікувалося, тобто чи були вони результативними, чи відгукнувся хтось на них, відповідно вчинивши відповідне діяння;

2) якщо ж заклик усе-таки схилить когось до вчинення відповідного діяння (наприклад до публічного заперечення факту окупації), то таке діяння вже буде результатом реалізації умислу тієї особи, яка його вчинила. Щодо особи, яка закликала до діянь, які в підсумку хтось вчинив, то для неї цей факт може відобразитися лише на ступені тяжкості в межах загальної засади призначення покарання, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 65 КК. Очевидно, що це може викликати складнощі з точки зору доказування, оскільки відповідна особа могла як піддатися впливу цих закликів, так і цілком самостійно сформувані намір учинити заперечення, співпрацювати з агресором та ін.;

3) дії особи, яку було схилено до підтримки дій / рішень чи співпраці з агресором, кваліфікуються за відповідними статтями, що передбачають такі дії (наприклад, за відповідними частинами статей 111, 111-1, 111-2, 113, 114-1 та ін.). Найголовніше при цьому, що співучасть у вчиненні кримінального правопорушення між суб'єктом заклику і тим, хто піддався його впливу, відсутня, оскільки в разі скоєння публічних закликів виключається взаємна поінформованість (двосторонній суб'єктивний зв'язок) як ознака співучасті (наприклад, дії суб'єкта заклику кваліфікуються за ч. 1 ст. 111 КК, а дії того, хто піддався їхньому впливу і вчинив, наприклад, пособництво державі-агресору, – за ст. 111-2 КК).

Дії особи, яку було схилено до невизнання поширення державного суверенітету України на окуповані території України, тобто яка піддалася впливу закликів та здійснила публічне заперечення, можуть охоплюватися ч. 1 ст. 111-1 КК, а саме такою формою діяння, як публічне заперечення встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, або відповідною частиною ст. 436-2 КК¹. Тобто в разі якщо заклик був результативним та не просто був сприйнятим певними особами (адресатом), а і втілювався у відповідну злочинну діяльність таких осіб у вигляді публічного невизнання (заперечення) поширення суверенітету України на окуповані її території, то їхні дії також можуть кваліфікуватися за ч. 1 ст. 111-1 КК, як і дії тих, хто закликав їх до цього (однак про співучасть це не свідчить, оскільки йдеться про вчинення різних діянь, альтернативно передбачених ч. 1 цієї статті).

У разі наявності двостороннього суб'єктивного зв'язку та інших ознак співучасті, особа, яка схилила іншого суб'єкта (чи інших суб'єктів), наприклад, до того ж самого пособництва державі-агресору, визнається підбурювачем до цього, і формула кваліфікації її дій змінюється (ч. 4 ст. 27, ст. 111-2 КК). Якщо ж особа шляхом заклику намагалася схилити до спільної участі у вчиненні відповідного кримінального правопорушення (наприклад, до пособництва державі-агресору – ст. 111-2 КК), але безуспішно (не викликала бажання вчинити діяння), то має місце невіддале підбурювання, яке кваліфікується за ч. 1 ст. 14 і ст. 111-2 КК.

Не виключається й реальна сукупність закликів до відповідних діянь та підбурювання до них. Наприклад, спершу суб'єкт заклику публічно закликав групу осіб до співпраці з агресором, а потім хтось із цієї групи вийшов на зв'язок із суб'єктом заклику, вагаючись у тому, вчиняти чи не вчиняти співпрацю з агресором, і в процесі розмови останній схилив першого до співпраці. У такому разі матиме місце сукупність публічного заклику і підбурювання до відповідного виду співпраці².

7. Слід мати на увазі, що у висловлюванні особи можуть міститися ознаки не лише заклику до підтримки дій / рішень або співпраці з агре-

¹ Рубашенко М. А. Публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України: деякі проблемні питання. *Правові засоби протидії злочинам проти основ національної безпеки в умовах військової агресії*: матеріали круглого столу (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2022. С. 30–32.

² Рубашенко М. А. Особливості кваліфікації публічних закликів та заперечень як інформаційних діянь. *Право України*. 2022. № 11. С. 84–85.

сором, але й ознаки інших публічних закликів чи інших інформаційних діянь, відповідальність за які передбачена окремими статтями КК.

Особливу увагу привертає співвідношення публічних закликів до співпраці з агресором, підтримки дій / рішень агресора (ч. 1 ст. 111-1 КК) з публічними закликами до зміни меж території України на порушення конституційного порядку (ст. 110 КК) та публічними закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (частини 2 і 3 ст. 109 КК).

Самі собою «дії, вчинені з метою...» (передбачені статтями 109 і 110 КК) з об'єктивної сторони охоплюють фактично будь-які дії¹. Якщо суб'єкт закликає до антиконституційної зміни меж території, до захоплення влади, насильницької зміни чи повалення конституційного ладу лише найбільш загальним (абстрактним) чином, тобто не конкретизуючи, які саме дії мають бути вчинені (наприклад, «*Нашій області треба оголосити незалежність*» або «*Ми повинні підтримати наших визволителів росіян у тому, щоб звалити чинну українську владу*»), або конкретизує, але закликає до таких дій, які самі собою не є караними за іншими статтями, то матимемо одиначне кримінальне правопорушення, передбачене частинами 2 чи 3 ст. 109 або відповідною частиною ст. 110 КК.

Однак якщо відбувається конкретизація (наприклад, «*прошу всіх мешканців Х.-громади всіляко сприяти нашим визволителям росіянам в тому, щоб звалити чинну українську владу / від'єднати нашу область від України – надавати транспортні засоби, переховувати у разі потреби, надавати в користування житло, здавати тих, хто співпрацює з українською владою...*»), то така конкретизація сама собою утворює самостійний склад публічних закликів, передбачений ч. 1 ст. 111-1 КК (публічний заклик до співпраці з агресором), а отже, і створює підстави для сукупності кримінальних правопорушень (для наведеного прикладу – за ч. 1 ст. 110 і ч. 1 ст. 111-1 КК).

8. Публічні заклики до виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії, глорифікації відповідних осіб. Вище було констатовано, що за певних виняткових умов заперечення поширення суверенітету України на окуповану територію формально може не охоп-

¹ Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. Харків : Право, 2016. С. 99–100.

люватися жодною статтею КК, хоча публічні заклики до такого заперечення караються. Поряд із цим може виникати й інша неоднозначна з точки зору інтерпретації зворотна за змістом ситуація проблемного характеру.

Першу альтернативну форму об'єктивної сторони згідно з ч. 1 ст. 111-1 КК утворює публічне заперечення фактів агресії та/або окупації, а в ч. 1 ст. 436-2 КК передбачено такі діяння, як виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ, розпочатої проти України в 2014 р., чи пов'язаної з цим тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація представників держави-агресора¹. Та чи передбачено відповідальність за публічні заклики до вказаних діянь?

Безпосередньо таке діяння законодавцем не було криміналізоване. У більшості випадків у разі вчинення публічних закликів до виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії / окупації, глорифікації відповідних осіб такі дії можуть бути кваліфіковані як, власне, виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії або тимчасової окупації частини території України, глорифікація відповідних осіб (ч. 1 ст. 436-2 КК або ч. 1 ст. 111-1 КК – у частині публічного заперечення, вчиненого громадянином України, якщо застосовувати її з огляду на принцип *pro personae*). Така оцінка уможливується лише за умови, що та інформація, що складає заклик, поза розумним сумнівом, може трактуватися як вчинення таких дій (наприклад, публічно закликаючи до виправдовування агресії, особа наводить відповідне обґрунтування, що стоїть в основі такого виправдовування, тим самим учиняючи його).

Як убачається, такі дії цілком можуть бути охоплені іншою альтернативною формою об'єктивної сторони – публічним закликом до співпраці (надання допомоги) агресору (ч. 1 ст. 111-1 КК).

Однак украй сумнівним буде притягнення до відповідальності за «голий» (тобто без додаткової аргументації, обґрунтування) публічний заклик до заперечення / виправдовування / визнання правомірним / глорифікації як за самі такі дії: елементарна логіка диктує, що заклик до діяння і саме це діяння – не тотожні поняття (явища). Для прикладу уявімо таку ситуацію: особа сама повністю визнає факт агресії й оку-

¹ При цьому в ч. 2 ст. 436² КК криміналізовано поширення матеріалів, змістом яких є самі ці діяння, але не публічні заклики до їхнього вчинення.

пації, але закликає певних адресатів робити все, щоб на міжнародному рівні цього не було визнано (скажімо, через її небажання відповідних негативних наслідків, що будуть застосовані до РФ у зв'язку з цим, репарацій, компенсацій тощо). Тобто особа визнає агресію / окупацію і не виправдовує та не визнає правомірними дії агресора, не прославляє його, але закликає інших суб'єктів до невизнання агресії чи її виправдовування.

Як убачається, подібні ситуації цілком можуть підпадати під ч. 1 ст. 111-1 КК, а саме під такі форми, як «публічні заклики до підтримки (схвалення) дій / рішень агресора» та «публічні заклики до співпраці з агресором». В обґрунтуванні такої кваліфікації закладено таку логіку: 1) виправдовувати, прославляти когось чи визнавати його дії правомірними – більшою чи меншою мірою, але це означає схвалювати чи підтримувати його, вказувати, що його дії є правильними; 2) закликати інших до заперечення агресії / окупації може свідчити про надання допомоги, сприяння в такий спосіб агресору, інакше кажучи, про співпрацю з ним.

9. Учинення публічних закликів негромадянином України. У зв'язку з обмеженим колом суб'єктів публічних закликів до підтримки або співпраці з агресором чи невизнання поширення суверенітету України на окуповані території України постає питання про оцінку таких дій, учинюваних іноземцями чи особами без громадянства. Вони можуть бути вчинені в тому числі й на території України, що уможливорює поширення дії кримінального закону (ст. 6 КК). Загалом у більшості випадків такі діяння імовірно міститимуть ознаки інших кримінальних правопорушень, суб'єктами яких можуть бути такі особи, зокрема передбаченими ч. 5 ст. 111-1 (здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором), частинами 2 або 3 ст. 109, ст. 110 чи ст. 436-2 КК (відповідне виправдовування, визнання правомірними, заперечення чи глорифікація).

Водночас учинення іноземцем чи особою без громадянства вказаних публічних закликів може здійснюватися й поза співпрацею з агресором, що виключає застосування ч. 5 ст. 111-1 КК, або ж здійснюватися «в чистому вигляді» (так званий «голий» заклик, без якого-небудь обґрунтування), що може виключати й кваліфікацію за статтями 109, 110 чи 436-2 КК. Відсутність кримінальної протиправності

за таких обставин можна оцінити як прогалину в кримінально-правовій охороні важливих соціальних цінностей, визначаючи потребу в криміналізації відповідних публічних закликів, учинюваних іноземцями та особами без громадянства, щонайменше на території України. Водночас є підстави стверджувати про необхідність забезпечення поширення дії кримінального закону й на осіб, які вчинили такі публічні заклики за межами України негромадянами України. Це можливо вирішити шляхом або унесення змін до ст. 8 КК, або формулювання таких санкцій, які вказуватимуть на віднесення злочину до тяжкого чи особливо тяжкого (наприклад, передбачити максимальний строк позбавлення волі понад 5 років).

10. Публічні заклики і розповсюдження матеріалів із закликами.

Публічні заклики до вчинення певних діянь як суспільно небезпечне діяння вже достатньо давно відомі вітчизняному кримінальному праву. Його поняття має наскрізну природу, про що вже йшлося в інших публікаціях¹. Важливо, що до 16 березня 2022 р. в усіх випадках передбачення їх в Особливій частині КК (ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 1 ст. 258-2, статті 295, 299, 436, ч. 2 ст. 442 КК) як діянь, вони формулювалися законодавцем в альтернативі з іншим, пов'язаним за змістом діянням – розповсюдженням (поширенням) матеріалів із закликами. Однак у ч. 1 ст. 111-1 КК, усупереч традиційному способу законодавчого викладення, розповсюдження матеріалів із відповідними закликами не передбачено². Варто зазначити, що в кореспондуючій ст. 436-2 КК така альтернатива, нехай і у викривленому вигляді, проте все ж таки простежується: у ч. 1 ідеться про такі інформаційні діяння, як виправдання, визнання правомірною, заперечення агресії чи окупації, а так само про глорифікацію агресора, а в ч. 2 – про поширення матеріалів із таким змістом.

А проте публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами – це два поняття, що позначають різні діяння, вони є наскрізними та завжди передбачаються паралельно (альтернативно). За тими статтями КК, у яких аналізовані діяння передбачено альтернативно, вони

¹ Рубашенко М. А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 142–149. URL: plaw.nlu.edu.ua/article/download/108962/106112.

² До речі, так само не передбачено цю форму діяння і стосовно публічних закликів до проведення незаконних виборів або референдумів на тимчасово окупованій території (ч. 5 ст. 111¹ КК).

суттєво різняться за змістом: публічні заклики – це інформаційні діяння, предметом яких є, власне, інформація відповідного змісту, яка й доводиться до відома адресата (публіки); натомість при поширенні матеріалів предметом є матеріальний носій такої інформації, який спрямовується адресату, але зі змістом якого останній може й не ознайомитися¹. Тож дії осіб, які поширювали газети чи листівки, електронні матеріали (відео, репост повідомлення та ін.) з караними, наприклад за статтями 109 чи 110 КК, закликами, кваліфікувалися в судовій практиці саме як розповсюдження матеріалів, а не публічні заклики. Зважаючи на це, закономірно виникає питання про кваліфікацію подібних дій, якщо змістом відповідних матеріальних носіїв були заклики, передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК.

Очевидними тут є два можливі варіанти (щонайменше): а) ч. 1 ст. 111-1 КК не передбачає розповсюдження матеріалів, а отже, воно не є караним, б) такі діяння (поширення матеріалів) охоплюються публічними закликами. У судовій практиці за ч. 1 ст. 111-1 КК, зрозуміло, був підтриманий другий підхід², тобто поняття «публічний заклик», використане в ч. 1 ст. 111-1 КК, набуло іншого значення, відмінного від того, що використовується в інших статтях Особливої частини КК, що в підсумку також деформувало наскрізний характер цього поняття в кримінальному законодавстві. Воно є ширшим та включає в себе також і розповсюдження матеріалів із закликами.

Аналогічний випадок, коли одне й те саме поняття, що позначає діяння, має різний обсяг залежно від того, чи передбачене воно в альтернативі з іншим діянням, має місце з незаконним носінням та зберіганням певних небезпечних предметів. *De-facto* судова практика виходить із того, що якщо в диспозиції статті (частини статті) законодавець відобразив обидва ці діяння, то вони набувають свого специфічного (вузького) змісту, наприклад у ч. 1 ст. 263 КК (див. від-

¹ Рубашенко М. А. Щодо розмежування публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами як самостійних форм злочину, передбаченого ст. 110 КК України. *Юридична осінь 2014 року* : зб. тез доп. та наук. повідомл. (Харків, 14 листопада 2014 р.). Харків, 2014. С. 120–123.

² Див., наприклад, вирок: Малиновського районного суду м. Одеси від 3 квітня 2023 р. у справі № 521/8735/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109958059> ; Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська від 18 травня 2023 р. у справі № 207/2441/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110930315> та ін.

повідні роз'яснення в п. 11 постанови ПВСУ №3 від 26.04.2002 р.)¹. Натомість у випадку, якщо диспозиція статті (частини статті) передбачає лише зберігання певного предмета (а його носіння не передбачено), то поняття «зберігання» набуває ширшого обсягу та охоплює також і носіння, що має місце в статтях 307 і 309 КК (див. відповідні роз'яснення в п. 3 постанови ПВСУ №4 від 26 квітня 2002 р.)².

Те, що судова практика обрала саме такий підхід, не стало несподіванкою, хоча, безсумнівно, з точки зору правової визначеності це далеко не зразок для наслідування. У будь-якому разі вказана законодавча особливість ч. 1 ст. 111-1 КК і обраний судовою практикою підхід оголили (зробили видимим) питання, яке до цього було прихованим: чи є взагалі потреба в альтернативному (паралельному) передбаченні публічних закликів та розповсюдження матеріалів із такими закликами як самостійних діянь? Якщо так легко можна змінити обсяг поняття «публічні заклики» без того, щоб той чи інший прояв розповсюдження матеріалів перестав бути караним, то й немає потреби в останньому. Як додатковий аргумент на користь цього свідчить і те, що окремим діянням у ч. 1 ст. 111-1 КК визнається також публічне заперечення агресії / окупації, яке також є інформаційним діянням, однак щодо нього так само відсутня альтернатива у вигляді розповсюдження (поширення) матеріалів, які містять такі заперечення, що, однак, не створило проблем для прокуратури та суду в притягненні винних у поширенні таких матеріалів із запереченнями до відповідальності як за саме публічне заперечення.

Таке розширення змісту та обсягу поняття, що позначає суспільно небезпечне діяння, викликає спрямовану до законодавця (однак не до правозастосувача) критику не тільки через деформацію наскрізного його характеру і сумніви в дотриманні правової визначеності. Виникають побоювання щодо меж такого розширення, адже в окремих статтях КК, у яких передбачено відповідальність за розповсюдження матеріалів із закликами, також альтернативно передбачаються й такі діяння, як виготовлення таких матеріалів (ч. 1 ст. 258-2, ст. 295, ст. 436, ч. 2 ст. 436-2, ч. 2 ст. 442 КК) і їхнє зберігання (ч. 1 ст. 258-2, ст. 295)

¹ Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова ПВСУ від 26.04.2002 №3. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.

² Там само.

з метою розповсюдження. Чи не буде спокуси вважати, що й виготовлення матеріалів чи зберігання їх із метою поширення також слід охопити поняттям публічного заклику? Убачається, що такий підхід був би помилковим, оскільки вказані діяння мають іншу природу – самі собою вони лише створюють умови для вчинення інформаційних діянь у майбутньому, що свідчить про усічену конструкцію їхнього складу. Тож виготовлення матеріалів, що містять передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК заклики, чи їхнє зберігання з метою подальшого поширення – слід визнавати готуванням до публічних закликів (ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 111-1 КК)¹.

Здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором

1. Інформаційне колаборантство охоплюється не лише ч. 1 ст. 111-1 КК. У ч. 6 цієї статті альтернативно з іншими діяннями передбачається здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором. Заради справедливості варто відзначити, що й публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території, виокремлені в ч. 5 ст. 111-1 КК, мають інформаційну природу і можуть бути віднесені до інформаційного колабораціонізму. Однак, зважаючи на їхню основну мету та призначення, а також текстуальну поєднаність з іншою формою об'єктивної сторони складу, передбаченого цією частиною, вбачається більш доцільним віднесення їх до політичної колаборації.

На відміну від публічних закликів та заперечень (ч. 1 ст. 111-1 КК), які є кримінальними проступками, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором (ч. 6 ст. 111-1 КК) радикально відрізняється за законодавчим виміром ступеня тяжкості, оскільки з огляду на караність позбавленням волі на строк від 10 до 12 років воно є особливо тяжким злочином. Також, на відміну від перших, здійсненню інформаційної діяльності в наукових джерелах приділяється незначна увага. Імовірно, це зумовлене двома обставинами: по-перше, законо-

¹ Рубашенко М. А. Публічні заклики до підтримки рішень (дій) агресора, співпраці з агресором, невизнання поширення державного суверенітету України (ч. 1 ст. 111¹ КК): окремі правоінтерпретаційні та правозастосовні проблеми. *Кримінальне законодавство воєнного часу: правотворчі та правозастосовні проблеми* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (26 трав. 2023 р.). Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 2023. С. 139–142.

давець вирішив надати визначення інформаційній діяльності у примітці до цієї статті, дещо спростивши інтерпретаційні завдання для науковців і практиків; по-друге, унаслідок додаткових обмежувальних ознак, про які йтиметься далі, реальне застосування цієї форми колабораційної діяльності на практиці зводиться до поодиноких випадків. Зрештою, диспозиція ч. 6, на відміну від ч. 1 ст. 111-1 КК, не містить прямої вказівки на суб'єкта складу злочину. Це мало б означати, що суб'єкт інформаційної діяльності є загальним, незалежно від громадянства чи його наявності. Однак вказівка на відсутність ознак державної зради *de-facto* робить його спеціальним (лише іноземець чи особа без громадянства).

З точки зору конструювання ч. 6 ст. 111-1 КК містить склад кримінального правопорушення з альтернативними діями, які за змістом суттєво різняться одне від одного, що свідчить про їхнє еkleктичне поєднання:

«Організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або її 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, активна участь у таких заходах».

Застосування нескладних граматичних прийомів тлумачення дозволяє дійти висновку, що здійснення інформаційної діяльності є відмінною від організації та проведення заходів політичного характеру формою об'єктивної сторони цього складу. Обидві ці форми об'єднують ознака їхньої спрямованості на підтримку агресора або на уникнення ним відповідальності за агресію проти України. Третя альтернативна форма – активна участь у таких заходах – змістовно прив'язана лише до першої, оскільки містить указівку на «такі» заходи, на що вказується лише при формулюванні першої форми об'єктивної сторони. До того ж активна участь у здійсненні інформаційної діяльності навряд чи відрізняється від її здійснення як такої. У науковій літературі активну участь у заходах також пов'язують лише з першою формою об'єктивної сторони¹.

¹ Див.: Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея.

2. Примітка 3 до ст. 111-1 КК визначає здійснення інформаційної діяльності для мети застосування ч. 6 цієї статті як створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації. Значення цього визначення полягає не лише в перерахуванні діянь, що можуть складати таку діяльність, але й, що більш важливо, у законодавчому обмеженні предмета цього злочину.

Предметом інформаційної діяльності, з огляду на примітку, є «відповідна інформація», або, іншими словами – не будь-яка інформація, а лише інформація відповідного змісту. Буквальне перенесення визначення діяння з примітки до диспозиції ч. 6 могло б перетворити останню на абракадабру. Імовірно, «відповідний» зміст інформації розкривається в диспозиції та стосується не лише інформаційної діяльності, але й заходів політичного характеру: спрямованість на підтримку агресора або на уникнення ним відповідальності за агресію проти України. З цього приводу в окремих джерелах відмічається, що така спрямованість предмета інформаційної діяльності є «цілком зрозумілою»¹, натякаючи (як нам убачається) на обов'язковість цієї ознаки для змісту інформації.

Проте слід відмітити, що буквально (за текстуальним чи то граматичним аналізом) ознака спрямованості стосується не самої інформації, а інформаційної діяльності (не предмета кримінального правопорушення, а суспільно небезпечного діяння). Як правило, інформація за змістом дійсно має зазначену спрямованість, однак це не є обов'язковою її ознакою. Формально вона може бути будь-якою; визначальним же є те, що дії з нею вчинено у співпраці з агресором та спрямовано на його підтримку чи уникнення ним відповідальності. Так, наприклад, офіційні заяви та повідомлення органів державної влади України, які самі собою очевидно не мають означеної спрямо-

Київ : Норма права, 2022. С. 100 ; Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 139–140 ; Буряк О. О., Букреев О. І., Олейніков Д. О., Членов М. В. Колабораційна діяльність: загальні засади кримінально-правової кваліфікації : практ. порадник / за заг. ред. засл. юриста України А. З. Швеця. Харків : Право, 2022. С. 52–53.

¹ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 139–140 ; Буряк О. О., Букреев О. І., Олейніков Д. О., Членов М. В. Колабораційна діяльність: загальні засади кримінально-правової кваліфікації : практ. порадник / за заг. ред. засл. юриста України А. З. Швеця. Харків : Право, 2022. С. 52–53.

ваності, можуть збиратися, компонуватися, оброблюватися та поширюватися суб'єктом у такій маніпулятивній послідовності та в такий спосіб, які відповідають цілям пропагандистів і створюють обґрунтування уникнення відповідальності агресором.

3. Як уже згадувалося, зміст інформаційної діяльності як суспільно небезпечного діяння розкривається у примітці 3 до ст. 111-1 КК шляхом перелічення діянь із предметом злочину, у яких така діяльність може полягати. Вони описані з використанням єднального сполучника «та», що може наштовхнути прихильників пуристичного тлумачення закону на думку про обов'язковість усіх перелічених діянь для констатації закінченого злочину в цій формі. У такому разі якщо особа, наприклад, лише поширювала відповідну інформацію, проте не створювала її і не вчинювала інших вказаних у примітці діянь, то матиме місце замах на злочин (ст. 15 КК). Однак, як убачається, сполучник «та» виконує лише роль розділення однорідних членів речення – альтернативно перерахованих суспільно небезпечних діянь. Простіше кажучи, кожне з цих діянь – створення, збирання, одержання, зберігання, використання і поширення відповідної інформації – фактично є самостійними альтернативними діяннями за ч. 6 ст. 111-1 КК поряд із заходами політичного характеру та активною участю в них.

Принагідно зауважимо, що законодавець рідко вдається до використання слова «діяльність» при формулюванні суспільно небезпечного діяння в Особливій частині КК. Не в останню чергу це пов'язано з тим, що в кримінальному праві традиційним та загальноприйнятим відображенням злочинної поведінки особи є діяння або ж його видові поняття – дія та бездіяльність. Тож привнесення у вжиток нового поняття «діяльність» здатне відродити зароджені ще в радянські часи схоластичні дискусії про злочинну діяльність як самостійну форму поведінки (альтернативу діяння) або ж як окремий вид діяння (поряд з дією та бездіяльністю). Такі дискусії видаються безплідними та суто теоретичними. Відображення при текстуальному закріпленні ознаки суспільно небезпечного діяння у вигляді певної діяльності насправді зумовлене неможливістю та (або) недоцільністю перелічення всіх конкретних форм дій та бездіяльності чи наміром спростити сприйняття тексту закону, зменшити його обсяг (наприклад «незаконна ліквідаційна діяльність» (ст. 138 КК), «здійснення професійної діяльнос-

ти» (ст. 276-1 КК) тощо). Навряд чи в цьому випадку можна стверджувати про досягнення мети економії тексту, адже спрощення в диспозиції було декомпенсовано створенням примітки. Натомість такий спосіб викладення дозволив спростити сприйняття змісту диспозиції, позаяк перелічення всіх діянь з відповідною інформацією в тексті ч. 6 міг перетворити її на складний і важкодоступний текст подібно відомому негативному прикладу – ст. 358 КК. Водночас слово «здійснення» видається зайвим, оскільки подібним чином можна було б починати фактично будь-яку диспозицію Особливої частини (наприклад «учинення умисного вбивства...» чи «здійснення таємного викрадення чужого майна...» тощо).

У науковій літературі заявлено позицію, згідно з якою під інформаційною діяльністю слід розуміти специфічну професійну, політичну чи громадську діяльність відповідних суб'єктів яка полягає в такому: а) інформаційній взаємодії з органами влади, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами; б) створенні та організації доступу до публічної інформації; в) впорядкуванні інформаційних ресурсів; г) формуванні інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, засобів зв'язку та засобів інформаційної безпеки¹. Такий підхід нам імponує, але, як убачається, наразі він видає бажане за дійсне: по-перше, виділені вченими форми інформаційної діяльності повністю відмінні від тих, про які згадує законодавець у примітці 3; по-друге, жодних натяків у законі про спеціального суб'єкта за ознакою специфічної професійної, професійної чи громадської діяльності він також не містить. Заявлений підхід викликає прихильність у зв'язку з постановкою простого, але риторичного запитання: невже одиничний факт збирання чи створення інформації відповідної спрямованості, нехай навіть у співпраці з агресором, повинен каратися як особливо тяжкий злочин? Навряд чи. Тож убачається, що такий науковий підхід можна сприймати щонайменше як пропозицію до законодавчих змін. Крім того, за такого підходу актуалізується інша проблема – чому вчинення інформаційної діяльності професійно карається менш суворо, ніж одиничні акти, скажімо,

¹ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії : практичний посібник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 139–140 ; Буряк О. О., Букреев О. І., Олейніков Д. О., Членов М. В. Колабораційна діяльність: загальні засади кримінально-правової кваліфікації : практичний посібник / за заг. ред. засл. юриста України А. З. Швеця. Харків : Право, 2022. С. 52–53.

створення чи збирання громадянином України інформації з відповідною спрямованістю та у співпраці з агресором, яке карається як державна зрада? Це спонукає також замислитися і щодо неадекватності рівня суворості покарання в санкції ч. 6 ст. 111-1 КК.

4. Для констатації інформаційної діяльності як закінченого злочину, таким чином, потрібно встановити вчинення особою хоча б одного з діянь, перелічених у згаданій примітці. Такий підхід до розуміння цього злочину вже був відображений в окремих інших джерелах¹. Ці діяння не є новими для теорії та практики кримінального права, тож встановлення загального змісту їх не викликає особливих труднощів.

Створення інформації – це будь-які дії, у результаті яких з'являються нові відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Створення може передбачати як появу абсолютно нових відомостей / даних, так і редагування, внесення змін до вже створених (існуючих) відомостей / даних, бути одноразовим актом або систематичним. Створена інформація за змістом може як стосуватися того, що є дійсним, так і бути вигаданою (неправдивою). Результат створення інформації здебільшого відображається на певному матеріальному носії чи в певному предметі. Однак процес створення інформації може виражатися і в усній чи конклюдентній формі, наприклад шляхом повідомлення в усній формі пропагандистських сценаріїв, наданні порад, указівок тощо. Дії, спрямовані на створення інформації, які не виявилися результативними, слід оцінювати як замах на інформаційну діяльність.

Збирання інформації – це будь-які випадки здобуття, отримання відомостей / даних, у тому числі шляхом особистого спостереження за допомогою органів чуття людини, використання технічних приладів та систем, фото- чи відеофіксації тощо, за винятком випадків її одержання, що є самостійною формою об'єктивної сторони. Воно може бути відкритим чи конспіративним, таємним, а також полягати у викраденні в різний спосіб інформації. У разі отримання відомостей внаслідок взаємодії з матеріальними носіями інформації збирання може передбачати як здобуття оригінальних носіїв, так і виготовлення копій, дублікатів тощо, яке не вважається створенням інформації.

¹ Див.: Симоненко Н. О. Кримінально-правова новела щодо колабораційної діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. №1 (17). С. 104.

Збирання слід вважати закінченим з моменту отримання відповідних відомостей / даних. Якщо ж особа лише вчинила дії, безпосередньо спрямовані на їхнє отримання, але їй це не вдалося, учинене кваліфікується як замах на інформаційну діяльність (наприклад, сфотографувала певний документ, однак з огляду на якість фото отримати з нього яку-небудь інформацію не видається можливим).

Одержання інформації за своїм змістом та призначенням навряд чи суттєво відрізняється від її *збирання*, а проте в законі воно отримало статус самостійного діяння. Звернення до тлумачних словників демонструє, що обидва ці слова можуть означати здобуття, діставання чого-небудь певними зусиллями чи діями; брати що-небудь із різних місць від різних осіб¹. Одразу зауважимо, що таке дублювання однакових за змістом діянь, хоч і не викликає значних труднощів на практиці, однак для кримінального закону є неприпустимим і потребує зміни шляхом виключення одного з цих діянь. Як убачається, у межах визначення інформаційної діяльності достатньо залишити поняття «збирання», яке не лише включатиме будь-які мислимі варіанти одержання інформації, а й буде суголосним із використовуваними в межах розділу I та інших розділів Особливої частини КК підходом (ідеться про збирання інформації як форм інформаційних діянь, передбачених і в статтях 114, 182, 231, 330 КК).

До внесення цих змін під одержання інформації у ч. 6 ст. 111-1 КК слід розуміти лише випадки її здобуття (отримання, прийняття) від фізичних чи юридичних осіб, які своєю чергою надають (передають) таку інформацію суб'єкту. Таке обмежувальне трактування буде відповідати загальноприйнятому підходу щодо тлумачення цього слова в Особливій частині кримінального права, наприклад у частині «одержання людини» (ст. 149 КК), «одержання неправомірної вигоди» (ст. 368 КК) тощо. Одержання вважається закінченим злочином з моменту прийняття інформації від іншої особи як безпосередньо (усно, шляхом демонстрації, вручення чи передання в руки), так і опосередковано (через використання інформаційно-комунікаційних систем, шляхом пересилання, доставки тощо). Інформація може вважатися прийнятою і тоді, коли вона залишена іншою особою суб'єкту в за-

¹ Одержувати / одержати. *Словник української мови* : в 11 т. Т. 3. 1972. С. 434. URL: <http://sum.in.ua/s/oderzhuvaty> ; Збирати / зібрати. Там само. С. 434. URL: <http://sum.in.ua/s/zbyraty>.

здалегідь домовленому (визначеному) місці, доступ до якого він має (наприклад у банківському сейфі, у хмарному середовищі тощо).

Інша справа, що законотворцям варто було б замість одержання інформації, яке може бути охоплене її збиранням, передбачити окремо передачу (надання) відповідної інформації, оскільки за чинної редакції таке діяння буквально у примітці 3 не згадується і спонукає до більш широкої інтерпретації «поширення інформації».

Зберігання інформації – це дії, які полягають у фактичному незаконному перебуванні інформації у володінні особи як при собі (носіня), так і в будь-якому іншому місці – житлі, сховищі, на електронному носії, у хмарному середовищі тощо. Тривалість зберігання для кваліфікації значення не має. Закінченим злочином зберігання слід уважати з моменту, коли інформація почала перебувати у володінні винного.

Використання інформації – це її застосування чи вживання з певною користю для особи, яка її використовує чи для інших (третіх) осіб. Цілі її застосування можуть бути різними – воєнними, ідеологічними, політичними, дипломатичними, економічними тощо. Приватним випадком використання може вважатися і її розповсюдження (самим фактом розповсюдження досягається обернення на свою користь чи користь інших осіб її властивостей), однак таке використання виокремлено в іншу самостійну форму об'єктивної сторони – поширення інформації, а тому самим використанням не охоплюється. Використання вважатиметься закінченим злочином з моменту хоча б одного випадку її застосування, що передбачає отримання від цього певної користі (зиску, ефекту, результату).

Поширення інформації означає її розповсюдження, доведення до відома адресата. Здійснюючи поширення, суб'єкт робить інформацію приступною, відомою іншим суб'єктам. У кримінальному праві поняття «поширення» і його тотожний за змістом аналог «розповсюдження» у більшості випадків їхнього використання для означення суспільно небезпечного інформаційного діяння тлумачаться як такі, що передбачають доведення інформації до відома багатьох (широкого, значного, невизначеного кола осіб). Це пов'язано з їхньою суспільною небезпекою, яка, на відміну від небезпеки підбурювання, полягає саме в загрозі, яку несе за собою сприйняття інформації багатьма особами (наприклад розповсюдження чи поширення матеріалів із закликами,

передбачене багатьма статтями Особливої частини КК)¹. Однак в окремих випадках поширення інформації (чи її матеріальних носіїв) може позначати й одноразове доведення її до відома хоча б однієї іншої особи, якій вона не була відома чи яка не володіє нею; при цьому з цього моменту злочин-поширення вже вважається закінченим. Це, наприклад: розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, інших творів (ст. 176 КК), розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300 КК), розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК) тощо.

Зазначене потребує визначеності в тому, про який варіант (вузкий чи широкий) ідеться у примітці 3 до ст. 111-1 КК. Оскільки поширення інформації може передбачати не лише пропагандистські, але й інші цілі (наприклад поширення інформації про членів сімей та родичів військових ЗСУ з метою ідентифікації їхнього перебування чи проживання на окупованих територіях чи про осіб, які активно підтримують проукраїнські погляди на цих територіях тощо), то з точки зору досягнення кримінального рівня суспільної небезпечності достатнім може виявитися й доведення до відома відповідної інформації навіть одній особі. Для виключення сумнівів щодо такого «широкого» трактування цієї форми об'єктивної сторони доцільним може бути доповнення визначення інформаційної діяльності також таким діянням, як *передача інформації* (як кореспондуюче зі збиранням-одержанням діяння).

Поширення інформації слід уважати закінченим з моменту, коли ця інформація стала приступною іншому суб'єкту чи суб'єктам. На відміну від інформаційних діянь, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК, ознака публічності не є обов'язковою для поширення інформації як форми інформаційної діяльності за ч. 6 ст. 111-1 КК. Тож адресат, тобто той/та (чи ті), кому вона доводиться до відома, можуть бути визначеними та невизначеними як в аспекті ідентифікації адресата, так і в аспекті його кількісної характеристики.

Створення, збирання і зберігання інформації є діяннями, які передують її використанню, у тому числі і поширенню, або принаймні повинні переслідувати таку мету. Учинення цих діянь, очевидно, не може бути самоціллю.

¹ Детальніше про це див.: Рубашенко М. А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання. *Проблеми законності*. Харків, 2017. Вип. 138. С. 142–149.

Оскільки мисленнєві процеси на рівні свідомості людини не є зовнішньо вираженими актами поведінки особи (діянням як таким), то саме лише генерування певних ідей, думок і формулювання поглядів у межах свідомості людини, якими б злочинними вони не були за змістом, не можуть розглядатися як створення інформації чи її зберігання. Свобода думки в цьому сенсі є абсолютною. Стадії формулювання умислу і виявлення наміру, як відомо, перебувають поза увагою кримінального закону. Однак якщо особа транспортує свої думки і погляди іншим особам або матеріалізує їх на певному носії або у вигляді створення певного предмета, то вчинене за наявності інших ознак може вважатися створенням чи поширенням інформації.

Варто погодитися з думкою О. О. Кравчука та М. С. Бонадренко, що одержання і споживання інформації, які мають місце незалежно від волі особи або з метою задоволення базових інформаційних потреб не можуть вважатися караними. Так, перегляд пропагандистських ток-шоу на каналах російського телебачення вочевидь не може вважатися одержанням інформації відповідного змісту¹.

Варто відзначити, що серед діянь, які складають інформаційну діяльність, відсутні такі діяння, як *знищення та зміна інформації*. Вони можуть утворювати збирання чи зберігання, якщо суб'єкт не просто отримав доступ до цієї інформації (її носіїв), але й почав хоча б певний момент володіти нею. Проте якщо таке володіння відсутнє і особа лише отримала доступ до інформації, що дозволяє їй чи іншим особам змінити інформацію віддалено (ззовні) чи знищити її, то вчинене не охоплюється жодним із діянь, що охоплюються законодавчим визначенням інформаційної діяльності. Це спонукає до внесення змін із метою розширення цього переліку діянь також зміною та знищенням інформації, які можуть нести в собі суспільну небезпеку принаймні не меншу, ніж її збирання чи зберігання.

5. Кожна з перелічених форм інформаційної діяльності має характеризуватися також *трьома обов'язковими ознаками* в сукупності: двома *позитивними* – здійснення її у співпраці з агресором та спрямованість її на підтримку агресора, і одна *негативна* – відсутність ознак державної зради.

¹ Кравчук О. О., Бонадренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 201.

Перша ознака – інформаційна діяльність здійснюється (вчинюється) у співпраці з агресором. Принагідно зауважимо, що слова «співпраця» зустрічається в КК два рази і в обох випадках у ст. 111-1 КК. Співпрацювати означає займатися якою-небудь діяльністю / працювати разом із кимось¹. Синонімами цього слова є взаємодія, інтеракція, взаємини, співробітництво тощо. Тобто словосполучення «у співпраці з кимось» виключає односторонні дії зі сторони суб'єкта, у тому числі вчинені на користь агресора, наприклад створення ним інформації відповідної спрямованості, передача її окупаційній владі в анонімному порядку без попередньої чи подальшої взаємодії чи її поширення поза домовленістю, вказівками, порадами, примусом чи іншими інтеракціями з представниками агресора.

6. Другою ознакою є те, що створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації *спрямоване на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України*. У цьому зв'язку відзначимо, що спрямованість діянь є переважно їхньою об'єктивною, а не суб'єктивною характеристикою. На це побічно вказує законодавче визначення замаху на кримінальне правопорушення, згідно з яким замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 15 КК). Така «безпосередня спрямованість» традиційно слугує ознакою, що свідчить про початок виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення (початок замаху).

Спрямованість відрізняється від суб'єктивної ознаки – мети вчинення злочину. Остання означає кінцевий (бажаний) результат, якого прагне особа, що діє прямоумисно². Проте особа, яка здійснює інформаційну діяльність, може й не мати такої мети, керуючись, наприклад, лише корисливими цілями і при цьому навіть не бажаючи підтримки агресора чи уникнення ним відповідальності. Головне, щоб вона при

¹ Співпрацювати. *Словник української мови* : в 11 т. Т. 9. 1978. С. 519. URL: <http://sum.in.ua/s/spivpracjuvaty>.

² Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін та ін. ; за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисова. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. С. 177, 201.

цьому усвідомлювала об'єктивну спрямованість свого діяння на це і бажала вчинення діяння. Цілі особи, у разі їх встановлення, безумовно можуть слугувати доказом спрямованості її дій, проте слід відмітити, що мету вчинення злочину, як правило, довести складніше, ніж будь-яку ознаку об'єктивного вираження. Про спрямованість дій особи може свідчити сукупність обставин: зміст та форма інформації, спосіб діяння (створення, збирання, зберігання, використання) та послідовність дій, соціальний чи політичний статус суб'єкта, характер та форми його взаємодії з агресором тощо.

Згідно з законом інформаційна діяльність має бути спрямованою, тобто бути здатною здійснити: а) підтримку держави-агресора загалом чи лише її окупаційної адміністрації чи пов'язаних із ними збройних формувань; б) уникнення відповідальності за збройну агресію проти України.

Підтримка може полягати як у підтримці-схваленні, так і в підтримці-допомозі, стосуватися різних сфер діяльності. Але при цьому за своїм ефектом вона повинна заподіювати шкоду життєво важливим національним інтересам України (обороноздатності, територіальній цілісності, конституційному ладу, суверенітету, державній, інформаційній, екологічній чи економічній безпеці) або створювати реальну загрозу її заподіяння.

Уникнення відповідальності означає як убезпечення від неї, запобігання їй, так і протиправне позбавлення чи звільнення від неї, зменшення чи пом'якшення негативних наслідків здійснення акту агресії проти України. Під відповідальністю розуміються будь-які негативні правові наслідки, передбачені національним чи міжнародним правом, підстава застосування яких (чи її окремих елементів) передбачає збройну агресію як загалом, так і безпосередньо проти України. До них відносяться й міжнародні санкції, які є колективними чи односторонніми заходами примусу за порушення норм міжнародного права.

У ч. 6 ст. 111-1 КК буквально йдеться лише про уникнення відповідальності держави-агресора (слова – «уникнення нею»), натомість про відповідальність окупаційної адміністрації, збройних формувань та окремих осіб, які здійснювали агресію / окупацію, не згадується. Зважаючи на це не є визначеним питання про кваліфікацію за ч. 6 інформаційної діяльності, що спрямована на уникнення відповідальності не держав-агресорів (рф та білорусі), а, наприклад, на недопущення

індивідуальної відповідальності політичного і військового керівництва цих держав чи осіб, винних у воєнних злочинах, скоєних на території України. Значною мірою ця прогалина перекривається іншими інформаційними діями, передбаченими ч. 1 ст. 111-1 КК або ст. 436-2 КК, проте не повністю.

Важливість ознаки спрямованості пов'язано з тим, що вона проводить межу між інформаційним колаборантством й іншими протиправними діями чи навіть правомірною поведінкою, надто в разі вчинення діяння на окупованій території. В умовах окупації у співпраці з агресором (його окупаційною адміністрацією), безсумнівно, створюється, збирається, зберігається та використовується значний масив інформації в різних сферах. У багатьох випадках (не виключено, що й у більшості випадків) такі дії не мають вказаної в ч. 6 ст. 111-1 спрямованості, ба більше, нерідко вони забезпечують елементарні життєві потреби, зокрема у сфері медичного забезпечення, запобігання загальнокримінальним злочинам, у боротьбі зі стихійними лихами чи надзвичайними ситуаціями тощо.

7. Третю ознаку інформаційної діяльності сформульовано негативно – відсутність ознак державної зради, інакше кажучи – вчинене діяння, що охоплюється поняттям «інформаційна діяльність», не повинне містити складу державної зради, передбаченої частинами 1 чи 2 ст. 111 КК. З першого погляду може здатися, що ця ознака має заслуговувати на позитивну оцінку, адже вона є за суттю колізійним приписом, спрямованим на законодавче вирішення питання про співвідношення суміжних норм між собою: якщо в діянні є склад державної зради, то вчинене кваліфікується за ст. 111 КК, а якщо ні – то за ч. 6 ст. 111-1 КК. У реальності ж вона викликає дисонанс, обумовлений двома обставинами. По-перше, колабораційна діяльність, як було констатовано раніше, загалом мала б визнаватися привілейованим видом державної зради і каратися менш суворо з огляду на її вчинення у зв'язку з окупацією (під впливом режиму окупації). Натомість виходить, що йдеться про привілейовану норму за відсутності ознак державної зради. По-друге, якщо навіть сприйняти за факт те, що законодавець еkleктично поєднав у ст. 111-1 КК колабораціонізм у його традиційному розумінні та нетрадиційний для світової історії, теорії та практики – колабораціонізм поза окупацією, то як тоді сприйняти поєднання цієї

негативної ознаки в одній ч. 6 ст. 111-1 КК з позитивною ознакою – здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором? Адже однією з форм державної зради є надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України, у той час як агресія проти України та окупація частини її території є найочевиднішими (безсумнівними) проявами такої підривної діяльності.

З цього приводу Н. О. Антонюк відмічає, що негативна ознака в ч. 6 ст. 111-1 КК не допомогла в розмежуванні колабораційної діяльності (за ч. 6) із державною зрадою, натомість вона лише дозволяє виснувати, що ідеальної сукупності державної зради із цією формою колабораціонізму не може бути¹. Своєю чергою І. Б. Газдайка-Василишин, вважаючи незрозумілим, яким чином здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором може не містити ознак державної зради, вказує на те, що насправді законодавець мав на увазі відсутність ознак шпигунства як окремої форми державної зради для громадян України². Загалом підтримуючи ці критичні судження, усе ж варто визнати, що такий обмежувальний підхід до трактування негативної ознаки свідчить радше про бажаний, а не дійсний стан справ. Ніби продовжуючи ці міркування, О. К. Марін пропонує задля уникнення невизначеності в ч. 6 ст. 111-1 (а так само й у ч. 3 ст. 114-2, ч. 1 ст. 328, ч. 1 ст. 330 і ч. 1 ст. 422 КК) формулювання цієї негативної ознаки змінити словами «за відсутності ознак шпигунства»³. Висловлювалась навіть думка, що до внесення таких змін кваліфікація дій винного за ч. 6 ст. 111-1 КК видається дуже проблематичною або ж узагалі неможливою⁴. Щодо проблематичності слід погодитися, але щодо неможливості навряд.

¹ Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 63.

² Газдайка-Василишин І. Б. Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 125–126.

³ Марін О. Кримінально-правові варіації державної зради у Кримінальному кодексі України. *Право України*. 2022. №11. С. 72.

⁴ Газдайка-Василишин І. Б. Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 125–126.

Наслідком такого законодавчого хитросплетіння є унеможливлення охоплення цією формою інформаційного колаборантства інформаційної діяльності, вчиненої громадянином України: якщо громадянин України здійснює інформаційну діяльність у співпраці з агресором, спрямовану на його підтримку чи уникнення ним відповідальності, то вона містить ознаки державної зради, що в силу згаданої негативної ознаки виключає кваліфікацію за ч. 6 ст. 111-1 КК. У підсумку стаття про колабораційну діяльність, яка повинна була б пом'якшити відповідальність громадян України за таку інформаційну діяльність під окупаційним режимом, натомість криміналізує таку інформаційну діяльність, вчинену іноземцями та особами без громадянства, передбачаючи менш сувору відповідальність порівняно з такою ж діяльністю громадян України (строк позбавлення волі для громадян України відповідно до ч. 1 ст. 111 КК – від 12 до 15 років, а для іноземців і осіб без громадянства згідно з ч. 6 ст. 111-1 КК – від 10 до 12 років).

Подолати цей дисонанс можна шляхом щонайменше виключення з ч. 6 ст. 111-1 КК словосполучення «за відсутності ознак державної зради» або ж заміни словами «за відсутності ознак шпигунства». Окрім цього, потрібно, зрештою, уніфіковано підійти до суб'єкта колабораційної діяльності, визнавши таким лише громадянина України, про що йшлося раніше.

8. Складений характер інформаційної діяльності, зумовлений можливістю її вчинення різними діяннями щодо інформації, породжує проблеми співвідношення її з суміжними кримінальними правопорушеннями.

Насамперед виникає питання про співвідношення здійснення інформаційної діяльності, зокрема у формі поширення інформації, із публічними закликами і запереченнями, передбаченими ч. 1 ст. 111-1 КК, а також із виправдовуванням, визнанням правомірними, запереченням агресії чи окупації та глорифікацією осіб, які їх здійснювали, передбачених ст. 436-2 КК. Щодо перших, то суб'єктом їхнього вчинення є громадянин України, і вони вчиняються як у співпраці з агресором, так і поза нею. За ознакою суб'єкта конкуренція між відповідними нормами унеможливується, оскільки публічні заклики та заперечення громадянина України у співпраці з агресором автоматично міститимуть ознаки державної зради (загальна норма), хоча й кваліфікува-

тися за ст. 111 КК вони не будуть, оскільки перевагу над нею матиме привілейована (спеціальна) норма ч. 1 ст. 111-1 КК. На жаль, через те, що законодавець не вказав на обов'язковість вчинення передбачених у ч. 1 ст. 111-1 КК інформаційних діянь саме в умовах окупації, привілеїзація формально поширюється й на випадки вчинення таких діянь у співпраці з державою-агресором на підконтрольній Україні території, що не є виправданим.

Щодо діянь, передбачених ст. 436-2 КК, то їхнє вчинення з відповідною спрямованістю та у співпраці з агресором громадянами України виключає конкуренцію з тих самих підстав. Проте учинення їх іноземцями чи особами без громадянства охоплюватиметься водночас як ч. 6 ст. 111-1, так і ст. 436-2 КК. При цьому, з одного боку, ч. 6 ст. 111-1 передбачає діяння, ширші (загальніші) за своїм змістом, та більш сувору санкцію за їхнє вчинення, а з іншого – ст. 436-2 передбачає відповідальність за їхнє вчинення незалежно від наявності ознак співпраці та відповідної спрямованості. Інакше кажучи, у частині ступеня конкретності діяння спеціальною видається ст. 436-2, а в частині вказаних ознак – ч. 6 ст. 111-1 КК. Охоронювані об'єкти при цьому також корелюють між собою – за ст. 436-2 КК основним об'єктом є мир між державами і народами, а додатковим – основи національної безпеки України (територіальна цілісність, суверенітет, конституційний лад України та ін.), а за ч. 6 ст. 111-1 КК – навпаки. Це черговий випадок правової невизначеності, який передбачає щонайменше три варіанти кваліфікації: а) сукупність ч. 6 ст. 111-1 і відповідної частини ст. 436-2 КК; б) лише ч. 6 ст. 111-1 КК; в) лише відповідна частина ст. 436-2 КК. Останній варіант видається найбільш виправданим: ст. 436-2 містить конкретизованіше діяння; до того ж на його користь «грає» і принцип *pro personae (in dubio pro reo)*. Кваліфікація за обома статтями водночас, проте, не виключається в разі реальної сукупності інформаційних діянь, одне з яких підпадає лише під ознаки ч. 6 ст. 111-1 КК.

Наступна проблема співвідношення торкається суміжних діянь, передбачених частинами 3 і 5 ст. 111-1 КК. У них передбачено відповідальність: а) за здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утворенню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії

проти України (ч. 3); б) публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території (ч. 5). Щодо пропаганди в закладах освіти, з урахуванням її здійснення лише громадянином України, кваліфікація за ч. 6 виключається за тими ж підставами, що й діянь, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК. Такий самий висновок стосується й публічних закликів до проведення виборів / референдумів громадянином України на окупованих територіях України. Натомість публічні заклики до їхнього проведення іноземцем чи особою без громадянства охоплюються частинами 5 і 6 ст. 111-1 КК водночас, що створює такі ж проблеми з правовою визначеністю, як і у випадку зі ст. 436-2 КК, і з огляду на більшу конкретизацію та принцип *pro personae (in dubio pro reo)* застосуванню підлягає лише ч. 5 ст. 111-1 КК. Реальна сукупність при цьому не виключається.

Суміжними зі здійсненням інформаційної діяльності є також публічні заклики до насильницької зміни, повалення конституційного ладу, захоплення державної влади (частини 2 і 3 ст. 109 КК) або до антиконституційних змін кордонів території України (ст. 110 КК). Суб'єкт цих злочинів є загальним незалежно від громадянства, а діяння, що утворюють їхню об'єктивну сторону, є конкретизованими порівняно з більш загальним здійсненням інформаційної діяльності за ч. 6 ст. 111-1 КК. У разі їхнього учинення громадянами України у співпраці з агресором вони повністю охоплюються відповідними частинами статей 109 або 110 КК. Якщо суб'єктом таких публічних закликів є іноземець чи особа без громадянства, то вони охоплюються також і ч. 6 ст. 111-1 КК, однак статті 109 і 110 КК мають перевагу з огляду на їхні конкретизації (спеціалізацію норми) та принцип *pro personae (in dubio pro reo)*.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 114-2 КК також є суміжним з інформаційною діяльністю, охоплюваною ч. 6 ст. 111-1 КК. 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, учинене в умовах воєнного чи надзвичайного стану та в співпраці з агресором, охоплюється ч. 3 ст. 114-2 КК. Суб'єкт злочину при цьому, як і у випадку з ч. 6 ст. 111-1 КК, текстуально видається загальним, але з огляду на ту ж таки негативну ознаку «за відсутності ознак державної зради або шпигунства»

можливість визнання ним громадянина України виключається. Зважаючи на це можна сформулювати два висновки про співвідношення розглядуваних злочинів: 1) несанкціоноване поширення відповідної інформації у співпраці з агресором громадянином України з огляду на негативні ознаки в обох порівнюваних нормах охоплюється ст. 111 КК (державна зрада); 2) таке ж поширення, але вчинене іноземцем чи особою без громадянства, може бути оцінено альтернативно: а) якщо поширення інформації утворює склад шпигунства – за ст. 114 КК; б) якщо ознаки шпигунства відсутні – вчинене одночасно охоплюється і ч. 6 ст. 111-1 КК, і ч. 3 ст. 114-2 КК. В останньому випадку з урахуванням більшого ступеня конкретизації діяння за ст. 114-2 КК і принципу *in dubio pro reo* перевагу має ч. 3 ст. 114-2 КК. Реальна сукупність при цьому знову ж таки не виключається. Якщо ж, окрім розглядуваних публічних закликів, суб'єкт учиняє також іншу інформаційну діяльність, то реальна сукупність вочевидь не виключається (наприклад, суб'єкт за замовленням агресора не лише публічно закликає до повалення конституційного ладу України, але й поширює вигадки про дії української влади і союзників України, здійснює навмисне перекручування різних фактів тощо).

Не є простим і співвідношення здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором зі шпигунством як формою державної зради (ст. 111 КК) і як окремим злочином (ст. 114 КК), особливістю яких є предмет шпигунських діянь – державна таємниця. У цьому зв'язку слід погодитися з М. І. Хавронюком, який відмічає, що «здійснення інформаційної діяльності» негромадянином України у формі збирання інформації, що становить державну таємницю, та її поширення має кваліфікуватися за ст. 114 КК як «збирання з метою передачі або передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей», або за ст. 111 КК – якщо ці дії вчинені громадянином України¹. Варто уточнити, що при цьому не має значення, чи вчинено ці дії у співпраці (за координації) з агресором, чи в односторонньому порядку.

На думку І. Б. Газдайки-Василишин, логіка законодавця (у частині негативної ознаки) якраз і полягала в тому, щоб за допомогою цієї

¹ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППП. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

вказівки «виключити» з інформаційної діяльності за ч. 6 ст. 111-1 КК ті діяння, що стосуються державної таємниці¹. Так це чи ні, можна лише гадати та чекати на законодавчу новелізацію. Наразі ж необхідно констатувати, що шпигунство, вчинене громадянином України, не конкурує з ч. 6 ст. 111-1 КК, а вчинене негромадянином України – викликає конкуренцію норм ч. 6 ст. 111 зі ст. 114 КК, у якій остання має перевагу. При цьому якщо окремі дії з державною таємницею не містять усіх ознак шпигунства, то це не виключає їхньої кваліфікації за ч. 6 ст. 111-1 КК (наприклад використання суб'єктом зібраної та переданої іншою особою таємної інформації).

Зрештою, у процесі здійснення інформаційної діяльності, передусім у формі збирання, одержання та використання відповідної інформації, суб'єкт може незаконно використовувати спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, викрадати офіційні документи, порушувати право на приватне життя інших осіб, таємницю листування, телефонних розмов чи іншої кореспонденції, здійснювати несанкціоноване втручання в роботу інформаційних, електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, створювати з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, здійснювати несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації тощо. У цих та інших подібних випадках учинення інформаційної діяльності супроводжується кримінальними правопорушеннями, які мають іншу природу та посягають на інший безпосередній об'єкт, що дозволяє сформулювати загальне правило про необхідність кваліфікації за сукупності зі статтями 163, 182, 357, 359, 361-1–361-2 КК та ін.

¹ Газдайка-Василишин І. Б. Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 125–126.

Підрозділ 3

ПОСАДОВЕ КОЛАБОРАНТСТВО (ЧАСТИНИ 2, 5, 7 СТ. 111-1 КК)

1. *Посадове колаборантство* – форма колабораціонізму, що полягає в обійманні («зайнятті») посад у незаконних органах влади на окупованій території або в добровільному обранні до таких органів, передбачена частинами 2, 5 і 7 ст. 111-1 КК. Іншою назвою для цього типу співпраці може бути «службове колаборантство» в значенні здійснення служби, служіння окупанту (тобто в ширшому значенні, ніж у тому, яке наповнює зміст понять «державна служба» і «службова особа»). У літературі його також іменують адміністративним, політичним чи адміністративно-політичним колаборуванням.

У чинній редакції ст. 111-1 КК передбачає чотири види посадового колаборантства з трьома різними ступенями суспільної небезпечності, розміщені в різних її частинах із різним ступенем караності, а саме:

а) добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, – ч. 2 ст. 111-1 (кримінальний проступок);

б) добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, – ч. 5 ст. 111-1 (тяжкий злочин);

в) добровільне обрання до незаконних органів влади, створених на окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, – ч. 5 ст. 111-1 (тяжкий злочин);

г) добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на окупованій території, – ч. 7 ст. 111-1 (особливо тяжкий злочин).

При цьому добровільне зайняття посади у ч. 2 ст. 111-1 КК є єдиною формою об'єктивної сторони (безальтернативним діянням), у той час як зайняття посад (обрання до органів влади) згідно з частинами 5 і 7 цієї статті є однією з форм у межах відповідної частини, що пере-

творює злочини, передбачені цими частинами, на злочини з альтернативними діяннями, з усіма похідними наслідками цього, у тому числі й неможливість кваліфікації за сукупністю в разі вчинення альтернативних діянь, передбачених однією й тією ж частиною та об'єднаних єдиним наміром (звісно, за винятком випадків сукупності тотожних злочинів, передбачених п. 8 постанови ПВСУ № 7 від 4 червня 2010 р.). У цьому сенсі зазначене не виглядає обґрунтованим, позаяк ці частини містять переважно різні типи колабораціонізму (у ч. 5 – посадовий і політичний, у ч. 7 – посадовий і воєнний).

Кваліфікуючі (обтяжуючі) ознаки двох останніх форм посадового колаборантства передбачені ч. 8 ст. 111-1 КК, про що окремо йтиметься далі.

Усі чотири форми посадового колаборантства володіють низкою спільних рис: вид діяння, суб'єкт, добровільність та місце вчинення.

2. Головною об'єднальною ознакою трьох із чотирьох указаних форм є діяння, яке сформульоване законодавцем як зайняття посади (визначеного характеру та/або у визначеному органі).

Спершу визначимося з *поняттям посади*. В українській мові під нею розуміється службове становище, пов'язане з виконанням певних обов'язків у якій-небудь установі, на підприємстві та ін.¹, правове утворення, первинна неподільна структурна одиниця в організації або поза нею, що заміщається фізичною особою, яка відповідає встановленим вимогам і наділена посадовими повноваженнями². Особа може обіймати посаду на будь-якому підприємстві, в установі чи організації незалежно від форми власності (у тому числі й приватної) у будь-якій сфері відносин. Підтверджує це й аналіз трудового законодавства: у Кодексі законів про працю України (КЗпП) не надається визначення посади, але активно вживається як синонім понять «робота», «місце роботи» та «професія»; вказівка на посаду працівника є однією з головних умов трудового договору. У кожній сфері діє своя номенклатура посад, необхідні в тому числі й для формування тарифної сітки й диференціації оплати праці, зокрема в бюджетній сфері. Інакше кажучи, посаду обіймають не лише державні службовці, службові (у тому

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. С. 1074–1075.

² Посада. *Велика українська енциклопедія* / Держ. наук. установа «Енцикл. вид-во»; за участі Ін-ту програм. систем НАН України. URL: <https://vue.gov.ua/Посада>.

числі посадові) особи, які нерідко виступають спеціальними суб'єктами правопорушень у публічній сфері, а й узагалі навіть будь-які особи, які працюють за трудовим договором із юридичною особою чи фізичною особою – підприємцем (посади обіймають не лише особи, які виконують службові функції, але й особи, які здійснюють виробничі, професійні чи технічні функції). Цей висновок є важливим з огляду на таке:

1) у частинах 2, 5 та 7 ст. 111-1 КК поняття «службова особа» та «посадова особа» не згадуються, а зміст діяння пов'язаний із фактом «зайняття» посади як такої. Ознаки, що обмежують при цьому потенційний перелік посад (обсяг поняття), визначені неоднаково: для всіх форм зайняття посад – видом юридичної особи, у якій ці посади обіймаються, а для частин 2 і 5 – також і характером функцій на цій посаді;

2) посадовим колаборантством не можуть охоплюватися випадки виконання роботи, реалізації особою певних функцій, що не впливають із посади, яку вона обіймає, зокрема діяльність самозайнятих осіб (осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність) та фізичних осіб – підприємців чи виконання роботи на підставі цивільно-правового договору (підряду, надання послуг тощо).

У зв'язку з цим у деяких джерелах, видається, спостерігаються суперечливі висновки. Так, М. І. Хавронюк справедливо відмічає, що за ст. 111-1 КК не може наставати відповідальність за добровільне виконання роботи, не пов'язаної із зайняттям посади, зокрема лікаря, фармацевта, працівника житлово-комунальної сфери, пожежника, працівника рятувальної служби чи кладовища, адвоката тощо¹. З цими судженнями погоджуються у своїх працях З. А. Загинеї-Заболотенко² та Р. О. Мовчан³. Однак, по-перше, варто уточнити, що не пов'язане із зайняттям певної посади виконання роботи може охоплюватися (залежно від характеру такої роботи) іншими формами колабораційної діяльності, наприклад здійсненням інформаційної діяльності у спів-

¹ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППР. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-koдексу/>.

² Загинеї-Заболотенко З. А. Добровільне зайняття громадянином України посади у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, а також в незаконних судових або правоохоронних органах як форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 319. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/70>.

³ Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 37–38.

праці з агресором (ч. 6 ст. 111-1 КК). По-друге, наведені приклади виконання робіт (лікарем, пожежником та ін.) саме пов'язані із зайняттям посади, виняток становлять хіба що адвокат, якщо він є самозайнятим, або лікар, який здійснює приватну лікарську практику. Їхне потенційне непритягнення до кримінальної відповідальності можна обґрунтовувати обійманням посади в юридичних особах, не зазначених у відповідних частинах ст. 111-1 КК, або ж положеннями Женевських конвенцій, малозначністю діяння тощо, однак не тим, що здійснювана ними діяльність не пов'язана з певною посадою.

3. Обсяг поняття «посада» для кожної з відповідних форм посадового колаборантства доповнюється обмежувальними ознаками, серед яких спільною є ознака місця обіймання посади – незаконні органи влади, створені на окупованій території України.

У наукових джерелах із цього приводу висловлено небагато суджень. На думку М. І. Хавронюка, під незаконним органом влади слід розуміти квазіорган державної влади чи місцевого самоврядування, створений на окупованій території, який не передбачений законами України (комендатура, міліція, народний суд, мерія тощо)¹. О. О. Кравчук та М. С. Бондаренко також вважають, що ними можуть бути як державні органи, так і органи місцевого самоврядування, при цьому всі органи влади, утворені на окупованій території, крім передбачених чинними законами України, є незаконними². З. А. Загиней-Заболотенко аналізує визначення «органу влади» в ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та визначення «органу держави-агресора» в ст. 1 Закону України «Про кінематографію» і констатує, що вони не є повністю релевантними для потреб застосування ст. 111-1 КК³. Варто відзначити, що останнє зі згаданих визначень наразі взагалі виключене з відповідного закону.

¹ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППР. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-koдексу/>.

² Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 200.

³ Загиней-Заболотенко З. А. Добровільне зайняття громадянином України посади у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, а також в незаконних судових або правоохоронних органах як форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 320. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/70>.

Оскільки поняття цих органів у КК не визначено, то закономірною є необхідність звертатися до інших нормативно-правових актів. Таким насамперед є Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на окупованій території України», згідно з яким:

«Стаття 9. Незаконні органи, їх посадові та службові особи

1. Державні органи та органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до Конституції та законів України, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

2. Будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом»¹.

Саме системне трактування цих норм дозволяє окреслити ознаки незаконних органів як таких: вони створені в порядку, не передбаченому законом; вони можуть охоплювати як органи державного рівня, так і органи місцевого самоврядування. Оскільки державні органи (органи державної влади) та органи місцевого самоврядування традиційно вважаються такими, що передбачають здійснення функцій влади, то поняття незаконного органу навряд чи відрізняється від поняття незаконного органу влади (не є ані вужчим, ані ширшим за нього).

У наукових джерелах виникла дискусія з приводу тлумачення законодавчої вказівки на створення цих органів на окупованій території. Так, на думку М. І. Хавронюка, не може наставати відповідальність за ст. 111-1 КК за добровільне зайняття посади в органі державної влади чи органі місцевого самоврядування, який був створений ще до моменту окупації (наприклад посади у виконавчому комітеті міської ради). Правник зазначає, що це діяння може бути кваліфіковано як державну зраду (ст. 111 КК)². З цим не погоджується Р. О. Мовчан, зазначаючи, що для інкримінування відповідної форми колабораційної діяльності головним є не те, чи був відповідний орган створений ще до моменту окупації,

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#n52>.

² Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППР. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

а те, з якою метою вчинялася згадана діяльність, наприклад, чи вона вчинювалася з метою забезпечення життєдіяльності населеного пункту чи з метою завдання шкоди Україні¹. Мета дій особи, як убачається, має безумовно важливе значення для оцінки співпраці і може впливати не лише на призначення покарання, але й на кваліфікацію, скажімо, разом з іншими ознаками впливати на визнання діяння малозначним (ч. 2 ст. 11 КК) чи таким, яке вчинено в умовах крайньої необхідності (ст. 39 КК). Однак вона однозначно не є ознакою складу (у тому числі й відмежувальною) для посадового колаборантства чи державної зради, принаймні за чинною редакцією закону.

В основі наведеної дискусії відсутня правова невизначеність, а проте є чергова законодавча вада, наслідком якої є неможливість поширення привілейованих норм ст. 111-1 КК на діяння осіб, які в перші дні (тижні) окупації продовжували обіймати посади, будучи призначеними (обраними) в передбаченому Конституцією і законами України порядку, але співпрацювали з представниками окупанта до моменту деокупації цих територій чи до моменту створення на них незаконних органів окупанта чи призначення їх за рішенням окупанта (його представників). Разом із тим ст. 111-1 КК мала б поширюватися й на них, оскільки йдеться про перебування їх в екстремальних умовах режиму окупації. Натомість варто погодитися з М. І. Хавронюком, що чинна редакція закону не дозволяє цього зробити, уможливило кваліфікацію таких дій за ст. 111 КК та свідчить про необхідність внесення змін до КК і в цій частині.

Якщо особа після початку режиму окупації, обіймаючи посаду і здійснюючи відповідні функції в передбаченому законодавством України порядку, не співпрацювала з окупантом та його представниками на шкоду національним інтересам України, то підстави для визнання колаборантом можуть бути відсутні. У цьому сенсі слушними є застереги Н. О. Антонюк стосовно суддів, які в умовах окупації продовжували здійснювати правосуддя від імені України та згідно з законодавством України – вирішальним є з'ясування того, чи були дії судді спрямовані на допомогу агресору або окупаційній владі².

¹ Мовчан Р. О. «Воснні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 36.

² Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 64.

Під «незаконним органом влади» в цьому контексті слід розуміти не лише орган, повноцінно (як кажуть, «з нуля») створений після окупації. У літературі слушно відмічається, що таким слід вважати також і реорганізований орган влади, який у результаті організаційно-штатних змін став незаконним¹. Інакше кажучи, якщо створена відповідно до законодавства України «Бердянська окружна прокуратура» після окупації незаконно трансформується в орган прокуратури, підпорядкований іншим структурам (у тому числі прокуратурі РФ), можливо, навіть зберігаючи свою первісну назву, то така трансформація має вважатися створенням незаконного органу.

Крім того, у частинах 2, 5 і 7 ст. 111-1 КК йдеться лише про посади в незаконно створених органах влади. А проте особа може обіймати певну посаду і при цьому формально (на папері) не входить до складу того чи іншого незаконного органу влади (наприклад в. о. губернатора тощо).

Для добровільного зайняття посади, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК, незаконно створеними є не будь-які, а лише судові чи правоохоронні органи. Очевидно, що ці органи є окремими видами державних органів влади, про які згадується й у частинах 2 і 5 ст. 111-1 КК. Поняття цих органів не визначається в КК. Тож при його визначенні в теорії та практиці традиційно послуговуються його поняттям у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»:

«Правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції»².

Дослідники відзначають, що в цьому випадку законодавець кладе в основу переліковий спосіб визначення таких органів, проте сам перелік не є вичерпним, у зв'язку з чим він доповнюється функціональним

¹ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний посібник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. 312 с. (С. 142).

² Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-ХІІ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.

критерієм – здійснення правоохоронної та/або правозастосовної функції¹. Ми не маємо на меті в межах цього дослідження розглядати проблему тлумачення цього наскрізного для кримінального законодавства поняття, а проте відзначимо, що в кожному випадку для визнання органу правоохоронним необхідно звертатися не лише до вказаного закону, але й до інших законів України, якими визначаються функції і завдання відповідних органів, надається їхнє визначення. А отже, не виключено, що в окремих випадках, які потребуватимуть суддівської дискреції, можуть справедливо виникати сумніви щодо правової визначеності нормативних положень у частині їхньої приступності та передбачуваності.

Насправді ж згадана проблематика у справах про притягнення до відповідальності за ч. 7 буде посилюватися за рахунок незаконності органів на окупованій території та їхньої «відірваності» від національної правової рамки. Український правозастосувач змушений буде відшукувати в цих незаконно створених органах ознаки (функції і завдання), аналогічні органам влади України, що відповідають поняттю «правоохоронний орган». Особливі складнощі можуть викликати випадки ідентифікації як правоохоронних таких органів, які не мають відповідних аналогів у системі органів влади України. Водночас незаконність цих органів не впливає на визнання їх органами влади як такими (де-факто). Вони не лише формально названі законодавством України «органами влади». Вони є такими і з погляду *jus in occupation*, незважаючи на незаконність окупації з точки зору *jus ad occupation* і відсутність яких-небудь підстав для зміни правового статусу території як такої, що належить Україні.

Не легшою є ситуація і з поняттям судового органу. У ст. 376 КК, яка іменується як втручання в діяльність *судових органів*, ідеться про втручання в будь-якій формі в діяльність судді, у той час як у ст. 376-1, що іменується як незаконне втручання в роботу автоматизованих систем *в органах та установах системи правосуддя*, згадується не лише суд, але й Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів, Державна судова адміністрація України та їхні органи. У зв'язку з цим немає визначеності в тому, чи охоплюються судовими органами також такі, які безпосередньо не здійснюють правосуддя, але забезпечують

¹ Метельський І. Д. Працівник правоохоронного органу як учасник кримінально-правових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків, 2020. С. 84.

його діяльність на окупованих територіях (наприклад так звані «судові департаменти»). Як убачається, поняття «судовий орган» може включати в себе не лише органи, що здійснюють правосуддя (суди), але й інші органи, що забезпечують його діяльність. В іншому випадку законодавець мав би використати більш вузьку термінологію, як-от «суд», «орган правосуддя» тощо.

Ще одна не менш серйозна проблема пов'язана і з тим, що поряд із поняттям «незаконний орган влади» в диспозиціях частин 2, 5 і 7 ст. 111-1 КК також використовується поняття «окупаційна адміністрація»: «...у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора». При цьому змінами від 21 квітня 2022 р. (тобто після доповнення КК ст. 111-1) у Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» з'явилось поняття окупаційної адміністрації, яке фактично є ширшим, ніж поняття «незаконні органи влади» (хоча з огляду на сполучник «у тому числі» у ст. 111-1 КК мало б бути навпаки) і включає в себе також організації, підприємства та установи, нотаріусів та суб'єктів адміністративних послуг¹. Це породжує питання про те, чи охоплює посадове колаборантство (принаймні за частинами 2 і 5 ст. 111-1 КК) також і зайняття посад на підприємствах, в установах та організаціях, які й підпорядковано тимчасовим незаконно створеним органам влади чи органам влади держави-агресора, тобто «комунальної» та «державної» форм власності². Відповідей може бути щонайменше дві: охоплює (широкий підхід) або не охоплює (вузький підхід).

Верховний Суд наразі, схоже, поки не зміг визначитися з тим, як вирішувати цю проблему, що лише посилило правову невизначеність. На момент написання цієї роботи фактично є дві постанови з протилежними підходами. В одній із них особа була засуджена місцевим судом за ч. 5 ст. 111-1 КК у зв'язку з зайняттям посади директора «комунального» (муніципального) підприємства «Благоустрій Сватівського району», однак апеляційний суд змінив кваліфікацію на ч. 4

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

² Обійняття посад у приватних підприємствах, установах, організаціях вочевидь не охоплюється посадовим колаборантством, навіть якщо воно пов'язане з функціями службової особи.

ст. 111-1 (економічне колаборантство) у зв'язку з тим, що особа обіймала посаду на підприємстві, яке не є незаконно створеним органом влади. Виходячи із законодавчого визначення окупаційної адміністрації, Верховний Суд указав на передчасність висновку апеляційного суду в тому, що посада директора такого муніципального підприємства не пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій у незаконно створеному органі влади / окупаційній адміністрації держави-агресора¹. В іншій справі касаційний суд підкреслив, що здійснення громадянином України на окупованій території діяльності не в органі влади (на підприємстві, в установі, організації; зайнятті індивідуальним підприємництвом тощо), **не** утворює складів посадового колаборантства за частинами 2, 5 та 7 ст. 111-1 КК². З огляду на ці висновки легальними залишаються як широкий, так і вузький підходи до трактування «окупаційної адміністрації».

Нам видається, що вказівка в кримінальному законі на окупаційну адміністрацію виключно через сполучник «у тому числі» може свідчити про превалювання загальних ознак «незаконного органу влади» над специфічними ознаками «окупаційної адміністрації», а отже, вказувати на легальність вузького підходу до трактування останньої. *De lege ferenda* потрібно (а) залишити вказівку тільки на незаконний орган влади, чи (б) лише на окупаційну адміністрацію, або ж (в) надати відповідне визначення у примітці. Як убачається, щодо посад, не пов'язаних із виконанням функцій службової особи (ч. 2), є доцільним використовувати вузький підхід, ба більше, перелік «неслужбових» посад, зайняття яких саме собою має вважатися караним, слід звзвити максимально (а можливо, навіть і декриміналізувати взагалі, обмежившись лише заходами люстрації). Натомість зайняття посад із функціями службової особи доцільно вважати караним не лише щодо посад у юридичних особах, які здійснюють функції, притаманні органам державної влади та місцевого самоврядування, але й на так званих «комунальних» та «державних» підприємствах, в установах і організаціях. Тобто щодо ч. 2 доцільним є вузький підхід до тлумачення «окупаційної адміністрації», а щодо ч. 5 – широкий.

¹ Постанова ККС ВС у справі №953/7182/22 від 31.07.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120838438>.

² Постанова ККС ВС у справі №953/7182/22 від 20.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119961119>.

У контексті згаданого вище правового висновку касаційного суду варто відзначити його вказівку на те, що виконання громадянином України на окупованій території «*роботи, що не пов'язана із зайняттям посади (лікар, фармацевт, працівник житлово-комунальної сфери, пожежник, працівник рятувальної служби чи кладовища, адвокат тощо), не утворює складів кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2, 5 та 7 ст. 111-1 КК*»¹. Не є зрозумілим, на чому саме хотів наголосити цим судженням Верховний Суд. З першого погляду може здатися, що «звичайні» лікарі, пожежники, працівники житлово-комунального господарства тощо не повинні нести відповідальності за посадове колаборанство. Однак Верховний Суд прямо обмежив цей висновок лише випадками, коли роботи виконуються без зайняття посади, а як відомо, у більшості випадків посади лікарів, фармацевтів та інших «звичайних» працівників є штатними і передбачають офіційне оформлення (крім адвоката чи інших самозайнятих категорій). Тож виходить, ідеться лише про випадки, коли особи виконують відповідні функції, що характеризують ту чи іншу посаду, але офіційно не були оформлені на посаді. Однак цей висновок можна вважати проявом правового пуризму, коли форма діяння не виправдано домінує над його змістом (суттю). Небезпечність такого підходу, якщо, звісно, не тлумачити цей висновок Верховного Суду ще інакше, полягає в тому, що тоді й дії самопроголошених керівників різних органів попри фактичне здійснення повноважень таких керівників не будуть підпадати під посадове колаборанство доти, доки вони не оформлять трудові відносини (не увійдуть у штат) офіційно.

4. Характер посади, яку особа обіймає у відповідному незаконно створеному органі, є ключовою ознакою, яка диференціює відповідальність за добровільне зайняття посади громадянином України. За цим критерієм передбачені частинами 2 і 5 форми добровільного зайняття посад є протилежними за змістом: згідно з ч. 2 ст. 111-1 КК посада не пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, а відповідно до ч. 5 ст. 111-1 КК, – навпаки, пов'язана з однією з таких функцій.

Зміст цих функцій (чи інакше – обов'язків), очевидно, був запозичений законодавцем із кримінально-правового поняття службової

¹ Постанова ККС ВС у справі № 953/7182/22 від 20.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119961119>.

особи, визначеного в ч. 3 ст. 18 та примітці до ст. 364 КК. Роз'яснення цих функцій є усталеним як у теорії, так і в судовій практиці, і спирається на рекомендації, що містяться в п. 1 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26 квітня 2002 р.:

«Організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо»¹.

Зважаючи на це, загалом зрозуміло, які посади передбачені в ч. 5 ст. 111-1 КК. Цією ж постановою ПВСУ визначено, що особа може здійснювати відповідні функції чи виконувати обов'язки постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою. При цьому не має значення, чи встигла особа фактично реалізувати організаційно-розпорядчу або адміністративно-господарську функцію, обіймаючи відповідну посаду. Головне, що вона зайняла таку посаду (наприклад: підписала трудовий договір; погодилась на призначення на посаду і розпочала здійснення обов'язків за посадою згідно з наказом про призначення тощо). Саме лише подання особою заяви з проханням про розгляд

¹ Про судову практику у справах про хабарництво : постанова ПВСУ від 26.04.2002 № 5. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

її кандидатури або допуск до участі в конкурсі слід розглядати як незакінчене кримінальне правопорушення (зокрема замах – із посиланням на ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК).

З цього приводу Верховний Суд виснував два важливі положення: по-перше, суспільна небезпечність зайняття посади полягає в тому, що особа допомагає агресору створити вертикаль незаконних органів влади, яка є основою функціонування державного механізму загалом, і по-друге, сам факт добровільного зайняття громадянином України посади є достатнім для кваліфікації відповідних дій за кримінально-правовою нормою про посадове колаборанство¹.

Натомість виникають дискусії з приводу кола посад, про які йдеться в ч. 2 ст. 111-1 КК. На думку О. О. Кравчука та М. С. Бондаренко, ідеться про зайняття некерівної посади (не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) в будь-яких незаконних органах влади, створених на окупованій території, якими фактично можуть бути будь-які посади лінійних працівників у незаконних органах². Варто погодитися з думкою, що *de facto* ця норма поширюється переважно на працівників персоналу, які виконують роботи на нижчих ланках, що можуть виконуватися не лише в органах влади, але й у будь-яких інших установах, організаціях тощо: слюсар, сантехнік, електрик, ІТ-спеціаліст, інспектор відділу кадрів, юрист, бухгалтер, секретар, друкар, прибиральник, двірник, різнороб, водій, охоронець, консультант, радник тощо.

М. І. Хавронюк до таких посад відносить посади службової особи, пов'язані з виконанням контрольно-ревізійних чи реєстраційних функцій, та посади службової особи – представника влади, крім посад, зазначених у ч. 7 ст. 111-1 КК³. Зазначене, проте, потребує якщо не заперечення, то суттєвого уточнення. По-перше, більша частина посад, пов'язаних із виконанням контрольно-ревізійних функцій (якщо не всі), за наявною практикою та згаданими роз'ясненнями постанови ПВСУ буде охоплюватися посадами, пов'язаними з реалізацією адміністратив-

¹ Постанова ККС ВС у справі № 953/7182/22 від 20.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119961119>.

² Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 200.

³ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

но-господарської (зокрема посади так званих відомчих ревізорів і контролерів) чи організаційно-розпорядчої функції (наприклад керівник органу контролює роботу своїх підлеглих). По-друге, якщо суб'єкт обіймає посаду службової особи, у тому числі виконуючи функцію представника влади, як правило, паралельно / водночас він виконує також і організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції. До прикладів виконання функцій «представника влади» переважно в чистому вигляді можна віднести, наприклад, суддю чи прокурора, однак ці посади охоплюються окремою ч. 7 ст. 111-1 КК, яка не оперує характером посади.

Слід визнати, що передбачене в ч. 7 ст. 111-1 КК зайняття посад у судових та правоохоронних органах не здатне повністю перекрити всі посади, пов'язані з виконанням функцій представника влади. Нагадаємо, що згідно зі згаданою вище постановою ПВСУ:

« <...> до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглисті».

Представниками влади, зокрема, можуть бути й міські, селищні та сільські голови, а також депутати місцевих рад різних рівнів. Останні також можуть бути віднесені до тих службових осіб, які здійснюють функції представника влади «в чистому вигляді», як правило, не виконуючи при цьому інші дві з трьох класичних службових функцій. «Зайняття посад» у частинах 5 і 7 сформульовано так, що виключає охоплення ними відповідної категорії осіб. Однак це не означає, що вони автоматично мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 111-1 КК, адже у ч. 5 цієї ж статті міститься така форма колабораційної діяльності, як добровільне обрання до незаконних органів влади. Інша справа, що в деяких випадках виборні за своєю природою посади представників влади можуть обіймати особи, які були призначені на ці посади, у тому числі самопризначені (самопроголошені). Як наслідок, теоретично обіймання посади представника влади може охоплюватися лише ч. 2 ст. 111-1 КК, санкція якої не є пропорційною істотній ролі такої посади в допомозі окупанту, що також свідчить про необхідність внесення змін до ст. 111-1 КК з метою охоплення ч. 5 цієї статті також і зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій представника влади.

На думку Є. О. Письменського, прикладами посад за ч. 2 ст. 111-1 КК можуть бути конторський службовець, юрисконсульт, бухгалтер, працівник апарату, працівник підрозділу кадрів, інспектор з цивільного захисту. Правник підкреслює, що *de-jure* особи, які виконують суто професійні, виробничі чи технічні функції, можуть визнаватися суб'єктами такого кримінального правопорушення, однак зважаючи на другорядність їхніх функцій, зайняття таких посад може оцінюватися як малозначне згідно з ч. 2 ст. 11 КК¹. З цим твердженням ученого варто не лише погодитися, а й розвивати його далі та ставити питання навіть про потенційну декриміналізацію таких діянь. Водночас варто визнати, що законодавець не випадково визнав подібне зайняття «малозначущих» посад у незаконних органах влади кримінальним проступком та передбачив за суттю лише символічне (чи, як кажуть, «люстраційне») покарання у вигляді «позбавлення права». Це дозволило суттєво зменшити сумніви в непропорційності заходів примусу.

Слід урахувати, що працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні, виробничі або технічні функції, інколи можуть поряд із цими функціями також виконувати й організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки. У такому разі відповідне зайняття посади належить кваліфікувати не за ч. 2, а за ч. 5 ст. 111-1 КК.

Тож що саме переслідував законодавець, акцентуючи в ч. 2 ст. 111-1 КК увагу на посадах, узагалі не пов'язаних зі службовими функціями (за винятком тих теоретично можливих випадків, коли представник влади за посадою не наділений організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими обов'язками і при цьому не працює в судовому чи правоохоронному органі), зрозуміти та досягнути важко. Можливо, у такий спосіб було зроблено спробу просигналізувати ставлення України до органів влади на окупованій території та стимулювати громадян України утримуватися від обіймання навіть посад найнижчої та неслужбової ланки в таких органах, яке так чи інакше сприятиме встановленню влади агресора, полегшенню досягнення ним своїх злочинних цілей. Водночас такий законодавчий крок убезпечив осіб, які обіймають відповідні малозначущі посади в незаконно

¹ Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 104–105.

створених органах влади, від оцінки їх за більш суворою нормою про державну зраду, адже замість кваліфікації як переходу на бік ворога в умовах воєнного стану (ст. 111 КК) зайняття посад вважається колабораційною діяльністю (привілейована норма).

Щодо передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК добровільного зайняття посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на окупованій території, також виникли наукові дебати. Так, О. О. Кравчук та М. С. Бондаренко, визнаючи, що законодавець використав відмінні критерії при формулюванні добровільного обіймання посад за частинами 2 і 5 (характер посади) і ч. 7 (характер органу), разом із тим уважають, що добровільне зайняття посади в судовому / правоохоронному органі, не пов'язане з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК¹. Подібно цьому розмірковує й М. І. Хавронюк, зазначаючи, що зайняття посади помічника судді, судового розпорядника, іншої посади в апараті суду, прокуратури тощо слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК як зайняття посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій². Інший підхід обстоюють Є. О. Письменський та Р. О. Мовчан, на думку яких, ч. 7 містить спеціальний склад злочину щодо дій, описаних у частинах 2 і 5, оскільки йдеться про окремий вид незаконних органів влади (додаткова ознака), при цьому незалежно від характеру посади³. Останній підхід видається таким, що безпосередньо впливає зі змісту закону, а пропонується шлях кваліфікації помічників суддів, судових розпорядників, бухгалтерів, працівників відділу кадрів та ін. осіб, які не здійснюють функцій службової особи, за ч. 2 ст. 111-1 – є відображенням бажаного, а не дійсного стану справ.

¹ Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 200.

² Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

³ Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 107–108 ; Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 39.

Це свідчить про необхідність викладення ч. 7 ст. 111-1 КК в редакції, яка унеможливить притягнення подібної категорії осіб за ч. 7 ст. 111-1 КК.

Відзначимо також, що цього підходу наразі дотримується й Верховний Суд, наприклад, в одній із справ, за якою водій був засуджений за ч. 7 ст. 111-1 КК за те, що на посаді в поліцейському органі забезпечував перевезення та доставку поліцейських за необхідними адресами, а також ремонт і догляд за так званим службовим автомобілем. Для вищої судової інстанції аргумент про те, що засуджений перебував на посаді водія незаконно створеного на окупованій території правоохоронного органу, виявився самодостатнім¹.

Слушною є позиція Р. О. Мовчана² щодо необхідності більш ретельної фільтрації допоміжних посад у незаконних судових і правоохоронних органах крізь сито малозначності діяння (ч. 2 ст. 11 КК). Водночас кваліфікація зайняття подібних технічних чи виробничих посад у судових і правоохоронних органах як малозначних діянь автоматично спричинить очевидну несправедливість, адже зайняття таких самих посад в інших незаконно створених органах влади кваліфікується за ч. 2 ст. 111-1 КК (принаймні поки законодавець не звузив коло посад за цією нормою). Тому вбачається правильним зайняття посад водія, бухгалтера, прибиральника тощо в незаконних судових і правоохоронних органах, виходячи із сутнісного чи то функціонального (а не формального) критерію, оцінювати за ч. 2 ст. 111-1 КК, яка передбачає менш сувору («символічну») санкцію (якщо при цьому не вдаватися до більш радикального засобу – декриміналізації).

5. У науковій літературі знайшов відображення особливий підхід щодо тлумачення слова «зайняття» у формулюванні «добровільне зайняття посади». Так, З. А. Загинеї-Заболотенко зазначає, що термінологічний зворот «зайняття посади» за змістом Закону України «Про державну службу» часто використовується у значенні підготовчих дій щодо призначення певної особи на посаду та пов'язаний із самим фактом призначення (у значенні юридичного факту призначення на посаду). Учена вважає, що згідно з частинами 2, 5 і 7 ст. 111-1 КК колаборант займає посаду, а не виконує роботу за посадою, тож якщо

¹ Постанова ККС ВС від 22.01.2024 у справі № 953/406/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116670763#>.

² Мовчан Р. О. «Воснні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 244 с. (С. 39).

особа після призначення на передбачену цими частинами ст. 111-1 КК посаду виконує посадові обов'язки в незаконно створеному органі влади, то її дії підлягають кваліфікації за сукупністю частин 2, 5 або 7 ст. 111-1 та ст. 111 КК¹. На думку Н. О. Антонюк, ті громадяни України, які зайняли одну з посад у незаконних органах влади, правоохоронних або судових органах на окупованих територіях та почали здійснювати функції, визначені посадою, повинні притягуватися до відповідальності за сукупністю кримінальних правопорушень: за державну зраду (оскільки їхня діяльність може становити одну з форм державної зради) та колабораційну діяльність (оскільки вони зайняли певну посаду в незаконних органах влади)².

У цьому зв'язку слід спершу відмітити, що формулювання «зайняття посади» є стилістично неправильним, є, радше, калькою з російської мови («занимать должность»). Натомість питомо українським є зворот «обіймання посади», саме це й слід розуміти під словосполученням «займання посади». Далі, суспільна небезпечність обіймання посади в незаконному органі влади, як убачається, пов'язана безпосередньо з тим, що діяльність на цій посаді сприяє розбудові, утвердженню та функціонуванню влади агресора на окупованій території. До того ж вузький підхід до трактування «зайняття посади» суперечить цілям кримінально-правової політики щодо колабораціонізму, ідеї розгляду його як привілейованого виду державної зради. З огляду на це не можна погодитися з негативною оцінкою охоплення ч. 7 ст. 111-1 КК діяльності на відповідних посадах у контексті нібито ухилення посадових колаборантів від більш суворої відповідальності за державну зраду. Так, З. А. Загиней-Заболотенко відзначає, що кваліфікація за сукупністю ч. 7 ст. 111-1 і ч. 1 або ч. 2 ст. 111 КК забезпечить невідворотність кримінальної відповідальності колаборантів³. Зазначене

¹ Загиней-Заболотенко З. А. Добровільне зайняття громадянином України посади у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, а також в незаконних судових або правоохоронних органах як форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №6. С. 320. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/70>.

² Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 60.

³ Загиней-Заболотенко З. А. Добровільне зайняття громадянином України посади у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, а також в незаконних судових або правоохоронних органах як форми колабораційної діяльності. С. 321.

спонукає нас звернути увагу на санкції частин 5 і 7 ст. 111-1 КК: ч. 5 передбачає позбавлення волі на строк від 5 до 10 років, а ч. 7 – від 12 до 15 років. По-перше, ці санкції, очевидно, є достатньо суворими, але разом із тим м'якшими порівняно із санкціями за державну зраду, що відповідає врахуванню режиму окупації. По-друге, їхня суворість не дозволяє стверджувати, що цими частинами передбачено відповідальність лише за «голий» факт обіймання посади. Зайняття посади в незаконних органах влади, таким чином, передбачає і здійснення діяльності на цій посаді та є спеціальним видом надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Водночас сукупність частин 2, 5 або 7 ст. 111-1 КК – зайняття посади в незаконному органі влади – з іншими частинами ст. 111-1 КК або з іншими статтями Особливої частини КК (у тому числі й зі ст. 111 КК) не виключається. Проте підставою для такої сукупності має слугувати не діяльність на посаді як така (загалом), а конкретний акт реалізації посадових обов'язків, який функціонально явно виходить за межі типових обов'язків (повноважень) за посадою, що свідчить про очевидно вищу суспільну небезпечність, яка своєю чергою варта її оцінки за статтею, що передбачає довічне позбавлення волі.

Якщо вважати, що законодавець уведенням окремих норм про посадове колаборантство намагався карати лише за номінальне зайняття посади, а реальне (функціональне) її зайняття підлягає оцінці як державна зрада в умовах воєнного стану, то кваліфікація за будь-якою з частин ст. 111-1 КК у принципі губиться (за суттю є зайвою) на тлі найсуворішої з усіх можливих санкції ч. 2 ст. 111 КК. За такого підходу майже не залишається місця для самостійної кваліфікації за частинами 2, 5 та 7 ст. 111-1 КК (у частині зайняття посад), адже фактичне зайняття посади завжди пов'язано зі здійсненням повноважень, які так чи інакше легко інтерпретувати як державну зраду – перехід на бік ворога чи надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. У підсумку не залишається місця й колабораціонізму: колаборантство, будучи специфічним видом співпраці під ефективним контролем окупанта в умовах збройного конфлікту, розчиняється в державній зradі та втрачає сенс свого самостійного існування серед злочинів проти основ національної безпеки України.

6. Поряд із зайняттям посади у ч. 5 ст. 111-1 КК передбачено також *добровільне обрання громадянина України до незаконних органів влади*, створених на окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора.

Центральним поняттям для цієї форми посадового колаборантства, яке потребує з'ясування і зумовлює відмінність від інших його форм, є «обрання» до незаконних органів влади. М. І. Хавронюк розуміє добровільне обрання як зайняття посади в результаті виборів, яке здійснене з власного бажання, без фізичного та психічного примусу¹. На думку Є. О. Письменського, таке обрання передбачає обіймання певних посад у незаконних органах влади, щодо яких проводяться вибори, замість призначення на них відповідно до встановленого державою-агресором порядку². Подібним чином розмірковують і деякі інші автори, зазначаючи, що ця форма має місце у випадку, коли суб'єкт не призначається на посаду безпосередньо, а бере участь у виборах, добровільно виставляючи свою кандидатуру, та за результатами цих виборів обіймає посаду в незаконних органах влади³.

Виходячи з цього: 1) обрання до органу влади прирівнюється до обіймання посади; 2) обрання є способом зайняття посади, протилежним до призначення. Щодо останнього в літературі висловлено й відмінну (чи то уточнювальну) точку зору, згідно з якою в разі обрання до органу йдеться про випадки, коли створені незаконні органи утворюються виборним шляхом – як прямими (коли обрання здійснюють виборці), так і непрямыми (коли обрання здійснює певний орган) виборами⁴. Щодо останнього загалом немає принципівих заперечень,

¹ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППР. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

² Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. С. 105.

³ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 135.

⁴ Див.: Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №3. С. 201 ; Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко та ін. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 18–19.

оскільки буквальне трактування закону дозволяє так стверджувати (наприклад депутати місцевої ради обрали свого голову – спікера).

Дослідники переважно стверджують, що злочин у формі обрання є закінченим, коли особа добровільно обрана на виборну посаду¹. Хоча можна зустріти й певне уточнення, згідно з яким закінченою ця форма вважається з моменту безпосереднього початку виконання обов’язків на виборній посаді, у той час як сама участь у виборах як кандидата на посаду до незаконних органів влади залежно від інших обставин справи може розглядатись як замах на вчинення злочину². Остання позиція видається більш точною та вказує на формальну конструкцію складу злочину в цій формі, як, власне, й інших форм посадового колаборантства, розглянутих раніше.

Цей аналіз закономірно породжує запитання про доцільність відображення цієї форми в законі як самостійної. У більшості випадків обрання до незаконного органу влади охоплюватиметься зайняттям посади в незаконному органі влади. Проте, як уже згадувалося раніше, посади представників влади в несудових та неправоохоронних органах влади, які не пов’язано з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, можуть не охоплюватися іншими формами посадового колаборантства, а тому будуть кваліфікуватися як обрання до незаконних органів влади.

7. Обов’язковими ознаками посадового колаборантства є також: 1) добровільність зайняття посади у відповідному незаконному органі влади чи обрання до нього; 2) спеціальний суб’єкт цього виду колабораційної діяльності – лише громадянин України. Детальніше про ці ознаки було зазначено в підрозділі монографії про загальні ознаки колабораційної діяльності.

У наукових джерелах обов’язковою ознакою також визнається *місце* вчинення цього злочину – окупована територія України³. Щодо

¹ Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 201 ; Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко та ін. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 18–19.

² Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний посібник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 135.

³ Див., наприклад: Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практик. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана,

цього буквально прочитання закону дає підстави лише для такого висновку, що незаконні органи влади мають бути створені на окупованій території, або, інакше кажучи, утворитися «з нуля» чи шляхом трансформації із законно створених органів України та поширювати свою владу на ці території (чи окрему з цих територій). Звідси не виключаються випадки, коли громадянин України буде призначений на посаду в такому незаконному органі влади та здійснюватиме свої повноваження віддалено, наприклад перебуваючи на території рф (так би мовити, у безпечній для цієї особи зоні). Іншим прикладом може слугувати ситуація, коли створений на окупованій території незаконний орган влади після її деокупації не припиняє діяти і переноситься, скажімо, на територію держави-агресора, продовжуючи існувати «в екзилі». Як убачається, ці випадки не повинні виключати кваліфікацію відповідного зайняття посади за частинами 2, 5 та 7 ст. 111-1 КК, але лише за умови, що контекстуальний елемент «вчинення діяння в умовах окупації території» зберігає своє значення, адже за його відсутності (діяння не вчинено під ефективним контролем окупанта) є підстави для оцінки вчиненого за загальною нормою про державну зраду.

В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 104 ; Загиней-Заболотенко З. А. Добровільне зайняття громадянином України посади у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, а також в незаконних судових або правоохоронних органах як форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 319. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/70> ; Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 200. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/45>.

Підрозділ 4 ОСВІТНЄ КОЛАБОРАНТСТВО (Ч. 3 СТ. 111-1 КК)

1. Під *освітнім колаборантством* розуміється така форма співпраці з окупантом, яка полягає в діях громадян України, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора в закладах освіти, а також у здійсненні громадянином України пропаганди в закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України. У літературі ці діяння також зараховують до культурно-освітнього чи ідеологічного колабораціонізму.

Варто визнати, що, з одного боку, ці діяння можуть бути суміжними з іншими видами колабораційної діяльності, зокрема з *інформаційним колаборантством*. Власне кажучи, не буде помилкою визнати їх окремим видом інформаційного колабораціонізму з огляду на інформаційну природу пропаганди та технічний складник упровадження стандартів освіти, що полягає у зміні інформації, що утворює зміст навчальної діяльності. З іншого боку, деякі інші форми колабораційної діяльності можуть за конкретних умов набувати ознак освітнього колабораціонізму, до прикладу, обіймання посади керівника освітнього відділу (управління чи департаменту). Раніше вже говорилося про еkleктичність законодавчої класифікації та диференціації колаборантства в межах статті про колабораційну діяльність. Виділення освітнього колаборантства в окрему форму обумовлено передусім компактним викладенням законодавцем окремих форм співпраці з окупантом в межах однієї частини статті з обов'язковою обмежувальною прив'язкою до закладів освіти.

Освітнє колаборантство передбачено ч. 3 ст. 111-1 КК, яка своєю чергою містить ознаки складу нетяжкого злочину з альтернативними діяннями (формами вчинення злочину), що полягають:

а) у пропаганді¹ в закладах освіти незалежно від типів та форм власності з визначеною в законі метою;

¹ Законодавець учергове використав слово «здійснення», формулюючи діяння. Однак саме собою воно не несе в собі ніякого змісту і є прикладом плеоназму.

б) діях, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти.

2. Спільною ознакою для обох форм учинення злочину є вказівка на **заклад освіти**, який у разі пропаганди виступає своєрідним конкретизованим місцем учинення злочину, а в разі впровадження освітніх стандартів характеризує локальну спрямованість діяння.

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про освіту» під закладом освіти розуміється юридична особа публічного чи приватного права, основним видом діяльності якої є освітня діяльність. При цьому згідно з ч. 1 ст. 22 цього ж Закону: 1) права та обов'язки закладу освіти, передбачені цим Законом та іншими законами України, має також фізична особа – підприємець або структурний підрозділ юридичної особи приватного чи публічного права, основним видом діяльності якого є освітня діяльність; 2) освітня діяльність вважається основним видом діяльності, якщо надходження на цей вид діяльності та/або від цього виду діяльності перевищують половину загальних надходжень цієї юридичної особи (фізичної особи – підприємця).

Освітня діяльність, як вид економічної діяльності, згідно з Класифікацією видів економічної діяльності (далі – *КВЕД*)¹ включає в себе дошкільну, початкову, середню, вищу освіти, а також інші види освіти і допоміжну діяльність у сфері освіти. За змістом Закону України «Про освіту» заклад освіти є лише одним із суб'єктів освітньої діяльності, поряд із підприємством, установою, організацією чи громадським об'єднанням, які також можуть провадити освітню діяльність – діяльність, спрямовану на організацію, забезпечення та реалізацію освітнього процесу у формальній та/або неформальній освіті (пункти 17 і 27 ч. 1 ст. 1)².

Таким чином, не кожна юридична особа, яка здійснює освітню діяльність, може визнаватися закладом освіти. Побічним підтвердженням цього є і Реєстр суб'єктів освітньої діяльності Єдиної державної електронної бази з питань освіти (далі – *ЄДЕБО*), у якому перебувають лише класичні дошкільні заклади, школи, гімназії, коледжі, технікуми,

¹ Національний класифікатор України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності»: наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 № 457. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10>.

² Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.

університети тощо. Разом із тим значна частина суб'єктів освітньої діяльності – юридичних осіб приватного права, основним видом діяльності яких є інші види освіти (КВЕД 85.5) та допоміжна діяльність у сфері освіти (КВЕД 85.6), до такого реєстру не вносяться. При цьому ці суб'єкти наразі охоплюють широкий спектр різних видів освітньої діяльності, яка здійснюється, як правило, у системі неформальної освіти і може включати в себе: а) освіту у сфері спорту та відпочинку (спортивне навчання, діяльність таборів спортивного навчання, навчання їзди верхи, плавання, бойових мистецтв тощо); б) освіту у сфері культури (музичне навчання, послуги викладачів-піаністів, діяльність шкіл образотворчого, театрального мистецтва чи шкіл фотографії тощо); в) діяльність шкіл підготовки водіїв транспортних засобів; г) інші види освіти (навчання мов чи комп'ютерної грамоти, діяльність курсів із підвищення кваліфікації чи курсів корекції, діяльність шкіл виживання, навчання ораторського мистецтва тощо); ґ) допоміжну діяльність у сфері освіти – надання ненавчальних послуг, які підтримують освітній процес (консультування з питань освіти, вибору освітніх напрямів, діяльність із проведення тестів тощо).

Очевидно, що з точки зору законодавства України про освіту ті заклади освіти, які функціонують на окупованій території України під управлінням окупанта, є незаконними, а отже, і не зможуть формально відповідати вимогам, які ставить вітчизняне законодавство до суб'єктів зі статусом закладу освіти. Але проведений вище аналіз «освітнього законодавства» допомагає зрозуміти, які ж незаконні утворення можна вважати закладами освіти в контексті ч. 3 ст. 111-1 КК. Для цього його потрібно використовувати як проєкцію, певні окреслені рамки, під які можна підігнати те чи інше освітнє утворення, відкидаючи формальні ознаки (законність створення, наявність ліцензії, внесення до Реєстру ЄДЕБО тощо). Сутнісні (змістовні) ознаки в цьому випадку є вирішальними. При цьому з'ясувати, чи відповідає заклад освіти на окупованій території яким-небудь його ознакам з точки зору законодавства держави-агресора, не обов'язково.

З огляду на це, вважаємо, що поняттям «заклад освіти» за змістом ч. 3 ст. 111-1 КК навряд чи можуть охоплюватися різні організації, установи і підприємства, які здійснюють лише допоміжну діяльність у сфері освіти або ж спеціалізуються на інших видах освіти в контексті згаданих вище КВЕДів 85.5 і 85.6. Наприклад, відповідна пропаганда, здійснена у приватній музичній школі, школі навчання водіїв

чи школі вивчення іноземних мов не може охоплюватися ч. 3 ст. 111-1 КК з огляду на відсутність ознаки «закладу освіти». Проте за наявності до того ознак вона може бути кваліфікована за іншими частинами ст. 111-1 чи іншими статтями КК.

Законодавець не обмежив заклади освіти вказівкою на їхнє створення на окупованій території. Це означає, що заклад освіти може: а) бути створеним «з нуля» на окупованій території, б) бути результатом незаконної трансформації закладу освіти, створеного за законодавством України, у заклад освіти за законодавством держави-агресора; в) або навіть бути цілком законним закладом освіти (що створений та діє за законодавством України), який протягом незначного часу (так званого «перехідного періоду») зберігав свій статус на окупованій території до його ліквідації чи трансформації під впливом окупанта. У разі створення чи трансформації не має значення, хто був суб'єктом ініціації та реалізації таких дій, адже ними можуть бути як центральні органи влади держави-агресора, окупаційна адміністрація держави-агресора (місцеві незаконні органи влади), так і юридичні чи фізичні особи, у тому числі й іноземні чи навіть з вітчизняною реєстрацією.

3. Першою альтернативною формою вчинення злочину згідно з ч. 3 ст. 111-1 КК є здійснення громадянином України пропаганди в закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України. Конструктивно ця форма містить вказівку на суспільно небезпечне діяння (пропаганда), суб'єкта злочину (громадянин України) та три альтернативні види мети.

Під пропагандою (новолатин. *propoganda*, від латин. *propagare* – поширювати, розповсюджувати) розуміють діяльність, що передбачає системне поширення, поглиблене роз'яснення певних поглядів, ідей, теорій та забезпечує формування в суспільстві певних настроїв, закріплення у свідомості громадян тих чи інших цінностей, орієнтацій, уявлень із метою максимального розширення кола прибічників відповідної ціннісної системи¹. Термін «пропаганда» з часом набув яскра-

¹ Горбатенко В. П. Пропаганда. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. Т. 5 : П – С / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2003. С. 166.

вого негативного забарвлення шляхом поєднання її з найбільш маніпулятивними та шовіністичними прикладами, а в сучасних реаліях вона перетворилась на зброю масового ураження, що впливає на свідомість населення¹.

При пропаганді в сучасному її розумінні зміст інформації, що повідомляється суб'єктом пропаганди, характеризується спрямованістю інформаційного впливу на формування в її адресата певного світосприймання, вигідного суб'єкту чи тій стороні, яку він представляє. У цьому зв'язку, у контексті ч. 3 ст. 111-1 КК ідеться про негативну (деструктивну) пропаганду, «деструктивність» якої виражається у визначеній законодавцем меті суб'єкта цього злочину.

Деструктивна пропаганда є вагомою частиною агресивної війни РФ проти України. Держава-агресор використовує широку палітру методів деструктивної пропаганди, серед яких виділяють, зокрема: маніпулювання історією з метою творення власного історичного міфу та побудови концепту «русского міра», що поєднує імперські та комуністичні наративи; формування символіки війни, спрямованої на мобілізацію мас до насильства проти українців (георгіївська стрічка, глорифікація «русского солдата» в кіно- і телепродукції тощо); дегуманізація українців шляхом невизнання їхнього права на розбудову власної держави, заперечення самотності української культури, ототожнення українців із нацистами)². Тож і не дивно, що в Стратегії інформаційної безпеки інформаційна безпека України розглядається як складова частина національної безпеки України, стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого існує ефективна система захисту і протидії завданню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інші інформаційні операції³. Стратегічною метою номер один у цьому

¹ Швеців М. Б., Гончарук К. А. Пропаганда як соціально-політичне явище: проблеми розуміння. *Актуальні проблеми історико-правової та міжнародно-правової науки*. 2019. № 1. С. 119–122. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-29>.

² Троян С. С. Пропаганда. *Велика українська енциклопедія*. URL: <https://vue.gov.ua/Пропаганда>.

³ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28.12.2021 №685/2021. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n7>.

ж документі названо саме протидію дезінформації та інформаційним операціям, насамперед держави-агресора.

Нормативною основою кримінальної відповідальності за пропаганду в закладах освіти, передбачену ч. 3 ст. 111-1 КК, насамперед є Конституція України, у ч. 3 ст. 34 якої передбачено можливість обмеження права на вільне вираження своїх поглядів і переконань, вільне використання і поширення інформації в інтересах національної безпеки і територіальної цілісності¹. У розвиток цих приписів ст. 28 Закону України «Про інформацію» заборонено використовувати інформацію для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини². У ст. 36 Закону України «Про медіа», опріч іншого, заборонено поширювати інформацію, що містить пропаганду російського тоталітарного режиму, збройної агресії рф як держави-терориста проти України, а також символіку воєнного вторгнення російського тоталітарного режиму, крім випадків, передбачених Законом України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну»³.

Адресатом пропагандистської інформації, як правило, будуть здобувачі освіти (дошкільнята, учні, студенти). Та оскільки закон не встановлює обмежень щодо адресата, не виключено, що адресатом можуть виступати й інші особи – батьки абітурієнтів чи здобувачів освіти (наприклад під час батьківських зборів чи індивідуальної бесіди з окремими батьками, днів «відкритих дверей» тощо), педагогічний, науково-

¹ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

² Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

³ Про медіа : Закон України від 13.12.2022 № 2849-ІХ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20> ; Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну : Закон України від 22.05.2022 № 2265-ІХ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20>.

педагогічний склад, технічний персонал закладу освіти. Формально адресатом можуть бути навіть особи, які не мають якого-небудь зв'язку з освітньою діяльністю, наприклад якщо у зв'язку зі зручністю проведення в сільській школі було зібрано мешканців села з метою проведення пропагандистського заходу. Щоправда, у такому випадку може виникати конкуренція з проведенням заходів політичного характеру, що передбачено ч. 6 ст. 111-1 КК за умов відсутності ознак державної зради, наприклад у разі вчинення іноземцем (остання норма має перевагу через більш сувору санкцію).

Пропаганда в закладах освіти є злочином із *формальним* складом і вважається закінченою з моменту доведення до відома адресата інформації відповідного змісту з указаною у ч. 3 ст. 111-1 КК метою. У цьому зв'язку слід зважати на те, що пропаганда в закладі освіти може як полягати в систематичних актах інформаційного характеру, так і становити одиничний інформаційний акт пропаганди, учинення якого з відповідною метою достатньо для констатації пропаганди. Окрім цього, незважаючи на те, що в ч. 3 ст. 111-1 КК йдеться про «заклади освіти» (множина), насправді ж достатньо вчинити акт пропаганди хоча б в одному з таких закладів. Дії, які лише полягали в створенні умов для здійснення акту пропаганди в майбутньому (у тому числі іншою особою) або ж були лише безпосередньо спрямовані на це, однак плановану інформацію так і не було доведено до відома адресата з причин, що не залежали від волі винного, кваліфікуються як незакінчений злочин із посиланням на ч. 1 ст. 14 та ч. 2 або ч. 3 ст. 15 КК відповідно.

4. За змістом пропаганда не є будь-якою. Вона здійснюється хоча б з однією з трьох видів *мети*, а саме – *сприяння*:

а) здійсненню збройної агресії проти України;

б) встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України;

в) уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України.

Указана мета, таким чином, повністю визначає зміст предмета злочину – інформації, яка повідомляється, доводиться до відома адресата в будь-який спосіб (усно, письмово, конклюдентно, у змішаній формі), будь-яким способом та з використанням певних технічних засобів,

електронних чи телекомунікацій або без них, а також є ключовою ознакою, що визначає характер суспільної небезпечності цього кримінального правопорушення.

Мета – це уявлення про бажаний результат, що його прагне досягти особа, яка визначає спрямованість діяння; уявлення про суспільно небезпечний наслідок злочину, про ту шкоду, котра, як усвідомлює винний, настане для охоронюваних кримінальним законом відносин та, проте, є для нього бажаною¹. Будучи безпосередньо вказаною законодавцем у диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК при описі першої форми об'єктивної сторони, вона, таким чином, виконує функцію конститутивної ознаки складу злочину. Повна залежність змісту предмета злочину та характеру діяння від мети як суб'єктивної ознаки уподібнює цю форму злочину до тих, які побудовано на концепції «фінальної теорії вини» (Вельцель, Майхофер, Маєр та ін.), за якої вирішальне значення у проблемі відповідальності має не протиправне діяння, а суб'єкт злочину і його наміри та антисуспільна воля.

При аналізі інформаційної діяльності у співпраці з агресором як форми інформаційного колабораціонізму вже зазначалося про переваги ознаки «спрямованості» над ознакою мети. З суб'єктивної точки зору спрямованість діяння повинна знайти своє відображення в інтелектуальній і вольовій ознаці прямого умислу – особа усвідомлювала зміст повідомлюваної інформації, її деструктивну здатність формувати відповідне світосприйняття в адресата і з огляду на це чи незважаючи на це бажала повідомляти її. Натомість ознаку мети не може бути зведено тільки до цього, адже суб'єктивна сторона злочину в такому разі представлена як ознакою прямого умислу (такого ж змісту), так і самостійною ознакою мети – особа розглядає формування такого світосприйняття як бажаний (кінцевий чи проміжний) результат діяння. Однак не виключено, що особі може бути байдуже щодо того, чи таке світосприйняття буде сформовано в адресата чи ні, для неї головне просто повідомити інформацію, а чи матиме вона відповідний вплив, її не цікавить. Наприклад, особа, яка має загалом проукраїнські погляди все ж вирішила заробити гроші та, керуючися корисливою метою (а не антиукраїнською), повідомляє інформацію відповідного змісту адресату. Це може викликати сумніви у правомірності притягнення

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін та ін. ; за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисова. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. С. 177, 201.

до відповідальності за ч. 3 ст. 111-1 КК з точки зору встановлення конститутивної ознаки мети. Тож, як убачається, законодавцеві потрібно віддавати перевагу ознаці спрямованості перед ознакою мети.

Мета сприяння державі-агресору в здійсненні збройної агресії проти України, в установленні та утвердженні тимчасової окупації частини території України може означати будь-яку допомогу в цьому – інтелектуальну чи фізичну, стосуватися як агресії / окупації в цілому, так і окремих їхніх аспектів, як допомоги державі-агресору / окупанту, так і окремим їхнім представникам, які беруть участь у їхньому здійсненні чи забезпеченні їхнього здійснення. За своїм ефектом сприяння повинно заподіювати шкоду життєво важливим національним інтересам України (обороздатності, територіальній цілісності, конституційному ладу, суверенітету, державній, інформаційній, екологічній чи економічній безпеці тощо) або створювати реальну загрозу її заподіяння.

Мета уникнення відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України означає як убезпечення від неї, запобігання їй, так і протиправне позбавлення чи звільнення від неї, зменшення чи пом'якшення негативних наслідків здійснення акту агресії проти України. Під відповідальністю розуміються будь-які негативні правові наслідки, передбачені національним чи міжнародним правом, підстава застосування яких (чи її окремих елементів) передбачає збройну агресію як загалом, так і безпосередньо проти України. До них належать і міжнародні санкції, що є колективними чи односторонніми заходами примусу за порушення норм міжнародного права. Метою пропаганди в закладах освіти може бути як уникнення відповідальності самими державами-агресорами (зокрема РФ та республікою Білорусь), так і недопущення індивідуальної відповідальності (як кримінальної, так і іншої) політичного і військового керівництва цих держав чи осіб, винних у воєнних злочинах, скоєних на території України (адже воєнні злочини за цих обставин генетично пов'язані з агресією, є одним із її наслідків).

Ознака мети сприяє у проведенні межі між освітнім колаборантством й іншими протиправними діяннями чи взагалі правомірною поведінкою, надто в разі вчинення діяння на окупованій території. Наприклад, пропаганда здорового способу життя в широкому сенсі спрямована на допомогу державі-агресору (передбачає позитивний ефект для покращення умов життя в суспільстві агресора), але вона

сама собою не є деструктивною в тому значенні, яке вимагається ч. 3 ст. 111-1 КК. Однак якщо процес повідомлення позитивної інформації супроводжується окремими деструктивними вкрапленнями, які свідчать про передбачену в ч. 3 мету, вчинене може кваліфікуватися як пропаганда в закладах освіти (наприклад інформація такого змісту: «Ви повинні дбати про своє здоров'я, уникати паління та вживання психоактивних речовин, адже як інакше ви тоді зможете протистояти «київському» режиму»).

5. Другою формою є дії громадян України, спрямовані на упродовження стандартів освіти держави-агресора в закладах освіти.

З'ясовуючи питання про те, що слід розуміти під стандартом освіти, потрібно проаналізувати відповідні положення вітчизняного законодавства про освіту, передусім статті 32 і 33 Закону України «Про освіту»¹. Такий аналіз дозволяє сформулювати наступні висновки: 1) стандарт освіти є розробленим відповідно до Національної рамки кваліфікацій нормативним (формалізованим) документом, який визначає: а) вимоги до обов'язкових компетентностей та результатів навчання здобувача освіти відповідного рівня; б) загальний обсяг навчального навантаження здобувачів освіти; в) інші складники, передбачені спеціальними законами.

У науковій літературі було відображено позицію, за якою поняття «стандарт освіти держави-агресора» не є видом поняття «стандарт освіти», визначеного у ст. 32 аналізованого Закону, і насправді становить визначені державою-агресором формалізовані у вигляді програм, переліків, вказівок, доручень і рекомендацій вимоги до змісту навчання, обсягів навчального навантаження, інших складників навчання². Проте з таким трактуванням погодитися важко. Поняття «стандарт освіти» законодавцем не визначене в самому КК, не конкретизоване відносно потреб застосування ст. 111-1 КК. Як наслідок, необхідно звертатися до інших нормативних джерел. В освітній сфері, якої, власне, і стосується ч. 3 ст. 111-1 КК, це поняття не має двоякого тлумачення і розуміється саме так, як визначено Законом України «Про освіту»

¹ Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.

² Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний посібник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 119.

та іншими спеціалізованими законами. Водночас різноманітні програми, зміст навчання, обсяг навантаження, переліки дисциплін тощо розробляються відповідно до освітніх стандартів як базових документів. На це вказує й ст. 33 Закону України «Про освіту», згідно з якою освітні програми, що діють уже на рівні конкретних закладів освіти та містять вимоги до осіб, які можуть розпочати навчання за програмою, перелік освітніх компонентів і їхню послідовність, обсяг навантаження та очікувані результати навчання розробляються саме на основі стандарту освіти відповідного рівня (єдиного для всіх закладів).

Водночас, як і щодо кваліфікації пропаганди в закладах освіти (І форма), аналіз вітчизняного «освітнього законодавства» є необхідним лише для розуміння того, що саме мав на увазі законодавець, використовуючи поняття «стандарт освіти» в ч. 3 ст. 111-1 КК. У конкретній справі цей закладений законодавцем зміст потрібно використовувати як проєкцію, певні окреслені рамки, під які слід підігнати ті чи інші освітні вимоги в закладах освіти на окупованих територіях, відкидаючи формальні ознаки (законність розроблення й упровадження; те, чи називається документ «стандартом освіти» чи він має іншу назву тощо). Сутнісні (змістовні) ознаки в цьому випадку є вирішальними. З огляду на це з висвітленими в окремих працях¹ судженнями щодо неможливості розв'язання проблеми нормативного посилання на певні стандарти при застосуванні ч. 3 ст. 111-1 КК не можна погодитися. У конкретній справі орган розслідування та суд повинні всього лише визначити, чи можна вважати ті вимоги, що впроваджувалися в закладі освіти на окупованій території, стандартами в сутнісному (змістовному) розумінні вітчизняного освітнього законодавства (або їхніми окремими компонентами).

Дієслово «впровадити» (недоконаний вид – «впроваджувати») в українській мові означає вводити що-небудь у дію, у практику і т. ін.² У науковій літературі щодо терміна «впровадження стандартів освіти держави-агресора» відсутній консенсус. Загалом можна виокремити два підходи: вузький – включає створення, розроблення стандарту і його затвердження на місцевому чи локальному рівнях (формальний,

¹ Лапкін А. В., Євтєєва Д. П. Кримінально-правова оцінка дій вчителів (викладачів) за викладання на окупованих територіях. *Право та державне управління*. 2022. № 4. С. 122–130. DOI: <https://doi.org/10.32840/pdu.2022.4.17>.

² Впровадити, впроваджувати. *СУМ-20*. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=16253&page=539>.

нормативний рівень), широкий – включає не лише це, але й реальне втілення вимог стандартів в освітній діяльності (реальний, фактичний рівень). Цей дуалізм представлений наступними поглядами вчених.

На думку М. І. Хавронюка, дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора в закладах освіти, полягають у підготовці хоча б одного проекту такого стандарту освіти чи його затвердженні або в початку проведення заняття за таким стандартом¹. Своєю чергою А. А. Васильєв та Д. Ю. Кондратов підкреслюють, що термін «впровадження» не тотожний термінам «затвердження» та «розроблення»; викладання хоч і не є забезпеченням реалізації вимог до змісту освіти, але воно в будь-якому випадку пов'язується з передачею інформації, набуттям учнями або слухачами знань із певної тематики, порядок, зміст та спосіб (у тому числі акценти, наративи тощо) надання яких визначається методичним комплексом і досить часто супроводжується суб'єктивним уявленням викладача про предмет².

Є. О. Письменський та Р. О. Мовчан пов'язують упровадження з виконанням та втіленням вимог до обов'язкових результатів навчання та компетентностей здобувачів освіти того чи іншого рівня, що розроблені державою-агресором, із забезпеченням відповідності певного рівня освіти до стандартів освіти держави-агресора через участь у розробленні того чи іншого навчального плану або/та освітньої програми, їхньому затвердженні, наданні вказівок щодо реалізації³. Такий підхід, як убачається, потребує уточнення в контексті порушеного питання, адже, з одного боку, упровадження включає виконання та втілення вимог стандарту, а з іншого – воно реалізується саме через участь у розробленні вимог, їхньому затвердженні чи наданні вказівок.

В інших джерелах можна однозначно віднайти ознаки вузького підходу. На думку Д. П. Євтеєвої та А. В. Лапкіна, поняття «впрова-

¹ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППП. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijnadiyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-koдексу/>.

² Васильєв А. А., Кондратов Д. Ю. Освітянин як суб'єкт колабораційної діяльності. *Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний, регіональний та національний виміри* : зб. тез доп. наук.-практ. конф. (Вінниця, 12 квіт. 2023 р.). Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 53.

³ Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 98 ; Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 28–29.

дження стандарту освіти» через відсутність визначення його в законодавстві породжує проблеми в його розумінні. Проаналізувавши листи роз'яснення Міністерства освіти і науки України (МОН), дослідники дійшли висновку, що МОН пов'язує впровадження стандартів освіти з діями організаційного характеру, що виражаються в розробленні й затвердженні освітніх програм та навчальних планів закладів освіти, а тому вважає, що процес упровадження стандартів освіти безпосередньо не пов'язано з викладанням предметів¹. Подібний висновок формує і Н. В. Нетеса, на думку якої під упровадженням слід розуміти не процес, що включає всі стадії переходу на стандарти освіти країни-агресора (від планування й розроблення стандарту до його реалізації та складання освітніх програм та навчальних планів), а організаційно-розпорядче рішення відповідної службової особи про перехід на нього². Погоджуються з цим і автори практичного poradnika за редакцією В. В. Малюка, на думку яких упровадження передбачає забезпечення відповідності певного рівня освіти стандартам освіти держави-агресора через участь у розробленні навчального плану або/та освітньої програми (відповідних складників), їхньому затвердженні, наданні вказівок щодо їхньої реалізації³.

Останні із зазначених висновків фахівців зі зрозумілих причин призводять до звуження кола потенційних суб'єктів цієї форми освітнього колаборантства. Як убачається, таке трактування, знову ж таки, радше, є спробою видати бажане (доцільне) за дійсне, що зумовлено пошуками вирішення потенційної проблеми надмірно широкого застосування ч. 3 ст. 111-1 КК та охоплення нею діянь, які можуть і не володіти суспільною небезпечністю. Проте реальний зміст Закону, принаймні до внесення змін до нього, потрібно з'ясувати безвідносно до тих проблем, які виникли при правозастосуванні чи потенційно можуть виникнути, а останні слід вирішувати в інший спосіб (наприклад, підключаючи норми про малозначність діяння, про крайню необ-

¹ Лапкін А. В., Євтєєва Д. П. Кримінально-правова оцінка дій вчителів (викладачів) за викладання на окупованих територіях. *Право та державне управління*. 2022. № 4. С. 125–126. DOI: <https://doi.org/10.32840/pdu.2022.4.17>.

² Нетеса Н. В. Впровадження стандартів освіти країни-агресора як форма кримінально протиправного освітянського колабораціонізму: проблемні аспекти тлумачення та правозастосування. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків : Право, 2022. № 44. С. 79. DOI: <https://doi.org/10.31359/2079-6242-2022-44-76>.

³ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний poradnik з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 119.

хідність чи інші обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння тощо). Таким чином, за буквальним змістом закону впровадження стандартів освіти включає в себе не лише прийняття рішення про це, позаяк це можна оцінити лише як «упровадження на папері». Реальне ж запровадження стандартів забезпечується їхнім втіленням в освітні програми та їхні компоненти і фактичною їхньою реалізацією під час взаємодії зі здобувачами освіти (викладання дисциплін).

З огляду на використану законодавцем конструкцію «дії, спрямовані на...» злочин у цій формі має усічену конструкцію складу – момент закінчення перенесено на більш ранню за змістом дій стадію замаху. Додатковим підтвердженням цього є й законодавче визначення замаху на злочин у ч. 1 ст. 15 КК, під яким розуміється саме «вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини...». Тобто злочин слід уважати закінченим з моменту вчинення хоча б однієї дії, яка безпосередньо спрямована на впровадження хоча б одного стандарту освіти держави-агресора (чи його компонента) хоча б в одному закладі освіти (наприклад прийняття суб'єктом рішення про його впровадження / застосування в освітньому процесі певного закладу). Чи було реально впроваджено стандарт в освітню діяльність такого закладу, на кваліфікацію не впливає. Разом із тим саме лише прийняття рішення про розроблення освітніх програм (у майбутньому) для забезпечення їхньої відповідності до стандарту освіти агресора чи про підготовку до цього свідчить про готування до злочину.

Підрозділ 5 ЕКОНОМІЧНЕ (ГОСПОДАРСЬКЕ) КОЛАБОРАНТСТВО (Ч. 4 СТ. 111-1 КК)

1. *Економічне колаборантство* – передбачена законом про кримінальну відповідальність (ч. 4 ст. 111-1 КК) форма співпраці населення окупованих територій з окупантом, яка полягає в передачі матеріальних ресурсів воєнізованим окупаційним формуванням і формуванням держави-агресора чи в провадженні господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором та окупаційною владою (нетяжкий злочин). Іншою справедливою назвою для цього типу співпраці може бути «господарське колаборантство». Однак цей варіант, як убачається, акцентує увагу лише на одній із форм – провадженні господарської діяльності, у той час як перша форма – передача матеріальних ресурсів – не обов’язково пов’язана з господарською діяльністю як суб’єкта, так і адресата передачі ресурсів. Частково цей вид співпраці може бути названий і воєнним колаборантством, адже він передбачає, зокрема, матеріальне забезпечення відповідних воєнізованих формувань.

Аналіз диспозиції ч. 4 ст. 111-1 КК показує, що в ній відображено безпосередньо лише об’єктивні ознаки економічного колаборантства – предмет злочину та суспільно небезпечне діяння. Остання ознака є альтернативною, що дозволяє виокремити дві форми кримінально протиправної співпраці за цією частиною:

а) передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора;

б) провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора.

Добровільність передачі ресурсів та провадження господарської діяльності в законі безпосередньо не згадується. Як наслідок, В. В. Кузнецов та М. В. Сийплові наголошують, що при доведенні вини підприємців потрібно буде встановити, що вони провадили таку діяльність

добровільно, але як це зробити органам досудового розслідування – законодавець не пояснив¹. Н. О. Антонюк відмічає, що йдеться про добровільні дії колаборанта, а за відсутності добровільності на застосування претендуватимуть положення кримінального закону про фізичний або психічний примус². На думку А. Беніцького, якщо суб'єкт буде усвідомлювати, що в разі відмови взаємодіяти з представниками держави-агресора щодо провадження господарської діяльності останні неминуче вчинять фізичну розправу над ним або його близькими, то скоєння такої форми колабораційної діяльності не повинно тягнути для нього відповідальність за ч. 4 ст. 111-1 КК з огляду на фізичний (психічний) примус³.

Як убачається, загалом ознака добровільності чи недобровільності цієї форми колаборантства не повинна мати принципових відмінностей з іншими формами колаборування, а означена проблема має вирішуватися в цілому так само, як і пропонувалося вище при аналізі загальних ознак колабораційної діяльності. Водночас особливості економічної колаборації з окупантом потребують певного уточнення щодо недобровільності вчиненого діяння.

У цьому зв'язку доречні судження висловлює О. К. Марін в контексті добровільності першої форми економічної співпраці, згідно з якими не є кримінально протиправними випадки, коли матеріальні ресурси переходять під управління агресора / окупанта внаслідок вчинення їхніми представниками воєнних злочинів, злочинів проти людяності, злочинів проти власності тощо (наприклад якщо у фізичної чи юридичної особи майно було вилучено шляхом крадіжки, грабежу, розбою, вимагання, шахрайства і передано на потреби держави-агресора та її представників)⁴. Такий факт перетворює особу, яка «переда-

¹ Кузнецов В. В., Сийпlock М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2022. Вип. 70 (1). С. 385.

² Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 62.

³ Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст. 111¹ КК України, та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Право України*. 2022. №11. С. 88–99.

⁴ Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колаборацина_дiяльнiсть_за_КК_України.

ла» ресурси (або точніше – у якої їх «віджали»), радше на потерпілого від злочину, а не його суб'єкта.

На думку А. Беніцького, добровільність вчинення економічного колаборування у відповідних формах означає, що колаборант сам є ініціатором передачі представнику держави-агресора певних матеріальних ресурсів або провадження господарської діяльності¹. Проте, як убачається, ініціативність є ознакою, що має субсидіарний (другорядний) характер при оцінці того, чи було діяння примусовим та якою мірою. Ініціатива може належати й представникам окупанта / агресора чи взагалі третім особам (сусідам, родичам, друзям), але при цьому не містити ознак примусу та крайньої необхідності відповідно.

У науковій літературі також висловлювалась думка, що посилення на «добровільність провадження господарської діяльності» буде зайвою деталізацією, оскільки господарська діяльність, за визначенням, є добровільною². Однак із цим не можна беззастережно погодитися, адже розпочата добровільно певна підприємницька діяльність за наявності зовнішнього впливу може трансформуватися в недобровільну. Наприклад, якщо окупант установив умову, за якої суб'єкту дозволено продовжувати підприємницьку діяльність тільки в разі переведення частини виробництва на військові потреби окупаційних формувань (погроза повністю припинити його діяльність), то навряд чи можна говорити про те, що суб'єкт добровільно переводить частину свого виробництва на військові цілі, хоча його воля тут повністю не долається, проте певним чином обмежується.

Місце вчинення економічного колаборантства також безпосередньо не згадується в ч. 4 ст. 111-1 КК. Щодо цієї ознаки в науковій літературі можна простежити такі точки зору: місце вчинення злочину значення не має – відповідно передача матеріальних ресурсів та провадження господарської діяльності можуть учинятися як на окупованій території, так і на іншій території України (здійснення відповідної господарської діяльності на окупованій території є ознакою, яка вказує

¹ Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст. 111¹ КК України, та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Право України*. 2022. № 11. С. 88–99.

² Матюшенко О. І., Лігун А. І. Колабораційна діяльність: проблемні питання та перспективи їх вирішення. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. № 2. С. 39. URL: <http://sulj.oduvs.od.ua/archive/2023/2/6.pdf>.

на зв'язок суб'єкта злочину з такою територією)¹; місце вчинення кримінального правопорушення може бути різним – як на окупованій, так і на іншій території України²; мається на увазі добровільна співпраця, а якщо особу примушують до вчинення відповідних дій, ці дії не будуть протиправними³; досліджувана протиправна поведінка може мати місце також і на території рф⁴. З погляду А. Беніцького ці діяння можуть здійснюватися як на окупованій території, так і на території іншої країни, зокрема й держави-агресора. Головним, на думку правника, є те, що суб'єкт є причетним до матеріально-технічного, інформаційного або фінансового забезпечення незаконних формувань або пов'язаний із провадженням господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором чи незаконними органами влади⁵.

Загалом варто погодитися з тим, що саме собою місце вчинення економічного колаборування не має значення для кваліфікації, однак із суттєвою засторогою. Оскільки порівняно з державною зрадою відповідальність за діяння, передбачені ч. 4 ст. 111-1 КК, суттєво пом'якшена, мають існувати матеріально-правові підстави для такого пом'якшення. В основі застосування привілейованої спеціальної норми про колабораційну діяльність є контекстуальний елемент – умови окупації. З огляду на це можливість учинення передбачених ч. 4 ст. 111-1 КК форм колабораційної діяльності на неокупованій території України в умовах окупації видається практично неможливою, за винятком випадків, коли суб'єкт під час учинення діяння перебував під ефективним контролем окупанта / агресора (наприклад під впливом диверсійної групи на території України за відсутності крайньої необхідності або при перевищенні її меж). Ця ж виняткова умова (обставина) дозволить

¹ Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 200.

² Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко та ін. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 16–17.

³ Симоненко Н. О. Кримінально-правова новела щодо колабораційної діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1 (17). С. 100–101.

⁴ Медичкий І. Б. Суб'єкт колабораційної діяльності (теоретико-прикладний аналіз). *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2023. Вип. 1 (101). С. 146–147.

⁵ Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст. 111¹ КК України, та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Право України*. 2022. № 11. С. 95.

кваліфікувати за ч. 4 ст. 111-1 КК випадки відповідних передачі матеріальних ресурсів та спільного провадження господарської діяльності поза межами України, у тому числі на території держави-агресора. Якщо ж суб'єкт учиняв розглядувані діяння поза умовами окупації, то вчинене належить кваліфікувати як державну зраду (ст. 111 КК) або пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК) залежно від громадянства суб'єкта та форми діяння. Наприклад, якщо громадянин України, дізнавшись номер рахунку для збору коштів на підтримку окупаційних воєнізованих формувань, перерахував певну суму для такої підтримки, не перебуваючи в умовах окупації, вчинене потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 111 КК.

Водночас визначальним при оцінці діяння як вчиненого в умовах окупації є те, щоб у цих умовах вчинювалась принаймні та частина діяння, яка повністю фізично контролюється суб'єктом. При цьому те, що фізично неконтрольована, але суб'єктивно усвідомлювана частина діяння продовжується чи припиняється (завершується) на неокупованій території, на існування контекстуального елемента не впливає. Наприклад, якщо особа, перебуваючи на окупованій території, переслала певні ресурси на територію держави-агресора на користь розташованого там центру підтримки воєнізованих формувань агресора, то не можна вважати, що передачу матеріальних ресурсів було частково вчинено (а саме – продовжено і завершено) на неокупованій території, уможлививши кваліфікацію за ст. 111 КК (оскільки в окремій частині діяння вчинено поза підставами для привілеїзації відповідальності).

2. Першою формою економічного колаборантства є *передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора*. Аналогом цієї форми в інших кримінальних правопорушеннях є матеріальне забезпечення злочинної діяльності (ч. 1 ст. 255-3 КК), фінансове чи матеріальне забезпечення (ст. 110-2 КК). Тож не дивно, що в літературі для позначення цієї форми також використовується скорочений варіант – «матеріальне забезпечення відповідних формувань».

Предметом злочину в цій формі є матеріальні ресурси, на що прямо вказується в диспозиції статті. Водночас саме це поняття не визна-

чається в КК, а тому виникає потреба у зверненні до інших нормативних актів. У деяких джерелах автори звертаються до стандартів бухгалтерського обліку або інших документів у сфері фінансової звітності або документів виробничої діяльності для визначення матеріальних ресурсів¹. Це призводить до опису матеріальних ресурсів як вхідних матеріалів, сировини, інструментів, машин, обладнання та всіх фізичні елементів, які необхідні для здійснення саме виробничого процесу². Як убачається, пропоновані в таких джерелах визначення мають обмежувальне трактування, пов'язане з виробничою (підприємницькою) сферою та змістовно зв'язані з веденням господарської діяльності. Проте для такого обмежувального підходу немає підстав, головню через те, що матеріальне забезпечення відповідних формувань може здійснювати будь-яка особа, незалежно від здійснення нею господарської діяльності.

Зважаючи на це, ідеться про будь-які ресурси, які можуть мати економічний ефект для відповідних формувань окупанта / агресора – збільшують його активи або сприяють збереженню тих, що вже існують (уникнення витрат). Наприклад, забезпечення харчуванням чи товарами легкої промисловості призводить до уникнення відповідними формуваннями зайвих витрат на ці потреби, у такий спосіб полегшуючи досягнення ними поставлених воєнних цілей.

В енциклопедичних джерелах матеріальні ресурси протиставляються людським ресурсам (праця, здібності) і визначаються як складова частина економічних ресурсів (у матеріально-речовій формі), що використовуються для досягнення конкретних економічних цілей та в широкому розумінні позначають певний запас або сукупність за-

¹ Див., наприклад: Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний посібник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алєрта, 2023. С. 121 ; Діденко Є. Підприємці та колабораціонізм: за що притягувати до відповідальності після деокупації? *УГСПЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pidpriyemtsi-ta-kolaboratsionizm-za-shcho-pryiahuvaty-do-vidpovidalnosti-pisliadeokupatsii/>.

² Див., наприклад: Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативного-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко та ін. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 16–17 ; Резніченко Г. С. Розмежування колабораційної діяльності від суміжних кримінальних правопорушень. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали II Всеукр. наук.-практик. конф. (Одеса, 21 лип. 2023 р.). Одеса : Юридика, 2023. С. 187–188.

собів, що дозволяють за допомогою визначених трансформацій досягнути бажаного результату – задоволення потреб людини і суспільства¹. У контексті ч. 4 ст. 111-1 КК такими потребами є воєнні потреби окупанта / агресора. Тож слід погодитися з Є. О. Письменським у тому, що матеріальні ресурси утворюють базу для ресурсного забезпечення діяльності відповідних підрозділів і формувань і з-поміж іншого охоплюють ремонтні матеріали, сировину, напівфабрикати, електроенергію, паливо, будівлі, споруди, машини, механізми, устаткування, засоби телекомунікацій та електрозв'язку, транспорт, зброю тощо². Інакше кажучи, також це ресурси, необхідні для вирішення матеріальних потреб відповідних формувань³.

Матеріальні ресурси, безумовно, охоплюють також і грошові кошти (у готівковій чи безготівковій формі), цінні папери, певні пільги, роботи, послуги тощо. У наукових працях висловлювалася точка зору, що розглядувана форма колабораційної діяльності не охоплює випадків передачі відповідним воєнізованим формуванням нематеріальних активів, у тому числі криптовалют⁴. Проте такий підхід спирається на відмежування в нормативних актах матеріальних та нематеріальних активів (а не ресурсів). У контексті ж ч. 4 ст. 111-1 КК ідеться про будь-яке за видом ресурсів економічне забезпечення воєнізованих формувань, а тому матеріальні ресурси включають у себе як матеріальні, так і нематеріальні активи (у розумінні Податкового кодексу України).

Проаналізувавши судову практику, Є. Діденко встановив, що під матеріальними ресурсами здебільшого розуміються передання автомобілів збройним силам рф, надання послуг із перевезення військових, допомога в ремонті техніки, передача продуктів харчування, алкоголю, надання приміщень для розміщення особового складу воєнізованих формувань, надання доступу до електромережі. При цьому правник

¹ Гулевич О. Ю., Тарасенко А. Г. Матеріальні ресурси. *Енциклопедія Сучасної України* / НАН України, НТШ. Київ : Ін-т енцикл. досліджень НАН України, 2018. URL: <https://esu.com.ua/article-66969>.

² Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Черня. Київ : Норма права, 2022. С. 111.

³ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 121.

⁴ Каторкін Р. Окремі питання кримінальної відповідальності за вчинення суспільно-небезпечного діяння, передбаченого ст. 111¹ КК України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 1. С. 218.

критикує прирівнювання судовою практикою передання ворогу певних побутових речей до поняття «матеріальні ресурси», що нібито не повною мірою відповідає сутності економічного колабораціонізму як суспільно небезпечного явища, а також поняттю «матеріальні ресурси» як економічного терміна¹. Проте з цим важко погодитися, адже добровільне побутове забезпечення військових держави-агресора чи членів незаконних воєнізованих формувань має високий ступінь суспільної небезпеки, принаймні вартій оцінки його як нетяжкого злочину згідно з санкцією ч. 4 ст. 111-1 КК. До того ж транспорт, приміщення та засоби харчування є класичними матеріальними ресурсами у сфері воєнного господарювання, без яких досягнення воєнних цілей було б неможливим.

Під *передачею* матеріальних ресурсів у літературі розуміють, зокрема: оплатне (збут) чи безоплатне відчуження речі – її продаж, обмін, дарування, використання як засобу платежу, надання в борг чи в рахунок покриття боргу, для використання тощо; виконання робіт; надання послуг²; процес зміни власника чи користувача матеріальних ресурсів, що може оформлюватися актом прийому-передачі або вчинятися без нього³; передачу у власність чи користування власних ресурсів або ресурсів, що перебувають у володінні колаборанта і щодо яких він правомочний здійснювати певні юридично значущі дії⁴. Спираючись на ці загалом суголосні авторські тлумачення вчених та додаючи певні уточнення, можна дійти таких висновків щодо передачі матеріальних ресурсів:

¹ Діденко Є. Підприємці та колабораціонізм: за що притягувати до відповідальності після деокупації? *УГСІЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pidpriyemtsi-ta-kolaboratsionizm-za-shcho-ptytiahuvaty-do-vidpovidalnosti-pislia-deokupatsii/>.

² Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

³ Резніченко Г. С. Розмежування колабораційної діяльності від суміжних кримінальних правопорушень. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2023 р.). Одеса : Юридика, 2023. С. 187–188 ; Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко та ін. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 16–17.

⁴ Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 62.

- вона може бути платною і безоплатною;
- поворотною (передача в користування) чи безповоротною (передача-відчуження);
 - суб'єкт може бути власником цих ресурсів, або ж лише володіти ними, при цьому уточнімо – він може володіти ними і без законних на те підстав;
 - передачу може бути здійснено в різний спосіб – шляхом безпосереднього вручення, опосередковано (через посередників, у тому числі через окупаційні органи влади) чи навіть шляхом надання доступу до ресурсу, при якому заволодіння ним представники відповідних формувань здійснюють самостійно;

- може бути формалізованою – супроводжуватися юридичним оформленням передачі або ж бути лише фактичною (без оформлення).

Адресат передачі матеріальних ресурсів збігається з адресатом надання допомоги як форми воєнного колаборантства, розглянутого вище, тож потреба в їхній окремій характеристиці відсутня. Лише відзначимо, що в літературі було висловлено думку, згідно з якою передача ресурсів може здійснюватися для виплати заробітної платні, сплати оренди приміщення, купівлі транспорту чи іншого майна для забезпечення діяльності незаконних органів влади, створених на окупованій території¹. Однак слід відмітити, що законодавець не визнав таким адресатом незаконні органи влади окупанта, у тому числі окупаційну адміністрацію, чи інші установи, підприємства та організації як на окупованих територіях, так і на території держави-агресора, котрі не входять до структури відповідних воєнізованих формувань. Якщо матеріальні ресурси було адресовано таким органам, установам, підприємствам чи організаціям, то вони можуть охоплюватися ч. 4 ст. 111-1 КК тільки у випадку, якщо їхня передача мала конкретизовану спрямованість саме на матеріальне забезпечення воєнізованих формувань. У такому випадку вказані органи, установи, підприємства й організації виконують роль проміжного адресата, інакше кажучи – посередниками.

Можливі ситуації коли суб'єкт добровільно передає матеріальні ресурси не відповідному формуванню в цілому, а окремим їх представникам, наприклад забезпечує окремого військового чи групу вій-

¹ Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст.111¹ КК України, та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Право України*. 2022. №11. С. 92.

ськових. У такому разі інкримінування с. 4 ст. 111-1 КК не виключається, якщо суб'єкт усвідомлює, що здійснює матеріальне забезпечення не просто певної особи, а представника відповідного формування і що цей акт сприяє його діяльності в цьому формуванні.

Ще один важливий аспект у характеристиці розглядуваної форми колабораційної діяльності полягає в тому, що, на відміну від другої форми, передбаченої ч. 4 ст. 111-1 КК, не має значення, відбувалась передача матеріальних ресурсів у взаємодії з агресором та відповідними незаконними органами влади чи без такої взаємодії (наприклад суб'єкт анонімно залишив продукти харчування та одяг військовим).

3. Друга форма економічного колаборантства полягає у *провадженні господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора.*

Іменник «провадження» в українській мові походить від дієслів «проводити» і «провадити», котрі мають багато значень, з-поміж яких, однак, стосовно певної діяльності, зокрема господарської, застосовується значення «здійснювати, робити що-небудь» та «вести (про справу, господарство)»¹, тобто в контексті ч. 4 ст. 111-1 КК ідеться про ведення, здійснення господарської діяльності.

Поняття «господарська діяльність» є базовим, системоутворювальним у нормативному регулюванні господарських відносин та визначається Господарським кодексом України (далі – ГК), згідно з яким під *господарською діяльністю* розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3)². У літературі іноді також наводять визначення господарської діяльності, що міститься в Податковому кодексі України, у якому обов'язковою ознакою останньої є мета отримання доходу (п. 14.1.36 ст. 14)³. Проте

¹ Провадити, проводити. *Словник української мови* : в 11 т. Т. 8. 1977. С. 140. URL: <http://sum.in.ua/s/provodyty>.

² Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

³ Див., наприклад: Медницький І. Б. Суб'єкт колабораційної діяльності (теоретико-прикладний аналіз). *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2023. Вип. 1 (101). С. 146–147 ; Ковтун В. Злочини проти основ національної безпеки України: проблема кваліфікації

останнє визначається лише для цілей регулювання відносин, що виникають у сфері справляння податків і зборів. Натомість відповідно до преамбули та ст. 1 ГК саме цей кодифікований акт встановлює відповідно до Конституції України правові основи господарської діяльності (господарювання), визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Оскільки в ч. 4 ст. 111-1 КК йдеться не про сплату податків і зборів, а, власне, про ведення господарської діяльності, то й очевидним є висновок про необхідність послугоування саме приписами ГК.

Важливо, що останній розрізняє два види господарської діяльності: а) підприємництво – здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку; б) некомерційну господарську діяльність – без мети одержання прибутку. Виходячи з цього, ведення некомерційної господарської діяльності також підпадає під ознаки цієї форми економічного колаборювання. До суб'єктів некомерційного господарювання можуть бути віднесені створені окупаційною адміністрацією або органами влади держави-агресора установи й організації, а також громадські організації, кредитні спілки, благодійні організації, творчі спілки, науково-дослідні установи, навчальні заклади тощо. Форма власності та організаційно-правова форма суб'єкта господарювання може бути різною і на кваліфікацію не впливає.

У статтях 13 і 13-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на окупованій території України» врегульовано особливості здійснення економічної діяльності на окупованій території, а також переміщення товарів на таку територію чи з такої території¹. Серед іншого ними передбачено, що здійснення господарської діяльності юридичними особами, фізичними особами – підприємцями та фізичними особами, які провадять незалежну професійну

окремих складів кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 111¹ Кримінального кодексу України). *Law. State. Technology*. 2023. № 1. С. 58. URL: <https://journals.politehnica.dp.ua/index.php/lst/article/view/274>.

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

діяльність, місцезнаходженням (місцем проживання) яких є окупована територія, дозволяється виключно після зміни їхньої податкової адреси на іншу територію України. При цьому правочин, стороною якого є суб'єкт господарювання, місцезнаходженням (місцем проживання) якого є окупована територія, є нікчемним, і суд не може визнати його дійсним. Також забороняються залучення на території України вкладів (депозитів) та/або надання позик (кредитів), виражених у валюті держави-окупанта, забороняється і переказ коштів між окупованою територією та іншою територією України тощо. Оскільки окупація частини території України РФ переслідує цілі анексії, то зрозуміло, що всіх суб'єктів господарювання на окупованій території було позбавлено можливості вести свою діяльність на цій території за законодавством України, що зумовило їхній загалом незаконний характер: вони не мають передбаченої законодавством України державної реєстрації чи дозволів (ліцензій) на здійснення певних видів діяльності тощо.

Однак це не означає, що господарська діяльність, здійснювана не зареєстрованими за законодавством України «суб'єктами господарювання», але зареєстрованими за законодавством держави-агресора чи «законодавством» окупаційної адміністрації, не охоплюється ч. 4 ст. 111-1 КК. Охоплення її розглядуваною нормою обумовлене головню двома аргументами. По-перше, вжите в ч. 4 ст. 111-1 КК формулювання «провадження господарської діяльності» означає лише те, що для встановлення ознак такої діяльності потрібно послуговуватися національним законодавством. Інакше кажучи – виявлені випадки діяльності проєктуються на національну правову рамку без урахування відсутності формальних ознак (реєстрації, податкової адреси, ліцензії тощо). Визначальним з точки зору суспільної небезпечності діяння є не факт оформлення цієї діяльності, а факт її провадження. Тобто *господарська діяльність визнається такою за її фактичними ознаками*. По-друге, господарська діяльність згідно з законодавством про публічні правопорушення традиційно визнається такою незалежно від наявності «формальних» ознак. Так, ст. 164 КУпАП передбачає відповідальність за провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання, або без подання повідомлення про початок здійснення господарської діяльності, або без отримання ліцензії на провадження господарської діяльності (до гуманізації кримінального законодавства в 2011 р. такі діяння передбачалися ст. 202 КК).

Це означає, що таку господарську діяльність може провадити й особа, не зареєстрована за законодавством ані України, ані держави-агресора чи окупаційної адміністрації (наприклад особа, яка фактично здійснює підприємницьку діяльність, але ніяк її не реєструє, надає частину своєї продукції незаконному формуванню).

Зрештою, слід відмітити, що таку господарську діяльність можуть провадити й іноземні суб'єкти господарювання: а) зареєстровані в іншій державі (наприклад Китаї, Польщі, Німеччині тощо), б) зареєстровані в державі-агресорі. Однак зрозуміло, що під ч. 4 ст. 111-1 КК підпадає лише така господарська діяльність, яка здійснюється на окупованій території України, наприклад виробництво товарів на цій території, виконання там робіт чи надання послуг, експорт товарів на цю територію тощо. Якщо така діяльність, скажімо, проводиться виключно в межах території держави-агресора, то ч. 4 ст. 111-1 КК вона не охоплюється.

Якщо ж господарська діяльність провадиться на окупованій території України громадянином України, незалежно від того, чи зареєстрований суб'єкт господарювання, чи здійснює він таку діяльність за фактичними її ознаками, перебуваючи при цьому поза умовами окупації, то його дії підлягають оцінці за ст. 111 КК. Це обумовлено відсутністю контекстуального елемента – умов окупації, що активує дію привілейованої норми ч. 4 ст. 111-1 КК. Так, державною зрадою має вважатися продаж товарів на окуповану територію підприємцем – громадянином України, який проживає та здійснює виробництво таких товарів на неокупованій території України. Відсутність контекстуального елемента (умов окупації) в діях іноземця чи особи без громадянства за певних умов активує дію іншої норми – про пособництво державі-агресору.

Кримінально караним є лише таке провадження господарської діяльності, яке вчиняється у *взаємодії* з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора. Характеристику незаконних органів влади (у тому числі окупаційної адміністрації) було надано вище при розгляді посадового колаборантства, що виключає необхідність їхнього аналізу стосовно цієї форми економічного колаборювання. Виникає лише потреба у з'ясуванні того, які суб'єкти розуміються під державою-агресором.

Указівка лише на державу-агресора (а не її структури), імовірно, дала підстави для висновків в окремих дослідженнях про те, що в контексті ч. 4 ст. 111-1 КК вираз «у взаємодії з державою-агресором» не є тотожним виразу «у взаємодії з суб'єктом господарювання держави-агресора», оскільки, на відміну від органів влади, суб'єкти господарювання не є виконавцями функцій та офіційними представниками держави-агресора»¹. Однак нам важко погодитися з цим твердженням. Сама собою держава-агресор вступає в господарські відносини через систему органів влади, підприємств, установ та організацій, які здійснюють як функції управління від імені цієї держави, так і функцію безпосередньої реалізації її господарської політики. Такі стратегічні підприємства, як, наприклад, Газпром, Роснафта чи Аерофлот, і *de-jure*, і *de-facto* виражають волю держави-агресора та здійснюють управління масштабними напрямками господарської діяльності в автократичній російській державі. У цьому зв'язку вважаємо слушним судження М. І. Хавронюка, згідно з якими слова «у взаємодії з державою-агресором» означають провадження господарської діяльності за договорами з органами влади держави-агресора, державними чи комунальними підприємствами (у яких частка держави чи громади становить понад 50 %), створеними за законодавством рф². Водночас вважаємо за необхідне зробити застереження, що провадження такої діяльності може здійснюватися й поза договорами (на недоговірній основі або без їхнього оформлення), а також додати, що має йтися не лише про підприємства, але й установи та організації рф.

Буквальне трактування ч. 4 ст. 111-1 КК вказує на два види взаємодії залежно від суб'єкта (контрагента): а) взаємодія з державою-агресором, під якою слід розуміти взаємодію як з органами влади держави-агресора, так і з її підприємствами, установами та організаціями державної чи комунальної форми власності (з часткою держави чи громади понад 50%), і б) взаємодія з незаконно створеними органами влади на окупованій території (окупаційна адміністрація). Щодо другого виду при першому прочитанні йдеться лише про взаємодію з самою окупаційною адміністрацією, проте не з суб'єктами господа-

¹ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 131.

² Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППР. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

рювання, створеними цією адміністрацією. Однак легальне визначення «окупаційної адміністрації» в Законі України не лише як сукупності органів і структур управління, а й у тому числі організацій, підприємств та установ, вказує на те, що така взаємодія охоплює і взаємодію з суб'єктами господарювання незаконних органів влади на окупованих територіях.

Для визначення змісту взаємодії при провадженні господарської діяльності слід зважати на те, що згідно з ч. 4 ст. 3 ГК сферу господарських відносин становлять *господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Вступ у будь-які з цих видів відносин та здійснення діяльності в їхніх межах*, якщо одним з учасників виступають органи влади, підприємства, установи та організації держави-агресора чи незаконно створених органів на окупованих територіях, належить вважати взаємодією при провадженні відповідної господарської діяльності. Таким чином, провадження господарської діяльності «у взаємодії» з відповідними суб'єктами може відбуватися в трьох площинах:

1) господарсько-виробничі відносини – майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності (наприклад приватний підприємець вступає в майнові відносини з державним підприємством рф);

2) організаційно-розпорядчі відносини – відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Прикладами таких відносин можуть бути відносини: а) між приватним підприємством і окупаційною адміністрацією щодо реєстрації цього підприємства, отримання ним ліцензії тощо; б) між приватним підприємством та державним підприємством рф, котрі разом організують об'єднання підприємств чи господарське товариство; в) між суб'єктом господарювання та органами влади держави-агресора / окупаційної адміністрації, які створили це підприємство або які мають право вирішального впливу на його діяльність;

3) внутрішньогосподарські відносини – відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами (наприклад відносини між суб'єктом господарювання держави-агресора та його структурним підрозділом на окупованій території).

Не охоплюється розглядуваною формою економічної колаборації таке провадження господарської діяльності в межах означених типів відносин, яке здійснюється поза взаємодією з указаними суб'єктами, наприклад господарсько-виробничі відносини між двома приватними підприємцями (один підприємець замовив надання послуги чи виконання робіт іншому) або внутрішньогосподарські відносини в межах приватного господарського товариства (між приватним товариством рф і його структурним підрозділом на окупованій території).

4. З огляду на те, що зі змісту ч. 4 ст. 111-1 КК спричинення яких-небудь майнових збитків або іншої шкоди як суспільно небезпечних наслідків не вимагається, конструкція цього складу злочину є *формальною*.

«Матеріальне забезпечення відповідних формувань» належить уважати закінченим з моменту одержання такими формуваннями чи їхніми представниками хоча б частини матеріальних ресурсів, що є предметом цього злочину. Якщо в процесі передачі роль посередника виконував незаконний окупаційний орган, орган влади рф чи інші установа або організація, то злочин вважається закінченим з моменту передачі їм цих ресурсів. Для кваліфікації за ч. 4 ст. 111-1 КК не має значення, чи були використані ці ресурси відповідним формуванням і як саме.

Провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором чи окупаційною адміністрацією необхідно вважати закінченим з початку виникнення господарських відносин із державою-агресором чи відповідними незаконними органами влади¹. Спроба встановити такі відносини має оцінюватися як замах на злочин (ст. 15 КК).

5. Відсутність законодавчої вказівки на *суб'єкта* та ознаки *суб'єктивної сторони* зумовлює використання прийомів тлумачення для з'ясування їхнього змісту.

З огляду на те, що в інших частинах ст. 111-1 КК щодо більшості форм простежується конкретизація суб'єкта за ознакою громадянства,

¹ Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст. 111¹ КК України, та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Право України*. 2022. № 11. С. 91.

її ігнорування в ч. 4 цієї статті свідчить про можливість визнання суб'єктом економічної колаборації особи незалежно від її громадянства чи його наявності (хоча з точки зору *de lege ferenda* цього слід уникнути, адже в процесі подальшого вдосконалення складів колабораційної діяльності суб'єкт, зрештою, має бути виключно громадянином України). Та чи є цей суб'єкт загальним?

Стосовно першої форми економічного колаборування – «матеріального забезпечення». На думку О. В. Тананакіна, питання спеціального суб'єкта злочину у формі матеріально-технічного сприяння державі-агресору є дискусійним, вважаючи, що ним має бути особа, яка на певних правових підставах контролює ресурси, що передаються агресору / окупанту¹. У подібний спосіб, схоже, розмірковує Н. О. Симоненко: «Особою, яка може бути притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення даного кримінального правопорушення, може бути не тільки громадянин України, а й будь-яка особа, яка на законних підставах володіє певними матеріальними ресурсами <...>»². Проте вище вже відмічалось, що особа, яка передає ресурси, може володіти ними незаконно, за відсутності правових підстав для цього (наприклад передає викрадене майно). Таким чином, не вбачаються які-небудь підстави вважати особу, яка передає матеріальні ресурси, спеціальним суб'єктом. Фактично суб'єктом у цій формі може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Однак суб'єкта злочину в другій формі – «провадження господарської діяльності» – потрібно визнавати спеціальним, що обумовлено тим, що за здійснення господарської діяльності відповідають не працівники суб'єкта господарювання, які безпосередньо залучені у виробничий процес – виготовляють продукцію, надають послугу, виконують роботу тощо, а ті особи, які ним керують, виступають від імені цього суб'єкта, приймають рішення щодо вступу суб'єкта господарювання у відносини з іншими суб'єктами. Доречно у цьому зв'язку погодитися з висновками О. О. Кравчука та М. С. Бондаренко, які були

¹ Тананакін О. В. Суб'єкт колабораційної діяльності у формі матеріально-технічного сприяння державі-агресору. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2022 р). Одеса : Гельветика, 2022. С. 132, 134.

² Симоненко Н. О. Кримінально-правова новела щодо колабораційної діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. №1 (17). С. 100–101.

широко підтримані науковою спільнотою. Правники звергають увагу на те, що господарську діяльність здійснює суб'єкт господарювання, тож у разі встановлення фактів її здійснення необхідно визначати, хто діяв і приймав рішення від імені такого суб'єкта господарювання: це буде перш за все керівник, особа, яка виконує його обов'язки, або інша особа, яка діяла від імені суб'єкта господарювання (під час переговорів, укладення й підписання договору, поставки товарів, робіт, послуг), у той час як особи, які виконували технічні функції, залежно від їхнього умислу можуть бути лише пособниками в такому злочині¹. Подібних висновків дійшов і М. І. Хавронюк, на думку якого суб'єктом злочину у формі провадження господарської діяльності може бути тільки особа, яка здійснює господарську діяльність як фізична особа – підприємець або як керівник чи інша службова особа підприємства, тоді як продавець, водій, охоронець, вантажник – не є суб'єктами цього злочину². О. К. Марін також відмічає, що відповідальності підлягатиме не будь яка особа, яка бере участь у господарській діяльності, а тільки та, яка її реально провадить: фізична особа – підприємець, або, якщо йдеться про юридичну особу, керівник такої юридичної особи, або інша службова особа, яка уповноважена приймати рішення про провадження господарської діяльності від імені юридичної особи або управляти такою діяльністю³.

Від себе додамо, що у випадку неоформлення господарської діяльності таким суб'єктом буде визнаватися фізична особа – підприємець, яка здійснює підприємницьку діяльність за фактичними ознаками, або ж службова особа юридичної особи, яка є службовою за фактичним аналізом ознак її функцій. Тому не можемо погодитися з І. Б. Медицьким, на погляд якого обов'язковою ознакою спеціального суб'єкта (ч. 4 ст. 111-1 КК) виступає державна реєстрація провадження господарської діяльності, незалежно від того, де і за яких умов

¹ Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 200.

² Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

³ Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колаборація_діяльність_за_КК_України.

вона відбувалася, згідно з вимогами чинного закону України та на підконтрольній їй території чи у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, і на виконання вимог «окупаційного законодавства»¹. Вище вже було доведено, що господарська діяльність оцінюється як така за її фактичними ознаками, незалежно від того, чи була вона яким-небудь чином оформлена (зареєстрована).

Суб'єктивна сторона економічного колаборування представлена лише виною, оскільки вона є обов'язковою ознакою складу будь-якого кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 11, ст. 23 КК). З огляду на формальну конструкцію складу вина може бути лише у формі прямого умислу.

У деяких джерелах також виокремлюється *мета* як обов'язкова ознака цього типу колабораційної діяльності. Так, Є. Діденко вважає, що хоча мета злочину й не передбачена як обов'язкова ознака, проте з огляду на об'єкт злочину слід вважати, що його метою є завдання шкоди територіальній цілісності, суверенітету, обороноздатності України². З точки зору О. К. Маріна, у контексті другої форми економічної колаборації потрібно вдатися до звужувального тлумачення і вважати, що взаємодія при провадженні господарської діяльності спрямована на досягнення єдиної спільної мети, якою в контексті колаборації є мета спричинення шкоди інтересам України або її союзників (наприклад, встановлення та запровадження окупації частини території України, економічне ослаблення України або її союзників, зміцнення економічного потенціалу держави-агресора та ін.). Це, на думку вченого, дає можливість уникнути надмірної криміналізації «мирних» галузей економіки на окупованих територіях України³.

Ми підтримуємо намагання наукової спільноти спрямувати дію положень ст. 111-1 КК лише на справді суспільно небезпечні випадки

¹ Медицький І. Б. Суб'єкт колабораційної діяльності (теоретико-прикладний аналіз). *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2023. Вип. 1 (101). С. 146–147.

² Діденко Є. Підприємці та колабораціонізм: за що притягувати до відповідальності після деокупації? *УТСНЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pidpriyemtsi-ta-kolaboratsionizm-za-shcho-prytiahuvaty-do-vidpovidalnosti-pislia-deokupatsii/>.

³ Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колабораціна_діяльність_за_КК_України.

співпраці, у цьому випадку економічної, та унеможливити можливі зловживання на практиці у зв'язку з широкими (загальними) за своїм змістом формулюваннями закону. Проте вочевидь мету не названо ознакою складу економічного колаборантства. Більше того, відсутній навіть такий її об'єктивно-суб'єктивний аналог, як «спрямованість дій». Якщо проблема полягає в неадекватній оцінці суспільної небезпечності конкретного акту колаборування, то для цього є спеціальний законодавчий припис про малозначність діяння, який на це якраз і розрахований (ч. 2 ст. 11 КК). Інший варіант – більш радикальний – конкретизація приписів ст. 111-1 КК законодавцем. Зрештою, ми вже неодноразово вказували, що мета як ознака злочину викликає серйозні труднощі в процесі доказування, і, що найголовніше, особа може усвідомлювати високий ступінь суспільної небезпеки своїх діянь і, незважаючи на це, бажати вчинювати їх (інтелектуальний та вольовий моменти прямого умислу), а проте не переслідувати мету заподіяти шкоди національним інтересам України (наприклад, керуючися виключно метою збагатитися).

Мотиви можуть бути різними і на кваліфікацію за ч. 4 ст. 111-1 КК не впливають (очевидно, що найпоширенішими є корисливий та ідеологічний мотиви або поєднання їх).

6. Економічне колаборантство, передбачене ч. 4 ст. 111-1 КК, перебуває у складному *співвідношенні* з деякими іншими формами колабораційної діяльності та суміжними кримінальними правопорушеннями.

Насамперед економічне колаборування, надто – у формі «матеріального забезпечення відповідних формувань», слід відрізнити від злочинів проти громадської безпеки:

1) заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їхньої злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють їхній злочинній діяльності (ст. 256 КК);

2) організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ч. 1 ст. 258-3 КК);

3) фінансування не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (ч. 3 ст. 260 КК).

У кожній із названих статей передбачено відповідальність за забезпечення, у тому числі й матеріальне, діяльності певних злочинних об'єднань. Відразу слід відмітити, що терористичні групи (організації) та незаконні воєнізовані (збройні) формування виступають спеціальними формами злочинної організації¹, а тому при конкуренції відповідних норм перевагу отримують спеціальні норми статей 258-3 і 260 КК. Щодо сприяння діяльності терористичної групи (організації), то кваліфікація за ст. 258-3 тривалий час із моменту запровадження Антитерористичної операції в Україні в 2014 р. і до 24 лютого 2023 р. була поширеною в правозастосовній практиці. Однак після масштабного вторгнення РФ і розвіювання всіх сумнівів стосовно характеру збройного конфлікту, застосування цієї статті видається неправильним стосовно відповідних незаконних формувань, підпорядкованих державі-агресору.

Тож залишається лише питання співвідношення зі злочином, передбаченим ст. 260 КК. Наразі воно вже не виглядає проблемним, адже, схоже, у науковій літературі сформувався консенсусне бачення норми ст. 260 КК як загальної щодо норми ч. 4 ст. 111-1 КК². Перевага останньої при кваліфікації обґрунтовується конкретизацією адресата передачі матеріальних ресурсів – ідеться не про будь-яке, а саме про відповідне незаконне формування на окупованій території або формування держави-агресора. Крім того, санкція за ч. 4 ст. 111-1 КК є менш суворою. Водночас зустрічаються й інші правові позиції. Не погоджується з таким підходом Г. С. Резніченко, яка вважає спеціальною кримінально-правовою нормою ч. 3 ст. 260 КК з огляду на те, що законодавець конкретизує в ній матеріальні ресурси (зброя, боєприпаси, вибухові речовини і військова техніка). Учена при цьому пропонує ч. 4

¹ Якщо вони мають форму організованої групи, то конкуренції зі ст. 256 узагалі не виникає.

² Див., наприклад: Кузнецов В. В., Сийпловік М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2022. Вип. 70 (1). С. 386 ; Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 112.

ст. 111-1 КК поширити на всі матеріальні ресурси, окрім визначених у ч. 3 ст. 260 КК, забезпечивши в такий спосіб їхнє розмежування між собою¹. З таким підходом погодитися важко. Незаконні воєнізовані формування, що створені на окупованій території під контролем та за участі держави-агресора, не є тими різновидами злочинних об'єднань, діяльність яких охоплюється розділом про злочини проти громадської безпеки. Натомість привілейована норма про колабораціонізм якраз відображає сутність таких формувань (зв'язок зі збройним конфліктом, умови окупації).

Іншим суміжним кримінальним правопорушення є *пособництво державі-агресору* (ст. 111-2 КК). У названій статті передбачено кримінальну відповідальність за добровільний збір, підготовку та/або передачу матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора. Диспозицією також визначені інші обов'язкові ознаки таких дій: 1) вони є умисними; 2) вони спрямовані на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, 3) їхнім суб'єктом може бути громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, за винятком громадян держави-агресора, 4) їхньою метою є завдання шкоди Україні. При цьому, на відміну від економічного колаборантства, яке є нетяжким злочином, пособництво державі-агресору визнано особливо тяжким злочином.

Спершу варто відзначити, що в частині вчинення таких дій громадянином України вони охоплюються трьома статтями водночас – статтями 111, 111-1 і 111-2 КК, для яких норма про державну зраду є загальною. Проте питання про те, яка ж зі статей – 111-1 чи 111-2 – має перевагу, за яких умов та чому, залишається дискусійним.

На думку Н. О. Антоноук, у ст. 111-2 КК ідеться про організаційні дії, які полягають саме у збиранні та акумулюванні таких ресурсів або інших активів, а тому особи, які добровільно збирають матеріальні ресурси для представників держави-агресора, її збройних формувань, окупаційної адміністрації, відповідатимуть за пособництво

¹ Резніченко Г. С. Розмежування колабораційної діяльності від суміжних кримінальних правопорушень. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 лип. 2023 р.). Одеса : Юридика, 2023. С. 187–188.

державі-агресору (ст. 111-2 КК), а ті, хто передав такі предмети, відповідатимуть за ч. 4 ст. 111-1 КК¹. Проте за такого підходу виходить, що дії, які самі собою є готуванням до передачі, караються більш суворо, ніж сама ця передача.

У пізнішій публікації дослідниця уточнює, що ч. 4 ст. 111-1 та ст. 111-2 КК є окремими суміжними складами, розмежувальними ознаками яких є як об'єктивна сторона (передача в колабораціонізмі і комплекс дій щодо збору / підготовки / передачі в пособництві державі-агресорці) та ставлення суб'єкта до майна (у першому діянні – передає майно, яким може розпоряджатися, а в другому – акумулює чуже майно)². Вище ми вже відзначали, що ч. 4 ст. 111-1 КК не містить яких-небудь натяків на те, що особа, яка передає матеріальні ресурси, володіє ними на певній правовій підставі в момент передачі. Додатково наголосимо й на тому, що зі змісту ст. 111-2 аж ніяк не випливає, що під передачею ресурсів слід розуміти лише передачу зібраних виключно від інших осіб ресурсів, а не, скажімо, своїх власних, або те, що цією статтею, на відміну від ч. 4 ст. 111-1 КК, передбачено певний комплекс дій. Перелічені у ст. 111-2 КК дії – збір, підготовка, передача – розділено сполучником «та/або», що свідчить про достатність вчинення хоча б однієї з цих дій для констатації закінчення злочину. Найголовніше при цьому те, що такий підхід не пояснює разючу відмінність у караності передачі власного майна та майна, яке надали інші особи відповідно. Якщо вона й є, то, очевидно, не така істотна.

Ю. В. Орлов та Н. О. Прибіткова звертають увагу на ту обставину, що об'єктивна сторона пособництва державі-агресору передбачає виключно добровільні дії, а тому, застосовуючи буквально та системно-правове тлумачення норм, передбачених ч. 4 ст. 111-1 та ч. 1 ст. 111-2 КК, можна дійти висновку, що кримінальній відповідальності за діяння, передбачені ч. 4 ст. 111-1 КК, підлягають особи тільки у випадку передачі матеріальних ресурсів під примусом,

¹ Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 62.

² Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. №11. С. 45.

тобто за відсутності ознаки добровільності¹. На наш погляд, буквальний (пуристичний) підхід до тлумачення дозволяє дійти дещо інакшого висновку – ст. 111-2 КК передбачає добровільні дії, а ч. 4 ст. 111-1 КК – як добровільні, так і недобровільні. Однак, застосовуючи системне тлумачення, не можна обмежуватися лише двома нормами, необхідно брати до уваги весь масив норм. А звернення до статей 39 і 40 КК, дозволяє дійти висновку, що в ч. 4 ст. 111-1 КК, як і в ст. 111-2 КК ідеться виключно про добровільні дії (тобто за відсутності обставин, що виключають кримінальну протиправність).

З погляду О. Б. Жили та В. Л. Жидкова, ці злочини слід розмежувати, виходячи з умислу особи, оскільки в першому випадку (ч. 4 ст. 111-1) така передача відбувається у зв'язку з життєвим збігом обставин та виконанням правил, встановлених окупантом, із метою збереження власної життєдіяльності особи або інших осіб, а в другому випадку (ч. 1 ст. 111-2) особа передає матеріальні ресурси саме з метою пособництва державі-агресору та завдання шкоди Україні². Такий підхід, як можна припустити, ґрунтується на врахуванні природи колабораційної діяльності, її контекстуального елемента – умов окупації, який уже неодноразово згадувався раніше. Проте мета не може мати вирішального значення, оскільки її наявність у разі вчинення діяннях в умовах окупації не відміння привілейованої природи вчинку. У цьому зв'язку Ю. В. Орлов та Н. О. Прибіткова пропонують законодавцю обмежити обсяг суспільно небезпечних колабораційних діянь за ч. 4 ст. 111-1 КК обставиною їхнього вчинення – тимчасовою окупацією окремих територій України, після чого всі інші діяння з передачі матеріальних ресурсів відповідним формуванням кваліфікуватимуться як пособництво державі-агресору³.

¹ Орлов Ю. В., Прибіткова Н. О. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність» (реєстр. № 7647 від 09.08.2022). *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2022. №2 (27). С. 124. URL: <https://vca.univd.edu.ua/index.php/vca/article/view/14>.

² Жидков В., Жила О. Доказування злочинів про колабораційну діяльність проблемні питання закону. *УГСПЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/dokazuvannya-zlochyniv-pro-kolaboratsiyu-dialnist-problemni-pytannia-zakonu/>.

³ Орлов Ю. В., Прибіткова Н. О. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність» (реєстр. № 7647 від 09.08.2022).

Як убачається, для такого підходу не потрібно чекати законодавчих змін до ст. 111-1 КК. Назва ст. 111-1 КК («Колабораційна діяльність») та суть «колабораціонізму» як соціального явища диктує необхідність урахування контекстуального елемента – умов окупації як універсальної матеріально-правової підстави для пом'якшення відповідальності за співпрацю з ворогом в умовах збройного конфлікту. Таким чином, наразі сутність конкуренції між двома нормами про передачу матеріальних ресурсів, охопленою водночас ч. 4 ст. 111-1 і ст. 111-2 КК, зводиться до того, що ст. 111-2 КК містить загальну норму про передачу ресурсів, у той час як ч. 4 ст. 111-2 – спеціальну за додатковою ознакою умов окупації.

Крім того, економічне колаборантство (ч. 4 ст. 111-1 КК) слід відрізняти від воєнного (ч. 7 ст. 111-1 КК), однією з форм якого є *надання відповідним незаконним формуванням або воєнізованим формуванням держави-агресора допомоги у веденні бойових дій* проти утворених за законами України військових формувань, а також добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України. Між цими видами колаборації виникає внутрішня конкуренція в межах однієї й тієї ж статті КК. Причому слід мати на увазі, що частини 4 і 7 не містять кваліфікованих (чи особливо кваліфікованих) складів злочинів відносно ч. 1 чи відносно один одного, а тому традиційне правило про конкуренцію між спеціальними нормами (особливо кваліфікований склад має перевагу перед кваліфікованим) у цьому випадку не є застосовним.

Як убачається, між вказаними нормами виникає конкуренція загальної та спеціальної норм. У ч. 4 ст. 111-1 КК (загальна норма) відсутня деталізація стосовно напрямку виду діяльності (спрямованості) відповідних формувань, задля забезпечення якого передаються матеріальні ресурси. Тобто йдеться про будь-які потреби цих формувань, наприклад, поселення членів цих формувань в готелі, розташованому на окупованій території далеко за лінією бойових дій, надання їм транспорту, для того щоб вони дісталися ближче до лінії фронту тощо. За ч. 7 ст. 111-1 КК (спеціальна норма) матеріальну допомогу (передачу ресурсів) повинно бути спрямовано цілком чи головню на сприяння саме веденню бойових дій, а не на допомогу від-

повідним формуванням загалом. Тобто йдеться про надання зброї, військової техніки, військової амуніції, ремонт зброї і техніки для подальшого застосуванні її в бойових діях, забезпечення зв'язку для бойових дій тощо.

Підрозділ 6 ПОЛІТИЧНЕ КОЛАБОРАНТСТВО (ЧАСТИНИ 5 І 6 СТ. 111-1 КК)

1. *Політичне колаборантство* – це форма співпраці з окупантом, яка полягає в участі в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території, в публічних закликах до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території, в організації та проведенні заходів політичного характеру за відсутності ознак державної зради, а також в активній участі в таких заходах (частини 5 і 6 ст. 111-1 КК).

Віднесення цих форм колабораційної діяльності до політичного колаборантства обумовлено різними чинниками. Виборче колаборантство (як окремий тип політичного колаборування), передбачене ч. 5 ст. 111-1 КК, пов'язано з тим, що вибори і референдум є формами безпосереднього впливу населення на політику. Будучи класичними формами демократії, що забезпечують пряму чи опосередковану участь народу в здійсненні державної політики, вибори, що незаконно проводяться на окупованих територіях, насправді лише імітують демократизм, спрямовані на створення видимості легітимності влади окупанта перед населенням держави-агресора, населенням окупованих територій і світовою спільнотою. Тим самим вони сприяють подальшому утвердженню влади окупанта, її закріпленню та інтеграції окупованих територій із територією держави-агресора у правовій та інших площинах. Визнання політичним колаборантством окремих форм колабораційної діяльності, передбачених ч. 6 ст. 111-1 КК, обумовлене вказівкою самого законодавця на обов'язковість «політичної компоненти».

В інших джерелах розглядувані форми колабораційної діяльності також відносять до ідеологічного, політичного чи воєнно-політичного колабораціонізму. Умовність виділення політичної співпраці в окремий тип (вид) колаборування є очевидною, позаяк публічні заклики до проведення виборів або референдумів на окупованих територіях мають низку спільних ознак з інформаційним колаборантством. Водночас, крім передбачених частинами 5 і 6 форм колабораційної діяльності, політичне колаборантство могли б утворювати й низка інших діянь, зокрема добровільне обійняття посади в незаконних органах влади

згідно з частинами 5 і 7 ст. 111-1 КК (оскільки значна частина з цих посад мають політичний характер) або ж добровільне обрання до незаконних органів влади (оскільки таке обрання насамперед передбачає участь у виборах, що могло б указувати на виборчу колаборацію).

2. У наукових джерелах щодо *суб'єкта* організації та проведення заходів політичного характеру (ч. 6) висловлено протилежні позиції: ним визнається лише громадянин України або ж загальний суб'єкт. Перший підхід обумовлений справедливим прагненням учених підігнати зміст окремих диспозицій (зокрема в частинах 4 і 6) під історично властиву ознаку колабораціонізму – його вчинення громадянами (підданими) держави-суверена. Однак, як убачається, такі наміри попри їхню позитивність відірвані від реального змісту норм, оскільки частини 4 і 6 ст. 111-1 КК не містять у своїх диспозиціях жодного натяку щодо громадянства суб'єкта, на відміну від інших частин ст. 111-1 КК. Таким чином, суб'єкт злочину за ч. 6 ст. 111-1 КК, попри очевидний дисонанс із назвою кримінального правопорушення, є загальним.

Суб'єктом тих форм колабораційної діяльності, які становлять виборче колаборанство (ч. 5), традиційно називають лише громадян України (спеціальний суб'єкт). Проте визнання таким суб'єктом (ч. 5) тільки громадянина України викликає сумніви, причиною яких є використаний сполучник «а також», який традиційно, як і сполучник «а так само», при тлумаченні диспозицій статей Особливої частини КК виконує функцію не лише відокремлення альтернативних діянь між собою, але й часто слугує засобом обмеження поширення тієї чи іншої вказаної в диспозиції ознаки на окремі з перерахованих у цій диспозиції діяння. Подібні сполучники, до прикладу у ч. 1 ст. 110 КК, роблять необов'язковою для публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами ознаку мети зміни меж території (остання характеризує лише першу форму – «дії вчинені з метою...»), про що вже зазначав Верховний Суд¹, а для торгівлі людиною як окремої форми торгівлі людьми (ч. 1 ст. 149 КК) не є обов'язковою мета експлуатації (на відміну від вербування, переміщення, одержання, переховування, передачі або одержання людини)². Розуміємо, що такий підхід до трактуван-

¹ Постанова ККС ВС у справі № 461/1790/19 від 02.11.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219761>.

² Див. наприклад: Кримінальне право. (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : Елтон-2, 2012. С. 149 ; Крими-

ня сполучників «а так само» і «а також» є спірним і від нього слід поступово відмовлятися, але він реально діє в правозастосуванні й характерний для законодавчої техніки, використаної в чинному КК. Крім того, про те, що подібна обмежувальна функція виконується таким сполучником і в ч. 5 ст. 111-1 КК, свідчить аналіз інших диспозицій ст. 111-1 КК, де законодавець не зупиняється на згадці про громадянина України лише при описі першої з послідовно розміщених форм учинення кримінального правопорушення і, відображаючи кожен наступну форму, знову вказує на суб'єкта за цією формою – громадянина України:

– ч. 1: «Публічне заперечення *громадянином України* <...> або публічні заклики *громадянином України* до <...> »;

– ч. 3: «Здійснення *громадянином України* пропаганди <...>, а також дії *громадян України*, спрямовані на <...> »;

– ч. 7: «Добровільне зайняття *громадянином України* посади <...>, а також добровільна участь *громадянина України* в незаконних <...> ».

Натомість у ч. 5 ст. 111-1 КК після слів «а також» описуються нові форми вчинення злочину, суб'єкти вчинення яких законодавцем не відображені, що свідчить про необхідність керуватися в цьому випадку ч. 1 ст. 18 і ст. 22 КК (загальний суб'єкт). Можна було б заперечити цьому, спираючись на те, що колабораціонізм у своїй основі є похідним від державної зради, а тому його суб'єктом *a priori* має визнаватися громадянин України. Ми з цим погоджуємося, але з нами не погодився законодавець, зокрема при формулюванні диспозицій частин 4 і 6 ст. 111-1 КК. З точки зору закону, слід так розуміти, відсутня різниця в тому, хто саме організовує чи проводить вибори або публічно закликає до їхнього проведення – громадяни України, іноземець чи особа без громадянства.

Місцем вчинення діянь, що становлять політичний (виборчий) колабораціонізм, у наукових джерелах практично одноголосно називаються окуповані території України. Щоправда, М. І. Хавронюк відзначає, що, зокрема, заходи політичного характеру можуть проводитися як на окупованій, так і на іншій території України або за межами її території¹. Варто погодитися з цим застереженням ученого. Харак-

нальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-ге вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. С. 111.

¹ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

теризуючи вище загальні ознаки колабораційної діяльності, ми відзначали, що насправді ознака місця вчинення колабораційної діяльності як обов'язкова характерна лише для окремих її форм. Для більшості ж форм вона, незважаючи на те, що, як правило, відповідні діяння фактично будуть учинюватися на окупованій території, насправді буквально за текстом ст. 111-1 КК визнається факультативною. Інша справа, що вчинення діянь поза контекстуальним елементом «умов окупації» в такому разі мала б указувати на неможливість привілегування становища колаборанта, а отже, його дії повинні були б оцінюватися як державна зрада (ст. 111 КК). Тож при вдосконаленні закону для цих (як і для інших) форм колаборантства обов'язковою слід визначити ознаку вчинення в умовах окупації території.

Так, якщо громадянин України, перебуваючи безпосередньо на неокупованій території України або ж на території іншої країни (Польщі, Німеччини тощо), віддалено бере участь в організації чи проведенні на окупованих територіях незаконних виборів чи референдуму або дистанційно провадить діяльність з організації та проведення заходу політичного характеру у співпраці з агресором чи бере активну участь у такому заході, то його дії мали б охоплюватися ст. 111 КК, а не кваліфікуватися за привілейованими нормами частин 5 і 6 ст. 111-1 КК, бо для пом'якшення відповідальності відсутні матеріально-правові підстави («умови окупації»). Сам захід при цьому може відбуватися на окупованій чи неокупованій території України чи будь-де в іншому місці.

Однак не виключено, що «умови окупації» за суттю можуть поширюватися й на випадки, коли особа вчиняє такі діяння на території держави-окупанта (агресора) за умови збереження дії для неї контекстуального елемента (наприклад особа, вимушено переселена з окупованої території на територію рф, перебуваючи під ефективним контролем окупанта була «змушена» брати активну участь у заходах політичного характеру).

3. У ч. 5 ст. 111-1 КК передбачено відповідальність за участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території України (тяжкий злочин).

Російська федерація незаконно, безпідставно і систематично включає громадян України до списків виборців на виборах, у тому числі загальнодержавних (наприклад вибори депутатів Державної Думи рф 2021 р.). При цьому процес формування «списків виборців» на окупо-

ваних територіях для голосування має ознаки порушення положень МГП щодо заборони на переміщення населення держави-окупанта на окуповані території іншої держави. ВРУ неодноразово заявляла про незаконність їхнього проведення та зверталася до міжнародної спільноти про їхнє невизнання: «... вибори як один з основних елементів демократичного процесу сприймаються в рф виключно як елемент політичних маніпуляцій, інструмент реалізації загарбницької неокolonіальної політики, покликаної задовольнити хворобливі потреби авторитарного керівництва держави»¹. Як слушно відмічає О. К. Марін, проведення псевдореферендумів, за задумом держави-агресора, слугує змістовним обґрунтуванням потреби анексії територій України та/або визнання «незалежності» відповідних квазідержавних утворень, а формування під контролем держави-агресора «виборних» органів влади на окупованій території спрямовано на легітимацію (надання зовнішньої, видимої правомірності) «волевиявлення» громадян, які там проживають².

Референдум є формою безпосередньої демократії, способом здійснення влади безпосередньо народом, що полягає у прийнятті або затвердженні рішень шляхом голосування. Те, що вибори згадують у законі поряд із референдумом, також свідчить про те, що під ними розуміється саме форма народного волевиявлення та спосіб безпосереднього здійснення влади народом, а не форма прийняття рішення певним органом влади шляхом голосування за того чи іншого кандидата на ту чи іншу посаду (наприклад обрання секретаря місцевої ради).

Як референдум, так і вибори можуть бути проведені лише на підставах та в порядку, передбачених Конституцією та законами України, що впливає як зі змісту Конституції України, так і з положень Закону України «Про всеукраїнський референдум»³ та Виборчого кодексу

¹ Про Звернення Верховної Ради України до міжнародних організацій, парламентських асамблей, урядів та парламентів іноземних держав у зв'язку з проведенням російською федерацією незаконних виборів на тимчасово окупованих територіях Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської областей України, Автономної Республіки Крим та міста Севастополя : постанова Верховної Ради України від 21.09.2023 № 3387-ІХ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3387-20>.

² Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колаборація_діяльність_за_КК_України.

³ Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26.01.2021 № 1135-ІХ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20>.

Україні¹. Безпідставно проведені вибори чи референдум або проведені з істотним порушенням порядку загалом не можуть вважатися такими в силу закону. У зв'язку з цим варто згадати Рішення Конституційного Суду України, яким була визнана неконституційною постановою Верховної Ради АР Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 6 березня 2014 р. № 1702-6/14². Пізніше Законом «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»³ було визначено таке: 1) на окупованій території вибори депутатів Верховної Ради АР Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, будь-які інші вибори і референдуми не проводяться (ч. 5 ст. 8); 2) будь-які вибори і референдуми, проведені на окупованій території, у тому числі за сприяння чи за участю державних органів і органів місцевого самоврядування, утворених відповідно до Конституції та законів України, є недійсними і не створюють правових наслідків (ч. 5 ст. 9).

Таким чином, незаконні вибори і референдум, про які згадується в ч. 5 ст. 111-1 КК, охоплюють собою як ті, що проводяться виключно в межах окупованих територій, так і ті, що проводяться водночас у межах усієї держави-окупанта і на незаконно окупованих нею територіях.

Варто відзначити, що у Виборчому кодексі України переважно паралельно та поряд вживаються два поняття – «підготовка та проведення виборів», рідше три – «організація, підготовка та проведення». Однак аналіз цього кодифікованого акта не дозволяє зробити однозначні висновки про обсяг та зміст цих понять. Зважаючи на те, що організація певного процесу чи діяльності означає здійснення заходів громадського значення, яке передбачає розроблення їхніх підготовки і проведення⁴, це поняття в контексті ч. 5 ст. 111-1 КК могло б включати фактично всі підготовчі дії аж до початку голосування в день проведення виборів чи референдуму, у той час як проведення виборів

¹ Виборчий кодекс України : Закон України від 19.12.2019 № 396-ІХ. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#n1233>.

² Рішення Конституційного суду України від 14.03.2014 № 2-рп/2014 (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим). *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-14>.

³ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

⁴ Організувати, організовувати. *СУМ-20*. URL: <https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=67112&page=2120>.

охоплювало б лише день проведення виборів / референдуму – від початку голосування і до його завершення. Однак у такому разі не зрозуміло, як бути з підбиттям підсумків голосування, їхнім оголошенням і затвердженням. У зв'язку з цим приєднуємося до висловленої в науці позиції, що організація виборів чи референдуму охоплює собою сукупність дій від прийняття рішення про їхнє проведення до оголошення результатів голосування¹. Проведення виборів чи референдуму в цьому зв'язку є основною, але не всією частиною організації виборів чи референдуму. Так, проведення виборів (виборчий процес) починається з моменту початку висування та реєстрації кандидатів та завершується офіційним оприлюдненням результатів. У будь-якому випадку відсутність ясності у відмежуванні цих двох варіантів розглядуваної форми політичного (виборчого) колаборантства не створює проблему невизначеності, оскільки не ясно лише, якою з цих підформ може охоплюватися конкретне діяння особи, але зрозуміло, що воно охоплюється політичною формою колаборантства загалом.

Законом передбачена відповідальність саме за *участь* в організації та проведенні незаконних виборів або референдуму. Традиційно учасниками (суб'єктами) виборчого процесу або процесу референдуму визнаються виборці, зареєстровані до участі у виборах кандидати та їхні довірені особи, виборчі комісії різних рівнів, комісії з референдуму, ініціативні групи, осередки політичних партій чи інші організації при проведенні референдуму, офіційні спостерігачі, агітатори.

Законодавець передбачив відповідальність не за саму організацію чи проведення незаконних виборів і референдуму, а за участь в їхньому здійсненні, що обумовлює потребу в більш детальному розгляді питання про коло суб'єктів, які можуть вважатися учасниками їхніх організацій та проведення.

По-перше, участь в організації та проведенні незаконних виборів / референдуму означає також і прийняття рішення про їхнє проведення, створення (забезпечення) матеріально-технічних та інших умов для їхнього проведення, що може передбачати і формування фондів, збір чи передачу коштів для їхнього фінансування, передачу чи надання в користування приміщень, транспортних чи інших матеріальних засобів, пошук членів виборчих комісій (комісій з референдумів) тощо.

¹ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 136.

По-друге, реєстрація кандидатом на незаконні вибори на окупованій території та подальша участь у них (реалізація активного виборчого права) сама собою утворює дії, спрямовані на обрання до незаконного органу влади (замах на таке обрання) як окремої форми посадового колаборантства, передбаченої цією ж ч. 5 ст. 111-1 КК. У цьому зв'язку виникає питання про кваліфікацію участі як кандидата в незаконних виборах – це замах на обрання до незаконного органу влади чи закінчена участь у незаконних виборах? Визначеність можна углядіти тільки в тому, що, по-перше, це однозначно охоплюється ч. 5 ст. 111-1 КК, по-друге, ідеальної сукупності це утворити не може. З одного боку, стадія закінченого злочину традиційно ніби поглинає стадію замаху, розчиняє її в собі. У злочинах з альтернативними діями це призводить до кваліфікації за тією стадією, яка свідчить про вищу суспільну небезпечність (тобто як закінчена участь у проведенні незаконних виборів). З іншого боку, за такого підходу під обранням до незаконного органу влади потрібно розуміти лише випадки обрання поза незаконними виборами (наприклад обрання секретаря місцевої ради депутатами ради), тобто зміст цієї форми необґрунтовано звужується. Отже, це не лише свідчить про правову невизначеність, але й про наявність внутрішньої колізії всередині ч. 5 ст. 111-1 КК між окремим її приписами, для вирішення якої потрібно внести зміни до КК.

По-третє, виникає також питання про оцінку дій виборців як головних учасників незаконних виборчого процесу чи процесу референдуму. З одного боку, саме прихід виборців (навіть у невеликій кількості) забезпечує вдавану легітимність окупаційного режиму, а з іншого – роль виборців лише символічна, адже цифри в підсумкових протоколах складаються ще до дня голосування і відомі заздалегідь. У працях Н. О. Антонюк¹, Р. О. Мовчана², О. О. Кравчука і М. С. Бондаренко³ окремо підкреслюється, що ця форма вчинення злочину не охоплює безпосередню участь виборця у формі голосування на незаконних ви-

¹ Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 62.

² Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 35.

³ Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №3. С. 201.

борах чи референдумі. Однак, на думку О. К. Маріна, законодавець сформулював відповідну заборону таким чином, що до кримінальної відповідальності притягатиметься кожен, хто, зокрема, прийде на вибори чи референдум та проголосує незалежно від відмітки, і щоб уникнути відповідальності за ч. 5 ст. 111-1 КК, не варто брати жодної участі в будь-яких виборах чи референдумах, які проводяться на окупованих територіях¹. Правник, як убачається, має рацію в тому, що формулювання диспозиції ч. 5 ст. 111-1 КК цілком дозволяє охопити собою і безпосереднє голосування виборцем на незаконних виборах чи референдумі. Чинне виборче і референдне законодавство напряму називає виборців учасниками виборчого чи референдного процесів, більше того, за суттю вони є їхніми головними учасниками. Знову ж таки, *dura lex sed lex*.

Можна зрозуміти бажання правників виключити голосування виборцем (отримання та вкидання бюлетеня в урну для голосування) з-під дії розглядуваної норми, адже таке широке охоплення фактично призведе до того, що більша частина громадян України на окупованих територіях автоматично перетворюються на колаборантів (чи, інакше кажучи, «привілейованих зрадників»), що може серйозно ускладнити процес реінтеграції територій після деокупації та й саму деокупацію як таку. Це зумовлене певною вимушеністю брати участь у голосуванні для більшої частини громадян (виняток становлять ідеологічні прихильники «руського міра»). Відмова легко може бути ідентифікована та розцінена як нелояльне чи негативне ставлення до окупанта, що автоматично загрожує негативними наслідками у вигляді незаконного обмеження прав і свобод громадян (відмова в роботі чи обслуговуванні, звільнення з роботи чи відрахування з навчального закладу тощо). Проте якщо керуватися такою логікою, то взагалі більшість форм участі в незаконних виборах чи референдумі не підпадатимуть під ч. 5 ст. 111-1 КК, оскільки зрозуміло, що більшість членів виборчих комісій чи комісій із референдуму та офіційних спостерігачів є представниками «бюджетної сфери» (вчителі, лікарі, рядові працівники підприємств, установ і організацій) і так само, як правило, вимушено «погоджуються» на вказані ролі, побоюючись, що відмова матиме не-

¹ Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колаборація_діяльність_за_КК_України.

гативні наслідки для них (хоча ознаки крайньої необхідності при цьому, як правило, відсутні).

Ми не заперчуємо того, що з огляду на завдання деокупації та реінтеграції окупованих територій у більшості випадків голосування виборцем саме собою має бути знято з-під меча кримінального правосуддя, проте як це аргументувати з посиланням на закон? Фахівці, які однозначно стверджують про те, що голосування виборців ч. 5 ст. 111-1 КК не охоплюється, своїх обґрунтувань не наводять. Висловлений нами аргумент про суперечність цілям окупації та реінтеграції в реальному правозастосуванні не є придатним, адже подібної обставини, що виключає протиправність діяння, не передбачено законодавством.

Можливо, вчені спираються на вузьке трактування слів «участь у проведенні...», яким, імовірно, можна було б охопити лише забезпечувальні щодо виборів та референдумів дії, а не здійснення самого вибору. Але такий обмежувальний інтерпретаційний підхід узагалі загрожуватиме тим, що замість ч. 5 ст. 111-1 КК голосування виборцем буде охоплюватися загальною нормою про державну зраду (ст. 111 КК). Та й узагалі, дуже сумнівним виглядає такий підхід з точки зору аргументації, надто – порівняно з законодавчою конструкцією у ч. 6 ст. 111-1 КК, у якій законодавець відобразив два самостійні суспільно небезпечні діяння – «організацію та проведення заходів політичного характеру...» та «активну участь у таких заходах», що дає підстави для відмежування організаційних дій від самої участі. Натомість у ч. 5 ст. 111-1 КК маємо справу з самою лише «участю в організації та проведенні...», що включає в себе й участь у самих виборах чи референдумі.

Таким чином, законодавцю слід визначитися з тим, чи вважає він голосування виборцями на незаконних виборах чи референдумі таким, що заслуговує на декриміналізацію. Якщо так, то потрібно уточнити диспозицію ч. 5 ст. 111-1 КК та прямою вказівкою виключити такі дії з-під кримінального закону (при цьому не лише щодо ч. 5 ст. 111-1, але й щодо ст. 111 КК). Якщо ні, то варто замислитися над пом'якшенням суворості покарання для таких дій або ж навіть формулюванням умов звільнення від відповідальності, якщо, скажімо, буде встановлено, що особа вчинила акт голосування не з ідеологічних міркувань прихильності до окупанта, а через загрозу для своїх прав та законних інтересів. Можливо навіть, що таку загрозу слід презюмувати (якщо

не доведено протилежне), адже режим окупації сам собою автоматично передбачає певний рівень вимушеності поведінки населення, про що вже йшлося раніше (хоча й за відсутності стану крайньої необхідності).

Оригінальний підхід до тлумачення «участі в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів» формулює М. І. Хавронюк, на думку якого використання єднального сполучника «та» означає необхідність участі і в організації, і в проведенні виборів чи референдуму, а тому участь лише як кандидата на посаду, спостерігача від кандидата, агітатора, а тим більше виборця, яка не передбачає організації, може кваліфікуватися за цією частиною ст. 111-1 КК лише за ознакою «публічні заклики до проведення виборів чи референдуму», якщо вони мали місце¹. Такий висновок правника вже було піддано критиці, зокрема, у працях Р. О. Мовчана та Є. О. Письменського². Ми погоджуємося з тим, що законодавцю варто дбайливіше ставитися до використання сполучників, особливо єднальних, однак вважаємо, що законодавець у такий спосіб (як і в багатьох інших випадках, сприйнятих доктриною і практикою) вдався до перерахунку діянь як однорідних членів речення, що й обумовило використання єднального сполучника. Крім того, якщо навіть погодитися з тим, що закон вимагає участь і в організації, і в проведенні виборів / референдуму водночас, то сама лише участь у проведенні (за відсутності участі в організації) була б частковим виконанням об'єктивної сторони і все одно кваліфікувалася б за ч. 5, але як незакінчений злочин.

Наприкінці аналізу цієї форми злочину слід відмітити її співвідношення з деякими іншими злочинами проти основ національної безпеки України. Так, Н. О. Антонюк акцентує увагу на тому, що до появи ст. 111-1 КК організаційні дії щодо проведення незаконних виборів чи референдумів тягнули б кримінальну відповідальність за державну зраду, оскільки безсумнівно є те, що проведення таких заходів є під-

¹ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППР. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-koдексу/>.

² Див.: Письменський Є., Мовчан Р. Ідеологічний та культурно-освітній колабораціонізм: окремі проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2 (117). С. 19 ; Мовчан Р. О. «Воснні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 34–35.

ривною діяльністю проти України¹. З спеціальним статусом ч. 5 ст. 111-1 КК загалом слід погодитися, але з суттєвими уточненнями. По-перше, як відзначалося вище, граматичне тлумачення диспозиції ч. 5 ст. 111-1 КК вказує на те, що суб'єкт колабораційної діяльності в цій формі є загальним, а отже, це твердження є справедливим тільки в разі такої участі громадянина України. По-друге, разом із тим не можна однозначно вважати, що законодавець криміналізував (уперше передбачив відповідальність) у ч. 5 ст. 111-1 КК участь в організації незаконних виборів чи референдуму, вчинену іноземцем чи особою без громадянства. Це пов'язано з тим, що такі дії могли охоплюватися статтями 109 чи 110 КК (як дії, спрямовані на захоплення влади чи на зміну меж території України всупереч Конституції України).

4. Другою формою виборчого колаборантства у ч. 5 ст. 111-1 КК значаться *публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території України*.

Ця форма, як було відзначено вище, може вважатися також інформаційним колаборуванням. Така дуалістична природа цього діяння зумовлена не лише спрямованістю закликів на здійснення виборів та референдумів як основних форм народовладдя (точніше, у випадку з окупацією – «псевдонародовладдя»), а отже, й основних шляхів творення політики, але й інформаційною природою злочину, що впливає з особливостей предмета злочину та суспільно небезпечного діяння.

Предметом цього злочину є інформація, зміст якої конкретизований у диспозиції цієї частини і складає відомості, що мають у своєму складі заклик. Щоб бути закликом, інформація обов'язково має містити два елементи (відомості) в сукупності: а) вказівку на зазначене в ч. 1 ст. 111-1 КК діяння, до якого, власне, закликається адресат, та б) схвалення (спонукання) до його вчинення.

Щодо можливих способів відображення інформації, урахування лінгвістичного контексту та інших особливостей інформації як предмета злочину вже йшлося раніше при аналізі публічних закликів, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК. Тож немає потреби повторювати їх у межах цієї частини роботи.

¹ Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 63.

Публічний заклик є різновидом інформаційного діяння, що виражається в активній поведінці (діях). Він полягає в доведенні до відома адресата (висловленні, повідомленні) в будь-якій формі інформації, зміст якої спрямований викликати в нього бажання (намір) проводити незаконні вибори чи референдум на окупованій території. Адресатом заклику можуть бути фізичні чи юридичні особи, міжнародні організації, народи та іноземні держави. Адресат може бути і неконкретизованим, якщо чітко не ідентифікується той, хто має вчинити ті чи інші дії щодо проведення незаконних виборів чи референдуму.

Діяння суб'єкта, що полягають у публічному заклику до проведення незаконних виборів або референдуму кваліфікуються за ч. 5 ст. 111-1 КК так само, як і сама участь у їхніх організації та проведенні. Такий підхід, що полягає в однаковій оцінці суспільної небезпечності і, як наслідок, в однаковій караності як *subsequent crime*¹, так і публічного заклику до його вчинення, не є виправданим, оскільки вони суттєво відрізняються за характером суспільної небезпеки (безпосередній та опосередкований відповідно). У цьому зв'язку постає питання, чи охоплює публічний заклик до проведення незаконних виборів / референдуму також і публічні заклики до участі в їхніх організації та проведенні, у тому числі до участі в таких виборах чи референдумі, які вже оголошено та проводяться. Убачається, що проведення виборів / референдуму включає різні форми участі в цьому процесі, тож загалом відповідь на питання слід надати позитивну. Однак в окремих випадках такі публічні заклики будуть виступати проявом іншої форми виборчого колаборантства – участі в організації / проведенні незаконних виборів / референдуму, наприклад коли, здійснюючи агітаційну діяльність, агітатор закликає взяти участь у голосуванні чи голосувати за певного кандидата.

Ознаки публічності, конструкції складу, моменту закінчення злочину та особливостей кваліфікації цього інформаційного діяння відображено при аналізі публічних закликів, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК, які цілком релевантні й стосовно публічних закликів до проведення незаконних виборів та/або референдуму на окупованій території.

¹ *Subsequent crime* – суспільно небезпечні дії чи бездіяльність, до вчинення яких може згідно з тією чи іншою статтею КК закликати суб'єкт заклику та які можуть унаслідок цього вчинюватися.

Як і в разі з ч. 1 ст. 111-1 КК, у ч. 5 ст. 111-1 КК поряд із публічними закликами відсутній традиційний їх «супутник» – розповсюдження матеріалів із закликами відповідного змісту. Як наслідок, поняття «публічний заклик», використане в ч. 5 ст. 111-1 КК, також набуло іншого значення, відмінного від того, що використовується в інших статтях Особливої частини КК; воно є ширшим та включає в себе також і розповсюдження матеріалів із відповідними закликами.

У процесі публічного заклику до проведення незаконних виборів чи референдуму на окупованій території України суб'єкт може додати й додаткову інформацію, котра за своїм змістом утворює ознаки іншого інформаційного діяння: виправдовування, визнання правомірними, заперечення розпочатої у 2014 р. агресії РФ проти України, глорифікація причетних до цього осіб. У такому разі виникають формальні підстави кваліфікувати вчинене за сукупністю кримінальних правопорушень – ч. 5 ст. 111-1 КК і ч. 1 ст. 111-1 КК або відповідної частини ст. 436-2 КК. Ці діяння конкретизовані законодавцем за змістом повідомлюваної інформації та передбачені різними статтями чи частинами однієї й тієї ж статті, що й зумовлює можливість застосування ст. 33 КК. Водночас справедливність такого підходу породжує сумніви, адже вочевидь заклик до проведення незаконних виборів / референдумів завжди означає також і заклик до підтримання дії / рішень агресора / окупанта (принаймні в частині проведення ним таких незаконних заходів) та за змістом легко може інтерпретуватися як заперечення збройної агресії / окупації чи як визнання їх правомірними чи їхнє виправдання. Більше того, ч. 5 передбачає й більш сувору санкцію – позбавлення волі на строк від 5 до 10 років, у той час як навіть за ч. 3 ст. 436-2 КК таке покарання має меншу верхню межу (8 років). Це нашоє на думку, що замість ідеальної сукупності насправді можна було б обмежуватися лише ч. 5 ст. 111-1 КК.

Інакше має вирішуватися питання співвідношення розглядуваних публічних закликів і здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором за відсутності ознак державної зради (ч. 6 ст. 111-1 КК). Публічні заклики до проведення виборів / референдумів на окупованих територіях України, вчинені громадянином України у співпраці з агресором, автоматично будуть містити ознаки державної зради, а отже, виключатимуть застосування ч. 6 ст. 111-1 КК, у той час як ознаки державної зради не є перешкодою для застосування ч. 5 ст. 111-1 КК,

яка є спеціальною відносно державної зради. Учинення таких же закликів іноземцем або особою без громадянства породжує конкуренцію частин 5 і 6 ст. 111-1 КК, у якій перевагу має ч. 5 ст. 111-1 КК з огляду на її конкретизацію (спеціальна норма) та принцип *pro personae (in dubio pro reo)*. Реальна сукупність при цьому не виключається.

Вирішуючи питання співвідношення передбачених ч. 5 ст. 111-1 КК публічних закликів до проведення на окупованій території референдуму про від'єднання від України (у тому числі про приєднання до іншої держави) і публічних закликів до зміни меж території України (ст. 110 КК), слід виходити з того, що, з одного боку, злочинне від'єднання території від України (приєднання її до іншої держави) може й не передбачати проведення референдуму, а з іншого – референдум на окупованій території може й не стосуватися територіального питання (чи питання суверенітету). Якщо має місце публічний заклик до проведення референдуму, не пов'язаного з вирішенням питання про приналежність до території України, то це належить кваліфікувати лише за ч. 5 ст. 111-1 КК, а в разі такої пов'язаності так само формально виникають підстави для ідеальної сукупності злочинів, передбачених ч. 5 ст. 111-1 і відповідною частиною ст. 110 КК. Як і у випадку, аналізованому вище, вбачається, що з точки зору порівняння змісту діянь та санкцій за їхнє учинення замість ідеальної сукупності варто було б надавати перевагу ч. 5 ст. 111-1 КК, за винятком випадків, коли є підстави для додаткової кваліфікації за ч. 3 ст. 110 КК за ознакою тяжких наслідків, що містить більш сувору санкцію.

5. У ч. 6 ст. 111-1 КК передбачено кримінальну відповідальність за *організацію та проведення заходів політичного характеру у співпраці з агресором, 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, а також за активну участь у таких заходах.*

У примітці 2 до ст. 111-1 КК законодавець надав перелікове визначення заходів політичного характеру – центрального поняття для цієї форми політичного колаборування, під яким розуміються з'їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції, круглі столи тощо. У літературі можна віднайти й більш широкі визначення, які спира-

ються на згадану примітку. Так, окремі автори визначають захід політичного характеру як вільне, публічне вираження політичної позиції осіб, при якому можливе висловлення вимог, прийняття резолюцій, інших звернень із різноманітних питань суспільного життя, на доступному кожному зібранні, що проводиться у формі з'їздів, зборів, нарад, мітингу, походу, демонстрації, пікетування, конференції, круглого столу або в будь-якому різному поєднанні цих форм, порядок денний яких передбачає впорядкування життя суспільства у сфері політики за ініціативою фізичних чи юридичних осіб¹. З погляду М. І. Хавронюка, оскільки слово «тощо» означає й інші подібні заходи, що перетворює законодавчий перелік на невичерпний, то заходи політичного характеру включають не лише з'їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції і круглі столи, але й пікетування, симпозиуми, колоквиуми, вебінари, семінари, тренінги і навіть переговори².

У наукових джерелах відмічається, що політичними фактично можуть вважатися необмежені види заходів³. Загалом погоджуючися з цим, зі свого боку уточнімо, що будь-якими можуть бути ці заходи за своєю формою, але не за змістом (спрямованістю). У цьому зв'язку має рацію О. К. Марін, який під такими заходами розуміє будь-який захід, спрямований на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України⁴. Деякі автори, порівнюючи ст. 9.1.1 проекту нового КК і чинну редакцію ч. 6 ст. 111-1 КК, вказують на необхідність доповнення у примітці переліку заходів їх об'єднальною ознакою – метою, а також вважають доцільною вказівку на зміст цих заходів – обговорення питань внутрішньої та зо-

¹ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний посібник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 137.

² Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППР. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

³ Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативного-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко та ін. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 20.

⁴ Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колабораційна_діяльність_за_КК_України.

внішньої політики¹. Як убачається, чинна редакція ч. 6 ст. 111-1 КК у цьому сенсі є вдалішою за пропонувані зміни, адже вона фокусується на ознаці спрямованості заходів, яка й дозволяє встановити потрібний із точки зору закону зміст цього заходу, у той час як перетворення спрямованості на мету лише ускладнить процес доказування з огляду на появу самостійної (поряд із прямим умислом) ознаки суб'єктивної сторони злочину. До того ж формулювання «обговорення питань зовнішньої та внутрішньої політики» необґрунтовано звучує обсяг можливих заходів та виключає, скажімо, святкування та урочистості, присвячені підтримці збройних сил агресора, консолідації людей навколо агресивних дій тощо.

Автори практичного poradnika за редакцією В. В. Малюка формулюють перелік ознак, яким мають відповідати заходи, щоб відповідати визначеним у законі умовам: захід має політичний характер; захід організовується чи проводиться у співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією; порядок денний такого заходу передбачає загальні чи спеціальні питання підтримки держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України². Дозволимо собі погодитися з переліченими умовами і взяти їх за основу при роз'ясненні ознак заходу політичного характеру. Справді, захід має бути політичним – це пряма вказівка закону. За змістом (як вербальним, так і невербальним) цей захід має володіти відповідною спрямованістю, аналіз якої було викладено вище під час розгляду здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором як форми інформаційного колаборантства. Крім того, означені питання можуть як стосуватися заходу в цілому, так і бути лише окремою його частиною (окрема панель, напрямок, зустріч, сцена тощо).

Щоправда, стосовно організації та проведення заходу виключно у співпраці з агресором можуть виникнути складнощі з огляду на варіанти граматичного тлумачення диспозиції ч. 6 ст. 111-1 КК. Так,

¹ Кузнецов В. В., Сийплок М. В., Нестерова І. А. Злочини проти основ національної безпеки України: нові виклики сьогодення. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. Вип. 1. С. 483–489.

² Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний poradnik з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 138–139.

у судовій практиці стосовно визначення способу приєднання додаткового покарання до основного покарання вироблено таке правило: якщо перед додатковим покаранням відсутній знак «кома», то воно може бути приєднаним лише до останнього з основних покарань, що перед ним згадується в санкції, а за її наявності – до всіх основних покарань, перелічених перед ним¹. Проектуючи це правило на альтернативно перераховані перші дві форми вчинення колабораційної діяльності за ч. 6 ст. 111-1 КК з урахуванням відсутності знака «кома» перед ознакою «у співпраці з державою-агресором...», можна було б дійти висновку про те, що така ознака стосується лише другої форми вчинення злочину та обходить першу. Однак наразі такий підхід на практиці застосовується лише стосовно санкцій, але щодо диспозицій відсутність знаку «кома» після перераховування альтернативних діянь не свідчить про те, що наступна ознака стосується лише діяння, що вказується перед нею (наприклад ч. 1 ст. 199, ч. 1 ст. 307 КК тощо). Тож погодимося з тим, що ознакою цієї форми злочину є також здійснення вказаних заходів у *співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією*. Про це зазначали також й О. О. Кравчук і М. С. Бондаренко². Зміст цієї ознаки було проаналізовано вище при розгляді здійснення інформаційної діяльності як форми інформаційного колаборування.

Стосовно змісту суспільно небезпечних діянь, то в першу чергу звертає на себе увагу законодавче розмежування організації та проведення заходів політичного характеру та активної участі в них. Це обумовлює інакший підхід до роз'яснення змісту цих форм, порівняно з участю в організації та проведенні незаконних виборів чи референдуму, передбачених ч. 5 ст. 111-1 КК.

Є. О. Письменський та Р. О. Мовчан надають спільне визначення цим діям. Під організацією та проведенням заходів політичного характеру вони розуміють діяльність, що полягає у впорядкуванні, ініціюванні та підготовці зазначених заходів, залученні до них визначеного

¹ Див., наприклад: Постанова ККС ВС у справі № 5-23к13 від 05.09.2013. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33609031> ; Постанова ККС ВС у справі № 364/8/16-к від 06.07.2017. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67721632>.

² Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: наук.-практ. комент. до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 201.

або невизначеного кола осіб, керуванні подальшим процесом та його модеруванні¹.

М. І. Хавронюк фокусується на семантичному відмежуванні цих понять і пояснює, що організація полягає у влаштуванні, забезпеченні, налагоджуванні, упорядкуванні чогось, спрямуванні на щось, згуртуванні, мобілізації інших навколо певної ідеї, а проведення – у здійсненні, реалізації чогось. Таке розмежування далі спостерігаємо і в авторських визначеннях окремих авторів.

Так, на думку О. К. Маріна, організацією такого заходу є вчинення будь-яких дій організаційного характеру, спрямованих на забезпечення проведення такого заходу (складання плану чи сценарію, програми заходу, інформування населення про такий захід та потребу участі в ньому, розміщення відповідних оголошень, підготовка матеріалів, надання приміщень, технічних засобів тощо), а його проведення – діяльність, спрямована на забезпечення безпосередньої реалізації заходу (модерування, ведення, надання слова тим, хто виступає, ведення колон та ін.)².

В іншому джерелі організація заходу політичного характеру описується через сукупність активних дій із його створення, заснування, підготовки, розроблення, проведення, забезпечення, вчинених із залученням інших осіб як до вказаних дій, так і до участі в заході, а проведення заходу охоплює сукупність дій, спрямованих на забезпечення ефективної реалізації порядку денного заходу та досягнення заходом своїх цілей. Автори слушно відмічають, що «проведення заходу» за своїм змістом є вужчим, ніж «організація заходу», та може бути її складником³. Наведені вище позиції вважаємо суголосними та цілком прийнятними для розуміння «організації» і «проведення» заходів політичного характеру та їхнього співвідношення між собою.

Використання законодавцем єдиного сполучника «та» не залишилось непоміченим на сторінках наукової літератури. Так,

¹ Письменський Є., Мовчан Р. Ідеологічний та культурно-освітній колабораціонізм: окремі проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. №2 (117). С. 14.

² Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колаборація_діяльність_за_КК_України.

³ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 138.

М. І. Хавронюк вважає, що це означає необхідність участі і в організації, і в проведенні заходів, тому участь лише в організації або лише в проведенні відповідних заходів не створює складу цього злочину, однак за наявності підстав може кваліфікуватися як інша форма вчинення злочину за ч. 5 ст. 111-1 КК¹. У цьому контексті слід погодитися з Є. О. Письменським і Р. О. Мовчаном, що такий підхід не відповідає нормативному змісту цієї кримінально-правової заборони, а тому злочин наявний і в тому випадку, коли здійснюється або організація, або проведення заходів політичного характеру².

Обов'язковою ознакою організації та проведення заходів політичного характеру також є негативна ознака – *відсутність ознак державної зради*. З цього приводу Н. О. Антонюк вважає, що така вказівка практично не допомогла в розмежуванні означеного складу злочину з державною зрадою, а лише дала підстави для висновку, що ідеальної сукупності державної зради із цією формою колабораційної діяльності бути не може³. Загалом погоджуючись із цим твердженням, усе ж зазначимо, що ця негативна ознака стосовно державної зради виконує роль колізійного припису, фактично не допускаючи конкуренції організації та проведення заходів політичного характеру у співпраці з агресором із державною зрадою у разі вчинення цих діянь громадянином України. Водночас їхнє вчинення іноземцем чи особою без громадянства буде охоплюватися ч. 6 ст. 111-1 КК, що свідчить, очевидно, не про диференціацію відповідальності, а про криміналізацію діянь у цій частині. Хоча доцільність унеможливлення привілегізації таких діянь, учинених саме громадянином України, навряд чи можна обґрунтувати в якийсь більш-менш прийнятний спосіб.

¹ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППР. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-koдексу/>.

² Письменський Є., Мовчан Р. Ідеологічний та культурно-освітній колабораціонізм: окремі проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. №2 (117). С. 14; Мовчан Р. О. «Восні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 99–100.

³ Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 63.

5. Самостійною формою колабораційної діяльності згідно з ч. 6 ст. 111-1 КК і формою політичного колаборування відповідно є «*активна участь у таких заходах*». І хоча граматично вона відокремлена знаком «кома», який міг би свідчити про те, що така участь стосується обох попередніх перерахованих у цій частині форм зі здійсненням інформаційної діяльності в співпраці з агресором включно, проте вказівка на «такі заходи» вказує на змістовний зв'язок лише з першою формою – організацією і проведенням заходів політичного характеру з відповідною метою (логічне тлумачення).

Слід погодитися з думкою, що активна участь загалом є оцінною категорією¹. Учені визначають активну участь у заходах політичного характеру: як участь у виступах, вигуках у гучномовці, впливі на інших учасників політичного заходу²; виступ, участь у дискусії, систематичні вигуки в гучномовець, схиляння до більшої активності інших учасників заходу, роздавання плакатів тощо³; точне та повне виконання вказівок організаторів таких заходів, виступи та заклики до учасників заходів підтримувати державу-агресора, її окупаційні адміністрації чи збройні формування, виключення відповідальності держави-агресора за збройну агресію проти України⁴; вчинення активних дій, спрямованих на реалізацію мети заходу (виступ із доповіддю чи промовою, виконання «патріотичних» пісень, інших перформансів, участь у дискусії, обговоренні, участь у робочих органах заходу – президії, мандатній чи лічильній комісії тощо)⁵; вид діяльності, який свідчить про залученість суб'єкта до процесів, що відбуваються під час організації та проведення заходів політичного характеру, його взаємодію з учасниками процесу та може виражатись

¹ Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: наук.-практ. комент. до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 201.

² Там само.

³ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППП*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijnadiyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

⁴ Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 100.

⁵ Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колаборація_діяльність_за_КК_України.

у діях, спрямованих на відкриту та активну підтримку порядку денного чи реалізацію прийнятих рішень, резолюцій, висновків тощо, зайнятті відповідних посад, виконанні поставлених завдань та іншому сприянні, а також у виконанні завдань, поставлених організатором, агітації, забезпеченні певного етапу такого заходу, наданні приміщень, спікерів, аудиторії для його проведення, підтримці головуючого, участі в дебатах, висуненні ініціатив, формуванні пропозицій, резолюцій тощо¹.

Погоджуючись у цілому з такими тлумаченнями дослідників, варто все ж висловити окремі застереження. По-перше, наразі в науці сформовано певний консенсус у тому, що сама лише присутність на заході є простою участю і не охоплюється принаймні цією формою колабораційної діяльності². Наприклад, присутність із плакатом на відповідному мітингу (без інших активних дій) може бути оцінено залежно від змісту плакату як окрему форму інформаційного колабораціонізму. Тому вказана в джерелах залученість суб'єкта у проведенні заходу має характеризуватися ступенем, який свідчить про достатню його активність. По-друге, викликає сумніви правова оцінка активного залучення до самих лише дій з організації заходу політичного характеру, власне, як активної участі в такому заході. У законі йдеться безпосередньо про активну участь у самому заході, тобто в його проведенні, а не в організації. Тож видається правильним кваліфікувати самі організаційні дії щодо проведення заходу як організацію заходу політичного характеру (перша форма за ч. 6), а ак-

¹ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 139–140.

² Див., наприклад: Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінальною караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колаборація_діяльність_за_КК_України; Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/koloboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kruminalnogo-kodeksu/>; Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: наук.-практ. комент. до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №3. С. 201; Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 100; Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 139–140.

тивну чи неактивну допомогу в цьому за наявності ознак співучасті, наприклад надання приміщення під цей захід, відрядження спікерів для його проведення тощо, – як пособництво в організації та/або проведенні такого заходу (ч. 5 ст. 27, ч. 6 ст. 111-1 КК).

Особливістю цієї форми колабораційної діяльності з точки зору граматичного тлумачення диспозиції порівняно з іншими двома формами, передбаченими ч. 6 ст. 111-1 КК, є відсутність прямого її зв'язку з трьома законодавчими ознаками, які за текстом диспозиції статті розміщені перед цією формою і тому буквально їй не стосуються: 1) двох позитивних – а) спрямованості діянь на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України і б) здійснення діянь у співпраці з агресором / окупантом; 2) однієї негативної – відсутності ознак державної зради.

Щодо першої позитивної ознаки, то дійсно не вимагається, щоб активну участь у відповідному заході було *спрямовано на підтримку агресора чи уникнення ним відповідальності за збройну агресію проти України* (про детальний аналіз цієї ознаки – див. характеристику здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором). Водночас зауважимо, що ознака спрямованості відображає зміст самого заходу і є обов'язковою для визначення конкретного заходу як такого, що є заходом політичного характеру в контексті ч. 6 ст. 111-1 КК. Тож вона має знайти відображення у змісті інтелектуальної ознаки прямого умислу активного учасника заходу, котрий повинен усвідомлювати, що організація чи проведення заходу, у якому він бере участь, мають таку спрямованість. За відсутності цього усвідомлення відповідальність за цією формою злочину активного учасника заходу виключається.

Друга позитивна ознака – *учинення діяння у співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією* – не є обов'язковою ознакою активної участі в заході. Якщо суб'єкт усвідомлює відповідну спрямованість організованого заходу політичного характеру і, незважаючи на це, бере в ньому активну участь, то це є достатньою підставою для притягнення його до відповідальності. Це пов'язано з тим, що учасниками заходу може бути значна кількість осіб (наприклад на мітингу), які ніяк не взаємодіяли з представниками держави-агресора чи окупаційною адміністрацією з метою забезпечення їхньої участі в заході.

Із приводу негативної ознаки – *відсутності в діях суб'єкта складу державної зради* в наукових джерелах вже висловлювалась критика на адресу законодавця. Так, І. Б. Газдайка-Василишин погоджується, що конструкція «за відсутності ознак державної зради» у ч. 6 ст. 111-1 КК ставить більше запитань, аніж дає відповідей, зокрема й стосовно того, яких форм злочину вона стосується. Учена доходить висновку, що «активна участь у таких заходах» може містити ознаки державної зради, наприклад бути допомогою у проведенні підривної діяльності проти України, а тому ця конструкція не стосується і перших двох форм суспільно небезпечного діяння (організації та проведення заходів політичного характеру), адже важко уявити ситуацію, за якої організація або проведення заходів політичного характеру не містять ознак державної зради, а активна участь у них – містить такі ознаки¹.

Із цим висновком можемо погодитися частково. По-перше, дійсно, активна участь у заході політичного характеру відповідної спрямованості може містити ознаки державної зради, але лише в разі такої участі саме громадянина України. У такому разі внаслідок нерозповсюдження на цю форму негативної ознаки виходить, що ч. 6 ст. 111-1 КК містить спеціальну (привілейовану) норму і має перевагу перед загальною нормою про перехід на бік ворога та надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України (ст. 111 КК). Що ж до іноземців та осіб без громадянства, то ч. 6 ст. 111-1 КК фактично криміналізувала такі дії (встановила відповідальність за те, що раніше, як правило, не було караним). По-друге, дійсно й те, що активна участь громадянина України в заході політичного характеру відповідної спрямованості практично завжди міститиме ознаки державної зради (в одній із її форм), однак цей факт не може бути підставою для нерозповсюдження конструкції «за відсутності ознак державної зради» на організацію і проведення заходу політичного характеру. Таке законодавче рішення виглядає дивним: 1) організація і проведення заходу, вчинені громадянином України, з огляду на негативну ознаку кваліфікуються як державна зрада (більш суворо), а ті ж дії іноземців

¹ Газдайка-Василишин І. Б. Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 125–126.

та осіб без громадянства – за ч. 6 ст. 111-1 КК (менш суворо); 2) активна участь у заході незалежно від громадянства суб'єкта кваліфікується за ч. 6 ст. 111-1 КК. Про необхідність корегування ч. 6 ст. 111-1 КК уже йшлося вище при аналізі здійснення інформаційної діяльності у співпраці з агресором.

Підрозділ 7 ВОЄННЕ КОЛАБОРАНТСТВО (Ч. 7 СТ. 111-1 КК)

1. *Воєнне колаборантство* – це така форма співпраці з окупантом, яка полягає в добровільній участі громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях окупанта чи в наданні таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти військових формувань України. В інших наукових класифікаціях ці форми колабораційної діяльності відносять також до воєнного, військового чи воєнно-політичного колабораціонізму.

Воєнний колабораціонізм передбачений ч. 7 ст. 111-1 КК, у якій розрізняються дві його альтернативні форми:

а) *добровільна¹ участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях*, створених на окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора;

б) *надання незаконним збройним чи воєнізованим формуванням*, створеним на окупованій території, та/або збройним формуванням держави-агресора допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України.

Альтернативність цих форм означає, що ідеальної сукупності вони утворити не можуть. Реальна сукупність не виключається у випадках, передбачених п. 8 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 (якщо на різних стадіях, у різних ролях співучасників тощо).

2. Спільними для обох форм воєнного колаборантства є поняття «незаконне воєнізоване формування», «незаконне збройне формування» і «збройне формування держави-агресора».

Потенційна небезпека незаконних воєнізованих формувань настільки серйозна, що приписи стосовно заборони їхнього створення та функціонування містяться навіть у Конституції України, норми якої

¹ Ознаку добровільності схарактеризовано вище в контексті загальних ознак колабораційної діяльності.

мають пряму дію. У ч. 2 ст. 37 Конституції передбачено заборону політичним партіям та громадським організаціям мати воєнізовані формування, а в ч. 6 ст. 17 – заборона створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом. У розвиток цих приписів у ст. 260 КК міститься кримінально-правова заборона створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та їхнього функціонування, примітка до якої надає визначення цих формувань.

Під *воєнізованими формуваннями* розуміються формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка (примітка 1 до ст. 260 КК), а під *збройними формуваннями* – воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю (примітка 2 до ст. 260 КК). Наукові джерела демонструють, що дослідники спираються саме на ці законодавчі визначення під час аналізу ч. 7 ст. 111-1 КК¹.

Аналіз вказаних вище визначень дає підстави вважати збройні формування різновидом воєнізованих, а отже, вони володіють тими ж ознаками, що й воєнізовані та містять одну додаткову – озброєність. Водночас воєнізоване формування не має на озброєнні придатної для використання зброї. Слід погодитися з М. І. Хавронюком, що причиною цього може бути нестача такої зброї або відсутність необхідності в ній через те, що формування виконує не бойові, а іншого характеру завдання, наприклад інформаційну діяльність, діяльність у кіберсфері, пошук українських патріотів тощо².

Тлумачення ознаки озброєності, кількісних та якісних, об'єктивних і суб'єктивних ознак цих спеціальних (особливих) форм співучасті слід

¹ Див.: Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко та ін. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 21 ; Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: наук.-практ. комент. до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №3. С. 202 ; Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 86 ; Симоненко Н. О. Кримінально-правова новела щодо колабораційної діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. №1(17). С. 105.

² Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

здійснювати, виходячи з розроблених теорією та практикою підходів, більш відомих за правилами кваліфікації злочинів, передбачених статтями 255 та 257 КК. Це позбавляє необхідності описувати ці характеристики в межах цієї роботи.

Незаконність цих формувань, або, інакше кажучи, непередбаченість їх Конституцією і законами України, як відмічається в коментарях науковців, означає, що хоча вони й схожі на передбачені законами України формування, однак щодо них або взагалі відсутній закон, який передбачає створення відповідної воєнізованої організації, або ж вони не належать до жодного з легалізованих законами України воєнізованих формувань чи груп (до Збройних Сил України (ЗСУ), Служби безпеки України (СБУ), Державної прикордонної служби (ДПС), Управління державної охорони України та ін.), тобто не є їхнім структурним підрозділом¹.

Обов'язковою ознакою незаконних збройних та воєнізованих формувань є їхнє *створення саме на окупованій території України*. Ця ознака повинна інтерпретуватися так само, як і аналогічна ознака, що стосується незаконних органів влади, про яку більш детально йшлося при аналізі посадового колаборування. Тож висновки, які зроблені нами вище, можна поширити і на ці форми воєнного колаборантства (з певним застереженням, про яке йтиметься далі):

– участь у таких незаконних формуваннях, створених на підконтрольній території України, або надання допомоги таким формуванням на цій території – не може кваліфікуватися як участь у незаконних формуваннях, створених на окупованих територіях, за ч. 7 і підлягає кваліфікації ст. 111 КК (державна зрада);

– це законодавче визначення не включає формування, створені на території держави-агресора, однак у цьому випадку прогалина не виникає, оскільки закон альтернативно передбачає й більш широке поняття «збройні формування держави-агресора» (про що йтиметься далі);

– під незаконним формуванням водночас слід розуміти не лише формування, повноцінно (як кажуть, «з нуля») створене після окупації; таким слід вважати також і реорганізоване легальне формування України, яке в результаті організаційно-штатних змін трансформується в незаконне (наприклад перетворення воєнізованого підрозділу місце-

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., перероб. та допов. Київ : Дакор, 2018. С. 881.

вого управління органу внутрішніх справ України на відповідний підрозділ держави-окупанта).

Альтернативним видом поряд із незаконними формуваннями, створеними на окупованій території України, у ч. 7 ст. 111-1 КК називаються також *збройні формування держави-агресора*. При цьому законодавець не використовує прикметник «незаконний» для їхньої характеристики, що, ймовірно, обумовлено тим, що вони є офіційними формуваннями з точки зору законодавства визнаної держави (рф). Легальне їх визначення надається в п. 4 ч. 1 ст. 1-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», згідно з яким під *збройними формуваннями рф* розуміються регулярні з'єднання і підрозділи, підпорядковані міністерству оборони рф, підрозділи та спеціальні формування, підпорядковані іншим силовим відомствам рф, їхні радники, інструктори та іррегулярні незаконні збройні формування, озброєні банди та групи найманців, створені, підпорядковані, керовані та фінансовані рф, а також за допомогою окупаційної адміністрації рф, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління окупованими територіями України, та підконтрольні рф самопроголошені органи, які узурпували виконання владних функцій на окупованих територіях України¹.

Обсяг цього визначення настільки широкий, що охоплює собою й воєнізовані формування, що створені на неокупованій території України, на території держави-агресора чи будь-якій іншій території. Разом із тим така широта зумовлює постановку іншого питання – чи можуть які-небудь незаконні збройні чи воєнізовані формування, створені на окупованій території України, не охоплюватися поняттям «збройні формування держави-агресора». Лише теоретично можна уявити, що на окупованій території може бути створено таке воєнізоване формування, яке жодним чином не координується державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією. Але за таких умов, здається, кваліфікація участі в такому формуванні має оцінюватися як злочин проти громадської безпеки (зокрема за ст. 260 КК). Тож,

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

здається, законодавець міг би обмежитись у ч. 7 ст. 111-1 КК лише вказівкою на збройні формування держави-агресора.

3. Стосовно тлумачення змісту термінологічного звороту «*участь у формуванні*» Н. О. Антонюк слушно зауважує, що оскільки такі воєнізовані чи збройні формування є різновидами злочинної організації, то й правові підходи до оцінки дій осіб, які об'єдналися в злочинну організацію, однак ще конкретних діянь в її складі не вчинили, повинні застосовуватися й у разі кримінально-правової оцінки дій громадянина України, який виявив бажання увійти до складу формування¹. Таким чином, стосовно цієї форми воєнного колаборування доцільно послугуватися відповідними роз'ясненнями, що містяться в постанові ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13² та сформованими в цій сфері консенсусними положеннями доктрини кримінального права і правовими висновками Верховного Суду. Щоправда, хотілося б внести уточнення, що такі формування можуть мати не лише форму злочинної організації (ч. 4 ст. 28 КК), але й організованої групи (ч. 3 ст. 28 КК), на що прямо вказується в п. 1 згаданої постанови ПВСУ.

У наукових джерелах під участю у відповідних формуваннях розуміють: *вступ* громадянина України до збройних формувань держави-агресора (у тому числі на окупованій території)³; *вступ* до таких злочинних об'єднань, *перебування* в них та подальше виконання в їхньому складі будь-яких дій в інтересах держави-агресора⁴; *перебування* у складі цих формувань, що передбачає прийняття особи до складу подібного формування за згодою його керівника та організаторів⁵.

¹ Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 64.

² Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова ПВСУ від 23.12.2005 № 13. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.

³ Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: наук.-практ. комент. до нової статті 111-1 КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №3. С. 202.

⁴ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 144.

⁵ Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 108.

З огляду на це не є очевидним, чи обмежується така участь лише фактом вступу (приєднання), чи вона охоплює також і подальше перебування та відповідну діяльність, яку особа здійснює в складі формування. Так, Є. О. Письменський, характеризуючи цю форму злочину, вказує, що учасник незаконних збройних чи воєнізованих формувань самостійно або разом з іншими учасниками вчиняє різноманітні дії в межах виконання функцій таких формувань, зокрема наступальні операції, обстріл позицій ЗСУ тощо¹. Натомість Н. О. Антонюк фактично обмежує цю форму самим фактом долучення, входження до складу незаконних формувань. На думку дослідниці, якщо ж такий учасник починає здійснювати участь у веденні бойових дій у складі незаконних формувань, то йдеться про вчинення ним або іншої форми колабораціонізму (надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти військових формувань України) або ж про вчинення державної зради².

Як убачається, участь у відповідному формуванні в контексті ч. 7 ст. 111-1 КК охоплює не лише вступ (долучення) до нього, але й подальшу діяльність у складі цього формування, що полягає у здійсненні діяльності, спрямованої на реалізацію цілей формування на шкоду національним інтересам України. В основі такої правової позиції лежать два основні *pro*-аргументи. Перший обумовлений сутнісними ознаками колабораціонізму як привілейованого виду державної зради, пом'якшення відповідальності за вчинення якого засновано на контекстуальному елементі – умовах окупації. Це означає, що кваліфікація відповідної діяльності в межах відповідного формування під впливом окупаційного режиму як державної зради не відповідає меті доповнення КК ст. 111-1. Але сам собою цей аргумент не є самодостатнім, оскільки, як було продемонстровано під час аналізу інших видів колаборанства, законодавець нерідко ігнорує таку відповідність.

Другий аргумент спирається на доктринальні та правозастосовні підходи до тлумачення «участі у злочинному об'єднанні» та особли-

¹ Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. С. 108.

² Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 63 ; Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. № 11. С. 41–43.

вості законодавчих формулювань ч. 7 ст. 111-1 КК. Так, у п. 23 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 надається тлумачення участі в озброєній банді як форми бандитизму, яка обов'язково передбачає членство особи в банді, що набувається шляхом вступу до останньої, та при цьому охоплює: 1) безпосереднє здійснення нападів, 2) сам факт вступу особи до банди та 3) вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування (надання транспорту, приміщень, здійснення фінансування та матеріально-технічного забезпечення, постачання зброї, підшукування об'єктів для нападу, зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів тощо). У п. 13 цієї ж постанови ПВСУ надається рамкове розуміння поняття вступу до організованої групи чи злочинної організації, що передбачає надання особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів¹. Останнє положення важливе лише для констатації моменту закінчення злочину у формі участі у відповідному формуванні та підкреслює, що самого лише кивка головою чи слів згоди особи недостатньо, оскільки така згода може бути лише формальною і ще не означає реального наміру особи вступити до формування. Потрібні подальші зовнішньо виражені дії, які це підтверджують (участь у плануванні діяльності, надання своїх персональних даних для оформлення свого членства, проходження інструктажу, отримання форми, посвідчення, зброї тощо).

Відзначимо також, що, на відміну від ст. 255 КК, яка на момент прийняття цитованої вище постанови ПВСУ містила дві альтернативні форми («участь у злочинній організації» та «участь у злочинах, вчинюваних такою організацією»), і ст. 257 КК, яка й наразі передбачає дві самостійні форми бандитизму («участь у банді» і «участь у вчинюваному нею нападі»), ч. 7 ст. 111-1 КК містить лише форму участі у відповідному формуванні², що є додатковим підтвердженням поглинення нею також і участі в діяльності формування. Інша справа,

¹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова ПВСУ від 23.12.2005 № 13. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.

² Альтернативна форма у ч. 7 ст. 111¹ КК «надання таким формуванням допомоги ...» позначає діяння, яке за змістом постанови ПВСУ при його проєкції на бандитизм загалом б свідчило про пособництво в бандитизмі.

що вчинення громадянином України – учасником відповідного формування на окупованій чи іншій території діянь, що містять ознаки кримінальних правопорушень, передбачених іншими статтями Особливої частини КК, належить кваліфікувати за сукупністю (наприклад терористичні акти, порушення законів і звичаїв війни, згвалтування тощо). Однак не за сукупністю з державною зрадою, щодо якої така діяльність є спеціальним привілейованим видом. Принагідно зауважимо, що й кваліфікація такої форми державної зради, як надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, передбачає таке ж правило – якщо така підривна діяльність виражалася у вчиненні самостійних кримінальних правопорушень, то вони кваліфікуються окремо (за сукупністю).

Для відповідальності за участь у відповідному формуванні за ч. 7 ст. 111-1 КК, як відмічає О. К. Марін, не має значення, чи є вона формалізована (наприклад особу прийнято на службу, зараховано у штат відповідного підрозділу), чи ні (наприклад відразу взяла до рук зброю та хоча б почала вчиняти дії як член відповідного формування)¹. Погоджуючися з цим, уточнімо, що формалізована участь, як відмічалось раніше, не може обмежуватися виключно фактами, які ще не свідчать про наміри особи. Зокрема, сама лише видача наказу про зарахування громадянина України до штату новоутвореного формування ще не означає, що він вступив до нього, потрібні дії, що демонструють його наміри про вступ, наприклад оформлення контракту, надання документів, отримання обмундирування, проходження навчання та ін.

Варто відзначити, що під час гібридної окупації рф АР Крим та окремих районів Донецької та Луганської областей у 2014–2021 рр. частина українських військовослужбовців, які базувались на цих територіях, перейшли на бік окупанта, що серед іншого отримувало кваліфікацію в органах досудового розслідування і за ч. 1 ст. 111 КК (державна зрада). Якщо вони вступили до відповідних формувань окупанта в умовах окупації, то після доповнення КК ст. 111-1 їхні дії не підлягають перекваліфікації, оскільки ч. 7 ст. 111-1 КК передбачає навіть більш сувору санкцію, ніж ч. 1 ст. 111 КК до її зміни у 2022 р., що демонструє наведена нижче табл. 3.

¹ Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колаборація_діяльність_за_КК_України.

Таблиця 3

Редакція закону (дата набрання чинності)	Покарання в санкції ч. 1 (ч. 2) ст. 111 КК
Закон №2341-III від 5 квітня 2001 р. (1 вересня 2001 р.)	ч. 1: позбавлення волі на строк від 10 до 15 років
Закон № 1183-VII від 8 квітня 2014 р. (18 квітня 2014 р.)	ч. 1: позбавлення волі на строк від 12 до 15 років
Закон № 1689-VII від 7 жовтня 2014 р. (31 жовтня 2014 р.)	ч. 1: позбавлення волі на строк від 12 до 15 років з конфіскацією майна або без такої
Закон № 2113-IX від 3 березня 2022 р. (7 березня 2022 р.)	ч. 1: позбавлення волі на строк від 12 до 15 років з конфіскацією майна або без такої ч. 2: позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна
Ст. 111-1 «Колабораційна діяльність», доповнена Законом № 2108-IX від 3 березня 2022 р. (набрання чинності – 16 березня 2022 р.)	ч. 7: позбавлення волі на строк від 12 до 15 років з «позбавленням права» на строк від 10 до 15 років та з конфіскацією майна або без такої

Проте якщо вступ до відповідного формування на окупованій території відбувся в період з 7 по 15 березня 2022 р. і був кваліфікований за ч. 2 ст. 111 КК (державна зрада в умовах воєнного стану), він підлягає перекваліфікації на ч. 7 ст. 111-1 КК, при цьому додаткове покарання у вигляді «позбавлення права» може бути застосовано тільки на підставі ч. 2 ст. 55 КК на строк від 1 до 3 років (зворотна дія закону, який частково пом'якшив і частково посилив відповідальність).

Зауважимо, що згідно з ч. 3 ст. 14 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» громадяни, які проходять військову службу в утворених відповідно до законів України військових формуваннях чи службу в правоохоронних органах України і щодо яких отримано документальне підтвердження про зарахування їх до збройних формувань рф або спеціальних служб чи правоохоронних органів рф, виключа-

ються із списків особового складу відповідного військового формування чи правоохоронного органу України, а їхня служба призупиняється в установленому порядку¹.

4. *Надання проаналізованим вище формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, є самостійною формою злочину, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК, однак її зміст необхідно встановлювати з урахуванням розміщення діяння в альтернативі з участю у відповідних формуваннях.*

З урахуванням ст. 1 Закону України «Про оборону України»² під веденням бойових дій слід розуміти застосування з'єднань, військових частин, підрозділів (інших сил і засобів) збройних сил однієї сторони збройного конфлікту для вирішення бойових (спеціальних) завдань в операціях або самостійно проти іншої сторони із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння). У п. 2 наказу СБУ від 9 березня 2016 р. № 115 під бойовими діями розуміються оборонні або наступальні тактичні дії підрозділів, узгоджені за метою, місцем і часом удари, вогонь і маневр для відбиття ударів противника, його знешкодження та виконання інших завдань із використанням різних видів зброї (озброєння) для знешкодження, подавлення, виснаження і руйнування у визначеному районі впродовж певного часу³.

Бойові дії також визначаються як основний складник воєнних дій – організованих дій частин, з'єднань, об'єднань усіх видів збройних сил у ході виконання поставлених бойових завдань із метою знищення живої сили, бойової техніки, військових споруд і об'єктів противника,

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

² Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.

³ Порядок виплати винагороди військовослужбовцям Служби безпеки України за безпосередню участь у воєнних конфліктах, в заходах із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації чи в антитерористичній операції, інших заходах в умовах особливого періоду : наказ Служби безпеки України від 09.03.2016 № 115. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0419-16>.

оволодіння територією, яку він займав, протидії наступу противника, відбиття його ударів і утримання займаної своїми військами території¹. Вони можуть бути оборонними, наступальними (контрнаступальними) чи агресивними².

Таким чином, ведення бойових дій за своїм змістом є значно вужчим за протиборчу діяльність сторін збройного конфлікту як таку і охоплює лише ті дії, які передбачають безпосереднє використання зброї, бойової техніки та живої сили. Бойові дії загалом мають бути спрямовані лише проти законних цілей у розумінні положень МГП, однак порушення норм женевського та гаазького права (наприклад обстріл об'єктів житлового фонду мирного населення) не може бути підставою для невизнання певних дій бойовими. Інші супутні та не менш вражаючі складники боротьби в умовах збройного конфлікту (економічний, інформаційний, дипломатичний, політичний, юридичний та інші подібні фронти) перебувають поза межами ведення бойових дій.

Стосовно надання допомоги відповідним формуванням як форми воєнного колаборантства в наукових джерелах зазначається, що воно може виражатися: в різноманітних формах, у тому числі й у наданні інформації щодо пересування військової техніки³; у будь-якому сприянні у веденні бойових дій (корегування вогню, видання позицій ЗСУ, інших українських підрозділів, будівництво оборонних споруд, постачання боєприпасів тощо)⁴; у вчиненні суб'єктом в інтересах військового супротивника України дій, які: 1) полегшують чи роблять можливими, більш ефективними бойові дії відповідних незаконних збройних чи воєнізованих формувань чи збройних формувань держави-агресора; 2) ускладнюють, унеможливають чи знижують ефективність бойових дій ЗСУ та інших законних військових чи добровольчих

¹ Сидоров С. В. Бойові дії. *Велика українська енциклопедія*. URL: <https://vue.gov.ua/> Бойові дії.

² Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 145.

³ Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: наук.-практ. комент. до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 202 ; Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко та ін. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 21.

⁴ Марін К. О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колаборація_діяльність_за_КК_України.

формувань¹; у будь-якому сприянні цим формуванням у здійсненні відповідної діяльності (наприклад надання інформації, транспортних послуг, ремонтних робіт, фінансування тощо), за винятком передачі матеріальних ресурсів, відповідальність за яку має самостійну підставу².

Тож, незважаючи на те, що «ведення бойових дій» має відносно вузькі межі (власне, бойова частина збройного конфлікту), саме надання допомоги не обмежено законодавчо формами, видами, способами та засобами такої допомоги. Воно передбачає вчинення будь-якого діяння (не виключено, що допомога може полягати і в бездіяльності), яке позитивно впливає на ведення бойових дій незаконними формуваннями, створеними на окупованій території, чи формуваннями держави-агресора: надання інформації, матеріально-технічне чи організаційне сприяння, фінансування, усунення перешкод тощо.

Водночас така допомога повинна бути спрямована цілком чи головню на сприяння саме веденню бойових дій, а не допомогу відповідним формуванням загалом. За цією ознакою надання допомоги у веденні бойових дій як форму воєнного колаборантства слід відрізнити від інших видів колаборування, передбачених ст. 111-1 КК, зокрема від передачі матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора (ч. 4 ст. 111-1 КК), та від пособництва державі-агресору (ст. 111-2 КК). Ігнорування цього призведе до того, що фактично будь-яка співпраця з окупантом може бути оцінена за ч. 7 ст. 111-1 КК, оскільки в кінцевому рахунку (опосередковано) вона так чи інакше призводить до позитивного впливу на ведення бойових дій проти воєнізованих формувань України.

У контексті ч. 7 ст. 111-1 КК під бойовими діями розуміються бойові дії незаконних воєнізованих чи збройних формувань, створених на окупованих територіях, та збройних формувань держави-агресора проти не будь-кого, а саме проти: а) ЗСУ; б) інших військових формувань, утворених відповідно до законів України; в) добровольчих фор-

¹ Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний посібник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. 312 с. (С. 147).

² Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. 210 с. (С. 109)

мувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України.

Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності. При цьому організаційно ЗСУ складаються з органів військового управління, з'єднань, військових частин, вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти, установ та організацій (статті 1 і 3 Закону України «Про Збройні Сили України»¹).

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 й недоторканності в разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій (ст. 1 Закону України «Про оборону України»²). До них належать, крім ЗСУ, також СБУ, Національна гвардія України, Служба зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України, Державна прикордонна служба та ін.

Добровольчі формування, утворені або самоорганізовані для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, охоплюють собою головно добровольчі формування територіальних громад та формування учасників руху опору, передбачені Законом України «Про основи національного спротиву»³. Однак законодавець у ч. 7 ст. 111-1 КК не обмежив добровольчі формування лише тими, які набули офіційного статусу, створені та укомплектовані відповідно до порядку, передбаченого законодавством України. Національний спротив може здійснюватися й формуваннями, що самоорганізувалися, утворилися та діють без допомоги зі сторони органів влади чи законних військових формувань України. У такому разі важ-

¹ Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 № 1934-ХІІ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.

² Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-ХІІ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.

³ Про основи національного спротиву : Закон України від 16.07.2021 № 1702-ІХ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20>.

ливо встановити дві їхні ознаки: 1) вони мають військовий характер; 2) їхня діяльність має на меті захист незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України.

Важко не помітити, що законодавчий перелік формувань, проти яких спрямовано ведення бойових дій, загалом спирається на положення МГП, за якими «законними» учасниками збройного конфлікту (комбатантами) визнаються: 1) члени особового складу збройних сил та включених до них ополчень (за винятком духовного та медичного персоналу); 2) цивільні особи, які беруть участь у *levée en masse* (мешканці неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни); 3) ополчення та рухи опору, що не включені до складу регулярних військ, але відповідають низці вимог¹.

5. Обов'язковими ознаками воєнного колаборантства, що впливає з ч. 7 ст. 111-1 КК, також є: 1) добровільність участі в незаконному формуванні; 2) спеціальний суб'єкт цього виду колабораційної діяльності – лише громадянин України. Детальніше про ці ознаки було зазначено в попередніх частинах монографії.

Водночас додатково підкреслимо, що, незважаючи на відсутність вказівки на громадянина України як суб'єкта воєнного колаборування у формі «надання допомоги у веденні бойових дій», таким суб'єктом потрібно визнавати саме громадянина України, про що свідчить і сформульований консенсус із цього приводу в досліджених джерелах.

Якщо суб'єктом воєнного колаборування в першій формі («участь у формуванні») є громадянин України, який вступив до відповідного формування, набув членства в ньому, то у другій формі («надання допомоги у веденні бойових дій») суб'єктом може виступати громадянин України, який не набув членства в самому формуванні. Ця ознака дозволяє розмежовувати форми воєнного колаборантства між собою, позаяк інше трактування суб'єкта другої форми може спричинити ситуацію, коли одна й та сама поведінка буде підпадати під обидва

¹ Міжнародне гуманітарне право : посібник / О. О. Войтенко, М. М. Гнатівський, Т. Р. Короткий та ін. ; за ред. Т. Р. Короткого. Київ ; Одеса : УГСПЛ ; Фенікс, 2016–2017. С. 43.

альтернативно передбачені в ч. 7 ст. 111-1 КК діяння. До того ж запропонований підхід до розмежування цих форм воєнного колаборантства ґрунтується на усталених підходах, вироблених у справах про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями. Так, у п. 23 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 вчинення особою дій, спрямованих на створення сприятливих умов для функціонування банди (інакше кажучи – надання їй допомоги), за відсутності членства в ній розглядається як пособництво в бандитизмі, а не як участь у банді чи участь у вчинюваних нею нападах¹. Загалом «надання допомоги у веденні бойових дій» можна розглядати як пособництво особливого роду, тобто умисне сприяння, що визначене законодавцем як самостійне суспільно небезпечне діяння в диспозиції частини статті.

У науковій літературі обов'язковою ознакою також визнається *місце вчинення цього злочину* – окупована територія України². Однак щодо цього буквально прочитання закону дає підстави лише для такого висновку, що незаконні збройні чи воєнізовані формування мають бути створені на окупованій території, інакше кажучи – утворитися «з нуля» чи шляхом трансформації із законно створених формувань України.

Звичайно, привілейований порівняно з ч. 2 ст. 111 статус норми ч. 7 ст. 111-1 КК вимагає формулювання певної матеріальної (сутнісної) підстави для пом'якшення відповідальності. Такою підставою потрібно вважати вступ громадянина України, набуття ним членства у відповідному незаконному формуванні саме в умовах окупації. За відсутності таких умов привілегізація виключається, і він підлягає відповідальності за державну зраду, наприклад якщо громадянин України долучився до лав цього формування, коли перебував на неокупованій території України (ще до окупації). Ба більше, якщо він долучився до незаконного формування, перебуваючи на окупованій території, а потім продовжує свою участь на неокупованій території України,

¹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова ПВСУ від 23.12.2005 № 13. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.

² Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативної-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко та ін. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 21.

скажімо, під час виконання спеціального завдання у складі диверсійно-розвідувальної групи на такій території, то його діяльність на «вільній» території України за умови, що він перебуває під ефективним контролем інших членів цієї групи, не перетворює його участь на державну зраду (контекстуальний елемент зберігає свою дію). Якщо ж такий контроль відсутній, зокрема, коли він здійснює індивідуальну розвідувальну місію на користь окупанта і фізично, хоч і тимчасово, вже не перебуває під ефективним контролем, його привілейована участь за ч. 7 ст. 111-1 КК переростає (трансформується) в державну зраду (ст. 111 КК).

Учинення цього акту колаборування також не виключається на території держави-окупанта, що також означає – поза окупованою територією. Зокрема, у випадках, якщо громадянин України, який долучився до збройного формування рф на окупованій території, надалі переміщується на територію рф у складі свого підрозділу і вже на території держави-окупанта продовжує свою «участь у збройному формуванні», то він продовжує перебувати під ефективним контролем держави-окупанта. Як убачається, у цьому випадку ознака вчинення в умовах окупації (контекстуальний елемент) зберігає свою чинність.

Зазначене означає, що окупована територія як місце вчинення діяння, як правило, але не завжди, виступатиме ознакою воєнного колаборантства. Натомість вчинення діяння в умовах окупації завжди має визнаватися конститутивною ознакою воєнного колаборантства.

Підрозділ 8 КВАЛІФІКОВАНИЙ СКЛАД КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (Ч. 8 СТ. 111-1 КК)

1. Як відомо, з точки зору ступеня суспільної небезпечності склади кримінальних правопорушень прийнято класифікувати на основні (прості), які містять лише конститутивні ознаки складу та визначають типову суспільну небезпеку конкретних видів кримінальних правопорушень, кваліфіковані – з додатковою обтяжувальною ознакою та привілейовані – з додатковою пом'якшувальною ознакою. Кваліфікований склад містить усі ознаки основного складу і ще хоча б одну додаткову ознаку, яка з огляду на санкцію, передбачену за такий кваліфікований вид кримінального правопорушення, свідчить про більш сувору відповідальність за її наявності.

Доповнюючи КК ст. 111-1, законодавець не обмежився конструюванням лише основних складів колабораційної діяльності. У ч. 8 цієї статті передбачено ознаки кваліфікованого (обтяжувального) складу:

«Вчинення особами, зазначеними у частинах п'ятій – сьомій цієї статті, дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, –

карається позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, 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»¹.

Строк основного покарання у вигляді позбавлення волі та наявність довічного позбавлення волі порівняно з видами та строками основних покарань, передбачених частинами 1–7 ст. 111-1 КК, вказує на очевидне обтяження відповідальності. Водночас варто зауважити, що в такому вигляді санкція ч. 8 ст. 111-1 КК є навіть більш суворою, ніж санкція кваліфікованого виду державної зради за ч. 2 ст. 111 КК (в умовах воєнного стану), яка передбачає поряд із довічним позбавленням волі також позбавлення волі з абсолютно визначеним строком (15 років), однак не містить додаткового обов'язкового покарання у вигляді «позбавлення

¹ Кримінальний кодекс України / БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2391-14>.

права» на строк від 10 до 15 років. Таким чином, маємо неординарну ситуацію, за якої загалом привілейований вид державної зради – колабораційна діяльність – містить серед інших проявів таку її форму, котра карається більш суворо, є обтяжувальною порівняно з державною зрадою. Інакше кажучи, ч. 8 ст. 111-1 КК містить кваліфікований склад у межах привілейованих (спеціальних) за суттю норм, який є обтяжувальним навіть стосовно кваліфікованого виду державної зради.

Така суворість зумовлена двома факторами. Перший – це, очевидно, зміст однієї з обтяжувальних ознак, передбаченої ч. 8 ст. 111-1 КК, який полягає у спричиненні загибелі людей, тобто характер та ступінь суспільної небезпеки. Другий – відсутність кваліфікованого за ознакою суспільно небезпечних наслідків виду державної зради (загальної норми). Разом із тим такий суспільно небезпечний наслідок характерний для багатьох злочинів, що зустрічаються в різних розділах Особливої частини КК і які за якісними і кількісними показниками суспільної небезпечності загалом є не менш небезпечними, і потенційно навіть більш небезпечними, при цьому не будучи вчиненими виключно в умовах окупації, зокрема геноцид, порушення законів і звичаїв війни, умисне вбивство багатьох осіб та деякі інші. Тож, імовірно, саме другий фактор став визначальним.

2. Не буде помилкою стверджувати, що наразі санкція ч. 8 ст. 111-1 КК є найбільш суворою з усіх санкцій, передбачених Особливою частиною КК, тобто йдеться про найтяжче з погляду законодавчої оцінки ступеня суспільної небезпечності кримінальне правопорушення за кримінальним правом України (!). Зважаючи на це, здавалося б, і диспозиція, що описує ознаки, чи фактично умови відповідальності, мала би бути бездоганною з точки зору вимог правової визначеності – чіткості, приступності та передбачуваності. Натомість має місце протилежна ситуація. Нині законодавчі формулювання ч. 8 викликають серйозні сумніви щодо можливості її реального застосування.

У цьому контексті М. І. Хавронюк вважає, що ч. 8 ст. 111-1 КК взагалі неможливо застосовувати через допущену законодавцем помилку: у ній не вказано, які саме діяння повинні спричинити зазначені наслідки¹;

¹ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. ЦППП. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

законодавець забув про це вказати¹. На думку О. О. Кравчук та М. С. Бондаренко, у цій частині сталася технічна помилка в тексті закону, і законодавець послався не на діяння, а на осіб, зазначених у відповідних частинах, унаслідок чого під формальні ознаки ч. 8 ст. 111-1 КК підпадає фактично будь-який злочин, що потягнув загибель людей або інші тяжкі наслідки. Правники вважають, що намагання виправити згадану помилку лише через тлумачення об'єкта злочину, очевидно, не дасть результату і до виправлення технічної помилки вчинені злочини належатиме кваліфікувати за відповідними частинами 5–7 ст. 111-1, без огляду на кваліфікуючу ознаку². При цьому інші дослідники також називають цей випадок або законодавчою недбалістю³, або прикрою законодавчою помилкою⁴.

Разом із тим деякі правники не погоджуються з неможливістю застосування ч. 8 ст. 111-1 КК. Так, Р. О. Мовчан вважає, що законодавча помилка не повинна ставати на заваді реалізації очевидних намірів парламентаріїв щодо кваліфікації дій, які спричинили зазначені наслідки, за цією частиною. Учений пропонує спиратися на принцип верховенства права і застосовувати не буквальный, а телеологічний спосіб тлумачення кримінального закону⁵. А Є. О. Письменський пропонує використовувати обмежувальний спосіб тлумачення і розуміти цю норму так, що в ній ідеться не про осіб, зазначених у частинах 5–7 ст. 111-1 КК, а про осіб, які вчинили дії, описані в цих частинах⁶.

Вище при аналізі загальних ознак колабораційної діяльності вже припускалося, що таке коструbate формулювання закону, імовірно, пов'язано з тим, що в частинах 5–7 ст. 111-1 КК суб'єкти злочинів є неоднаковими стосовно різних форм – як громадяни України, так

¹ Хавронюк М. І. Порухення принципу юридичної визначеності у змінах до Кримінального кодексу під час війни. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/porushennya-pryntsyru-yurydychnoyi-nevyznachenosti-u-voyennyh-zminah-kryminalnogo-kodeksu-ukrainy/>.

² Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: наук.-практ. комент. до нової статті 111¹ КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 202.

³ Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. С. 119.

⁴ Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 65.

⁵ Там само.

⁶ Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя.

і загальні суб'єкти. Однак така причина не заважала законодавцеві сформулювати норму за класичною моделлю «діяння, передбачені частинами 5–7...», яка б означала, що в разі вчинення колабораційної діяльності за ч. 8 ст. 111-1 КК у відповідній формі ознака суб'єкта залишилася б такою самою, як і у відповідній частині, де цю форму згадується.

Слід констатувати, що ч. 8 дійсно викликає сумніви щодо чіткості та передбачуваності її положень. Буквальне трактування її диспозиції вказує на те, що об'єктивна сторона передбаченого нею злочину охоплює собою вчинення будь-яких дій та прийняття будь-яких рішень, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки. Чи свідчить буквальний спосіб інтерпретації про те, що таке формулювання допускає притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили правомірні діяння? Безсумнівно, ні. Однак він свідчить про неможливість з'ясування змісту суспільно небезпечного діяння. Ігнорування цього призведе до того, що, по-перше, фактично будь-які дії, вчинені на окупованій території, які призводять до вказаних наслідків, можуть охоплюватися ч. 8, у тому числі й ті, які не мають змістовного зв'язку з умовами окупації і самі собою становлять загальнокримінальні злочини; по-друге, особі не може бути відомо, навіть у разі звернення за допомогою до юриста, що ж, власне, забороняє ч. 8 ст. 111-1 КК.

Тому необхідно погодитися з ученими, які пропонують уможливити застосування ч. 8 ст. 111-1 КК шляхом обмежувального або телеологічного тлумачення. Але при цьому пропонуємо об'єднати обидва ці способи, тим більше, що вони походять від різних критеріїв класифікації способів тлумачення закону. Телеологічний спосіб часто застосовується не лише в доктринальних джерелах, але й у практиці вищої судової інстанції і в рішеннях ЄСПЛ. Як приклад останнього є рішення у справі «Рубан проти України» від 12 липня 2016 р.¹, у якій Страсбурзький суд, дослідивши національне законодавство України та практику, підкреслив значущість намірів законодавчого органу зокрема і держави в цілому стосовно внесених до кримінального закону змін.

Додатковими аргументами на користь обмежувального та телеологічного підходів до трактування змісту «дій» та «прийняття рішень»

¹ Judgment *Ruban v. Ukraine* on 12/07/2016 (№ 8927/11). *ECHR*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5435574-6810279>.

можуть слугувати також такі, що засновані на прийомах логічного тлумачення:

1) назва (заголовок) ст. 111-1 КК, у якій розміщено ці діяння, яка свідчить про те, що йдеться про колабораційну діяльність (співпрацю населення з окупантом), а не про будь-які дії / рішення;

2) родовий об'єкт злочину – основи національної безпеки України. Хоча безпосередні об'єкти злочинів – конкретні соціальні цінності, які охороняються різними частинами однієї і тієї ж статті, можуть бути різними, однак вони не можуть мати природу, відмінну від тих цінностей, на які вказує родовий об'єкт, що об'єднує в собі всі основні безпосередні об'єкти кримінальних правопорушень, передбачених відповідним розділом;

3) місце цієї норми – вона розташована в останній частині ст. 111-1 КК, а такий підхід, як правило, свідчить про формулювання кваліфікованого складу стосовно тих, які розміщені в попередніх частинах.

Зрештою, найголовніше те, що поєднання обмежувального, цільового та логічного підходів даватиме результат тлумачення норми, сумісний із принципом *pro personae* (усі сумніви трактуються на користь особи). Справа в тому, що ч. 8 ст. 111-1 КК створює сумніви лише щодо того, який обсяг дій нею охоплюється, адже буквально законодавець вказав на будь-які дії та прийняття будь-яких рішень. І тільки визначення цілей цієї новели та використання інших прийомів тлумачення натякає на потребу в обмежувальному підході. Породжений унаслідок конкуренції буквального та обмежувального тлумачення сумнів згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України потрібно вирішувати на користь обвинуваченого і, таким чином, вважати, що ч. 8 ст. 111-1 КК передбачає не будь-які діяння, а лише дії, передбачені частинами 5–7, та прийняття рішень, передбачених частинами 5–7 ст. 111-1 КК.

Викликає інтерес й інше питання: чи доцільно було взагалі передбачати кваліфікований за наслідками склад колабораційної діяльності? Так, І. Б. Газдайка-Василишин вважає найоптимальнішим вирішенням означеної вище законодавчої вади виключення із КК ч. 8 ст. 111-1 КК¹.

¹ Газдайка-Василишин І. Б. Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 128.

Ураховуючи відсутність подібної кваліфікованої ознаки для державної зради (ст. 111 КК) вважаємо такий підхід слушним та пропонуємо при вдосконаленні ст. 111-1 КК в майбутньому не передбачати кваліфікований за наслідками склад злочину. У разі таких змін вчинення відповідних видів колабораційної діяльності, яке потягло за собою загибель людей або інші тяжкі наслідки, необхідно буде кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень – за відповідною частиною ст. 111-1 КК і тією статтею, яка передбачає відповідальність за спричинення смерті людини чи іншого важкого наслідку (за наявності всіх ознак складу).

Варто при цьому відзначити, що на момент написання цих рядків у ЄДРСР нами не були виявлені вироки, ухвалені за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 8 ст. 111-1 КК.

3. Диспозиція ч. 8 ст. 111-1 КК є відсильною, оскільки для з'ясування змісту конститутивних ознак злочину (не лише діяння, але й суб'єкта та інших ознак) вона відсилає до інших частин цієї ж статті, щоправда не до всіх семи частин, а лише до трьох із них. Відштовхуючись від цього висновку, можна закономірно спровокувати питання про те, а чому законодавець посилається лише на частини 5 і 7 ст. 111-1 КК, формулюючи обмежений перелік форм колабораційної діяльності, відповідальність за які обтяжується у ч. 8 цієї статті. Можна припустити, що це обумовлено характером діянь, передбачених указаними частинами, їхньою потенційною здатністю та презюмованою ймовірністю спричинити тяжкі наслідки. Дійсно, обтяження відповідальності за інформаційні діяння, передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК, як правило, якщо й має місце, то за іншими ознаками – шляхом використання ЗМІ, повторністю чи формами співучасті. Добровільне зайняття, як правило, «неслужбових» посад, передбачених ч. 2, та освітянський колабораціонізм, охоплений ч. 3 ст. 111-1 КК, також за своєю суттю навряд чи здатні породити тяжкі наслідки, принаймні ті, про які наразі згадується в ч. 8 ст. 111-1 КК. Водночас економічне колаборантство цілком здатне спричинити майнову шкоду, на певний рівень (ступінь) якої якраз і розраховано «інші тяжкі наслідки», однак із незрозумілих причин ч. 8 ст. 111-1 КК не містить посилання на ч. 4.

Склад злочину, передбаченого ч. 8 ст. 111-1 КК, за своєю конструкцією є матеріальним, оскільки його об'єктивна сторона містить не лише ознаку діяння, але й суспільно небезпечний наслідок та причиновий зв'язок між першим та другим. Тож цей злочин належить уважати закінченим з моменту спричинення діянням загибелі людей або інших тяжких наслідків. Якщо діяння суб'єкта не завершилося спричиненням тяжкого наслідку, то за наявності прямого умислу (передбачення і бажання його настання) вчинене має отримувати оцінку як замаху на вчинення цього кваліфікованого злочину.

Кваліфікований склад передбачає дві альтернативні ознаки – спричинення діянням:

- а) загибелі людей;
- б) інших тяжких наслідків.

Спричинення одного з них є достатнім для притягнення до відповідальності за цією частиною.

4. Під *загибеллю людей* традиційно прийнято розуміти смерть хоча б однієї людини, із чим погоджуються низка вчених при аналізі ч. 8 ст. 111-1 КК¹. Тобто ця ознака включає випадки заподіяння смерті як одній людині, так і двом чи більше. Водночас в окремих джерелах учені продовжують обстоювати обмежувальний підхід. Так, Є. О. Письменський та Р. О. Мовчан вважають, що загибель людей означає спричинення смерті щонайменше двом особам², а М. І. Хавронюк також додає – якщо йдеться про загибель однієї людини, то це діяння слід кваліфікувати за частинами 1–7 ст. 111-1 і ч. 1 ст. 119 КК³ (такий підхід, імовірно, свідчить також і про те, що вчений вважає неможливим умисне ставлення до наслідків за ч. 8 ст. 111-1 КК).

¹ Див., наприклад: Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 64–65; Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний поради з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ: Алерта, 2023. С. 149; Буряк О. О., Букресв О. І., Олейніков Д. О., Членов М. В. Колабораційна діяльність: загальні засади кримінально-правової кваліфікації: практичний поради / за заг. ред. засл. юриста України А. З. Швеця. Харків: Право, 2022. С. 62.

² Письменський Є. О., Мовчан Р. О. Новели кримінального законодавства України про колабораційну діяльність: дискусійні питання та спроба їх розв'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №6. С. 358–359.

³ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

З цього приводу погодимося з Н. О. Антонюк, що судова практика щодо цього питання вже давно сформована¹, і вона є фактично одностайною – незалежно від того, у якому розділі розташовано статтю, частина якої містить ознаку «загибелі людей», остання охоплює і спричинення смерті лише одній особі. Інша справа, якщо в тій чи іншій статті йдеться про «спричинення смерті двом чи більше потерпілим». Такий підхід превалює і в доктрині кримінального права. З точки зору принципу правової визначеності він також є стійким до критики, адже такий результат тлумачення є розумно передбачуваним і відповідає суті (характеру) вчиненого, надто зважаючи на те, що й альтернативною ознакою є шкода, що має грошовий вимір.

5. Поняття «інші тяжкі наслідки» у ч. 8 ст. 111-1 КК не є оцінним. Законодавець надав його чітке розуміння в примітці 4 до цієї статті як шкоди, що в 1 тисячу і більше разів перевищує н.м.д.г. Стосовно обрахування н.м.д.г., слід пам'ятати, що його розмір для потреб кваліфікації кримінального правопорушення дорівнює податковій соціальній пільзі, яка своєю чергою становить половину від прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом саме на 1 січня відповідного року. Тож не можемо погодитися з порадою спиратися при застосуванні ч. 8 ст. 111-1 КК на змінювані протягом року показники прожиткового мінімуму², адже зміна його протягом року жодним чином не впливає на зміну н.м.д.г.

«Суворя» прив'язка тяжких наслідків лише до шкоди певного грошового виміру справедливо зазнала критики серед правників. Так, В. А. Мисливий вважає невдалою спробу законодавця визначити поняття тяжких наслідків у ч. 8 через шкоду в її вартісному визначенні, оскільки заподіяну шкоду через вказані в статті форми колабораціонізму виключно через обрахування її ціни у вартісних показниках у багатьох випадках визначити буде неможливо³. Своєю чергою

¹ Антонюк Н. О. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. №4 (37). С. 64–65.

² Див., наприклад: Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практ. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В. В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. С. 150.

³ Мисливий В. А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм в умовах воєнного стану. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф.* (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 120.

Є. О. Письменський і Р. О. Мовчан указують, що внаслідок цього уповноважені суб'єкти кваліфікації уникатимуть правової оцінки за ч. 8 ст. 111-1 КК діянь, які призвели до серйозних наслідків політичного, адміністративного (організаційного), екологічного характеру чи до завдання шкоди фізичного характеру (зокрема тяжких тілесних ушкоджень, заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, заподіяння легких тілесних ушкоджень десяткам осіб)¹. Р. О. Мовчан також слушно критикує розглядуваний припис і за довільність вартісних показників ознаки кваліфікованого складу, що ставить під сумнів соціальну зумовленість кримінально-правової заборони².

На думку М. І. Хавронюка, під тяжкими наслідками слід розуміти лише майнову шкоду, яка в 1 тисячу і більше разів перевищує н.м.д.г., і жодних тяжких наслідків, крім загибелі людей і майнової шкоди, ч. 8 ст. 111-1 КК не передбачає³. Однак із цим не можна погодитися, позаяк законодавець вказав лише на грошовий вимір шкоди, але не на її вид (природу) – матеріальну (майнову чи фізичну) або немайнову шкоду. Тож, як убачається, є всі підстави вважати, що під іншими тяжкими наслідками слід розуміти будь-яку шкоду – майнову (пряма шкода чи упущена вигода), фізичну (особисту) чи немайнову (організаційну, політичну, екологічну), яка піддається грошовій оцінці, та розмір якої перевищив н.м.д.г щонайменше в 1 тисячу разів. Такий підхід уже знайшов відображення в судовій практиці стосовно тлумачення «істотної шкоди» у примітці до ст. 364 КК. Так, у постанові Верховного Суду України у справі № 5-99кп16 від 27 жовтня 2016 р. було сформовано правову позицію, яку стійко було підтримано і в подальших його постановках:

«Суд вважає, що диспозиція частини першої статті 364 і частини першої статті 365 КК, якими передбачено відповідальність за за-

¹ Письменський Є. О., Мовчан Р. О. Новели кримінального законодавства України про колабораційну діяльність: дискусійні питання та спроба їх розв'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 358–359.

² Мовчан Р. О. Кримінальна правотворчість воєнного часу: аналіз концептуальних помилок. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 21–22 жовт. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 20.

³ Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: аналіз статті про колабораційну діяльність. *ЦППР*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

подіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або громадським чи державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру) <...>

Так, за конкретних обставин справи, наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваним Конституцією України чи іншими законами правам та свободам людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи іншого характеру), можуть бути із: спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антитерористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи)»¹.

Завдяки такому підходу знімається значна частина критичних зауваг, цитованих вище у поглядах Є. О. Письменського та Р. О. Мовчана. Однак слід визнати, що такий підхід також не позбавлений недоліків, головним із яких є, власне, той, що заподіяння шкоди низці соціальних цінностей, головню – життю та здоров'ю людини, у принципі неможливо адекватно відобразити в грошовій формі. Однак це проблема, котра має вирішуватися комплексно в межах усього кримінального закону, ймовірно, шляхом залишення в багатьох випадках установлення «істотної шкоди» чи «тяжких наслідків» на розсуд суду.

¹ Постанова ККС ВС у справі № 5-99кп16 від 27.10.2016. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62692636>.

Якщо ж заподіяна немайна шкода (фізична, організаційна, політична, екологічна тощо) не може бути оцінена в грошовому вимірі або її грошова оцінка не досягає 1 тисячі н.м.д.г., то не виключається можливість кваліфікації вчиненого за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених частинами 5–7 ст. 111-1 КК і відповідною статтею, яка передбачає відповідальність за спричинення такої шкоди (за наявності всіх ознак складу).

Розділ III

КВАЛІФІКАЦІЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (СТ. 111-1 КК) В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Підрозділ 1 КВАЛІФІКАЦІЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО КОЛАБОРАНТСТВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ (ЧАСТИНИ 1, 6 СТ. 111-1 КК)

§ 3.1.1. Інформаційне колаборантство, передбачене ч. 1 ст. 111-1 КК

У ч. 1 ст. 111-1 КК передбачено відповідальність за альтернативні діяння (форми інформаційного колаборування), вчинені громадянином України:

1) публічні заперечення: а) збройної агресії проти України, б) встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України;

2) публічні заклики: а) до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, б) співпраці з цими адресатами, в) невизнання поширення державного суверенітету України на окуповані території України.

Проведений аналіз судових вироків, розміщених у ЄДРСР, за період з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р. дозволив виявити 513 обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 ст. 111-1 КК, за якими було засуджено 516 осіб. Також було виявлено 2 виправдувальні вирoki.

Форми вчинення кримінального правопорушення. Серед 516 засуджених щодо 266 осіб (51,6%) кримінальне правопорушення було

кваліфіковано як поєднання публічних заперечень хоча б одного з двох видів (як правило, заперечення агресії) та публічних закликів щонайменше одного з трьох видів (як правило, заклики до підтримки дій / рішень). Як публічні заклики за ч. 1 ст. 111-1 КК було кваліфіковано діяння 163 осіб (31,6%), з яких як публічні заклики до підтримки дій / рішень – 87 осіб, до співпраці – 3 особи, до невизнання поширення суверенітету – 1 особа, як публічні заклики двох чи більше видів – 72 особи. Як публічні заперечення було кваліфіковано діяння 87 осіб (16,8%), з яких 52 особи – за публічні заперечення збройної агресії, 3 особи – за публічні заперечення встановлення / утвердження окупації, 32 особи – за публічні заперечення обох видів.

Аналіз обвинувальних вироків демонструє, що, інкримінуючи обвинуваченому декілька форм вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК, суди часто не проводять розмежувань цих форм між собою: наводять зміст висловлювань, які свідчать лише про публічні заклики до підтримки держави-агресора чи її представників, однак особа засуджується також і за публічне заперечення збройної агресії, або ж навпаки. Загалом те, що водночас інкримінується заперечення агресії та заклики до співпраці з агресором, не обов'язково свідчить про певну контрадикцію, адже суб'єкти часто заперечують, що має місце збройна агресія, називаючи її спеціальною операцією чи звільненням територій, і при цьому закликають підтримати РФ та її військові формування. Однак зазначене має знаходити відображення в описі фактичних обставин скоєного.

Так, наприклад, засуджений за публічні заклики і заперечення водночас вказував: *«Я буду зустрічати російській мір з хлібом і сіллю, коли він прийде у Харків ...»*, *«я за російській мір»*, *«я підтримую партію путіна»*, *«росія прийде і тоді все буде добре»*¹. Наявність закликів до підтримки дій/рішень держави-агресора сумнівів не викликає, однак заперечення збройної агресії в цих висловлюваннях не простежуються.

Натомість можна погодитися з наявністю обох згаданих форм кримінального проступку у висловлюваннях такого засудженого: *«...росіяни прийшли нас звільнити від нацистів, принести нам мир та добробут»*, *«...вбивають? ... то так треба, щоб було добре жити далі»*,

¹ Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова у справі № 644/4176/24 від 10.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119642528>.

«...хай уже росіяни всім керують», «ясно, що краще буде жити з росією. Всьо правильно роблять. Треба нова власть»¹. Легко простежується поєднання декількох форм також і в таких висловлюваннях іншого засудженого: «...яка ще війна? Немає ніякої війни, є спецоперація росії по звільненню України від бандерівців та нацистів»; «прийдуть наші і наведуть тут порядок, швидко вивчите російські закони»; «прийде російська влада і швидко перевчитесь на рублі рахувати»; «російська мова не подобається, тоді побачите, як путін захистить російськомовних, спробуйте тоді що-небудь твюкнути проти нової влади»².

Бувають і протилежні випадки, коли у висловлюваннях насправді наявні й публічні заклики, і заперечення, однак суд кваліфікує вчинене лише як публічний заклик. Наприклад, суд проігнорував те, що обвинувачений заперечував агресію рф, казав, що всі руйнування відбуваються через ЗСУ, а не рф³. Проте слід визнати, що це може бути наслідком помилки органів розслідування, оскільки суд зв'язаний межами висунутого обвинувачення.

Публічне заперечення збройної агресії рф виражається, наприклад, у висловлюваннях такого змісту: «...россия не воюет с украинцами... Если бы россия воевала с Украиной и украинцами, то она би просто сравняла с землей и Мариуполь, и Херсон, и Харьков с Киевом в первые же дни войны ковровыми бомбардировками. Россия освобождает заложников от террористов»⁴, «Они до сих пор не понимают, что война ещё не начиналась. А когда начнется, то НАТО быстро их сольёт»⁵. Нерідко заперечення збройної агресії полягають у висловлюваннях, якими стверджується, що злочинні бомбардування цивільної інфраструктури, вбивства цивільних та звірства російських військових є діями української сторони⁶.

¹ Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова у справі № 750/5129/22 від 30.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106527209>.

² Вирок Ружинського районного суду Житомирської області у справі № 291/373/22 від 03.05.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104154161>.

³ Вирок Глобинського районного суду Полтавської області у справі № 527/1729/22 від 09.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106154424>.

⁴ Вирок Катеринопільського районного суду Черкаської області у справі № 698/449/22 від 22.06.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104878096>.

⁵ Вирок Жовтоводського міського суду Дніпропетровської області у справі № 176/695/23 від 07.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110107355>.

⁶ Див., наприклад: Вирок Рівненського міського суду у справі № 569/21193/23 від 02.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114755739>.

Кваліфікація висловлювань як виключно публічних заперечень установлення та утвердження тимчасової окупації території України є рідкісною в судовій практиці. Як правило, заперечення стосуються збройної агресії, але при цьому те, що РФ здійснює контроль над окремими територіями України не заперечується. Як приклад можна навести такі висловлювання обвинувачених: *«Крым – это россия», «херсонцы, надеюсь никто не будет против, если вы проведете референдум, по примеру Крыма и Донбасса, по юридическому отделению от бывшей Украины в более безопасных условиях»¹* та *«Крым – это россия! Крым составная часть русского мира»²*. В іншому випадку суд, спираючись на висновки судової лінгвістичної експертизи, кваліфікував як публічне заперечення окупації території України висловлювання, у яких обвинувачений схвально описує поступове просування російських військових на авдіївському напрямку, негативно висловлюючись при цьому на адресу українських військових та прославляючи успіхи росіян³. У цьому однозначно вбачаються публічні заклики до підтримки дій / рішень держави-агресора та її формувань (і, схоже, ознаки глорифікації), проте заперечення окупації не простежується.

Прикладами кваліфікації вчиненого як публічних закликів до підтримки рішень / дій держави-агресора у виразах є висловлювання: *«Быстрее бы российские войска освободили Украину от чиновников фашистов, которые у власти. Быстрее бы россияне запустили по Коростышеву ракеты, чтобы от него ничего не осталось»⁴*; поширення тексту: *«Я люблю тебя россия»*, – та картинки з написом *«Z поддержим наших»⁵*; висловлювання: *«За вас путин, солдаты россии. Бейте этих укропов, бейте этих фашистов»⁶*. Водночас трапляються й випадки, коли суд спершу констатує вчинення публічних закликів

¹ Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/7688/22 від 21.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106893124>.

² Вирок Ватутінського міського суду Черкаської області у справі № 694/635/22 від 05.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106147887>.

³ Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/1776/23 від 13.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109326246>.

⁴ Вирок Коростишівського районного суду Житомирської області у справі № 935/1790/22 від 26.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106976708>.

⁵ Вирок Красноградського районного суду Харківської області у справі № 626/1907/22 від 17.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106772455>.

⁶ Вирок Путивльського районного суду Сумської області у справі № 584/459/22 від 21.07.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105386681>.

до підтримки дій / рішень держави-агресора, проте в підсумку кваліфікує вчинене як публічне заперечення збройної агресії¹.

Ступінь конкретизації підтримки держави-агресора і її представників може бути різним. Так, в одній справі засуджений закликав до загальної підтримки висловлюванням: «...*прошу Вас піддержать російскую федерацию, дабы освободить от этих нациков*»², – а в іншій – до цілком конкретної підтримки, закликаючи сплатити благодійні внески російській окупаційній владі та переоформити документи відповідно до російського законодавства³.

Деякі висловлювання обвинувачених важко оцінити, оскільки вони потребують також аналізу контексту висловлювань і без такого можуть свідчити про хуліганство або взагалі про відсутність складу. Так, в одній із справ, перебуваючи в гуртожитку, засуджений закликав до підтримки рішень / дій держави-агресора шляхом висловлювання: «*Слава росії*»⁴. Ураховуючи загальний контекст подій в Україні, таке висловлювання дійсно може бути інтерпретовано як заклик до підтримки агресора.

Нерідко трапляються випадки, коли суди замість виявлення у висловлюваннях особи конкретних альтернативних форм учинення кримінального проступку, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК, кваліфікують учинене за всіма формами. Наприклад, згідно з одним із вироків обвинувачений висловив твердження про те, що «*міста України, такі як Харків, Вінниця, Одеса, Херсон, Донецьк і Луганськ, є російськими містами, та необхідністю проведення в них референдумів з метою визначення їх приналежності до певної держави*»⁵. Суд кваліфікував висловлювання як публічне заперечення встановлення та утвердження

¹ Див., наприклад: Вирок Київського районного суду м. Полтави у справі № 552/6564/22 від 28.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106521818> ; Вирок Соснівського райсуду м. Черкаси у справі № 712/2951/22 від 23.05.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104409643> ; Вирок Чорнобаївського райсуду Черкаської області у справі № 709/486/22 від 28.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106474820>.

² Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/1378/22 від 07.04.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103890814>.

³ Вирок Диканського районного суду Полтавської області у справі № 529/258/23 від 21.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109123475>.

⁴ Вирок Рівненського міського суду Рівненської області у справі № 569/9923/23 від 07.06.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111638961>.

⁵ Вирок Рівненського міського суду Рівненської області у справі № 569/12401/22 від 19.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106770330>.

тимчасової окупації частини території України або (!) публічні заклики до підтримки рішень та дій держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на окуповані території України.

У межах кваліфікації за ч. 1 ст. 111-1 КК з-поміж вироків зустрічаються й юридичні формулювання обвинувачення, які не відповідають закону, наприклад: «...умисні дії, які виразилися у словесних висловлюваннях та спрямовані на публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, підтримку дій збройних формувань держави-агресора»¹. Конструкція «дії, спрямовані...» свідчить про усічений склад, а натомість проступок, передбачений ч. 1 ст. 111-1 КК, має формальний склад, своєю чергою якщо висловлювання були лише спрямовані на публічне заперечення, то це мало б свідчити про замах на кримінальне правопорушення (ст. 15 КК). У контексті цього варто відзначити, що в жодному з вироків не було виявлено кваліфікації незакінченого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК (готування до нього чи замаху на нього).

Аналіз вироків також демонструє численні випадки, коли інкриміновані засудженим за ч. 1 ст. 111-1 КК висловлювання однозначно містили також виправдовування чи визнання правомірною агресії проти України чи глорифікацію осіб, які здійснюють таку агресію, що свідчить про наявність підстав для кваліфікації за ст. 436-2 КК чи навіть за сукупністю ч. 1 ст. 111-1 і відповідної частини ст. 436-2 КК. Так, лише за ч. 1 ст. 111-1 КК було кваліфіковано інформаційні діяння, які містили висловлювання: «...русский Днепропетровск. Русский солдат снова освобождает Европу от фашизма!!! Храни вас бог ребята!!!»², «Мы поддерживаем нашу армию! Наши герои! Наши защитники! Российский солдат, воин-освободитель»³, або репост у соціальній мережі зі словами подяки президенту країни-агресора⁴. Нерідко суд прямо констатує, що обвинувачений виправдовував та визна-

¹ Вирок Корольовського районного суду м. Житомира у справі № 296/2017/22 від 02.05.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104148891>.

² Вирок Криничанського районного суду Дніпропетровської області у справі № 178/1190/23 від 19.06.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111605603>.

³ Вирок Хмельницького міськрайсуду Хмельницької області у справі № 686/15481/2 від 20.06.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111697793>.

⁴ Вирок Зарічного районного суду м. Суми у справі № 591/1557/22 від 09.05.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104216546>.

вав правомірною збройну агресію рф, однак кваліфікація за ст. 436-2 КК відсутня¹. Проте слід розуміти, що вказане є, радше, недоглядом органів розслідування, а не суду, який залишається зв'язаним межами обвинувачення, описаного в обвинувальному акті.

Згадуючи ст. 436-2 КК, не можна не відмітити, що одні й ті ж діяння кваліфікуються за цілком різними за ступенем суворості санкцій статтями КК – ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК. І хоча нами не ставилось за мету провести ретельний аналіз вироків, ухвалених за ст. 436-2 КК, навіть відкриття десятка випадково дібраних вироків за цією статтею демонструє, що публічні заперечення, кваліфіковані за відповідною частиною ст. 436-2 КК, так само могли б кваліфікуватися і за ч. 1 ст. 111-1 КК. При цьому у випадках, коли висловлювання особи містили не лише публічні заперечення, але й виправдовування агресії, визнання її правомірною чи глорифікацію її учасників, кваліфікація лише за ст. 436-2 КК загалом не породжує сумнівів, чого не скажеш про випадки оцінки висловлювань, які виразились виключно в публічних запереченнях, учинених громадянином України².

Інколи можна зустріти обвинувальні вирoki, у яких взагалі не наводяться висловлювання, які суд кваліфікував як публічні заперечення чи заклики. При цьому йдеться не лише про окремі вирoki, в основі яких знаходяться затверджені угоди про визнання винуватості, яким загалом притаманний короткий опис обставин справи та спрощене мотивування, але й про вирoki, ухвалені в загальному порядку (без угоди). У таких випадках суд обмежується формулюванням обвинувачення, однак з вирoku абсолютно не зрозуміло, на яких підставах суд дійшов такого висновку. Наприклад, в одному вирoku суд констатував лише, що обвинувачений на території ринку в присутності кількох громадян публічно заперечив здійснення агресії рф проти України³,

¹ Див., наприклад: Вирок Московського районного суду м. Харкова у справі № 643/1619/23 від 24.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109790875>; Вирок Обухівського районного суду Київської області у справі № 372/2744/22 від 03.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109417306>; Вирок Бердичівського міськрайсуду Житомирської області у справі № 274/1659/22 від 19.04.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104050514>.

² Щодо проблеми подвійної криміналізації публічних заперечень, вчинених громадянином України, уже згадувалося в попередньому розділі. І судова практика є лише свідченням глибини цієї проблеми. Пропозиції щодо її вирішення більш широко розглядаються в наступному розділі цієї монографії.

³ Вирок Бердичівського міськрайсуду Житомирської області у справі № 274/1472/22 від 04.04.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145>.

в іншому – що обвинувачений, використовуючи свою сторінку в соцмережі «Facebook», систематично здійснював публічні заперечення здійснення збройної агресії проти України та публічні заклики до підтримки рішень та/або дій держави-агресора шляхом поширення дописів із закликами, що спрямовані на заперечення здійснення збройної агресії проти України, та до підтримки рішень та дій держави-агресора, а також супроводжував власними текстовими коментарями дописи інших учасників соціальної мережі, у яких підтримував дії держави-агресора та її ключових політичних діячів, дії яких спрямовано проти України¹.

Можна припустити, що в окремих (виняткових) випадках цитування у вироку висловлювань обвинувачених може бути недоцільним з огляду на використання нецензурної лексики чи інформації з обмеженим доступом. Проте в таких випадках варто зазначати про це безпосередньо (наприклад «Інформація з обмеженим доступом»). Інакше розміщення вироку в ЄДРСР позбавлено сенсу. Більше того, це кидає тінь на правосудність вироку, адже породжує питання про те, чи не хотіли в такий спосіб суд і органи розслідування приховати явно неправильну кваліфікацію чи й узагалі – відсутність у діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення.

Окупована / неокупована територія. Локально інкриміновані діяння було вчинено в різних регіонах України, хоча переважають зі зрозумілих причин регіони, територіально більш близькі до лінії фронту.

Варто відзначити, що деокупація значної частини Харківської та Херсонської областей обумовила незначне зростання обвинувальних вироків, за якими було інкриміновано відповідні інформаційні діяння, вчинені на окупованих територіях². Однак, що важливо, у цілому можна дійти однозначного висновку, що явна більшість засуджених вчинили відповідні публічні заклики та заперечення на неокупованих територіях, тобто поза впливом умов окупації території. Це актуалізує порушене в попередньому розділі питання про недолік ч. 1 ст. 111-1

¹ Вирок Роменського міськрайсуду Сумської області у справі № 582/506/22 від 08.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106170709>.

² Див., наприклад: Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова у справі № 638/5948/24 від 04.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118125084>; Вирок Херсонського міського суду Херсонської області у справі № 766/686/23 від 04.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111986065>.

КК, який полягає у відсутності обов'язкової ознаки умов окупації території, що своєю чергою дозволяє необґрунтовано пом'якшити відповідальність суб'єктів заперечень та закликів, які не діяли в екстремальних умовах, а отже, заслуговують на більш суворе покарання згідно зі ст. 436-2 КК.

При цьому можемо припустити, що факт перебування в екстремальних умовах окупації під час здійснення висловлювання неохоче враховується судами, адже загалом відсоток випадків призначення «позбавлення права» на мінімальний строк, передбачений санкцією (10 років), на кілька пунктів вищий у разі вчинення засудженими відповідних діянь на неокупованих («вільних») територіях, аніж у разі їхнього вчинення в умовах окупації території. Ця закономірність може свідчити про принципове хибне уявлення судів щодо порівняльної оцінки діянь, учинених на «вільній» та окупованій територіях. Разом із тим не виключено, що таке відхилення є результатом урахування інших ознак при індивідуалізації покарання, які, на жаль, не знаходять відображення в самих вирокх.

Загалом абсолютна більшість інформаційних діянь, учинених в умовах окупації території та кваліфікованих за ч. 1 ст. 111-1 КК, мали місце в громадських місцях, а не в мережі Інтернет. Джерелами доказів у таких справах переважно були показання свідків, відео- та аудіоматеріали.

Публічність інформаційних діянь. Публічний спосіб заперечення та заклику згідно з проведеним дослідженням 513 обвинувальних вироків щодо 276 засуджених (53,6%) знаходив відображення через поширення інформації у відкритому доступі в мережі Інтернет, серед яких 215 осіб (41,7% від загальної кількості засуджених та 78% серед тих, хто здійснював це в мережі Інтернет) поширювали інформацію в соцмережі «Однокласники», 21 особа – в «Facebook», 7 осіб – в «TikTok», 6 осіб – в «Telegram», щодо інших 27 осіб було виявлено використання інших соціальних мереж та інтернет-платформ (зокрема, «VK» та «YouTube»), їхнє поєднання або відсутність вказівки на такі.

236 засуджених (45,8%) поширювали інформацію з відповідним змістом у класичний спосіб, тобто без використання мережі Інтернет. Ідеться переважно про різноманітні громадські (публічні) місця, як ринки, магазини, зупинки громадського транспорту, територія поблизу під'їздів багатоквартирних будинків, у черзі за гуманітарною допомогою

чи до банкомату, приміщення сільських / селищних рад, шляхом вигукання з вікна квартири¹, слідчі ізолятори або виправні колонії², медичні заклади, торговельно-розважальні центри, гуртожитки, школи³ тощо. У декількох випадках заперечення / заклики поширювалися водіями служби таксі в їхніх авто шляхом доведення їх до відома пасажирів.⁴ Три особи (0,6%) були засуджені за вчинення відповідних публічних висловлювань як у громадському місці, так і в мережі Інтернет.

В абсолютній більшості випадків, якщо особа засуджується за поширення заперечень чи закликів у мережі Інтернет, обвинуваченому інкримінується декілька епізодів кримінально протиправної діяльності, тобто два та більше поширень публікацій різного змісту. Це виключає засудження за випадкове розміщення чи перепост інформації, чи так само випадкове проставляння позначок «Клас!», «Подобається» тощо. Справа в тому, що в ситуації, коли за обставинами справи особа натиснула на подібну позначку (відмітку) одноразово, то постає питання, чи не було це здійснено з необережності, коли особа не була достатньо обачною під час перегляду інформації в соціальній мережі, надто коли відсутні будь-які інші факти, що свідчили б про публікації чи відмітки постів з антиукраїнським змістом.

При оцінці відміток «Клас!» чи «Подобається» потрібно враховувати особливості роботи (налаштування) тої чи іншої соціальної мережі. Для інкримінування поширення закликів / заперечень необхідно, щоб така позначка призводила до автоматичного поширення інформації серед дописувачів («друзів») відповідного облікового запису чи автоматичного розміщення вподобаної інформації на сторінці облікового запису, на що вказується у вироках⁵. Якщо ж наслідком вподобання

¹ Див., наприклад: Вирок Красноградського районного суду Харківської області у справі № 626/1077/22 від 13.07.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105225512>.

² Див., наприклад: Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова у справі № 639/1837/22 від 08.07.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105146407>.

³ Див., наприклад: Вирок Богунського районного суду м. Житомира у справі № 295/5493/22 від 22.06.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104867799>.

⁴ Див., наприклад: Вирок Полтавського районного суду Полтавської області у справі № 545/3887/22 від 05.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106072002>.

⁵ Див., наприклад: Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/7068/22 від 21.07.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105351680> ; Вирок Золотоніського міськрайсуду Черкаської області у справі № 711/4010/22 від 09.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106171496>.

не є поширення інформації (як, наприклад, уподобання новини в «Telegram»), то така дія лише свідчить про вираження ставлення особи і навряд чи може вважатися закликом чи запереченням.

Варто позитивно оцінити практику органів розслідування та судів, якою при інкримінуванні поширення інформації в мережі Інтернет обов'язково встановлюється потенційна аудиторія заклику / заперечення («публіка»). Наприклад зазначається, що «в розділі «Друзі» [...] були наявні 49 користувачів [...]»¹, «зазначені публікації були доступні для загального ознайомлення всіх користувачів соціальної мережі [...]»². Зазначені факти є важливими з огляду на те, що публічність поширення інформації є обов'язковою ознакою правопорушення за ч. 1 ст. 111-1 КК.

Щодо встановлення ознаки «публічності» у випадках публічних закликів та заперечень шляхом усного висловлювання перед іншими особами, як правило, суди виходять із того, що ці висловлювання поширювалися невизначеному колу осіб, певній кількості встановлених осіб (три, чотири, п'ять осіб) та іншим не встановленим слідством особам (однак із показань встановлених осіб впливає, що були наявні також й інші особи). Водночас було виявлено щонайменше 7 вироків, у яких ознака публічності встановлена внаслідок доведення закликів / заперечень до відома лише двох осіб. Так, наприклад, в одному з вироків таксист закликав двох пасажирів, яких він перевозив³, а в іншій справі обвинувачений «з метою схиляння випадкових перехожих Особа_5 та Особа_6 до власної позиції, неодноразово публічно, усно висловлювався останнім щодо правильності та правомірності поширення суверенітету російської федерації на території України, схвалював дії президента рф, та закликав, що “Україна повинна неодмінно приєднатись до російської федерації”»⁴, ще в одному вирокі суд констатує, що обвинувачений висловлювався «з метою ослаблення національних інтересів України, в розмові з нестановленою особою, а також у присутності Особа_4»⁵.

¹ Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/8689/22 від 11.08.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105683818>.

² Вирок Білгород-Дністровського міськрайсуду Одеської області у справі № 495/6441/22 від 29.08.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106121153>.

³ Вирок Полтавського районного суду Полтавської області у справі № 545/3887/22 від 05.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106072002>.

⁴ Вирок Люботинського міського суду Харківської області у справі № 630/414/22 від 10.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106695290>.

⁵ Вирок Кіровського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 203/29/24 від 08.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116135298>.

Більше того, було виявлено також декілька вироків, за якими публічні заклики чи заперечення були висловлені обвинуваченою особою у приватному спілкуванні у власному помешканні перед двома знайомими¹, на подвір'ї свого домогосподарства перед родичами і знайомими², у кімнаті відпочинку перед чотирма колегами по роботі³.

Ці випадки максимально актуалізують давно відоме проблемне питання в кримінальному праві про кількісну характеристику «публіки» (адресат публічних закликів / заперечень). За відсутності визначеності цього критерію в законі, органи розслідування та суд, схоже, ідуть шляхом широкого трактування адресата (публіки), охоплюючи ним також і таку кількість, як дві особи, та випадки приватного спілкування між родичами, друзями, знайомими чи колегами на приватній території. Водночас у п. 1 примітки до ст. 111-1 КК зазначається, що публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб. Як убачається, навряд чи виправданим є визнання публічними висловлювань серед незначного за кількістю кола осіб (зокрема й двох чи чотирьох), поширених у приватному спілкуванні (без доступу інших сторонніх осіб) поза громадським (публічним) місцем між родичами, друзями чи знайомими. За такого підходу кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки України визнаються «диванні» суперечки на кухні чи перед телевізором у колі близьких людей. Щонайменше варто ставити питання про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК).

Розповсюдження матеріалів із закликами / запереченнями.

Як зазначалося в попередньому розділі, ч. 1 ст. 111-1 КК передбачає лише публічні заклики до певних діянь та публічні заперечення певних фактів, однак, на відміну від аналогічних статей КК (наприклад статей 109 і 110), не передбачає розповсюдження матеріалів з інформацією відповідного змісту як альтернативне діяння. Як наслідок, вказані діяння (розповсюдження матеріалів) охоплюються публічними закликами / запереченнями. Так, особи, які розповсюджували газети, листівки та іншу агітаційну продукцію серед населення як окупованих,

¹ Вирок Полтавського районного суду Полтавської області у справі № 545/4272/22 від 23.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106406807>.

² Вирок Ленінського районного суду м. Полтави у справі № 553/4795/22 від 11.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106690374>.

³ Вирок Хмельницького міськрайсуду у справі № 686/20892/22 від 06.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107943419>.

так і неокупованих територій, були засуджені за ч. 1 ст. 111-1 КК з інкримінуванням їм саме публічних закликів та/або публічних заперечень¹.

Співучасть у кримінальному правопорушенні. Серед проаналізованих вироків було виявлено лише один, у якому фактично зафіксовано співучасть у вчиненні публічного заперечення збройної агресії проти України та публічних закликів до підтримки рішень / дій держави-агресора: обвинувачений, діючи спільно з обвинуваченою, відзняли відео відповідного змісту, яке вони виклали в інтернет-мережу «TikTok», що перебувало в публічному доступі протягом березня-квітня 2022 р². У ст. 111-1 КК відсутня відповідна кваліфікуюча ознака, яка б вказувала на форму співучасті. Натомість у п. 2 ч. 1 ст. 67 КК обставиною, що обтяжує покарання, визнається вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою. При цьому згідно з ч. 2 ст. 67 КК суд не може не визнати цю обставину обтяжувальною в разі її встановлення. Проте у цьому вирокі суд проігнорував це правило і не встановив жодної обтяжувальної для покарання обставини та призначив винним покарання, що дорівнює мінімальній межі, передбаченій у санкції.

Множинність кримінальних правопорушень. У судовій практиці зустрічаються випадки кваліфікації інформаційних діянь, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК, за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями, зокрема передбаченими ч. 2 ст. 259 КК, ч. 1 ст. 309 КК, ч. 1 ст. 296 КК, ч. 4 ст. 185 КК, ч. 1 ст. 263 КК. Однак інтерес викликають випадки сукупності з тими кримінальними правопорушеннями, які є суміжними з інформаційним колаборантством.

Перш за все йдеться про виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікацію її учасників (ст. 436-2 КК). Так, три особи були засуджені не лише за ч. 1 ст. 111-1, але й також за ч. 3 ст. 436-2 КК, а ще одна особа – також за ч. 2 ст. 436-2 КК³. Ці випадки неабияк загострюють згадувану раніше проб-

¹ Див., наприклад: Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/4913/23 від 17.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110265284>; Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/4911/23 від 17.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110273587>; Вирок Кіровського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 203/485/24 від 30.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116718580>.

² Вирок Нововодолазького районного суду Харківської області у справі № 631/219/22 від 20.04.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104894305>.

³ Див., наприклад: Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі

лему розмежування цих кримінальних правопорушень між собою. Кваліфікація висловлювань громадянина України одразу за двома цими статтями обумовлена тим, що лише заперечення, виправдовування агресії, визнання її правомірною чи глорифікація охоплюються ст. 436-2 КК, у той час як публічні заклики до підтримки дій / рішень агресора, до співпраці з ним чи до невизнання поширення суверенітету України нею не охоплюються, а тому кваліфікуються окремо за ч. 1 ст. 111-1 КК. З огляду на вочевидь однаковий характер цих діянь правильним видається *de lege ferenda* розмістити їх в одній статті Особливої частини КК.

Нерідко цитовані у вирокх висловлювання особи свідчать про наявність ознак злочину, передбаченого ст. 161 КК, зокрема дій, спрямованих на розпалювання національної ворожнечі та ненависті або на приниження національної честі та гідності. Ідеться, зокрема, про випадки приниження української нації в особливо цинічній формі. Проте лише у двох справах обвинувачення було пред'явлено за цією статтею, в одній особа була засуджена¹, а в іншій – виправдана². Така невелика кількість випадків сукупності правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 і ч. 1 ст. 161 КК, як убачається, може бути пояснена тим, що справи за ч. 1 ст. 161-1 КК згідно зі ст. 479 КПК належать до справ приватного обвинувачення. Варто замислитися над тим, щоб принаймні на період воєнного стану такі справи були віднесені до публічного обвинувачення.

В одній справі, крім як за ч. 1 ст. 111-1 КК, особа була засуджена також і за ч. 3 ст. 109 КК (розповсюдження матеріалів із закликами до захоплення державної влади з використанням засобів масової інформації) у зв'язку з висловлюванням такого змісту: *«Нацистский режим прочь с Украины! Вооруженные силы Украины примените оружие против Зеленского и его окружения, остановите кровопролитие братских народов. Капитулируйте и немедленно выполните*

№ 522/12665/23 від 26.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112474344> ; Вирок Хмельницького міськрайсуду у справі № 686/3769/23 від 03.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113906215> ; Вирок Соснівського районного суду м. Черкас у справі № 712/2951/22 від 23.05.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104409643>.

¹ Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/12665/23 від 26.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112474344>.

² Вирок Хмельницького міськрайсуду у справі № 686/3769/23 від 03.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113906215>.

условия президента путина!»¹ Наявність у цих висловлюваннях ознак злочину, передбаченого ст. 109 КК, не викликає заперечень, однак варто підкреслити, що в багатьох інших справах подібні заклики до знищення центральної влади України, окремих її ланок, ліквідації (повалення) її конституційного ладу, на жаль, не знаходять належної оцінки органами розслідування і кваліфікуються лише за ч. 1 ст. 111-1 КК з призначенням символічного покарання.

Нерідко у висловлюваннях, які цитуються в судових вироках, чітко простежуються заклики до зміни меж території України всупереч Конституції України, однак і в цьому випадку органи розслідування обмежились лише пред'явленням обвинувачення за ч. 1 ст. 111-1 КК, проігнорували ст. 110 КК, зв'язавши тим майбутню оцінку суду межами пред'явленого обвинувачення. Таке ігнорування, зрозуміло, може бути виправданим, коли органи розслідування не бачать перспектив такого обвинувачення через складність доказування, однак якщо вони довели інформаційні діяння за ч. 1 ст. 111-1 КК, то так само довели б і заклики, передбачені статтями 109 чи 110 КК, які містяться у тих самих висловлюваннях.

У цьому зв'язку варто нагадати, що статті 109 і 110 КК охороняють конституційний лад України, основи державної влади та територіальну цілісність України незалежно від того, чи здійснюється це посягання зсередини (внутрішній конфлікт) чи ззовні (зовнішній конфлікт). В останньому випадку конкуренція зі статтями 436 і 437 КК виникає лише тоді, коли йдеться про «лідерський» злочин агресії, або про заклики розв'язати війну проти України². Зважаючи на це, важко погодитися з судженнями, які доводиться іноді чути, про надмірну репресивність вітчизняного кримінального права, більше схоже на його надмірну м'якість. Ігнорування оцінки висловлювань за статтями 109 і 110 КК призводить до абсурдної ситуації: якщо лише закликати до повалення конституційного ладу України, то кваліфікація відбуватиметься за ч. 2 ст. 109 КК, але якщо ці ж заклики подати «під соусом» заперечення чи підтримки рішень / дій держави-агресора (тобто з додатковим інгредієнтом), то кваліфікація замість посилення пом'якшується – ч. 1 ст. 111-1 КК.

¹ Вирок Хмельницького міськрайсуду у справі № 686/3769/23 від 03.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113906215>.

² Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. Харків : Право, 2016. С. 226–235.

«М'якість» органів розслідування необґрунтовано проявляє себе також і у випадках конкуренції між ч. 5 ст. 111-1 КК (у частині публічних закликів до проведення незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території) та ч. 1 ст. 111-1 КК. Під час аналізу вказаної вибірки вироків було виявлено щонайменше три справи, у якій замість кваліфікації дії винних осіб за ч. 5 ст. 111-1 КК (чи навіть за сукупністю) оцінка відбувається за статтею з символічним покаранням¹.

Нерідко також інформаційні діяння, передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК, вчинялись особами, які мали судимість за умисне кримінальне правопорушення (переважно за злочини проти власності), що свідчить про рецидив кримінальних правопорушень, хоча на строку «позбавлення права» це фактично не позначилось.

Один із судових вироків викликає особливий інтерес. Згідно з цим вирокком особа обвинувачувалась у вчиненні публічного заперечення збройної агресії проти України та публічних закликів до підтримки рішень та дій держави-агресора, що мали місце в січні 2024 р. При цьому особу вже двічі було засуджено за вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК (у грудні 2022 р. та вересні 2023 р.). У цьому випадку мало місце поєднання повторності та множинного спеціального рецидиву кримінальних проступків, однак суд, незважаючи на це, призначив «позбавлення права» на строк 10 років (тобто в мінімальних межах)². Цей випадок ще більше актуалізує питання про слабку ефективність «позбавлення права» як покарання за вчинення інформаційного колаборантства та вказує на необхідність посилення санкції ч. 1 ст. 111-1 КК або ж формування кваліфікованого складу інформаційного колаборантства. Водночас ця проблема не виникла б, якби ч. 1 ст. 111-1 КК охоплювала саме дії, вчинені на окупованій території (оскільки обвинувачений вчинив свої дії на неокупованій території, його дії кваліфікувалися б за більш суворою ст. 436-2 КК).

Інший випадок, який підтверджує неефективність «позбавлення права» як основного покарання, демонструє також вирок, за яким су-

¹ Див., наприклад: Вирок Бобринецького районного суду Кіровоградської області у справі № 383/422/23 від 06.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109382553>; Вирок Бобринецького районного суду Кіровоградської області у справі № 383/476/23 від 14.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109543356>; Вирок Бобринецького районного суду Кіровоградської області у справі № 383/339/23 від 27.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109224471>.

² Вирок Суворовського районного суду м. Одеси у справі № 523/10198/24 від 26.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120190197>.

димий за ч. 1 ст. 111-1 КК поширив численні публікації в соцмережі з таким змістом, який дозволив суду визнати його винуватим за ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 161 і ч. 2 ст. 436-2 КК¹. Цей вирок дозволяє припустити, що вибір статті (статей) КК органами розслідування у дійсності істотно залежить від їхньої дискреції, що навряд чи є правильним, принаймні за відсутності в кримінальному провадженні угоди про визнання винуватості. Можна припустити також, що рецидив стимулює органи розслідування перейти до статей із більш суворими санкціями. Це припущення обґрунтовується тим, що насправді висловлювання, за якими особи були засуджені виключно за ч. 1 ст. 111-1 КК, насправді за своїм змістом нерідко містили також і ознаки інформаційних діянь, передбачених статтями 161 (розпалювання ворожнечі) та 436-2 КК (виправдовування агресії чи глорифікація осіб, що її здійснюють), або ж навіть статтями 109 і 110 КК, однак обвинувачення в їхньому вчиненні не було пред'явлено.

Виправдувальні вирoki. Під час аналізу вироків у ЄДРСР вдалося виявити і два виправдувальні вирoki², згідно з якими обвинуваченим інкримінувались публічні заперечення здійснення збройної агресії проти України (а в одному з них – також і заперечення встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України). Підставою для прийняття рішень на їхню користь було дотримання судом стандарту «поза розумним сумнівом»: на думку слідства, висловлювання були поширені перед значною кількістю осіб (на подвір'ї та біля магазину відповідно), що доводилося виключно показаннями свідків, які, однак, не були певні щодо змісту висловлювань.

§ 3.1.2. Інформаційне колаборанство, передбачене ч. 6 ст. 111-1 КК

У ч. 6 передбачено відповідальність за здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованої на підтримку держави-агресора, її оку-

¹ Вирок Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/16599/22 від 20.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106942323>.

² Вирок Ніжинського міськрайсуду Чернігівської області у справі № 740/4456/22 від 10.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114072331> ; Вирок Коростенського міськрайсуду Житомирської області у справі № 279/1883/22 від 10.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108894798>.

паційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради.

У ЄДРСР виявлено 24 вироки, ухвалених за період з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р., за обвинуваченням у вчиненні цієї форми інформаційного колаборантства, з яких 23 – обвинувальні та 1 особу було виправдано. Засуджено 25 осіб, при цьому щодо 14 з них провадження відбувалося в порядку *in absentia* (56%), щодо 3 – затверджено угоду про визнання винуватості (12%). Інформаційна діяльність на окупованій території здійснювалась 14 засудженими (56%), на неокупованій (підконтрольна Україні територія чи взагалі за межами території України) – 9 засудженими (44%). Усі засуджені – громадяни України.

Можна припустити, що така відносно невелика кількість вироків обумовлена проблемами інтерпретації цієї форми злочину у зв'язку з двома обставинами: по-перше, через складнощі співвідношення з іншими інформаційними діяннями, передбаченими, зокрема, ч. 1 ст. 111-1 та статтями 109, 110 і 436-2 КК; по-друге, обов'язковими відсутністю ознак державної зради та водночас наявністю співпраці з відповідним ворожим адресатом, про що прямо зазначається в ч. 6 ст. 111-1 КК.

У більшості вироків суди безпосередньо вказують на здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором, її представниками, зокрема й окупаційною адміністрацією, або ж така співпраця закономірно випливає з опису судом обставин вчиненого діяння. В окремих випадках така співпраця лише констатується, однак описані обставини справи не дозволяють бути переконаним в її наявності¹.

Інформаційна діяльність мала різні прояви: надання інтерв'ю пропагандистського змісту державним телеканалам рф; поширення публікацій у мережі Інтернет²; створення мережі облікових записів, у яких поширювалися пропагандистські матеріали³; розроблення концепції

¹ Див., наприклад: Вирок Ужгородського міськрайсуду у справі №308/11106/22 від 11.05.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110830131> ; Вирок Галицького районного суду м. Львова у справі №461/6273/23 від 20.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115097320>.

² Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі №953/1240/23 від 02.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109609026> ; Вирок Зарічного районного суду м. Сум у справі №591/4058/22 від 22.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115842533>.

³ Вирок Ужгородського міськрайсуду у справі №308/11106/22 від 11.05.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110830131>.

інформаційної політики як складника політики держави-агресора з окупації територій та утримання окупованих територій¹; пропагандистська діяльність окупаційного голови Духовного управління мусульман Криму²; виконання функцій генерального директора пропагандистської телерадіокомпанії³ або редактора друкованих ЗМІ⁴; координація роботи ЗМІ на посаді в окупаційній адміністрації з поширенням пропагандистських матеріалів у мережі Інтернет⁵; створення пропагандистських матеріалів на замовлення⁶; виготовлення листівок з літерою «Z» та передача їх міністерству оборони рф для подальшого поширення з метою підтримки військових держави-агресора⁷ тощо.

Привертає увагу охоплення в багатьох випадках здійсненням інформаційної діяльності інформаційних діянь, караних за іншими нормами: публічні заперечення агресії / окупації, публічні заклики до співпраці з агресором, до підтримки його дії / рішень чи до антиконституційної зміни меж території України; виправдовування чи визнання правомірною агресії / окупації та ін. При цьому в одних випадках дії осіб, які обіймають певні посади в окупаційній адміністрації та проголошують чи поширюють відповідні висловлювання, що свідчить про здійснення інформаційної діяльності у співпраці, кваліфікують лише за ч. 1 ст. 111-1 чи ст. 436-2 КК, які передбачають менш сувору відповідальність, а в інших – кваліфікують за ч. 6 ст. 111-1 КК чи навіть за сукупністю ч. 1 ст. 111-1 (або ст. 436-2) і ч. 6 ст. 111-1 КК. Є ще варіанти, коли такі дії охоплюються лише посадовим колаборантством (частини 2, 5 або 7 ст. 111-1) чи взагалі державною зрадою (ч. 2 ст. 111 КК).

¹ Вирок Біляївського районного суду Одеської області у справі № 496/1144/23 від 27.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109201261>.

² Вирок Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/7081/23 від 09.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118284844>.

³ Вирок Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/28386/23 від 01.08.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121408417>.

⁴ Вирок Корольовського районного суду м. Житомира у справі № 296/10089/23 від 19.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119870817>.

⁵ Вирок Луцького міськрайсуду Волинської області у справі № 161/11173/23 від 09.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118219526>.

⁶ Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 04.10.2023 у справі № 522/18296/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114083628>.

⁷ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/11126/23 від 23.07.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120564343>; Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова у справі № 638/7303/22 від 28.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108152933>.

Головною ж проблемою вочевидь є ігнорування органами розслідування та судами законодавчої вказівки на відсутність ознак державної зради. В усіх виявлених випадках здійснення інформаційної діяльності громадянами України у співпраці з ворожим адресатом було прямо констатоване судом або впливало з опису фактичних обставин справи. Таким чином, їхні діяння не можуть кваліфікуватися за ч. 6 ст. 111-1 КК, оскільки містять ознаки державної зради.

У контексті згаданої ознаки «співпраці» доречно навести вирок, за яким особа була виправдана судом за обвинуваченням у здійсненні інформаційної діяльності шляхом поширення численних публікацій із публічним доступом у мережі «Facebook». Суд відзначив, що *«досліджені судом докази жодним чином не вказують на безпосередню співпрацю обвинуваченого з державою-агресором або її представниками. Допитаний у судовому засіданні обвинувачений категорично заперечив будь-яку співпрацю з державою-агресором, представниками окупаційної адміністрації або спецслужбами рф»*¹. За відсутності факту співпраці суд обмежився кваліфікацією діянь винного за ч. 3 ст. 109, ч. 1 ст. 111-1 і ч. 3 ст. 436-2 КК. Цей приклад демонструє, що ключовою ознакою, яка вирізняє інформаційну діяльність за ч. 6 ст. 111-1 КК від інших караних інформаційних діянь, є наявність співпраці (взаємодії) з ворогом. Однак через наявність у диспозиції ч. 6 ст. 111-1 КК згаданої вище негативної ознаки, учинення таких інформаційних діянь громадянином України навіть у співпраці з ворогом нею не охоплюється. Останнє, як убачається, не повинно автоматично свідчити про кваліфікацію вчиненого як державної зради, адже ст. 111-1 КК містить низку спеціальних (привілейованих) видів державної зради.

¹ Вирок Хмельницького міськрайсуду у справі № 686/3769/23 від 03.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113906215>.

Підрозділ 2 КВАЛІФІКАЦІЯ ПОСАДОВОГО КОЛАБОРАНТСТВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ (ЧАСТИНИ 2, 5, 7 СТ. 111-1 КК)

§ 3.2.1. Посадове колаборантство, передбачене ч. 2 ст. 111-1 КК

У процесі дослідження було проаналізовано 304 вироки, опубліковані в ЄДРСР та ухвалені за ч. 2 ст. 111-1 КК за період з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р., за якими було засуджено 304 особи. Усі засуджені – громадяни України, як того й прямо вимагає ч. 2 ст. 111-1 КК. За результатами аналізу виправдувальних вироків виявлено не було.

Посади, які обіймали обвинувачені. У ч. 2 ст. 111-1 КК йдеться про добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора. З огляду на це два питання судової практики викликають найбільший інтерес: 1) які посади охоплюються посадами, не пов'язаними з виконанням відповідних функцій; 2) чи обіймали ці посади порушники лише в незаконних органах влади, чи також і в інших установах, підприємствах чи організаціях.

Насамперед слід відмітити, що суди, як правило, чітко вказують посаду, на яку добровільно погодився обвинувачений та яку в підсумку обійняв. Нерідко йдеться про тимчасового виконувача обов'язків за відповідною посадою, однак зрозуміло, що це кваліфікацію не змінює, адже посадове колаборантство може проявлятися як у постійному, так і в тимчасовому зайнятті посад. Лише в трьох вирокх не було вказано назву і вид посади: йдеться лише про те, що особа зайняла посаду в структурній одиниці окупаційної адміністрації¹, або ж у цих випадках суди окреслюють коло діянь та обов'язків особи, з чого стає зрозумілим, що така посада не пов'язана з виконанням організаційно-

¹ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/6036/22 від 29.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106992441>.

розпорядчих та адміністративно-господарських функцій (здійснення пропускового режиму в тимчасовій окупаційній адміністрації, робота зі складання і ведення списків місцевих пенсіонерів тощо).

Найчастіше – у 82 випадках – посадами, передбаченими ч. 2 ст. 111-1 КК, визнаються посади головних чи провідних спеціалістів у різноманітних відділах, управліннях, секторах чи філіях військової / цивільної окупаційної адміністрації: бухгалтерських, юридичних, господарських підрозділах, у підрозділах із діловодства, екології, земельних ресурсів, освіти, охорони здоров'я, управління праці й соціального забезпечення, у пенсійному фонді тощо¹. У 59 випадках засуджені обіймали посади спеціалістів у таких самих структурних підрозділах².

Про посади керівників чи начальників управлінь, відділів та інших структурних підрозділів, а також їхніх заступників ідеться в 26 вироках. Це викликає питання стосовно правильності кваліфікації, про що рефлексується нижче. Посади бухгалтера засуджені обіймали в 21 випадку. Таку ж саму кількість випадків (21) становить й обіймання специфічних для умов окупації території посад «квартильного/ї», «вуличного/ї» чи «представника/ці мікродільниці». Ці посади забезпечують своєрідне посередництво між окупаційною адміністрацією та мешканцями конкретного житлового масиву, кварталу, вулиці тощо (часто – це аналог сільського старости в міських умовах). Обов'язки за вказаними посадами полягають, наприклад, в отриманні й розповсюдженні гуманітарної допомоги, складанні списків місцевих мешканців які проживали на дільниці, представленні їхніх інтересів у незаконному органі влади, збиранні ідентифікаційних та паспортних даних мешканців і переданні їх окупаційній владі³. Водночас цитований випадок звертає на себе увагу з точки зору змісту та спрямованості

¹ Див., наприклад: Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/3553/23 від 25.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112905259>; Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/3551/23 від 25.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112905260>; Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/3689/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109324859>.

² Див., наприклад: Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/6161/22 від 07.11.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140508>; Вирок Новомосковського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 183/4615/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110248566>.

³ Див., наприклад: Вирок Глобинського районного суду Полтавської області у справі № 527/2800/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107128117>.

діяльності таких посередників. Видається, що якщо їхні функції (у тому числі й щодо збирання паспортних даних від мешканців) полягали виключно в забезпеченні поширення так званої гуманітарної допомоги від окупанта, то в таких випадках варто замислитися над застосуванням норми про малозначність діяння з урахуванням інших обставин справи, надто якщо обвинувачена особа не проявляла іншої поведінки, яка б свідчила про її вороже до України ставлення (зокрема очікування «руського міра», публікації відповідного змісту в соцмережах, про-російська пропаганда серед мешканців тощо).

Серед посад виявляється також відносно значна кількість охоронців (19 засуджених)¹, помічників (7), водіїв (6), секретарів (5) та інспекторів (5). Щодо останньої категорії, органам розслідування та судам належить бути особливо уважними, адже в окремих випадках посада інспектора (а надто – головного державного інспектора) може вказувати на належність до посади, пов'язаної з виконанням функцій представника влади й адміністративно-господарських функцій, що потребує зміни кваліфікації на ч. 5 ст. 111-1 КК.

Інші категорії посад (50 випадків) повторюються менше 5 разів у судових вироках. До них належать посади соціального чи господарського працівника, діловода, диспетчера, системного адміністратора, комірника, вахтера, редактора, слюсаря-ремонтника, кухара, експерта-токсиколога та деяких інших.

Зазначені вище посади засуджені, як правило, обіймали в певних владних органах та структурах, що загалом відповідають ознакам незаконних органів влади. Водночас було виявлено також щонайменше п'ять вироків, згідно з якими особи були засуджені за обіймання посад на підприємствах, в установах та організаціях, котрі не здійснюють притаманні органам державної влади та місцевого самоврядування функції. Так, за ч. 2 ст. 111-1 КК були засуджені за зайняття посади провідного інженера з охорони праці в державному лісничому підприємстві², охоронця дошкільного навчального закладу під управлінням військової адміністрації окупанта³, майстра дільниці районного РЕМ

¹ Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/8058/23 від 17.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115019430>.

² Вирок Машівського районного суду Полтавської області у справі № 948/627/23 від 21.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109673900>.

³ Вирок Снігурівського районного суду Миколаївської області у справі № 485/38/23 від 04.05.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110662141>.

АТ «Харківобленерго»¹, завідувача музею², експерта бюджетної установи з проведення судово-медичних експертиз³. Це актуалізує розглядуване в попередньому розділі питання про зміст та обсяг поняття «окупаційна адміністрація», що використовується в ст. 111-1 КК.

Схоже, що практика в цих випадках виходить із широкого трактування цього поняття, включаючи до нього не лише владні органи, але й інші юридичні особи «публічного права» – підприємства, установи і організації, які їм підпорядковано. З таким підходом навряд чи можна погодитися. Законодавцю варто або обмежити обсяг цього поняття в контексті посадового колаборантства (виключити з його змісту підприємства, установи й організації) або ж надати конкретизований перелік таких суб'єктів (наприклад військові підприємства, установи забезпечення зв'язку, теле- та радіомовлення тощо), але при цьому, як варіант, залишити караним зайняття посад із функціями службової особи в таких юридичних особах.

Разом із тим можна знайти справи, у яких обстоюється протилежний («вузький») підхід. Так, в окремих справах також було встановлено, що особи працювали на «комунальних» чи «державних» підприємствах окупаційної адміністрації, однак їхні дії були кваліфіковані лише за здійснені ними публічні висловлювання за ч. 1 ст. 111-1 КК⁴.

Добровільність, як окрема законодавча вказівка у ч. 2 ст. 111-1 КК, не була предметом окремих рефлексій судів, принаймні з тих, що відображені у вироках. Це свідчить про стійке розуміння судами добровільності саме в тому значенні, яке закладається законодавцем у статтях 39 і 40 КК. Як наслідок, окремий розгляд цього питання є необхідним тільки за наявності розумних сумнівів.

Відмежування від інших видів посадового колаборантства. Аналіз вироків демонструє непоодинокі випадки сумнівної, якщо не сказати неправильної, кваліфікації за ч. 2 ст. 111-1 КК з огляду на вид посади та характер тих функцій, що цю посаду характеризують.

¹ Вирок Держинського районного суду м. Харкова у справі № 638/6886/22 від 26.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112425348>.

² Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова у справі № 644/1036/24 від 28.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117982478>.

³ Вирок Херсонського міського суду Херсонської області у справі № 766/1362/24 від 25.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118684039>.

⁴ Див., наприклад: Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова у справі № 644/3146/24 від 23.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119224783> ; Вирок Чугуївського міського суду Харківської області у справі № 636/1790/24 від 26.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117891681>.

Насамперед у 26 вироках було виявлено засудження за зайняття посад керівників (начальників, завідувачів) різних структурних підрозділів військової чи цивільної адміністрації окупанта (відділів, управлінь, секторів тощо) або ж їхніх заступників. Наприклад, за ч. 2 ст. 111-1 було кваліфіковано зайняття посади начальника відділу персоніфікованого обліку і автоматизованої обробки інформації¹, начальника юридичного відділу², завідувача музею³, завідувачки сектору охорони здоров'я⁴, керівника відділу документаційного забезпечення⁵, заступника начальника відділу економічного розвитку⁶, заступника керівника відділу бухгалтерського обліку і звітності⁷ та ін. Принаймні назва цих посад вказує на наділення осіб, які їх обіймають, організаційно-розпорядчими та/або адміністративно-господарськими функціями, а отже, й на неоднаковість застосування кримінального закону, оскільки, як буде показано при аналізі практики за ч. 5 ст. 111-1 КК, такі дії, як правило, кваліфікуються саме за ч. 5 ст. 111-1 КК.

Те ж саме стосується й засудження за ч. 2 ст. 111-1 КК за зайняття посади заступника голови сільської ради, секретаря сільської чи селищної ради⁸, старости села чи селища⁹ або головного бухгалтера¹⁰.

¹ Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/5948/23 від 13.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114805474>.

² Вирок Балаклійського районного суду Харківської області у справі № 610/1139/23 від 29.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113824189>.

³ Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова у справі № 644/1036/24 від 28.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117982478>.

⁴ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/7265/22 від 19.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107934917>.

⁵ Вирок Новомосковського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 183/8096/22 від 07.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107798438>.

⁶ Вирок Чугуївського міського суду Харківської обл. від 18.07.2023 у справі № 636/3371/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112249142>.

⁷ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/2569/23 від 07.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110270967>.

⁸ Вирок Глобинського районного суду Полтавської області у справі № 527/2285/22 від 11.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106689367>.

⁹ Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/7068/23 від 25.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110896174> ; Вирок Чугуївського міського суду Харківської області у справі № 636/2836/24 від 25.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118769366>.

¹⁰ Вирок Балаклійського районного суду Харківської області у справі № 610/1138/24 від 03.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118813640> ; Вирок Херсонського міського суду Херсонської області у справі № 766/12147/24 від 02.08.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120775100>.

Перші можуть свідчити про виконання функцій представника місцевого самоврядування, а поряд із цим і організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, а останні – про організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції.

Разом із тим у судових вироках можна простежити демонстрацію *відмінності між номінальною та фактичною характеристиками зайнятої посади*: особа може бути призначена на певну посаду, але реально виконувати лише окремі дозволені окупантом обов'язки, які за своїм характером не можуть бути організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими. Наприклад, як встановлено у вирокі, згідно з трудовим договором обвинувачена зайняла посаду начальника юридичного відділу в окупаційній адміністрації, але фактично виконувала обов'язки секретаря у відділі діловодства: опрацьовувала та реєструвала вхідну кореспонденцію, приймала заяви з приводу вирішення соціально-побутових питань, які передавала до керівництва окупаційної адміністрації¹. Інша обвинувачена була прийнята на посаду завідувачки сектору сім'ї і дітей в окупаційній цивільній адміністрації, однак фактично не виконувала організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції, а саме: складала списки місцевих мешканців та дітей за віковими категоріями по населених пунктах, вносила відповідні відомості до комп'ютера, а також формувала списки осіб для отримання гуманітарної допомоги, пенсій, які в подальшому передавала своєму керівництву².

Зазначене додатково актуалізує питання про співвідношення між собою самого факту зайняття (обіймання) посади та діяльності, яка фактично здійснювалась на цій посаді. Верховний Суд в одній із своїх постанов фактично стер різницю між номінальним та фактичним зайняттям посади, вказавши, що диспозицією кримінально-правової норми встановлено відповідальність саме за зайняття посади в такому органі, а не за конкретну діяльність особи під час виконуваної нею роботи, і що сам факт добровільного зайняття громадянином України посади є достатнім для кваліфікації відповідних дій за кримінально-правовою нормою³. Однак ми вважаємо, що цей висновок формально

¹ Вирок Балаклійського районного суду Харківської області у справі №610/1139/23 від 29.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113824189>.

² Вирок Балаклійського районного суду Харківської області у справі №610/3420/23 від 29.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116037087>.

³ Постанова ККС ВС у справі №953/7182/23 від 20.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119961119>.

може бути правильним лише щодо тлумачення ч. 7 ст. 111-1 КК, адже вона передбачає відповідальність за зайняття посади, у той час як для відповідальності за ч. 2 та ч. 5 цієї статті важливо встановити й виконувану особою функцію на цій посаді. І в такому разі потрібно з'ясувати, а що саме передбачала ця посада, коли б вона не йменувалася в незаконних органах.

Цитовані вище вирок, як убачається, демонструють перевагу сутнісного (змістовного) перед формальним в оцінці суду. Факт того, чи зайняла особа посаду, має принципове значення саме для констатації моменту закінчення кримінального правопорушення. Воно дійсно є закінченим з моменту зайняття посади (наприклад оформлення трудового договору чи фактичного допуску до роботи), навіть якщо особа так і не розпочала фактичного виконання обов'язків. Однак для того, щоб відмежувати між собою кримінальні правопорушення, передбачені частинами 2, 5 і 7 ст. 111-1 КК, необхідно не стільки виходити з назви посади, скільки зі змісту обов'язків, які фактично виконувала особа чи які повноваження за посадою (посадовою інструкцією, договором тощо) їй загалом було дозволено здійснювати. Інакше може виникнути абсурдна ситуація, коли зайняття посади, названої «начальник» чи «керівник», проте зміст якої в дійсності зводиться суто до технічних, виробничих чи професійних функцій, кваліфікуватиметься як тяжкий чи особливо тяжкий злочин за ч. 5 чи ч. 7 ст. 111-1 КК. Зрештою, це може бути й навмисною діяльністю окупантів з дискредитації тих службових осіб, які не виявили бажання співпрацювати з ними (видати фіктивні накази про призначення їх на посади з метою ймовірного переслідування їх як колаборантів українською стороною).

З огляду на згадувану раніше правову позицію Верховного Суду, яка підтвердила широке тлумачення формулювання «посади в незаконних судових або правоохоронних органах» за ч. 7 ст. 111-1 КК («справа про водія в поліції») з включенням до них фактично будь-яких посад у таких органах (навіть технічних), такими, що суперечать цій позиції, видаються декілька вироків, за якими особи були засуджені саме за ч. 2 ст. 111-1 КК за зайняття таких посад:

– слюсаря-ремонтника групи тилового забезпечення «управління внутрішніх справ тимчасової адміністрації Харківської області»¹;

¹ Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/1208/24 від 06.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116789162>.

- спеціаліста «федеральної міграційної служби мвс рф в Херсонській області»¹;
- пов'язаної з виконанням реєстраційних, облікових функцій у сфері дозвільної системи (облік власників зброї і перевірка порядку зберігання громадянами зброї)²;
- водія автомобіля пожежно-рятувальної частини «міністерства у справах цивільної оборони, надзвичайних ситуацій [...]»³;
- диспетчера сектора цивільної оборони і надзвичайних ситуацій⁴.

І хоча ми не погоджуємося зі згаданою правовою позицією касаційної інстанції, однак судам необхідно дотримуватися єдиних підходів, що нею пропонуються, або ж чітко мотивувати свою незгоду з позицією Верховного Суду у вирокі.

Щодо зайняття посад диспетчерів та рятувальників в управліннях так званого «міністерства з надзвичайних ситуацій» спершу слід визнати, що структури на кшталт органів цивільної оборони та надзвичайних ситуацій, імовірно, варто вважати правоохоронними. Згідно з правовим висновком Верховного Суду щодо тлумачення поняття «працівник правоохоронного органу», Державна служба України з надзвичайних ситуацій реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про пожежну і техногенну безпеку, а її посадові особи відповідно до визначеного законом правового статусу здійснюють правоохоронну функцію⁵. Однак навряд чи можна погодитися з визнанням злочином (надто – особливо тяжким) зайняття посади, яка передбачає виключно реєстрацію дзвінків про надзвичайні ситуації, гасіння пожеж, рятування людей з-під завалів тощо. Тож у цій частині законодавцю слід дослухатися правозахисників та сформулювати винятки з посадового колаборантства, обмежитись для таких випадків несуворими, можливо, навіть некримінальними, заходами за роботу на окупанта, зокрема й люстрацією, а право-

¹ Вирок Малиновського районного суду м. Одеси у справі № 521/18170/22 від 13.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107971167>.

² Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/853/24 від 29.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116597059>.

³ Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/2407/23 від 14.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109085846>.

⁴ Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/5640/23 від 31.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109927033>.

⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 633/195/17 від 30.08.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396900>.

застосувачу – вдаватися до застосування положень кримінального закону про малозначність діяння чи інших норм, що дозволяють виключити відповідальність.

Сукупність кримінальних правопорушень. Аналіз вироків показав, що добровільне зайняття посад, передбачене ч. 2 ст. 111-1 КК, рідко кваліфікується за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями. Так, наприклад, окрім того, що обвинувачена зайняла посаду бухгалтера в окупаційній адміністрації, вона також брала активну участь в інформаційній діяльності у співпраці з державою-агресором, спрямованої на підтримку держави-агресора, тож її дії також були кваліфіковані й за ч. 6 ст. 111-1 КК¹.

Натомість в окремих справах констатується вчинення діянь, які свідчать про наявність ознак інших кримінальних правопорушень, однак вони не отримують окремої (від ч. 2 ст. 111-1 КК) кваліфікації. Так, в одній справі обвинувачена, перебуваючи на посаді представника мікродільниці, також отримувала газети із закликами до підтримки рішень та дій держави-агресора і повалення конституційного ладу України (слід так розуміти, діяння, передбачені ч. 1 ст. 111-1 і ч. 2 ст. 109 КК)². Інша обвинувачена також поширювала газети із закликами до підтримки рішень та дій держави-агресора і повалення конституційного ладу України, публічно висловлювала заперечення здійснення РФ збройної агресії проти України та закликала до підтримки рішень та дій держави-агресора³. Ще за одним вирокком було засуджено двох осіб: одну – за зайняття посади майстра дільниці, а іншу – посади старшого диспетчера на енергетичному підприємстві. Однак першу було засуджено за ч. 2 ст. 111-1, а другу – за ч. 4 ст. 111-1 КК (а не за сукупністю ч. 2 ст. 111-1 і ч. 4 ст. 111-1 КК)⁴. Очевидно, що суди в цьому випадку були зв'язані пред'явленим обвинуваченням. Разом із тим варто враховувати, що посадове колаборанство, за загальним правилом, не поглинає собою більш тяжкі (з суворішими санкціями) форми колабораційної діяльності, передбачені ст. 111-1 КК.

¹ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/1240/23 від 02.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109609026>.

² Вирок Глобинського районного суду Полтавської області у справі № 527/2800/22 від 07.11.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107128117>.

³ Вирок Глобинського районного суду Полтавської області у справі № 527/2285/22 від 11.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106689367>.

⁴ Вирок Держинського районного суду м. Харкова у справі № 638/6886/22 від 26.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112425348>.

При аналізі вироків за ч. 2 ст. 111-1 КК не вдалося виявити такі, за якими б передбачалась сукупність добровільного зайняття посади в окупаційній адміністрації (ч. 2 ст. 111-1 КК) з державною зрадою. І це при тому, що, як відмічалось вище, суди, як правило, окрім констатації зайняття посади, також додатково описують і діяльність, яку здійснювала особа на цій посаді, виконуючи вказівки окупаційної адміністрації. За цитованим підходом Верховного Суду, це мало б означати окрему від зайняття посад оцінку. Можна припустити, що санкція ч. 2 ст. 111-1 КК є настільки неспівставною з санкцією за ч. 2 ст. 111 КК, що за наявності сукупності кримінальних правопорушень перше з них просто губиться і в такому разі, умовно кажучи, суди засуджують особу тільки за державну зраду.

Приклади оцінки зайняття посади, передбаченої ч. 2 ст. 111-1 КК, як державної зради (за ч. 2 ст. 111 КК) не є рідкісними. Проте все ж простежується превалювання в судовій практиці підходу, за яким подальша діяльність, що впливає зі змісту посади, передбаченої ч. 2, і яку особа зайняла, охоплюється поняттям «зайняття посади» і не потребує додаткової кваліфікації, за винятком випадків, коли така діяльність виходить за межі типового функціоналу відповідної посади. Цей підхід відображає суть співвідношення між державною зрадою та її спеціальним привілейованим видом – колаборантством. Інакший підхід призведе до визнання того, що у виділенні ч. 2 ст. 111-1 КК взагалі не було сенсу, адже в більшості випадків після зайняття посади обвинувачена виконувала ті чи інші вказівки окупаційної адміністрації на цій посаді, що означає автоматичну кваліфікацію за сукупністю з ч. 2 ст. 111 КК або поглинання посадового колаборантства останньою.

§ 3.2.2. Посадове колаборантство, передбачене ч. 5 ст. 111-1 КК

У ч. 5 ст. 111-1 КК передбачено відповідальність за добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій у відповідних незаконних органах влади на окупованій території (у тому числі в окупаційній адміністрації). Крім того, до посадового колаборантства можна прирівняти також і добровільне обрання до таких органів.

Вибірка вироків судів за період з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р. за відповідними пошуковими параметрами охоплює загалом 269 обвинувальних вироків, за якими засуджено 271 особу за зайняття посади, пов'язаної з виконанням відповідних службових функцій, та 7 обвинувальних вироків, за якими засуджено 7 осіб за добровільне обрання до відповідних незаконних органів. У провадженнях за першою з названих форм колаборації щодо 218 засуджених застосовувалась процедура *in absentia*, що становить 80% (як правило, чим вища за статусом посада, тим менша ймовірність присутності обвинуваченого в суді), за другою формою – в 100% випадків. За першою формою 9 вироків також ухвалено на основі укладеної угоди про визнання винуватості (3,3%). Виправдувальних вироків за інкримінуванням у вчиненні цих форм колабораційної діяльності виявлено не було.

Серед засуджених не було виявлено осіб, які б не були громадянами України. Також усі інкриміновані діяння вчинено на окупованій території.

Добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Серед 271 особи, засуджених за цю форму посадового колаборування:

– 109 осіб (40,2%) займали найвищі керівні посади, у тому числі як виконувачі обов'язків, що передбачають владні повноваження (а не лише організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції)¹: міністр, заступник міністра; голова (керівник, начальник) окупаційної адміністрації в певних територіальних межах; міський, селищний чи сільський голова та їхні заступники; голова міської чи селищної ради, їхні заступники тощо;

– 114 осіб (42,1%) займали посади керівників (начальників, голів), у тому числі й виконувачів обов'язків, структурних підрозділів у складі окупаційної адміністрації за різними напрямками (агропромислового розвитку, праці й соціального захисту, молоді і спорту, культури, жит-

¹ Див., наприклад: Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців у справі № 727/7319/22 від 23.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106474914>; Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/2250/22 від 06.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109353168>; Вирок Тернопільського міськрайсуду у справі № 607/10098/23 від 27.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115490524>.

лово-комунального господарства, землеустрою охорони здоров'я тощо) чи посади заступників таких керівників¹;

– 30 осіб (11,1%) займали посади керівників (заступників керівників) на так званих «комунальних» чи «державних» підприємствах, в установах та організаціях, структурно виокремлених з окупаційної адміністрації, наприклад «державного банку», «пенсійного фонду», «центру зайнятості», «податкової служби», поліклініки, установи з благоустрою тощо²;

– ще 18 осіб (6,6%) займали інші посади, з них: 6 осіб – помічника начальника відділу (управління), 3 особи – головного (провідного) спеціаліста чи спеціаліста в певному структурному підрозділі окупаційної адміністрації³, 3 – головного бухгалтера⁴, ще в 3 випадках було оцінено як посаду здійснення функцій члена виборчої комісії⁵, 1 – майстра лісу⁶, 1 – секретаря селищної ради⁷, 1 – «керівника мікрорайону»⁸.

Звертає на себе увагу відносно невелика кількість вироків, постановлених за обвинуваченням у зайнятті посад на так званих «комунальних» та «державних» підприємствах, які залежно від обраного до трактування поняття «окупаційної адміністрації» підходу (широкого чи вузького) можуть охоплюватися останнім. Можна припустити,

¹ Див., наприклад: Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/16793/22 від 04.01.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108379844> ; Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/2/23 від 16.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109626418> ; Вирок Новомосковського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 183/8290/22 від 28.03.2023 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109827717>.

² Див., наприклад: Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова у справі № 638/5446/22 від 30.11.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107583425> ; Вирок Ужгородського міськрайсуду Закарпатської області у справі № 308/14357/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109554113>.

³ Див., наприклад: Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/14125/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108280725>.

⁴ Див., наприклад: Вирок Запорізького районного суду Запорізької області у справі № 317/2561/23 від 16.07.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120396672>.

⁵ Див., наприклад: Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/110/24 від 28.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119324033>.

⁶ Див., наприклад: Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/3700/24 від 12.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119673099>.

⁷ Див., наприклад: Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі № 337/6174/23 від 10.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118239914>.

⁸ Див., наприклад: Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/3884/23 від 15.08.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112856417>.

що правозастосувач неохоче стає на шлях широкого трактування, принаймні поки. Однак точно можна стверджувати, що різні підходи до трактування спричинили неоднакове застосування закону: зайняття подібних посад кваліфікується в більшості випадків лише за ч. 2 або ч. 5 ст. 111-1 КК, але нерідко й за статтями 111 чи 111-2 КК, або ж і взагалі не знаходить кримінально-правової оцінки. Так, в одній зі справ особу було засуджено лише за ч. 1 ст. 111-1 КК (інформаційне колаборанство), при цьому вона перебувала на посаді начальника «комунального» підприємства, підпорядкованого окупаційній адміністрації, однак суд відзначив, що це підприємство не входило до підрозділу незаконного органу влади, що й виключило кваліфікацію ще й за ч. 2 цієї статті¹. Припускаємо, що непоодинокі випадки кваліфікації зайняття керівної посади на «державних» чи «комунальних» підприємствах (на кшталт начальника «Служби комерційної роботи і маркетингу» в ДП «Куп'янська залізниця»²; директора КП «Пошта Ізюма»³; начальника «Краснолиманського району електричних мереж»⁴; керівника дорожньо-ремонтного пункту «ДП «Харківський облавтодор»⁵ та ін.) лише як господарського колаборування (ч. 4), без сукупності з посадовим (ч. 5), обумовлені якраз вузьким тлумаченням «окупаційної адміністрації».

Неважко помітити, що одні й ті самі категорії суб'єктів зустрічаються при кваліфікації як за ч. 2, так і за ч. 5 ст. 111-1 КК (спеціалісти, головні бухгалтери, сільські старости, керівники структурних підрозділів, секретарі сільрад, помічники тощо). Зайняття посад головного бухгалтера чи керівника структурного підрозділу (його заступника) в окупаційній адміністрації належить кваліфікувати за ч. 5 ст. 111-1 КК. Зайняття ж інших указаних посад вимагає більшої уважності при правозастосуванні.

¹ Вирок Київського районного суду м. Харкова від 07.03.2023 у справі № 953/1594/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109544421>.

² Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/4507/23 від 09.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114039907>.

³ Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова у справі № 638/7236/23 від 11.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117550507>.

⁴ Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/1677/23 від 01.05.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110555891>.

⁵ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/6732/22 від 02.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107646873>.

Якщо не доведено інше, то за звичайним змістом посада помічника чи спеціаліста (у тому числі й головного) вочевидь не пов'язана зі здійсненням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Однак у справах про посадове колаборантство не можна обмежитися лише механічним перенесенням змісту посадових обов'язків (повноважень), характерних для відповідної посади за законодавством України, на співзвучні за назвою посади в окупаційній адміністрації. У цьому зв'язку варто підтримати практику судів, які вдаються до аналізу функцій, закріплених та реально здійснюваних обвинуваченими в посадовому колаборанті. Наприклад, при засудженні за ч. 5 ст. 111-1 КК за зайняття посади помічника начальника відділу (управління) суд констатував виконання функцій службової особи з огляду на те, що винна не лише здійснювала збір інформації та документів від мешканців, але й видавала довідки про можливість пересування територією, погоджувала організацію освітнього процесу в навчальному закладі, організувала видачу та розпорядження продуктами харчування, що надходили від держави-агресора, отримувала пальне і розпоряджалася ним тощо¹. Водночас, якщо вказані видача довідок та розпорядження майном були лише технічними функціями, які винна не могла реалізовувати самостійно, без погодження з керівництвом, то вчинення таких дій навряд чи охоплюється ч. 5 і мало б кваліфікуватися за ч. 2. У цьому зв'язку викликає серйозні сумніви кваліфікація за ч. 5 ст. 111-1 КК дій помічниці, яка лише координувала роботу між структурними підрозділами та обробляла інформацію та заяви від мешканців села².

Не менш проблемною є оцінка зайняття посади сільського старости при окупаційній адміністрації. Уже було зазначено, що такі випадки кваліфікувалися як за ч. 2, так і за ч. 5 ст. 111-1 КК, хоча можна зустріти вироки і з кваліфікацією їх як державної зради (ч. 2 ст. 111 КК)³, однак при конкуренції цих статей перші мають перевагу над останньою.

У декількох випадках особа намагалася зайняти «керівну» посаду, однак замисел так і не було реалізовано. Так, засуджений за ч. 2

¹ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі №953/6490/22 від 29.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113826051>.

² Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі №953/87/23 від 14.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110226624>.

³ Вирок Ужгородського міськрайсуду Закарпатської області у справі №308/4918/23 від 22.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117968115>.

ст. 111-1 КК добровільно надав згоду представникам окупаційної адміністрації на зайняття посади завідувача сектору землеустрою в окупаційній адміністрації, але у зв'язку з тим, що сектор так і не розпочав свою роботу, він фактично виконував обов'язки водія, здійснюючи перевезення керівництва та працівників цивільної адміністрації¹. Якщо факт згоди був доведений, то щонайменше досягнення згоди свідчить про готування до більш тяжкого діяння, передбаченого ч. 5 ст. 111-1 КК, а в разі подання документів для прийняття на посаду – то навіть про замах на вчинення вказаного злочину.

Обґрунтовуючи належність тієї чи іншої посади до такої, що передбачає виконання відповідних функцій службової особи, суди як правило, посилаються на усталену судову практику їхнього тлумачення та зіставляють відповідну діяльність винних з описом функцій. Наприклад, в одній із справ суд відзначив, що обвинувачений *«організовував та проводив колективні наради, надавав розпорядження працівникам щодо виконання робіт, вирішував питання щодо організації роботи сектору та його матеріально-технічного забезпечення, тим самим здійснював організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції [...]»*².

Як відмічалось вище, щонайменше у трьох справах як зайняття посади за ч. 5 ст. 111-1 КК було кваліфіковано здійснення функцій члена дільничної виборчої комісії з проведення незаконного референдуму, проте визнання за останніми відповідних функцій службової особи є дуже сумнівним. Як убачається, у таких випадках варто обмежуватися лише інкримінуванням участі в проведенні незаконного референдуму.

Викликає інтерес також і кваліфікація осіб, які займали посади начальників управлінь (відділів) освіти в окупаційній адміністрації відповідного рівня: 9 осіб було засуджено за зайняття посад такого роду, і лише в одному випадку мала місце кваліфікація за сукупності з ч. 3 ст. 111-1 КК (освітнє колаборантство)³, в інших випадках діяльність на цій посаді поглиналася самим фактом зайняття такої

¹ Вирок Балаклійського районного суду Харківської області у справі № 610/72/24 від 16.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116310396>.

² Вирок Новомосковського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 183/8290/22 від 28.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109827717>.

³ Вирок Новомосковського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 183/27/23 від 28.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109291970>.

посади¹. З огляду на реальність лише гіпотетичною виглядає ситуація, коли керівник такого підрозділу не здійснює впровадження стандартів освіти держави-агресора. У тому, що посадовим колаборантством з більш суворою санкцією (ч. 5) охоплюється діяльність, яка цю посаду характеризує (ч. 3), є сенс та можливе виправдання.

Більше того, посадове колаборування, яке передбачає здійснення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, за своїм змістом поєднується (переплітається) з багатьма формами колабораційної діяльності. Так, особа, яка обіймає посаду керівника в окупаційній адміністрації, найімовірніше, також розпоряджатиметься майном, що перебуває в її віданні, а отже, передаватиме матеріальні ресурси державі-агресору чи провадитиме господарську діяльність (ч. 4). Вона також буде проводити наради та інші заходи як серед підлеглих, так і для громадян, які можна інтерпретувати як заходи політичного характеру (ч. 6), і, звісно ж, передаватиме, збиратиме чи використовуватиме інформацію, що вказуватиме на інформаційну діяльність (ч. 6). Це обумовлює проблему неоднакової кваліфікації випадків поєднання цих форм колаборантства між собою. В одних випадках вони охоплюються посадовим колаборантством², в інших – кваліфікуються за сукупністю³.

Найістотніші проблеми при кваліфікації посадового колаборантства за ч. 5 ст. 111-1 КК проявляються в контексті *співвідношення цього злочину з іншими, у тому числі й можливості кваліфікації за сукупністю з ними.*

Як убачається, кваліфікація посадового колаборантства за сукупністю з державною зрадою стає можливою виключно в разі, якщо

¹ Див., наприклад: Вирок Тернівського міського суду Дніпропетровської області у справі № 194/1560/22 від 21.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119158432> ; Вирок Жовтневого райсуду м. Дніпропетровська у справі № 201/11155/23 від 22.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119475716> ; Вирок Ленінського районного суду м. Запоріжжя у справі № 334/107/24 від 11.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119651617>.

² Див., наприклад: Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 199/4532/23 від 16.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116307273> ; Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/2588/22 від 15.05.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110835164> ; Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя у справі № 335/7172/22 від 13.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109492549>.

³ Див., наприклад: Вирок Малиновського районного суду Одеси у справі № 758/6863/22 від 28.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115992276> ; Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/3947/23 від 27.03.2024 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117935291>.

остання охоплює таку поведінку, яка вочевидь виходить за межі змісту здійснюваних за посадою функцій, які типово її характеризують. Наприклад, з цієї точки зору розумною є кваліфікація за ч. 5 ст. 111-1 і ч. 2 ст. 111 КК випадків зайняття керівних посад в умовах окупації, поєднаних із систематичною діяльністю з організації збору та/або передачі інформації збройним формуванням рф про місця дислокації ЗСУ, їхніх позицій та техніки, про учасників АТО серед мешканців окупованих територій та їхніх родичів, про осіб, які мають проукраїнську позицію чи чинять беззбройний опір¹.

Загалом кваліфікація державної зради в разі посадового колаборування викликає заперечення з огляду на повне ігнорування умов окупації території, котрі, безсумнівно, мають розглядатися як пом'якшувальні ознаки та вказувати на спеціальний вид державної зради, якою загалом і є колабораційна діяльність. Інакше взагалі втрачається сенс у тому, що законодавець виокремив посадове колаборантство в окремих частинах ст. 111-1 КК: саме лише номінальне зайняття посади (тільки «на папері») без наділення відповідними обов'язками та правами, що впливають із посади, у реальній практиці майже не трапляється. Якщо вважати, що законодавець уведенням окремих норм про посадове колаборантство намагався карати лише за номінальне зайняття посади, а реальне (функціональне) її зайняття підлягає оцінці як державна зрада в умовах воєнного стану, то кваліфікація за будь-якою з частин ст. 111-1 КК у принципі губиться (за суттю є зайвою) на тлі найсуворішої з усіх можливих санкції ч. 2 ст. 111 КК.

Щонайменше в шести випадках діяння осіб, яких було засуджено за посадовий колабораціонізм, додатково кваліфікувалися ще й за ч. 2 ст. 111 КК, однак при цьому ці діяння загалом були звичайною (типовою) характеристикою керівних посад на окупованих територіях (організація роботи органу чи установи, спілкування з мешканцями, пропаганда «руського міра», налагодження роботи підлеглої за посадою сфери / напряму тощо)².

¹ Див., наприклад: Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі №333/419/23 від 18.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114032247>; Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі №333/4740/22 від 30.08.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114069269>.

² Див., наприклад: Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі №331/2611/22 від 13.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109492361>; Вирок Ужгородського міськрайсуду Закарпатської області у справі №308/4920/23 від 06.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115534576>.

Подібно до цього неоднакове застосування кримінального закону легко простежити і при розмежуванні між собою посадового колаборантства та *пособництва державі-агресору* (ст. 111-2 КК), принаймні в частині вчинення діяння громадянином України в умовах окупації. Видається, що ч. 5 ст. 111-1 КК у більшості випадків повинна цілком охоплювати реалізацію дій / рішень держави-агресора або передачу матеріальних ресурсів, що перебувають у віданні за відповідною посадою. Кваліфікація за ст. 111-2 КК уможливується фактично лише за наявності реальної сукупності та за умови, що таке «пособництво» не підпадає під спеціальні положення ст. 111-1 КК (як, наприклад, ч. 4 цієї статті). Логіка цього судження така ж, як і стосовно державної зради: зайняття будь-якої посади, передбаченої частинами 2, 5, 7 ст. 111-1 КК, *a priori* означає поведінку, спрямовану на реалізацію дій та рішень окупанта, у більшості випадків із ч. 5 – також і збір, підготовку та/або передачу матеріальних активів. Тож застосування до цих випадків ст. 111-2 КК має бути дійсно переконливим з точки зору явного неохоплення відповідного типу поведінки колабораційною діяльністю.

З огляду на це важко зрозуміти, чому діяння керуючої справами незаконно створеної селищної адміністрації, яка взяла участь у виконанні наказу «днр» щодо опалювального періоду та розробила план заходів із попередження пожеж на основі законодавства «днр», оцінені за ст. 111-2 КК (при цьому її дії були кваліфіковані також і за ч. 5 ст. 111-1, але за ознакою участі у проведенні незаконного референдуму)¹. За сукупністю ч. 5 ст. 111-1 та ст. 111-2 КК було кваліфіковано зайняття посади директора «комунального» аграрного підприємства у зв'язку з тим, що директор змусив працівників написати заяви про прийняття на роботу до підприємства з «новою» назвою, виплачував останнім зарплату в рублях, відпускав продукцію як у гривні, так і в рублях, у тому числі надавав її представникам збройних сил рф (останнє вочевидь могло бути підставою для застосування ч. 4 ст. 111-1)². Так само незрозуміло, чому зайняття посади керівника залізничного підприємства зі здійсненням повноважень щодо розпорядження його майном, які передбачає така посада, кваліфіковано за ст. 111-2 КК³. В останньому ви-

¹ Вирок Рівненського міського суду Рівненської області у справі № 569/1908/23. від 14.08.2023 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112820138>.

² Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/7939/23 від 07.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116826338>.

³ Вирок Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/23916/22 від 28.06.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113008595>.

падку можна було б погодитися хіба з кваліфікацією за ч. 4 ст. 111-1 КК, оскільки вона має перевагу перед загальною нормою ст. 111-2 КК (якщо тільки не вважати, що в цьому випадку господарське колаборантство є невіддільним складником посадового, як більш тяжкого).

Добровільне обрання до незаконно створених органів (у тому числі окупаційної адміністрації). Серед 7 осіб, засуджених за цією формою посадового колаборантства, 6 осіб засуджено виключно за цією формою вчинення злочину, ще 1 особу було засуджено також і за те, що попередньо взяла участь у проведенні незаконного референдуму на окупованій території.

Ці особи брали участь у різних виборах як кандидати на відповідну виборну посаду в незаконні органи, створені на окупованій території, та були обрані. В одному випадку громадянка України була обрана від партії «єдина росія» до місцевої окружної ради («законодавчі збори» місцевого рівня) та була засуджена за ч. 5 ст. 111-1 КК¹. В інших випадках учасники виборів до незаконних створених рад муніципальних округів «лнр» були засуджені судами за сукупністю ч. 5 ст. 111-1 і ч. 2 ст. 111 КК (як перехід на бік ворога та/або як надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України); при цьому в основу обґрунтування за ч. 5 ст. 111-1 лягло те, що особи взяли участь у цих виборах, а за ч. 2 ст. 111 КК – те, що вони взяли участь у них та були обрані². Такий «цікавий» підхід органів розслідування та суду за відсутності інших встановлених обставин однозначно свідчить про неправильне застосування кримінального закону, оскільки має місце очевидна конкуренція загальної та спеціальної норм.

«Добровільність» діяння. І хоча законодавча вказівка в ч. 5 ст. 111-1 КК на «добровільність» щодо обох аналізованих форм учинення злочину є лише додатковим нагадуванням правозастосувачу про існування положень статей 39 і 40 КК, вона все ж окремо відображена в законі, який описує тяжкий злочин, а тому й суди практично в усіх випадках згадують про неї.

¹ Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі № 337/7420/23 від 18.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118437096>.

² Вирок Рівненського міського суду у справі № 569/2261/24 від 11.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119669925>; Вирок Рівненського міського суду у справі № 569/5678/24 від 12.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119761053>; Вирок Рівненського міського суду у справі № 569/2252/24 від 17.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119761100>.

Так, в одній із справ обвинувачена відзначила, що залишилася на окупованій території та вчинила злочин у зв'язку з сімейними обставинами, викликаними необхідністю доглядати батьків, які є тяжко хворими¹. В іншій справі обвинувачений указував, що його дії із зайняття посади «були направлені на забезпечення комунального порядку в місті, так як відсутність вказаної роботи могла привести до екологічної катастрофи [...]». На запитання прокурора відповів, що мав змогу виїхати з міста, проте вимушений був залишатися, так як там мешкають його рідні, дружина хворіє, він має хронічні захворювання спини [...]. Зазначив, що всього на підприємстві працювало 105 осіб, це слюсарі, сантехніки та електрики...»².

У випадку ж, коли ця ознака стає предметом сумніву з огляду на позицію обвинуваченої особи чи захисника, суди вдаються до більш ретельного аналізу шляхом оцінки сукупності доказів у справі. Наприклад, суд відмітив: «Посилання Особа_3 на те, що вона під тиском погодилась зайняти посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих функцій [...] не знайшло підтвердження в ході судового розгляду. Будь-які докази на підтвердження цих доводів стороною захисту надані не були. Із досліджених судом матеріалів не було встановлено жодних обставин, які б ставили під сумнів добровільність зайняття Особа_3 вищевказаної посади. Навпаки, дослідженими судом доказами, які містять зафіксовані в них відомості, а також показаннями допитаних судом свідків, які є послідовними та узгоджуються між собою, підтверджується саме добровільне, з власної волі та за відсутності фізичного чи психічного примусу, крайньої необхідності, зайняття Особа_3 посади [...]»³.

§ 3.2.3. Посадове колаборантство, передбачене ч. 7 ст. 111-1 КК

У ч. 7 ст. 111-1 КК передбачено відповідальність за добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або

¹ Вирок Новомосковського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 183/1697/23 від 21.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109144867>.

² Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова у справі № 638/5446/22 від 30.11.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107583425>.

³ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/87/23 від 14.04.2023. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110226624>.

правоохоронних органах, створених на окупованій території. За цією формою в ЄДРСР за вибіркою з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р. виявлено 250 вироків (усі обвинувальні). Ними було засуджено 256 осіб, з яких 224 – за спеціальною процедурою *in absentia* (87,5%) та 3 – із затвердженням угоди про визнання винуватості (1,2%). Усі засуджені мали громадянство України. Усі інкриміновані діяння були вчинені в умовах окупації території.

У правоохоронних органах посади обіймали 255 обвинувачених, у судових – 1 обвинувачений за зайняття посади судді¹. Серед незаконно створених правоохоронних органів домінує зайняття посади в органах та структурних підрозділах внутрішніх справ («міністерства внутрішніх справ») – 203 особи (79,6%). Серед інших правоохоронних органів 19 засуджених (7,5%) обіймали посади в органах прокуратури (прокурор, помічник прокурора, заступник прокурора)², 13 засуджених (5,1%) – в органах цивільної оборони, надзвичайних ситуацій (переважно керівники, заступники керівників, командири підрозділів)³, 9 засуджених (3,5%) – у митних органах (інспектор, керівник відділу, управління)⁴, 9 засуджених (3,5%) – в органах виконання покарань, 1 засуджений обіймав посаду в податковій інспекції⁵ і ще 1 – посаду інспектора рибоохоронного патруля⁶.

Серед посад у незаконно створених правоохоронних органах найпоширенішими є випадки зайняття керівних посад на кшталт керівника територіального управління чи структурного підрозділу в його

¹ Вирок Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/24745/23 від 11.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118778008>.

² Див., наприклад: Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців у справі № 727/8450/22. від 09.03.2023 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109469566>; Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/10333/22 від 13.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107850847>.

³ Див., наприклад: Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/4158/22 від 25.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110415365>; Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/3606/22 від 18.05.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110924950>.

⁴ Див., наприклад: Вирок Тернопільського міськрайсуду у справі № 607/12862/22 від 31.01.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108677787>; Вирок Тернопільського міськрайсуду у справі № 607/14294/22 від 08.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113624447>.

⁵ Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/5166/23 від 16.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116306394>.

⁶ Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 08.07.2024 у справі № 331/4882/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120215855>.

межах, командира чи начальника групи, батальйону тощо (46 осіб)¹, поліцейського, у тому числі патрульного (43 особи)², оперуповноваженого, дізнавача (32 особи)³, інспектора, у тому числі автомобільного інспектора (31 особа)⁴, відділу міграційної служби (12 осіб)⁵.

Аналіз практики демонструє складнощі в *розмежуванні різних форм посадового колаборантства* між собою. В одній із справ суд констатував, що обвинувачений мав намір обійняти посаду в правоохоронному органі (поліції), проходив стажування, однак призначений не був і залишився на посаді в окупаційній адміністрації, не пов'язаний із виконанням функцій службової особи⁶. Дії винного було кваліфіковано за ч. 2 ст. 111-1 КК, хоча вочевидь вбачалися підстави для інкримінування також і незакінченого замаху на вчинення злочину, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК.

При аналізі практики кваліфікації за ч. 2 ст. 111-1 КК вже було наведено випадки, коли зайняття посад в правоохоронних органах в рідкісних випадках кваліфікувалося за ч. 2 ст. 111-1 КК. Також вище відмічалось, що з огляду на правовий висновок касаційної інстанції щодо визнання Державної служби України з надзвичайних ситуацій правоохоронним органом⁷ зайняття посад в аналогічних незаконно створених органах на окупованій території формально охоплюється

¹ Див., наприклад: Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі № 337/680/23 від 07.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113279791>; Вирок Запорізького районного суду Запорізької області у справі № 317/543/23 від 11.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118289655>.

² Див., наприклад: Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі № 337/1091/23 від 14.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113441368>.

³ Див., наприклад: Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі № 337/3517/22 від 18.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110386665>; Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя у справі № 335/3130/23 від 20.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115785600>.

⁴ Див., наприклад: Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя у справі № 335/3453/23 від 31.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116684471>; Вирок Запорізького районного суду Запорізької області у справі № 317/4283/23 від 09.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118203852>.

⁵ Див., наприклад: Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі № 337/3067/23 від 10.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118964964>; Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі № 337/3072/23 від 20.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117125905>.

⁶ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/6036/22 від 28.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106992441>.

⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 633/195/17 від 30.08.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396900>.

саме ч. 7 ст. 111-1 КК. Однак було виявлено щонайменше 7 випадків кваліфікації за ч. 5 ст. 111-1 КК зайняття посад в органах цивільної оборони та надзвичайних ситуацій, наприклад, посади командира відділення пожежно-рятувальної частини¹ чи керівної посади у відділі організації зв'язку апарату управління служби у справах цивільної оборони, надзвичайних ситуацій і ліквідації наслідків стихійних лих².

Водночас варто відзначити, що засудження за ч. 7 ст. 111-1 КК (особливо тяжкий злочин) зайняття в таких органах посад пожежника, рятувальника чи диспетчера, що реєструє повідомлення про надзвичайні події, викликає справедливі застереження з точки зору суспільної небезпечності такої поведінки, адже вона пов'язана не лише з їхньою потенційною допомогою окупанту (наприклад при ліквідації пожежі на військовому складі), але й (насамперед) із рятуванням життя мешканців окупованих територій.

Попри казуальний характер описання форм колаборантства в ст. 111-1 КК, вони залишаються достатньо загальними та не містять винятків. Однак правозастосувач не може не враховувати те, що ч. 7 ст. 111-1 КК передбачено особливо тяжкий злочин, а тому інкриміновані діяння мають характеризуватися відповідним ступенем суспільної небезпечності. До законодавчого рішення цієї проблеми (як тимчасовий крок) органи розслідування могли б обмежитися лише кваліфікацією за ч. 2 ст. 111-1 КК (чи ч. 5 – у разі зайняття посади з функцією службової особи), якщо ступінь суспільної небезпечності істотно відрізняється від визначеного законодавцем. Якщо ж обвинувальний акт надходить із кваліфікацією вчиненого за ч. 7 ст. 111-1 КК, то найімовірніше суд не наважиться вдатися до перекваліфікації на менш тяжке кримінальне правопорушення. Не наважився запропонувати шляхи вирішення цієї проблеми також і Верховний Суд, хоча якраз його правові висновки мали б слугувати ефективним засобом для «лікування» проблем правової невизначеності та істотної невідповідності конкретного акту колаборації його типізованому законодавчому опису.

¹ Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 199/4192/23 від 21.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117133590>; Вирок Ужгородського міськрайсуду у справі № 308/11197/23 від 25.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116714726>.

² Вирок Малиновського районного суду Одеської області у справі № 521/14740/23 від 28.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115288528>; Вирок Малиновського районного суду Одеської області у справі № 521/12468/23 від 05.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113974200>.

Як відомо, Верховний Суд в одній із справ зазначив, що дії засудженого, який перебував на посаді водія незаконно створеного на окупованій території правоохоронного органу і забезпечував його функціонування, правильно кваліфіковані за ч. 7 ст. 111-1 КК¹. У цій справі водій забезпечував перевезення та доставку поліцейських органу за необхідними адресами, а також ремонт і догляд за так званим службовим автомобілем². Як убачається, такі дії є явно непорівнюваними за ступенем суспільної небезпечності з діями самих поліцейських чи інших осіб у правоохоронних органах, які безпосередньо реалізують правоохоронні чи правозастосовні функції. Виконання суто технічних чи подібних до них функцій у правоохоронних чи судових органах не відрізняються від виконання таких же функцій в окупаційних адміністраціях, тож зайняття відповідних посад саме собою варто було б так само кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 111-1 КК.

Варто відзначити, що у згаданому при аналізі попередніх форм посадового колаборантства іншому висновку Верховного Суду йдеться також про те, що здійснення діяльності не в органі влади, а на підприємстві, в установі чи організації, зокрема, не пов'язаної із зайняттям посади, як, наприклад, пожежника, рятувальника, лікаря, фармацевта чи адвоката, не утворює складів посадового колаборантства³. Однак ці судження не вирішують проблеми в частині оцінки діянь пожежників та рятувальників, адже вони обіймають відповідні посади в структурних підрозділах органів, які за своєю природою визнаються правоохоронними.

Відсутнє однакове застосування кримінального закону і в контексті *співвідношення посадового колаборантства (ч. 7) з державною зрадою*. Можна спостерігати закономірність, за якою чим більш небезпечною є форма посадового колаборантства, тим частішими є випадки його кваліфікації за сукупністю з державною зрадою або лише як державної зради.

Так, наприклад, лише за ч. 2 ст. 111 КК (перехід на бік ворога та/або надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти Укра-

¹ Постанова ККС ВС від 22.01.2024 у справі № 953/406/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116670763#>.

² Вирок Київського районного суду м. Харкова від 03.03.2023 у справі № 953/406/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109357215>.

³ Постанова ККС ВС у справі № 953/7182/22 від 20.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119961119>.

їни) було кваліфіковано зайняття посади громадянином України в умовах окупації території: у міграційному підрозділі органу внутрішніх справ із виконанням функцій, притаманних цій посаді¹; співробітника районного відділу внутрішніх справ «міністерства внутрішніх справ «лнр» без конкретизації діянь, учинених за посадою²; старшого дільничного інспектора відділу дільничних інспекторів поліції, виконуючи завдання чергування, прийому заяв та повідомлень про злочини, документальне оформлення, відібрання пояснень³; інспектора відділу реагування патрульної поліції⁴; посади в пожежно-рятувальній частині, підпорядкованого «міністерству надзвичайних ситуацій “днр”»⁵. Приклади кваліфікації обіймання посади на окупованій території виключно як державної зради не є поодинокими і свідчать про неправильне застосування кримінального закону. Перераховані вище діяння охоплюються ч. 7 ст. 111-1 КК (принаймні якщо не вдаватися до оцінки ступеня суспільної небезпечності), яка є спеціальною та привілеюваною (хоч і незначною мірою) стосовно норми про державну зраду.

Водночас, обіймаючи відповідну посаду, особа може вчиняти діяння, які виходять за межі її типового функціоналу та полягають в наданні допомоги в підривній діяльності проти України, що дозволяє кваліфікувати вчинене за сукупністю ч. 7 ст. 111-1 і ч. 2 ст. 111 КК. Такими діяннями можуть бути, зокрема, пошук осіб, які мають проукраїнські погляди, чи осіб, які брали участь в АТО чи були на службі в ЗСУ чи інших військових формуваннях України, або їхніх родичів, їхнє незаконне утримання в підвалах чи інших приміщеннях, їхнє видворення тощо. При цьому самі лише збір, використання та передача інформації про таких осіб в умовах окупації та у співпраці з ворогом охоплюються іншими формами колабораційної діяльності, які своєю чергою також мають спеціальну стосовно державної зради природу, а саме – здійсненням інформаційної діяльності у співпраці з ворогом

¹ Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/4192/23 від 10.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119944764>.

² Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців у справі № 727/10324/23 від 09.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116941604>.

³ Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова у справі № 642/1487/23 від 30.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115300547>.

⁴ Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/2025/23 від 22.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116428596>.

⁵ Вирок Амурського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 199/7563/22 від 08.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115487944>.

(ч. 6 ст. 111-1) або наданням допомоги незаконним формуванням у веденні бойових дій проти ЗСУ та інших військових формувань (ч. 7 ст. 111-1). Тож загалом, як убачається, опцій для кваліфікації державної зради за сукупністю з посадовим колаборантством не так багато і головна з них (як не дивно) – це здійснення інформаційної діяльності, оскільки її вчинення громадянином України у співпраці з ворогом буде свідчити про наявність ознак державної зради. У кожному разі, коли колабораційна діяльність (не лише посадове колаборування) кваліфікується за сукупністю з державною зрадою, спершу необхідно переконатися, що інкриміновані за ст. 111 КК діяння не охоплюються іншими формами колабораційної діяльності. Варто також урахувувати, що злочин, передбачений ч. 7 ст. 111-1 КК, попри його вчинення в умовах окупації, є особливо тяжким, що виключає придатність аргументів про несправедливе пом'якшення відповідальності «зрадників».

У ході аналізу вироків було виявлено 16 осіб, засуджених за сукупністю ч. 7 ст. 111-1 КК (у формі добровільного зайняття посади) і ч. 2 ст. 111 КК. При цьому в більшості випадків під переходом на бік ворога чи наданням допомоги в підривній діяльності проти України розумівся сам факт обіймання посади та виконання функцій, що з цієї посади закономірно випливають (типово її характеризують). Наприклад, перехід на бік ворога та/або надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України пояснювалися: фактом обіймання посади прокурора (пізніше – помічника прокурора)¹; виконанням обов'язків із забезпечення безпеки дорожнього руху та перевірки документів мешканців інспектором інспекції з безпеки дорожнього руху²; виконанням функцій дільничного поліцейського в незаконно створеному органі³; обіймання посади помічника прокурора та надання інтерв'ю ворожому телеканалу з обмовлянням та зневажанням правохоронної системи України⁴.

¹ Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців від 09.03.2023 у справі № 727/8450/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109469566>.

² Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/17724/23 від 11.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115533215>.

³ Вирок Івано-Франківського міського суду від 20.12.2023 у справі № 344/20457/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115772075>.

⁴ Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 19.01.2024 у справі № 199/2803/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116406224>.

Лише в окремих справах за обвинуваченням в аналізованій сукупності злочинів інкримінуються діяння, які, можна погодитися, виходять за межі типового функціоналу за посадою. Наприклад, обвинувачені, які обіймали різні посади в органах внутрішніх справ, у письмовій формі повідомили «*відомості щодо відомих громадян України, які проходили службу у ЗСУ та СБУ*»¹.

Те, що лише діяння 16 із 256 засуджених за зайняття посади були кваліфіковані за сукупністю з державною зрадою, як можна припустити, свідчить про превалювання в судовій практиці підходу, за якого виконання функцій (принаймні типових) за відповідною посадою повністю охоплюється посадовим колаборантством. Проте така гіпотеза не відміняє факту неоднакового застосування кримінального закону.

У деяких вироках при цьому для посилення аргументації щодо правильності інкримінування державної зради акцентується увага на тому, що попередньо обвинувачені склали присягу на вірність Українському народу². Цей аргумент може мати значення для індивідуалізації покарання, однак він не є ознакою, яка відмежовує державну зраду від колабораційної діяльності, оскільки остання (за винятком деяких форм з огляду на їхнє законодавче формулювання) є спеціальним видом першої.

В одній справі суд здійснив перекваліфікацію з ч. 2 ст. 111 на ч. 7 ст. 111-1 КК: «...*беручи до уваги встановлення кримінальної відповідальності за добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, за спеціальною по відношенню до статті 111 КК, нормою саме з 15.03.2022, а також той факт, що Особою 5 вказаний злочин було вчинено після набрання чинності ч. 7 ст. 111-1 КК, проаналізувавши його дії на предмет наявності у них ознак кримінального правопорушення, передбаченого як ч. 2 ст. 111, так і ч. 7 ст. 111-1 КК, колегія суддів приходять до висновку про необхідність перекваліфікувати його дії на ч. 7 ст. 111-1 КК*»³. Тут варто зауважити, що навіть

¹ Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова у справі № 750/9243/23 від 22.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116443455>; Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова у справі № 750/9726/23 від 14.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114906911>.

² Див., наприклад: Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 199/2803/23 від 19.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116406224>.

³ Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/133/23 від 28.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115251082>.

якщо злочин було вчинено до 24:00 15 березня 2022 р., то ч. 7 ст. 111-1 КК підлягає застосуванню з огляду на зворотну дію закону.

Подібні проблеми виникають також і у зв'язку зі співвідношенням розглядуваної форми посадового колаборантства з *пособництвом державі-агресору (ст. 111-2 КК)*. Виходячи з проаналізованих вироків, 18 осіб було засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 7 ст. 111-1 (у формі зайняття посади) та ч. 1 ст. 111-2 КК (у формі реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора). У більшості випадків інкримінування пособництва державі-агресору було обумовлено виконанням функцій, що закономірно (типово) впливають із тієї чи іншої посади, які, проте, зі зрозумілих причин є протиправними та шкодять національним інтересам України. Наприклад, у декількох випадках особи, які обіймали посади (переважно інспекторів) у відділах із питань міграції в структурі органів внутрішніх справ фактично упродовжували в життя злочинну політику держави-агресора щодо паспортизації громадян України¹ (політика, що передбачає створення умов, за яких мешканці окупованих територій вимушені набувати громадянство рф). Проте якщо діяння винних обмежувались виключно прийняттям заяв про отримання громадянства і видачею ворожих паспортів, то вчинене охоплюється добровільним зайняттям відповідної посади і не потребує кваліфікації ще й за ст. 111-2 КК.

При співвідношенні розглядуваних норм слід урахувувати два важливих моменти. По-перше, колабораційна діяльність (принаймні у формі посадового колаборантства) характеризується її вчиненням в умовах окупації території, що надає ст. 111-1 КК конкретизуючого (спеціального) змісту порівняно з більш загальним пособництвом державі-агресору. По-друге, обіймання тієї чи іншої посади в будь-якому незаконно створеному органі (окупаційній адміністрації) так чи інакше передбачає реалізацію чи підтримку рішень або дій держави-агресора. Тож якщо зайняття посади обмежити лише самим фактом її зайняття (факт призначення / обрання на посаду), то окреме виділення законодавцем посадового колаборантства втрачає який-небудь сенс. З огляду на це додаткова (окрема) кваліфікація ще й за ст. 111-2

¹ Див., наприклад: Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі № 337/3495/23 від 09.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118908390> ; Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі № 337/3078/23 від 17.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119788030>.

КК можлива лише у випадках вчинення діянь, які виходять за межі типового функціоналу відповідної посади.

Насамкінець аналіз практики дозволив виявити також і три випадки, коли обіймання посад було кваліфіковано за сукупністю одразу чотирьох суміжних злочинів, передбачених **ч. 1 ст. 111 (у редакції КК станом на 2014 р.), ч. 7 ст. 111-1, ч. 1 ст. 258-3 і ч. 2 ст. 260 КК¹**. У всіх цих випадках засуджені почали обіймати посади в незаконно створених правоохоронних органах «лнр» / «днр» на окупованих територіях ще в 2014 р. Надалі вже у 2023 р. вони були призначені або перепризначені на нові посади в цих правоохоронних органах.

Убачається, що правильна формула кваліфікації в цих випадках мала б обмежитися лише вказівкою на ч. 1 ст. 111 і ч. 7 ст. 111-1 КК. По-перше, інкримінування в цьому випадку ч. 1 ст. 111 КК в редакції КК станом на 2014 р. обумовлено, як впливає з вироків, тим, що обвинувачені почали обіймати посади у відповідних органах ще до повномасштабного вторгнення РФ та пов'язаної з цим новелізації кримінального закону. І хоча ч. 7 ст. 111-1 передбачає привілейований вид державної зради, вчиненої в умовах воєнного стану, однак він карається більш суворо, ніж державна зрада в редакції закону станом на 2014 р. (з'явилося обов'язкове додаткове покарання у вигляді «позбавлення права»), тому ч. 7 ст. 111-1 КК з огляду на ст. 5 КК не може бути застосовано до випадків добровільного зайняття посад до 7 березня 2022 р. (набрання чинності законом про посилення відповідальності за державну зраду, вчинену в умовах воєнного стану).

По-друге, у судових вироків кваліфікація обіймання посад в незаконно створеному правоохоронному органі так званих «лнр» і «днр», які, як відомо, свого часу були визнані незаконними збройними формуваннями та терористичними організаціями, пов'язується виключно з фактом зайняття посад у 2023 р. Таке інкримінування не є правильним, оскільки в цей час уже діяла ч. 7 ст. 111-1 КК, яка передбачає відповідальність за участь у таких формуваннях, але найголовніше – «лнр» та «днр» на цей час уже були повністю підпорядковані державі-агресору, а тому відповідні незаконні органи внутрішніх справ зі склад-

¹ Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/17724/23 від 11.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115533215> ; Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/17723/23 від 05.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117453394> ; Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/24519/23 від 11.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117549882>.

ників незаконних терористичних збройних формувань остаточно трансформувалися в незаконно створені органи держави-агресора / окупаційну адміністрацію. Застосування ч. 1 ст. 258-3 і ч. 2 ст. 260 КК могло б бути виправданим стосовно участі в терористичній організації за період з 2014 р. до 2022 р., якщо при цьому ігнорувати той факт, що остання фактично і в цей період перебувала під повним фінансовим, матеріальним та організаційним контролем держави-агресора. Зрештою, сумнівною є кваліфікація за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 258-3 і ч. 2 ст. 260 КК, і у зв'язку з тим, що терористична організація є спеціальним видом незаконного збройного формування.

Підрозділ 3

КВАЛІФІКАЦІЯ ОСВІТНЬОГО КОЛАБОРАНТСТВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

(Ч. 3 СТ. 111-1 КК)

В ЄДРСР було виявлено 61 обвинувальний вирок, що були ухвалені за період з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р., згідно з якими засуджено 61 особу; виправдувальних вироків не було виявлено. На підставі затвердженої угоди про визнання винуватості ухвалено чотири вирoki. Значна частина проваджень здійснювались у порядку *in absentia* (за відсутності обвинуваченого). Абсолютна більшість засуджених за цією частиною – жінки. Усі засуджені – громадяни України, як того й прямо вимагає ч. 3 ст. 111-1 КК. Хоча розглядувана норма буквально не вказує на обов'язковість ознаки вчинення діяння в умовах окупації території, однак усі розглянуті вирoki описують діяння, вчинені саме в окупаційних умовах.

Форми вчинення злочину. Як відомо, ч. 3 ст. 111-1 КК передбачає дві альтернативні форми освітнього колаборантства: а) здійснення пропаганди в закладах освіти незалежно від типів та форм власності з відповідною метою; б) дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти. З 61 особи лише за першою формою злочину (виключно здійснення пропаганди) не було засуджено жодної особи (0%), виключно за другу форму (впровадження стандартів) засуджено 46 осіб (75,5%), обидві форми злочину водночас було інкриміновано 15 особам (24,5%).

Дії, спрямовані на впровадження стандартів держави-агресора, полягали, наприклад, у тому, що, виконуючи обов'язки директорки в регіональному центрі професійної освіти на окупованій території, особа запровадила в навчальному закладі російську програму навчання, забезпечила видачу учням підручників російською мовою за російськими стандартами освіти, закликала інших осіб до співпраці з державою-агресором шляхом направлення вчителям закладу повідомлень про співпрацю з окупаційною владою¹. Інший приклад: особа, зайняв-

¹ Вирок Новомосковського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 183/184/23 від 27.01.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108633948>.

ши посаду директорки школи, спланувала та організувала освітній процес відповідно до вимог законодавства «днр», за її освітніми стандартами та навчальними планами, із повним виключенням з освітнього процесу вимог до обов'язкових результатів навчання, визначених державними стандартами повної загальної середньої освіти України, який повністю суперечить меті як початкової, так і базової середньої освіти в Україні та який формуватиме знання, інші компетентності та світогляд здобувачів освіти, спрямовані на звеличення рф та «днр», її історичної ролі та відповідно заперечення існування культурних цінностей Українського народу, його історико-культурних надбань і традицій, української мови, що має своєю кінцевою метою збуджувати агресію та ненависть до України¹.

Установлення фактів упровадження стандартів-освіти держави-агресора супроводжується аналізом стандартів освіти, визначених федеральним законодавством рф про освіту. В окремих випадках відзначається, що ці стандарти за змістом передбачають елементи проросійської та антиукраїнської пропаганди (*«закладають у молодь свою пропаганду та неповагу до держави України...»*²), в інших випадках, це презюмується (факт, який не потребує доведення) або, схоже, визнається загальновідомим фактом, з чим можна погодитися.

В одному з вироків особа засуджена за зайняття посади вчителя історії для здійснення пропаганди в закладі освіти з відповідною метою та впровадження стандартів освіти держави-агресора. При цьому акт пропаганди надалі знаходить відображення, у той час як обставини, які б указували на спрямованість на впровадження стандартів освіти агресора, не описуються³. Зрозуміло, що посада вчителя історії, ймовірно, передбачає викривлення змісту навчальної дисципліни відповідно до ворожих стандартів, однак залишається відкритим питання, чи можна цей факт презюмувати (вважати позбавленим розумних сумнівів). З одного боку, кожен випадок є індивідуальним, а з іншого – навряд чи особа, яка претендує на таку посаду, не усвідомлює, що саме буде змістом її майбутньої викладацької діяльності.

¹ Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 199/717/23 від 02.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108739268>.

² Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська у справі № 201/10787/22 від 30.06.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111958890>.

³ Вирок Тернівського міського суду Дніпропетровської області у справі № 194/156/23 від 11.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118287230>.

Згідно з судовою практикою *здійснення пропаганди в закладах освіти* проявлялося у висловлюваннях на підтримку дій окупаційної влади та зміну освітньої програми на стандарти освіти держави-агресора, наданні інтерв'ю російському телеканалу із закликами не навчатися в навчальних закладах України¹, у проведенні святкового заходу з нагоди початку освітнього процесу із залученням представників окупаційної адміністрації², в активній участі в постановочних відеозаписах, фотозвітах для пропагандистських ЗМІ окупаційної влади³ тощо.

Однак у частині вироків не простежується опис конкретних діянь, які б свідчили про здійснення пропаганди⁴. Це актуалізує питання про співвідношення між собою двох форм освітнього колаборантства, адже, як правило, упровадження стандартів освіти держави-агресора передбачає також і здійснення пропаганди в закладах освіти (серед вчителів, здобувачів освіти, батьків). Однак не можна виключати й того, що суб'єкт може здійснювати пропаганду і при цьому не бути залученим до впровадження стандартів держави-агресора, чи навпаки.

Характеристика посад та закладів освіти. У 44 справах (72%) засуджені тимчасово чи на постійній основі обіймали посади керівників відповідних закладів освіти (директор школи, гімназії, освітнього центру, виховного закладу, ректор університету тощо). 11 засуджених (18%) при цьому обіймали посади заступників керівників чи інші посади організаційного характеру (заступник декана, проректор, відповідальний за методичне забезпечення тощо). У чотирьох випадках (6,6%) обвинувачені обіймали посади начальників відділу (управління чи департаменту) освіти в окупаційній адміністрації, і лише у двох (3,4%) випадках засуджені обіймали посаду вчителя.

Наведена статистика, з одного боку, вказує на превалювання у практиці підходу, за яким суб'єктом упровадження стандартів освіти визнаються особи, які обіймають керівні посади («вузький» підхід до тлу-

¹ Вирок Тернівського міського суду Дніпропетровської області у справі № 194/156/23 від 11.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118287230>.

² Вирок Дружківського міського суду Донецької області у справі № 229/1473/23 від 12.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112149981>.

³ Вирок Ленінського районного суду м. Запоріжжя у справі № 334/6444/22 від 07.08.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112659095>.

⁴ Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська у справі № 201/10787/22 від 30.06.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111958890>.

мачення поняття «впровадження»). З другого – демонструє в цілому стриманий підхід органів розслідування та суду в оцінці діянь вчителів на окупованій території, адже, як бачимо, їхня кваліфікація за ч. 3 ст. 111-1 КК радше є винятком, аніж правилом, що вказує на невисокий ступінь репресії в цій частині.

Разом із тим у двох випадках за впровадження стандартів держави-агресора і здійснення пропаганди були засуджені й двоє вчителів: учитель історії та учитель російської мови і літератури (остання до цього була вчителем української мови та літератури)¹. У цих справах органи розслідування та суди, схоже, дотримувалися ширшого підходу до тлумачення «впровадження стандартів освіти», включаючи до нього не лише їх уведення «на папері», але й фактичну реалізацію, переведення з «віртуального» (паперового) виміру в реальність.

Хоча ч. 3 ст. 111-1 КК охоплює пропаганду чи впровадження стандартів освіти в будь-яких закладах освіти незалежно від форми власності, у проаналізованих вироків виявлено виключно заклади, підпорядковані окупаційній адміністрації, які за своєю природою можуть прирівнюватися до закладів «комунальної» чи «державної» форм власності.

Сукупність кримінальних правопорушень. Загалом освітнє колаборантство рідко кваліфікується за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями. Так, чотири особи були засуджені також і за пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК), одна особа – за ч. 5 ст. 111-1 КК.

В одному з вироків, будучи директоркою школи, окрім упровадження стандартів освіти держави-агресора, обвинувачена також без жодних законних повноважень вчинила дії, спрямовані на забезпечення не належним їй житлом учителів, які приїхали з рф і працювали під її керівництвом². Водночас сумнівним видається визнання переміщеного з держави-агресора вчителя представником держави-агресора, адже представником є особа, яка діє від імені, представляє інтереси певного суб'єкта.

¹ Вирок Тернівського міського суду Дніпропетровської області у справі № 194/156/23 від 11.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118287230>; Вирок Дружківського міського суду Донецької області у справі № 229/1473/23 від 12.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119679281>.

² Вирок Малиновського районного суду м. Одеси у справі № 521/8880/23 від 24.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115537263>.

В іншому вироку, на думку суду, директорка ліцею вчинила пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК) у формі реалізації та підтримки її рішень. В основу обвинувачення було покладено те, що зайнявши за пропозицією незаконно створеного департаменту освіти посаду директорки, особа провела зустріч із представниками закладу, повідомила про підтримку дій та рішень окупаційної адміністрації, встановила контроль над навчальним закладом, забезпечувала упровадження стандартів освіти держави-агресора, забезпечувала виконання вказівок незаконного департаменту освіти та оплати праці в рублях¹. Така ж форма пособництва державі-агресору була інкримінована освітньому колаборанту і в іншій справі, де обвинувачений за пропозицією окупаційної влади добровільно обіймав посади «директора» медичного фахового коледжу, забезпечував виконання вказівок окупаційної влади щодо забезпечення роботи коледжу за стандартами держави-агресора². Ще в одній справі як пособництво державі-агресору у формі підтримки та реалізації рішень та дій держави-агресора кваліфіковано зайняття посади ректора університету з подальшим забезпеченням завдяки реалізації ректорських повноважень підпорядкування закладу окупаційному департаменту освіти, упровадженню стандартів освіти тощо³.

У наведених випадках важко погодитися з правильністю кваліфікації освітнього колаборантства за сукупністю з *пособництвом державі-агресору* (ст. 111-2 КК). Згідно з описаними у вироку обставинами обвинувачені виконували функції, які в цілому повністю охоплюються ч. 3 чи ч. 5 ст. 111-1 КК (діяльність, яка полягає у впровадженні стандартів освіти, здійсненні пропаганди або ж у зайнятті посад, пов'язаних із виконанням відповідних службових функцій за умови широкого трактування «окупаційної адміністрації»). Ці частини ст. 111-1 містять більш конкретизовані діяння, що активує застосування правила *lex specialis derogat generali*, а те, що при цьому передбачається менш сувора відповідальність, легко обґрунтовується необхідністю пом'якшення з огляду на екстремальні умови окупації території. Якщо керу-

¹ Вирок Малиновського районного суду м. Одеси у справі № 521/7287/23 від 21.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117456812>.

² Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № № 522/6413/23 від 16.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118373471>.

³ Вирок Малиновського районного суду м. Одеси у справі № 521/13772/23 від 26.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118676189>.

ватися підходом, відображеним у цитованих судових вироках, то в існуванні більшості окремих приписів ст. 111-1 КК узагалі відпадає потреба. Так, фактично всі випадки освітнього та посадового колаборантства *a priori* є реалізацією дій та рішень держави-агресора, оскільки діяльність відповідних обвинувачених відбувається за вказівками та за законодавством окупанта.

Інша справа, що випадки, коли обвинувачені обіймають керівні посади, зокрема начальників освітянських структурних підрозділів окупаційної адміністрації чи керівників освітніх закладів, імовірно могли б кваліфікуватися також (чи лише) як посадове колаборантство (ч. 5 ст. 111-1 КК), що було відображено в одній із справ, де обвинувачена зайняла посаду начальника відділу освіти «тимчасової цивільної адміністрації» на окупованій території та забезпечувала упровадження стандартів держави-агресора¹. Те, що зайняття посад директорів та інших керівних посад у самих закладах освіти, які вочевидь передбачають виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, не кваліфікується за ч. 5 ст. 111-1 КК, пов'язано з попередньо згадуваним превалюванням у судовій практиці вузького підходу до оцінки зайняття посад у незаконно створених органах влади, у тому числі в окупаційній адміністрації.

Цікаво, що в судових вироках окремі акти публічних заперечень або закликів, учинюваних освітніми колаборантами, охоплюються поняттями «здійснення пропаганди» та «впровадження стандартів освіти». Так, в одному з вироків заперечення факту збройної агресії РФ проти України і заклики до підтримки РФ, вчинені заступницею директора школи при переписці з учнями класу через спільну групу в соціальній мережі, кваліфіковано як «здійснення пропаганди в закладах освіти»². І хоча самі собою такі інформаційні діяння підлягають оцінці за ч. 1 ст. 111-1 КК, проте важко уявити, що передбачена в ч. 3 ст. 111-1 КК пропаганда не включає в себе також і подібні діяння; ба більше – заперечення агресії і заклики до співпраці вочевидь є іманентними елементами здійснення пропаганди в закладах освіти та впровадження стандартів освіти держави-агресора.

¹ Вирок Новоомосковського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 183/27/23 від 28.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109291970>.

² Вирок Галицького районного суду м. Львова у справі № 461/6562/23 від 21.08.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112976100>.

Більш складним є інший випадок інкримінування «здійснення пропаганди»: зайнявши посаду директорки школи, обвинувачена також надала інтерв'ю, у якому підтримала проведення на окупованій території референдуму щодо приєднання цієї території до складу рф¹. Як убачається, інформаційні діяння, що є складниками «здійснення пропаганди» і при цьому містять склад більш тяжкого злочину, належить кваліфікувати за сукупністю (у цьому випадку, за ст. 110 КК або ч. 5 ст. 111-1 КК).

¹ Вирок Дружківського міського суду Донецької області у справі № 229/1473/23 від 12.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112149981>.

Підрозділ 4 КВАЛІФІКАЦІЯ ЕКОНОМІЧНОГО (ГОСПОДАРСЬКОГО) КОЛАБОРАНТСТВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ (Ч. 4 СТ. 111-1 КК)

За обраною вибіркою судових вироків за період з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р. за відповідними пошуковими тегами («ч. 1 ст. 111-1 КК», «ст. 111-1 ч. 4», «ч. 4 ст. 111-1 КК») у ЄДРСР виявлено 111 обвинувальних вироків; виправдувальних вироків за цією частиною не було виявлено. З огляду на непоодинокі випадки вчинення цього виду колаборантства за попередньою змовою групою осіб загальна кількість засуджених осіб становить 119. При цьому щодо 41 особи вирок ухвалено на підставі угоди про визнання винуватості (34,5%). У таких вироках переважає призначення основного покарання у вигляді штрафу, а також застосування статей 75–77 КК (звільнення від покарання з випробуванням), що своєю чергою призводить до меншої кількості випадків призначення додаткового покарання у вигляді конфіскації майна.

Порівняно з частинами 1–3 ст. 111-1 КК зафіксовано більшу частку проваджень, розглянутих за відсутності обвинуваченого (*in absentia*). У вироках на основі цього спеціального порядку провадження переважає призначення основного покарання у вигляді позбавлення волі, як правило, ближче до його максимального строку, визначеного в санкції та з конфіскацією всього майна засудженого.

Значна частка вироків, ухвалених у такому спеціальному порядку, стимулює до рефлексій на тему доцільності запровадження правила про незастосування давності виконання обвинувального вироку. Розуміємо, що це питання потребує окремого дослідження, однак уже на цьому етапі можемо припустити, що не меншою (а то й більшою) є частка таких вироків у справах про державну зраду та пособництво державі-агресору (статті 111 і 111-2 КК). Наразі ж КК передбачає незастосування за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України лише давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК), у той час як строки давності виконання вироку (ст. 80 КК) продовжують спливати. Якщо вчинюваний засудженою особою

злочин триває в часі, то строк давності фактично не починає спливати, оскільки він постійно переривається тим злочином, який вона безперервно продовжує чинити (так само він може перериватися й іншими злочинами). Проте в разі припинення злочинної діяльності – строк давності починає спливати і якщо особа не вчиняла дій, спрямованих на ухилення від слідства і суду (як відомо, факт оголошення в розшук сам собою ще не свідчить про ухилення), то й строки давності не зупиняються. З урахуванням цього може бути доцільним доповнення ч. 6 ст. 80 КК новими винятками щодо застосування давності або ж встановлення в такому разі більш тривалого (наприклад 15-річного) строку давності.

Форми вчинення кримінального правопорушення. Частиною 4 ст. 111-1 КК передбачено дві альтернативні форми економічного колаборантства: а) *передача матеріальних ресурсів* відповідним незаконним формуванням держави-агресора чи формуванням, створеним на окупованій території; б) *провадження господарської діяльності* у взаємодії з державою-агресором чи відповідними незаконними формуваннями, у тому числі й з окупаційною адміністрацією.

Проведений аналіз показав, що зі 119 осіб 75 осіб було засуджено за провадження господарської діяльності (63%), 36 осіб – за передачу матеріальних ресурсів відповідним формуванням (30,2%). Ще щодо семи осіб інкриміновано поєднання двох форм економічного колаборантства водночас (5,9%), в одному випадку з судового вироку виявилося неможливим ідентифікувати форму вчинення злочину, адже суд обмежився лише формулою кваліфікації, без її розшифрування. Варто відзначити, що у вироках, ухвалених у 2022 р. та на початку 2023 р., переважає передача матеріальних ресурсів як форма вчинення злочину (більша частина – щодо діянь, учинених під час нетривалої окупації окремих територій Сумщини, Чернігівщини та Київщини). Орієнтовно з середини 2023 р. у судовій практиці очевидну перевагу має кваліфікація за другою формою – провадження господарської діяльності.

Передача матеріальних ресурсів охоплювала випадки безоплатного надання представникам ворожих формувань алкогольних напоїв та тютюнових виробів¹, продуктів харчування та надання можливості заряджати мобільні телефони через електромережу свого господар-

¹ Вирок Зарічного районного суду м. Сум у справі № 588/466/22 від 25.07.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105414607>.

ства¹, передачі води, цигарок і сім-карти українського оператора зв'язку², забезпечення інструментами, транспортними засобами та іншою технікою тощо. У декількох випадках (не менше чотирьох) було виявлено передачу матеріальних ресурсів у формі переказу криптовалюти на криптовалютні гаманці, ідентифікаційні дані про які були опубліковані на ворожих телеграм-каналах та які здійснюють збір ресурсів для підтримки збройних формувань держави-агресора³.

Як передачу матеріальних ресурсів також було кваліфіковано надання власного житла чи приміщень представникам збройних формувань держави-агресора або забезпечення їх приміщеннями, належними сільській раді чи школі, які використовувались збройними формуваннями для допиту мешканців, для зберігання зброї, проживання, облаштування позицій тощо⁴.

Матеріальними ресурсами також визнавались і різноманітні послуги, якщо їхнє надання не містило ознак провадження господарської діяльності, наприклад послуги громадянина з ремонту військової техніки представників ворожих формувань⁵, послуги з їхнього перевезення⁶ тощо.

Обґрунтовуючи суспільну небезпечність передачі матеріальних ресурсів, здійснюваної пересічними громадянами, у вираках нерідко підкреслюється, що така передача супроводжувалася отриманням привілеїв від представників збройних формувань (наприклад безперешкодне переміщення територією, лояльне ставлення), а також дискримінаційним ставленням до інших громадян (інші громадяни, які

¹ Вирок Тростянецького районного суду Сумської області у справі № 588/576/22 від 10.08.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105654180>.

² Вирок Буринського районного суду Сумської області у справі № 574/369/22 від 21.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107991214>.

³ Див., наприклад: Вирок Деснянського районного суду м. Києва у справі № 405/7133/23 від 24.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116528976>.

⁴ Див., наприклад.: Вирок Путивльського районного суду Сумської області у справі № 584/368/22 від 29.06.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105006793>; Вирок Лебединського районного суду Сумської області у справі № 950/974/22 від 03.08.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105542282>; Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/1252/23 від 27.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117936409>.

⁵ Вирок Путивльського районного суду Сумської області у справі № 584/313/22 від 27.05.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104534680>.

⁶ Вирок Центрального районного суду м. Миколаєва у справі № 490/2604/22 від 21.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106374758>.

не були представниками ворожих формувань, такі ресурси отримувати не могли)¹.

Провадження господарської діяльності виражалося переважно в перереєстрації суб'єкта господарювання за законодавством окупанта, поставленні на податковий та інші обліки в окупаційній адміністрації з подальшим здійсненням різних видів виробництва товарів та надання послуг, наприклад: програмування та консультації із забезпечення діяльності бухгалтерських баз через програмне забезпечення «1С» незаконним органам влади, послуги у сфері інформатизації підприємствам, які діють на окупованій території²; надання платних послуг автобусних пасажирських перевезень, що супроводжувалось наповненням бюджету «лнр» відповідними зборами³; організація технічного підключення та надання послуг інтернет-зв'язку до місць дислокації підрозділів формувань рф⁴, керівництво «державним» чи «комунальним» підприємством, підпорядкованим окупаційній адміністрації чи державі-агресору, його структурним підрозділом⁵ тощо.

В одному випадку особу було засуджено за провадження господарської діяльності зі здійснення функції нагляду за жінкою, яка збирала оплату з людей, які торгували на ринку, а також за здійснення функцій охоронця аптеки⁶. У декількох випадках як провадження господарської діяльності було кваліфіковано сам лише факт легалізації господарської діяльності за законодавством окупанта⁷, проте в одному випадку такі ж самі дії кваліфіковано як готування до провадження господарської

¹ Див., наприклад: Вирок Зарічного районного суду м.Сум у справі № 588/466/22 від 25.07.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105414607>; Вирок Тростянецького районного суду Сумської області у справі № 588/576/22 від 10.08.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105654180>.

² Вирок Печерського районного суду м. Києва у справі № 757/15806/22-к від 26.09.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107694567>.

³ Див., наприклад: Вирок Соснівського районного суду м. Черкас у справі № 712/7447/23 від 06.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115464460>; Вирок Херсонського міського суду Херсонської області у справі № 766/9915/23 від 26.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116573819>.

⁴ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/7624/22 від 24.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112362188>.

⁵ Див., наприклад: Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/6732/22 від 02.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107646873>.

⁶ Вирок Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/18386/23 від 25.08.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113430160>.

⁷ Див., наприклад: Вирок Київського районного суду м. Харкова від 26.12.2022 у справі № 953/7065/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108377777>.

діяльності (ч. 1 ст. 14, ч. 4 ст. 111-1 КК)¹. В іншій справі обвинувачений організував платне перевезення громадян з окупованого м. Куп'янськ до підконтрольного Україні селища Печеніги за домовленістю (дозволом) представника збройних формувань рф, ділячись отриманою платою з цим представником². Указані випадки стимулюють рефлексії щодо врахування індивідуальних особливостей кожного з випадків колабораційної діяльності. Виявляється, що попри зовнішню схожість вони суттєво відрізняються один від одного за ступенем суспільної небезпечності, а іноді суспільна небезпека, схоже, не досягає того ступеня, який би вказував на її істотний (кримінальний) рівень. Однак норма про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК), на жаль, рідко перебуває в полі зору правозастосувачів.

В одному з вироків судом не була визначена форма вчинення економічного колаборантства. Ця справа викликає особливий інтерес, адже обвинувачений був засуджений за ч. 4 ст. 111-1 КК у зв'язку з переховуванням ним за своїм місцем проживання солдата збройних сил рф, який не встиг покинути населений пункт після взяття його під контроль українськими військовими формуваннями, а також переховуванням належних йому речей (магазин до нарізної зброї, мобільний телефон, грошові кошти рф, військовий квиток, камуфляжний одяг, паспорт громадянина України тощо)³. Надання помешкання вочевидь зовні охоплюється формулюванням «передача матеріальних ресурсів», однак є переконання, що факт добровільного приховування ворожого солдата на неокупованій території (поза впливом умов окупації) слід оцінювати як державну зраду. Це є черговим доводом щодо необхідності визнання умов окупації території обов'язковою ознакою кожної форми колабораційної діяльності, а також слугує аргументом для визначення в межах статті про колабораційну діяльність діяння, яке б у загальній формі описувало привілейований склад державної зради, вчиненої в умовах окупації території (наприклад у першій частині статті).

Добровільність співпраці. Хоча ознака добровільності законодавцем прямо не була закріплена в диспозиції ч. 4 ст. 111-1 КК, у судових

¹ Вирок Дергачівського районного суду Харківської області у справі № 619/4298/23 від 22.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113745228>.

² Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/559/23 від 28.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112477686>.

³ Вирок Глобинського районного суду Полтавської області у справі № 527/2397/22 від 30.11.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107604606>.

вирусах (що, власне, є правильним з огляду на існування універсальних норм статей 39 і 40 КК), як правило, відмічається, що діяння винних були добровільними. Іноді також додатково підкреслюється, що відповідні протиправні дії особа «вчиняла без застосування відносно неї чи членів її родини фізичного чи психологічного впливу, а також без погроз застосування зброї військовослужбовцями рф»¹

Місце / обстановка вчинення злочину. Стосовно ж таких спірних ознак економічного колаборантства, як *місце* – вчинення діяння на окупованій території, чи *обстановка* – в умовах окупації території, аналіз вироків дозволив виявити щонайменше 10 осіб, яких було засуджено за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором / окупаційною адміністрацією, але які при цьому не перебували на окупованій території. В одних випадках обвинувачені перебували на підконтрольній Україні території, але були власниками чи керівниками бізнесу в різних організаційно-правових формах, що перебував на окупованій рф території. З метою отримання прибутку та продовження господарської діяльності вони дистанційно здійснювали загальне керівництво, надавали вказівки щодо перереєстрації належних їм суб'єктів за законодавством окупанта, налагодження виробничих процесів та постачання товарів (продукції) переважно на територію держави-агресора, приймали звіти тощо².

В інших випадках, будучи власниками / керівниками бізнесу, розташованого на «вільній» території України, обвинувачені розробили та впровадили схеми обходу обмежувальних заходів (санкцій) та інших спеціальних заходів щодо заборони ділових контактів та здійснення фінансової і господарської діяльності з суб'єктами господарювання – резидентами держави-агресора, як правило, постачаючи промислову продукцію через треті країни (ЄС, Туреччина та ін.)³.

¹ Вирок Зарічного районного суду м. Сум у справі № 588/466/22 від 25.07.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105414607>.

² Див., наприклад: Вирок Соснівського районного суду м. Черкас у справі № 712/2352/23 від 14.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110233915>; Вирок Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/21664/23 від 28.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113945178>.

³ Див., наприклад: Вирок Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/3334/24 від 25.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117901449>; Вирок Франківського районного суду м. Львова у справі № 465/5483/24 від 17.07.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120428275>.

Ще щонайменше дві особи були засуджені за здійснення передачі матеріальних ресурсів – грошових коштів шляхом їхнього перевезення з «вільної» території України на непідконтрольну Україні ділянку державного кордону, де передавали їх представнику збройних формувань рф¹.

У наведених вище випадках фактично ігнорується особлива природа колабораціонізму як співпраці, обумовленої ефективним контролем окупанта. Остання дозволяє зрозуміти, чому санкція за ч. 4 ст. 111-1 КК є істотно «м'якшою», ніж санкції статей 111 і 111-2 КК. Як убачається, передачу матеріальних ресурсів державі-агресору, провадження господарської діяльності у взаємодії з ним та іншу економічну співпрацю, вчинену особою поза впливом на неї умов окупації території, належить кваліфікувати як пособництво державі-агресору, державну зраду тощо. Ситуація, коли одні й ті самі діяння в одних випадках кваліфікуються за ч. 4 ст. 111-1 КК (із призначенням штрафу чи позбавленням волі та подальшим звільненням із випробуванням), а в інших – як особливо тяжкий злочин державної зради чи пособництва державі-агресору (із призначенням, як правило, позбавлення волі понад 10 років) є неприпустимою та свідчить про правозастосовну сваволю та істотні корупційні ризики.

Адресатом матеріальних ресурсів при їх передачі згідно з дослідженими вироками виступали переважно представники збройних формувань держави-агресора. Іншою ж **стороною взаємодії** при провадженні господарської діяльності в багатьох випадках називаються незаконно створені органи влади, у тому числі й окупаційна адміністрація. Нерідко другою стороною господарської співпраці при цьому є підприємства – резиденти рф, що розташовані та здійснюють свою діяльність на території рф². Це актуалізує дебати щодо визначення іншої сторони співпраці за ч. 4 ст. 111-1 КК, згідно з якою такими є сама держава-агресор, незаконно створені органи влади й окупаційна адмі-

¹ Вирок Краснопільського районного суду Сумської області у справі № 578/445/23 від 18.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110268789>; Вирок Краснопільського районного суду Сумської області у справі № 578/446/23 від 18.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110274731>.

² Див., наприклад: Вирок Луцького міськрайсуду Волинської області у справі № 161/704/24 від 16.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117074533>; Вирок Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/43660/23 від 30.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115395294>.

ністрація. Простежуване в судовій практиці віднесення до кола цих суб'єктів також і приватних підприємств, установ і організацій, що не представляють державу-агресора, а лише є її резидентами, є наслідком поширювального тлумачення, яке, однак, залишається небезспірним.

Можна припустити, що в такому випадку доводом органів розслідування та суду є теза про те, що особа, яка перебуває та провадить господарську діяльність на окупованій території, добровільно легалізувала цю діяльність у відповідних незаконних органах окупанта (податкових, банківських тощо), а отже, як наслідок, взаємодіяла з ними (зареєструвалася як суб'єкт господарювання за законодавством окупанта, стала на облік платника податків, за потреби – отримала ліцензію тощо). Або ж якщо особа провадила діяльність на підконтрольній Україні території, то, здійснюючи постачання товарів до рф через третіх осіб (підставні іноземні компанії), вона розуміла подальшу взаємодію з державою-агресором: ці товари будуть проходити митний контроль у митних органах держави-агресора, буде сплачено мито, яке надійде до федерального бюджету рф тощо.

З формальної точки зору такий широкий підхід практики загалом узгоджується з диспозицією ч. 4 ст. 111-1 КК (принаймні при достатньо широкому її трактуванні), проте породжує значні сумніви в частині доцільності. Він означає, що провадження будь-якої господарської діяльності на окупованій території, а також участь у цьому (що може інтерпретуватися як пособництво у провадженні діяльності) вважаються кримінально караним колабораціонізмом. Варто зауважити, що історично економічний колабораціонізм, зокрема в період Другої світової війни, був чи не найменш переслідуваним з усіх видів колаборації з окупантом.

Суб'єкт злочину. До дискусійних питань колабораційної діяльності за ч. 4 ст. 111-1 КК, що обговорюються в науковій літературі, належить, зокрема, питання про *суб'єкта* економічного колаборантства. Серед обвинувальних вироків не було виявлено засуджених, які б були іноземцями чи особами без громадянства; усі – громадяни України.

Співучасть у вчиненні злочину. Діяння щонайменше 10 засуджених було кваліфіковано за ч. 5 ст. 27 і ч. 4 ст. 111-1 КК як пособництво шляхом усунення перешкод у провадженні господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на окупованій території, у тому числі окупаційною адміністра-

цією держави-агресора¹. Водночас вказівок на виконавця (співвиконавців) такого провадження господарської діяльності у вирокках не наводиться, а самі діяння обвинувачених полягали в такій діяльності, яка в інших випадках оцінена за ч. 4 ст. 111-1 КК без посилання на ч. 5 ст. 27 КК, як, наприклад, керівництво «державним» чи «комунальним» підприємством на окупованій території.

У дев'яти вирокках провадження господарської діяльності кваліфіковано з посиланням на ч. 2 ст. 28 КК – вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, що, як правило, виражалося у спільних діях керівника підприємства та інших осіб, які забезпечували легалізацію бізнесу за законодавством окупанта та подальшу господарську діяльність².

Множинність кримінальних правопорушень. У восьми зі 111 обвинувальних вирокків було виявлено кваліфікацію за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями. Крім господарського колаборантства, обвинувачені також вчиняли: виправдовування дій збройних сил рф (ст. 436-2 КК)³, підробку документів та використання завідомих підроблених документів (частини 1 і 4 ст. 358 КК)⁴, інформаційне та політичне колаборантство (ч. 6 ст. 111-1 КК)⁵, умисні дії з метою зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ч. 1 ст. 110 КК)⁶. В останньому випадку обвинувачений був засуджений за публічне проставляння відмітки в бюлетені на незаконному «референдумі» за приєднання окупованих територій Микола-

¹ Див., наприклад: Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/1840/23 від 30.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119948002>; Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/17153/23 від 05.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117426873>.

² Див., наприклад: Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/1840/23 від 30.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119948002>; Вирок Луцького міськрайсуду Волинської області у справі № 161/704/24 від 16.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117074533>.

³ Вирок Конотопського міськрайсуду Сумської області у справі № 577/2669/22 від 17.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106828264>; Вирок Харківського районного суду Харківської області у справі № 635/2152/23 від 15.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118487724>.

⁴ Вирок Шевченківського райсуду м. Києва від 04.03.2024 у справі № 761/7176/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117824700>.

⁵ Вирок Макарівського районного суду Київської області у справі № 370/654/22 від 08.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118207249>.

⁶ Вирок Снігурівського районного суду Миколаївської області у справі № 485/125/23 від 17.07.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112220505>.

ївської області до складу рф. З огляду на панівний у науковій літературі підхід, за яким саме лише голосування на незаконних референдумах не слід кваліфікувати за ч. 5 ст. 111-1 або статтями 109 і 110 КК, така кваліфікація видається сумнівною. Щоправда, публічний (демонстративний) характер діянь особи може свідчити про публічні заклики до участі в незаконному референдумі (ч. 5 ст. 111-1 КК).

У декількох випадках обвинувачених було притягнуто до відповідальності лише за ч. 4 ст. 111-1 (передача матеріальних ресурсів або провадження господарської діяльності), хоча їхні діяння вочевидь свідчать також про наявність ознак злочинів проти власності (чи за наявності елементів масштабності – навіть і про ознаки пособництва у воєнному злочині). Так, один обвинувачений разом з озброєним військовослужбовцем рф примусив громадянина віддати його транспортний засіб представникам збройних сил рф¹. Інший обвинувачений незаконно проник на територію покинутого власниками підприємства, заволодів транспортним засобом та передав його збройним формуванням рф². Ще в одній справі машиніст потягу привласнив і реалізував матеріальні ресурси, що знаходились у вагонах потяга, з подальшою їх передачею збройним силам рф³. Однак дії винних було кваліфіковано лише за ч. 4 ст. 111-1 КК, що в цих випадках передбачає менш сувору відповідальність, аніж за відповідні злочини проти власності, вчинені в умовах воєнного стану.

В одному випадку дії винного було кваліфіковано не лише за ч. 4 ст. 111-1 КК, але й за ч. 5 ст. 111-1 і ч. 2 ст. 111 КК у зв'язку із зайняттям посади очільника міської окупаційної адміністрації⁴. Ця справа викликає інтерес у зв'язку з тим, що вона демонструє глибину проблеми неоднакового застосування норм кримінального закону, обумовлену складнощами співвідношення окремих кримінальних правопорушень між собою.

Природно, що здійснення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на керівній посаді в окупаційній

¹ Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/1780/23 від 09.06.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111429532>.

² Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/4549/22 від 05.06.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111301312>.

³ Вирок Луцького міськрайсуду Волинської області у справі № 161/9312/23 від 12.06.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111448143>.

⁴ Вирок Ленінського районного суду м. Запоріжжя у справі № 334/621/23 від 19.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117056755>.

адміністрації чи на «державному» чи «комунальному» підприємстві передбачає діяльність із передачі матеріальних ресурсів чи організації господарської діяльності одного чи кількох суб'єктів господарювання, у тому числі й суб'єктів господарювання в межах населеного пункту, окупаційну адміністрацію якого очолює відповідна особа. При цьому санкція за ч. 5 ст. 111-1 КК явно суворіша (безальтернативне позбавлення волі від 5 до 10 років), аніж за ч. 4 ст. 111-1 КК (найсуворіше – 5 років позбавлення волі, але альтернативно зі штрафом). Одрозду підкреслимо, що 10 років позбавлення волі, урахувавши те, що особа вчиняє діяння під впливом екстремальних умов окупації території, є насправді немалим строком, який аж ніяк не свідчить про несправедливе пом'якшення відповідальності порівняно з санкціями за державну зраду. Таке пом'якшення є цілком логічним.

Ця справа є додатковим аргументом на користь підходу про те, що зайняття посади має охоплювати подальшу діяльність на цій посаді з реалізації відповідних посадових обов'язків, за винятком тих випадків, коли це свідчить про більш тяжку форму колабораційної діяльності або про вчинення діянь, які явно не відповідають характеру займаної посади чи самі собою не можуть входити до кола обов'язків за посадою (наприклад до «обов'язків за посадою» входило пошук громадян з проукраїнською позицією).

Тож варто погодитися з оцінкою випадків, коли організацію (забезпечення) провадження господарської діяльності «комунальних» чи «державних» підприємств, установ і організацій на окупованій території особами, які їх незаконно очолили, повністю охоплено лише зайняттям посади, пов'язаної з виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в окупаційній адміністрації (звісно, за умови широкого трактування останньої), тобто ч. 5 ст. 111-1 КК¹.

Щодо істотних сумнівів у кваліфікації проявів колабораціонізму за загальною нормою про *державну зраду*, що проявилось в аналізованому кейсі, у цій роботі вже відзначалося неодноразово, у тому числі й при аналізі посадового колаборантства. Однак викликають заперечення також і непоодинокі випадки кваліфікації провадження громадянами України господарської діяльності на окупованій терито-

¹ Див., наприклад: Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі №953/44/23 від 07.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114714794>.

рії у взаємодії з окупантами та передачу їм матеріальних ресурсів унаслідок такої діяльності, як *пособництво державі-агресору*¹. Фактично одні й ті самі дії: а) легалізація бізнесу за законодавством окупанта, постановка на податковий облік і подальша господарська діяльність; б) забезпечення діяльності структурного підрозділу «державного» підприємства, підпорядкованого окупанту, шляхом зайняття керівної посади, – в одних випадках практикою кваліфіковано як економічне колаборантство за ч. 4 ст. 111-1 КК (нетяжкий злочин), а в інших випадках – за ст. 111-2 КК (як особливо тяжкий злочин). Передача громадянином України матеріальних ресурсів (транспорту, обладнання тощо) представникам держави-агресора, вчинена в умовах окупації, також нерідко кваліфікується за ст. 111-2 КК².

Таку ситуацію не можна назвати інакше як свавільне застосування закону, коли те, яку норму буде застосовано щодо конкретної особи, вирішальним чином залежить від того, якою стороною впаде підкинута слідчим / прокурором монетка. При конкуренції частин 1–6 ст. 111-1 КК зі ст. 111-2 КК перевагу завжди матимуть норми про колабораційну діяльність з огляду на відображення в них умов окупації території (щоправда, через недогляд законодавця – не в усіх випадках) та принцип *pro personae*. І хоча ця проблема насамперед обумовлена відсутністю чітких законодавчих критеріїв розмежування ч. 4 ст. 111-1 і ст. 111-2 КК, усе ж практика має необхідний теоретичний інструментарій, для того щоб відтінити ці злочини один щодо одного.

¹ Див., наприклад: Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/12085/23 від 12.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114110442> ; Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/3927/23 від 24.04.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118577694>.

² Див., наприклад: Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/7939/23 від 07.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116826338>.

Підрозділ 5 КВАЛІФІКАЦІЯ ПОЛІТИЧНОГО КОЛАБОРАНТСТВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ (ЧАСТИНИ 5 і 6 СТ. 111-1 КК)

До політичного (зокрема й виборчого) колаборантства можна віднести чотири форми колабораційної діяльності, передбачені частинами 5 і 6 ст. 111-1 КК: 1) участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на окупованій території (ч. 5); 2) публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів (ч. 5); 3) організація та проведення заходів політичного характеру (ч. 6); 4) активна участь у таких заходах (ч. 6).

Політичне колаборантство, передбачене ч. 5 ст. 111-1 КК. Аналіз вироків у ЄДРСР за період з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р. за відповідним пошуком дозволив виявити за цими двома формами колабораційної діяльності 68 вироків, за якими було засуджено 69 осіб, троє з яких – за вчинення двох указаних форм злочину водночас. Щодо 40 осіб (58,0%) провадження відбувалося в порядку *in absentia*. Вирок був постановлений на основі укладеної угоди про визнання винуватості у 20 випадках (29,0%).

Хоча законодавець не забезпечив визначеності в питанні громадянства як ознаки суб'єкта розглядуваних форм колаборантства, у всіх вироків засуджені були громадянами України.

Установлено, що за участь в організації та проведенні незаконних референдумів було засуджено 61 особу, незаконних виборів – 1 особу. При цьому в 23 випадках (37,7%) діяння обвинувачених було кваліфіковано з посиланням на ч. 2 ст. 28 КК (вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб), що обумовлено спільними діями членів комісії та інших осіб щодо проведення незаконних виборів / референдумів.

Незаконні референдуми, про які йдеться у вироків, є постановочними референдумами, що відбулися восени 2022 р. на території окремих не підконтрольних Україні районів декількох областей (Херсонської, Запорізької, Луганської, Донецької), на яких виносилося питання про зміну меж території України всупереч порядку, передбаченому

Конституцією України (про приєднання до складу рф). Обвинувачені при цьому були членами дільничних чи територіальних виборчих комісій, очолювали їх чи виконували обов'язки секретаря¹, здійснювали подвірний обхід місцевих мешканців та запрошували останніх брати участь у референдумі шляхом заповнення відповідної графи в бюлетенях та вкидали їх у скриньку для голосування, передавали їх представникам збройних сил рф для подальшої доставки до територіальної виборчої комісії². Участь в організації цих незаконних процесів охоплювала переважно дії голів відповідних виборчих комісій, а також керівництва окупаційних адміністрацій щодо матеріального та організаційного забезпечення незаконних референдумів (пошук членів комісій, транспортних засобів, агітація щодо участі в цих процесах тощо), а участь в їхньому проведенні включала, як правило, обхід мешканців поза виборчою дільницею. Водночас відокремлення цих діянь не є чітким, нерідко їхній зміст перетинається.

Неоднаковість застосування кримінального закону було виявлено за декількома напрямками. По-перше, в одних випадках (яких більшість) участь в організації та проведенні незаконних референдумів кваліфікувалася виключно за ч. 5 ст. 111-1³, а в інших – за сукупністю зі злочинном, передбаченим відповідною частиною ст. 110 КК, як умисні дії з метою антиконституційної зміни меж території України⁴. Загалом було виявлено принаймні 10 випадків такої кваліфікації за сукупністю. Формально посягання на територіальну цілісність України (ст. 110 КК) може проявлятися в сукупності різноманітних дій і, за загальним правилом, вважається, якщо окремі з них містять ознаки інших складів

¹ Див., наприклад: Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/16849/22 від 24.01.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628099>; Вирок Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області у справі № 198/45/23 від 24.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116502460>.

² Див., наприклад: Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/10400/24 від 19.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119849897>; Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/10611/24 від 23.07.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120563535>.

³ Див., наприклад: Вирок Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області у справі № 198/45/23 від 24.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116502460>; Вирок Малиновського районного суду м. Одеси у справі № 490/6106/22 від 09.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109460884>.

⁴ Див., наприклад: Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/10568/22 від 09.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108909951>.

злочинів, то вони потребують кваліфікації за сукупністю. Однак законодавець виокремив участь в організації та проведенні незаконного референдуму, який у тому числі (і насамперед) стосується антиконституційної зміни території України, в окрему форму колабораційної діяльності, вчинюваної в умовах окупації території. При цьому санкція ч. 5 ст. 111-1 КК є більш суворою, ніж санкція ч. 1 ст. 110, та такою ж суворою, як і санкція ч. 2 ст. 110 КК. Ці аргументи у своїй сукупності можуть свідчити на користь відсутності сукупності злочинів, і, як показав аналіз, такий підхід превалює у практиці. Тож, як убачається, з метою забезпечення єдності практики і однаковості застосування закону та з огляду на суворість санкції ч. 5 ст. 111-1 КК участь в організації та проведенні незаконних референдумів, вчинену громадянином України в умовах окупації території, варто кваліфікувати лише за ч. 5 ст. 111-1 КК.

Водночас викликає інтерес те, що органи розслідування та, як наслідок, і суди ігнорують те, що в ч. 3 ст. 110 КК передбачено відповідальність за посягання на територіальну цілісність України, яке спричинило тяжкі наслідки, одним із різновидів яких є фактична втрата Україною можливості реалізовувати свій суверенітет на територіях, приєднаних до іншої держави за результатами проведення незаконного референдуму¹. При цьому санкція ч. 3 ст. 110 КК передбачає покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Привертає увагу й те, що суди в мотивувальних частинах вироків фактично описують ці наслідки: «...внаслідок таких незаконних та неправомірних дій стало можливим визнання рф незаконного референдуму як такого, що відбувся, та, як наслідок, визнання за його результатами незаконного приєднання територій Херсонської області до складу рф»². Це означає, що є підстави для кваліфікації за сукупністю ч. 5 ст. 111-1 КК з ч. 3 ст. 110 КК у випадку спричинення тяжких наслідків.

По-друге, зайняття особою посади члена чи секретаря виборчої комісії з проведення незаконного референдуму з подальшою участю в проведенні цього референдуму в одних випадках кваліфіковано лише

¹ Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. Харків : Право, 2016. С. 206.

² Див., наприклад: Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/5148/23 від 29.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109866647>; Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/4636/23 від 17.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109638150>.

за ч. 5 ст. 111-1 КК, а в інших – за сукупністю ч. 5 ст. 111-1 (як зайняття посади) і ч. 2 ст. 28 ч. 5 ст. 111-1 КК (як участь у проведенні незаконного референдуму)¹. Кваліфікація за правилом сукупності злочинів, передбачених однією і тією ж частиною статті, як відомо, у судовій практиці є прийнятною у випадках, визначених у постанові ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7². І хоча серед цих випадків відсутній такий, що передбачає вчинення одного злочину одноособово, а іншого – за наявності певної форми співучасті, такий підхід у цілому може бути виправданим. Однак навряд чи можна погодитися з оцінкою посади члена чи секретаря виборчої комісії як такої, що передбачає виконання організаційно-розпорядчої чи адміністративно-господарської функції.

Варто відзначити, що серед проаналізованих вироків не було виявлено випадків кваліфікації за ч. 5 ст. 111-1 КК самої участі виборців у голосуванні.

Питання про **добровільність участі** в незаконних референдумах не ігнорувалося судами і при розгляді справ за обвинуваченням у цій формі вчинення колаборування. Нерідко обвинувачені вказували на обстановку примусу, яка й обумовила співпрацю з окупантом. Так, в одному з вироків обвинувачена *«вину не визнала, зазначила, що прийняла участь у проведенні незаконного референдуму на тимчасово окупованій території у зв'язку з відчуттям загрози своєму життю та життю своєї родини»*³. В іншій справі обвинувачений зазначив, що *«прийняв участь у проведенні незаконного референдуму у зв'язку із відчуттям загрози своєму життю та життю своєї родини [...] одного дня після окупації російськими солдатами села він йшов по вулиці. До нього підійшли російські військові, перевірили телефон, після чого наділи на голову мішок та вивезли за межі села, де його 5 днів допитували, тримали в підвалі, не давали їжу та воду, після чого запропонували прийняти участь у референдумі, а коли він*

¹ Див., наприклад: Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/8354/23 від 21.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119161520> ; Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/110/24 від 28.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119324033>.

² Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постанова ПВСУ від 04.06.2010 № 7. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.

³ Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/5664/23 від 27.09.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113779964>.

відмовився, до нього приставили пістолет та обіцяли залишити в підвалі, після чого Особа_3 погодився на їх вимоги [...]. Увесь час дії Особа_3 були під наглядом солдатів рф. Він не міг виїхати з села, так як в ньому мешкали його літні батьки, жінка та діти»¹. У цих справах показання обвинувачених не знайшли підтвердження і фігурантів було засуджено. Ці випадки демонструють особливу складність справ про колабораційну діяльність, необхідність ретельного аналізу всієї сукупності доказів.

За одним із вироків обвинувачену було виправдано. У своїх показаннях обвинувачена відмітила, що оскільки раніше вона брала участь у проведенні виборів за законодавством України, її знайшли військові рф та сказали, що *«треба, щоб вона провела референдум на території населеного пункту, на що вона відповіла, що в неї немає для цього «аргументів», маючи на увазі підстави. Після цього один із військових рф запитав у неї, чи її життя не є «аргументом» для цього, при цьому він тримав автомат в її бік та клацав ним»*². Допитані в судовому засіданні свідки викликали у суду розумні сумніви щодо добровільності поведінки жінки, що й стало підставою для її виправдання.

Участь в організації та проведенні незаконних виборів зафіксовано в одному випадку: громадянин за підтримки військових формувань рф організував збір місцевих мешканців у приміщенні будинку культури та запропонував їм усупереч законодавству України обрати голову селища з метою провадження ним політики окупаційних властей; запропонував їм здійснити висунення кандидатур, після цього організував голосування, унаслідок чого було незаконно обрано голову селища³. Як убачається, у цьому випадку дії обвинуваченого варто було кваліфікувати за іншою (більш суворо караною) формою колаборантства, передбаченої ч. 6 ст. 111-1 КК, а саме – організація та проведення заходів політичного характеру (одним із видів яких є збори громадян).

За публічні заклики до проведення незаконних виборів / референдумів засуджено 10 осіб. Указані діяння вчинювалися як у громадських

¹ Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/1951/23 від 12.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116970756>.

² Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/7069/23 від 22.07.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120568583>.

³ Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/9476/22 від 15.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109055284>.

місяцях¹, так і шляхом поширення їх у мережі Інтернет². У трьох справах засуджені вчиняли публічні заклики беручи участь у проведенні незаконного референдуму³.

В одному випадку як публічні заклики до проведення незаконного референдуму було кваліфіковано висловлені керівником агрофірми погрози невиконання заробітної палати в разі неучасті працівників у незаконному референдумі⁴. Цей випадок демонструє, що публічні заклики до проведення незаконного референдуму в судовій практиці охопили також і заклики до участі в такому референдумі.

Інший цікавий приклад актуалізує питання про обов'язковість / необов'язковість ознаки вчинення вказаних публічних закликів в умовах окупації території. Усі інші форми колаборантства, передбачені в ч. 5 ст. 111-1 КК, сформульовано в такий спосіб, який таку ознаку дозволяє вважати обов'язковою (за відсутності умов окупації кваліфікація має здійснюватися за статтею про державну зраду чи посягання на територіальну цілісність України). Один з обвинувачених публічно закликав до проведення незаконних референдумів, перебуваючи на неокупованій території⁵. Викликає інтерес те, що коли б законодавець передбачив для цієї форми колаборантства обов'язкову ознаку вчинення в умовах окупації території, то правозастосуваць був би вимушений кваліфікувати публічні заклики за ч. 1 ст. 110 КК, яка передбачає значно менш сувору відповідальність, і, як наслідок, дії, вчинені в умовах окупації каралися б суворіше, ніж дії поза такими умовами. Це означає, що при вдосконаленні нормативного регулювання відповідальності за цю форму злочину необхідно брати до уваги також і особливості співвідношення зі злочином, передбаченим ст. 110 КК.

¹ Див., наприклад: Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/10846/23 від 20.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120100240>.

² Див., наприклад: Вирок Рівненського міського суду у справі № 569/16495/23 від 14.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117059665>.

³ Див., наприклад: Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/10633/23 від 20.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114354477> ; Вирок Тернопільського міськрайсуду у справі № 607/5648/23 від 15.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114963078>.

⁴ Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців у справі № 727/10372/23 від 30.10.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114538569>.

⁵ Вирок Коломийського міськрайсуду Івано-Франківської області у справі № 346/4483/22 від 15.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109602652>.

Політичне колаборантство, передбачене ч. 6 ст. 111-1 КК.

Ця норма передбачає відповідальність за дві форми політичного колаборування: а) організацію та проведення заходів політичного характеру, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України; б) активну участь у таких заходах. За результатами аналізу вироків у ЄДРСР, ухвалених з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р. за ч. 6 ст. 111-1 КК, було виявлено лише шість обвинувальних вироків, якими засуджено вісім осіб: за першою з указаних форм засуджено шість осіб, за другою – дві особи. При цьому щодо семи осіб вирокі ухвалено за спеціальною процедурою *in absentia*, а щодо однієї особи – на підставі укладеної угоди про визнання винуватості. Усі засуджені були громадянами України. Двоє засуджених вчинили свої діяння, не перебуваючи при цьому в умовах окупації території (один – на підконтрольній Україні території, один – на території рф).

Організація та проведення заходів політичного характеру. У попередньому розділі вже відмічалися правоінтерпретаційні проблеми, зумовлені законодавчими формулюваннями ч. 6 ст. 111-1 КК. Нагадаємо, що законодавець фактично поєднав непеєднуване: з одного боку, обов'язковою ознакою організації і проведення заходів є їхнє здійснення у співпраці з відповідними ворожими суб'єктами, а з іншого – відсутність ознак державної зради. Означене спричинило істотні правозастосовні проблеми, виявлені при аналізі вироків, та, як можна припустити, низьку кількість вироків, ухвалених за обвинуваченням у цих формах колаборування.

У одній зі справ троє осіб створили організовану групу, яка фактично долучилася до виконання функцій окупаційної адміністрації в окупованому місті у взаємодії з керівництвом «днр». Виконуючи ці функції, вони провели низку масових заходів політичного та інформаційного характеру: так звані «зустрічі з жителями», апаратні наради серед підлеглих керівників управлінь і відділів, різні заходи та урочистості серед мешканців міста з нагоди відзначення свят, пов'язаних з окупацією тощо¹. Їхні діяння було кваліфіковано як за ч. 5, так і за ч. 6 ст. 111-1 КК. Така ж кваліфікація мала місце і в іншій справі, де, ви-

¹ Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі №202/3947/23 від 27.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117935291>.

конуючи вказівки вищого керівництва, начальник управління сім'ї, молоді і спорту в окупаційній адміністрації провів святкові заходи політичного характеру з нагоди Дня захисту дітей¹. Ці справи спонукають до рефлексій щодо того, чи охоплює «зайняття посади» також і проведення різних нарад та заходів у межах виконання функцій за посадою, адже в більшості інших подібних випадків правозастосувачі обмежувались кваліфікацією лише за ч. 5 ст. 111-1 КК. Формально вочевидь підстави для сукупності є, однак з точки зору змістовного зіставлення діянь сумніви залишаються (ймовірно, подібні заходи є складниками функціоналу за посадою).

Ще в одній справі засуджений за ч. 6 ст. 111-1 КК, перебуваючи на неокупованій території, у співпраці з представником держави-агресора вивісив прапор цієї держави в публічно доступному місці – на одному з багатоповерхових будинків, здійснив фото і відеозйомку події для подальшої передачі матеріалів представникам рф². Варто відзначити, що подібні за змістом дії (демонстрація символіки держави-агресора, її військових формувань) в інших випадках кваліфікуються переважно за ч. 1 ст. 111-1 або ст. 436-2 КК, однак у такому разі відсутня співпраця (взаємодія) з державою-агресором чи її представниками.

Об'єднує всі ці три справи те, що в них констатовані співпраця з відповідними ворожими адресатами, а також суспільно небезпечний характер такої співпраці, яка свідчить про перехід на бік ворога та надання йому допомоги в підривній діяльності проти України. Тобто органи розслідування та суди, таким чином, проігнорували негативну законодавчу вказівку про відсутність ознак державної зради. Як убачається, усі ці випадки (тим паче випадок, коли особа діяла на неокупованій території) слід кваліфікувати як державну зраду, або ж у разі охоплення здійснюваних нарад та інших заходів «зайняттям посади» – за ч. 5 ст. 111-1 КК. Зрозуміло, що останній варіант з огляду на те, що санкція ч. 6 ст. 111-1 КК є більш суворою, виглядає несправедливим, проте це означає, що зайняття посад високого чи найвищого рангу, пов'язаних із виконанням владних функцій (зокрема керівництва оку-

¹ Вирок Малиновського районного суду м. Одеси у справі № 758/6863/22 від 28.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115992276>.

² Вирок Київського районного суду Одеси від 25.11.2022 у справі № 947/26981/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107502058>.

паційних адміністрацій) законодавцю варто виокремити в межах ч. 7 ст. 111-1 КК поряд із зайняттям посад у судових та правоохоронних органах.

Активна участь у заходах політичного характеру полягала у виконанні музичної композиції в супроводі військового хору рф на мітингу-концерті в Москві¹, у викрикуванні гасел під час мітингу-ходи з нагоди святкування дня державного прапора рф на окупованій території². Перший випадок породжує істотні сумніви в частині наявності ознак державної зради, адже для того, щоб виступити на концерті, перед цим, очевидно, мала б відбутися взаємодія з ворогом, що свідчить про неправильну кваліфікацію за менш тяжким злочином (до того ж за відсутності умов окупації). Другий випадок із формальної точки зору заперечень не викликає, однак знову ж таки подібні демонстративні дії та гасла відповідного змісту в інших випадках кваліфікуються лише за ч. 1 ст. 111-1 КК або за ст. 436-2 КК.

¹ Вирок Рівненського міськ. суду від 26.03.2024 у справі № 569/16618/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117899654>.

² Вирок Шевченківського райсуду м. Києва від 08.03.2024 у справі № 761/22214/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117883498>.

Підрозділ 6 КВАЛІФІКАЦІЯ ВОЄННОГО КОЛАБОРАНТСТВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ (Ч. 7 СТ. 111-1 КК)

У ч. 7 ст. 111-1 КК передбачено відповідальність за дві форми воєнного (військового) колаборантства: 1) добровільну участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора; 2) надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти військових формувань України чи добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України. Аналіз вироків у ЄДРСР за періодом їхнього ухвалення з 16 березня 2022 р. до 20 серпня 2024 р. за відповідним пошуковим параметром дозволив виявити 91 вирок (усі обвинувальні) за цими формами колаборантства, з них 70 – за формою добровільної участі у відповідних формуваннях (76,9%) та 21 – за формою надання допомоги у веденні бойових дій (23,1%). Усі засуджені мали громадянство України.

Засудження за **добровільну участь у відповідних ворожих формуваннях** у 13 випадках здійснювалось за процедурою *in absentia* (18,6%), укладення угод про визнання винуватості не було зафіксовано. Більшість засуджених були взяті в полон під час ведення бойових дій та перебували в таборах та дільницях для тримання військовополонених.

Ця форма воєнного колаборантства проявлялася переважно в тому, що громадянин України, перебуваючи на окупованій території, добровільно надавав згоду на проходження «військової служби» у підрозділах незаконних збройних формувань «лнр» чи «днр», підписував відповідний контракт, проходив навчання, отримував військове звання, необхідне військове спорядження (камуфляжну форму, боєкомплект тощо) та виконував відповідні військові функції, будучи членом цього формування: участь у стрілецьких боях; наведенні озброєння на цілі супротивника, якими були позиції військових формувань України, військові й цивільні об'єкти; своєчасна доповідь командирів відділення

про виявлені цілі, спостереження за результатами ведення вогню, його корегування; забезпечення безпеки пропускних пунктів, перевірка документів мешканців на предмет виявлення військовослужбовців ЗСУ, охорона окупованих територій; виконання вказівок та наказів командирів з числа військовослужбовців збройних сил рф та учасників збройних формувань «лнр» / «днр»; облаштування та укріплення блокпостів у зазначених населених пунктах, здійснення інженерно-технічного облаштування позицій; здійснення бойових чергувань зі зброєю на блокпостах та на інших облаштованих бойових позиціях тощо.

Основна правозастосовна проблема при кваліфікації цієї форми колаборантства, як і в багатьох інших випадках, полягає в її *співвідношенні з державною зрадою*. На додаток до цього виявлено проблему *співвідношення з участю в терористичній організації* (ст. 258-3) та *в незаконних збройних формуваннях* (ст. 260 КК). Із 70 засуджених за цю форму воєнного колаборантства 67 осіб було засуджено також і за державну зраду, як правило, за ч. 2 ст. 111 КК, тобто за правилом сукупності злочинів¹. Окрім цього, 12 засуджених також було засуджено ще за два злочини – за ч. 1 ст. 258-3 КК і ч. 2 ст. 260 КК², тобто за сукупністю чотирьох суміжних злочинів водночас.

При цьому, як правило, суди інкримінували тотожні діяння при мотивуванні доведеності вини та формулюванні обвинувачення за кожен зі злочинів, що входить до сукупності. Згідно з вироками вступ на військову службу (прихід до військкомату, підписання контракту тощо) і подальші дії у складі збройного формування (ведення бойових дій, облаштування позицій, виконання наказів командирів тощо) однаково охоплювались ч. 2 ст. 111 і ч. 7 ст. 111-1 КК, а за їх наявності – також і ч. 1 ст. 258-3 і ч. 2 ст. 260 КК.

¹ Див., наприклад: Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/18175/23 від 22.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115087137>; Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/17327/23 від 05.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117430738>; Вирок Івано-Франківського міського суду у справі № 344/13808/23 від 14.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115643989>.

² Див., наприклад: Вирок Івано-Франківського міськ. суду від 09.06.2023 у справі № 344/14335/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111451273>; Вирок Івано-Франківського міськ. суду від 13.11.2023 у справі № 344/5522/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114876248>.

Загалом кваліфікація за сукупністю окремих розглядуваних злочинів у випадках вступу громадянина України на службу до ворожих збройних формувань на окупованій території може бути виправдана, по-перше, у разі реальної сукупності, – наприклад, спершу винний взяв участь у формуванні держави-агресора, а потім у складі іншого формування, не підпорядкованого державі-агресору. По-друге, сукупність не виключається й у разі оцінки діянь особи, яку було залучено до бойових дій у складі незаконного збройного формування ще до повномасштабного вторгнення рф, наприклад у 2014 р. Новелізація кримінального закону (посилення відповідальності за державну зраду в умовах воєнного стану та доповнення КК статтею про колабораційну діяльність) внесла свої корективи до правил правової оцінки участі у ворожих збройних формуваннях. У цьому випадку, однак, слід ураховувати таке:

1) кваліфікація однієї й тієї ж участі в незаконних збройних формуваннях «лнр» та «днр», розпочатої раніше повномасштабного вторгнення рф (чи навіть – до їхнього офіційного підпорядкування державі-агресору), навряд чи може здійснюватися за ч. 1 ст. 258-3 і ч. 2 ст. 260 КК одночасно, адже терористична організація є спеціальним видом незаконного збройного формування, до того ж охоплюється нормою з більш суворою санкцією;

2) оскільки ч. 7 ст. 111-1 КК передбачає більш сувору відповідальність, ніж ч. 1 ст. 258-3 і ч. 2 ст. 260 КК, то вона не може мати зворотної дії в часі (ст. 5 КК);

3) кваліфікація ж як переходу на бік ворога за ч. 1 ст. 111 КК (в редакції Закону від 8 квітня 2024 р. або 7 жовтня 2014 р.) при цьому не виключається, оскільки поняття «ворога» включає в себе, як убачається, не лише іноземні держави та організації. До того ж слід відмітити, що насправді незаконні збройні формування «днр» та «лнр» і до 2022 р. потрібно було вважати збройними формуваннями, підпорядкованими державі-агресору, адже очевидно, що вони діяли під повним керівництвом держави-агресора, принаймні в частині ведення бойових дій проти України, та за її повного матеріального і фінансового забезпечення.

Стосовно ж оцінки участі в незаконних збройних формуваннях, здійсненої після повномасштабного вторгнення (тим паче – після «легалізації» їхнього статусу шляхом офіційного включення до складу збройних сил рф), а так само участі в збройних формуваннях держави-

агресора, вбачається правильною кваліфікація в межах лише ч. 7 ст. 111-1 КК, яка повністю охоплює вчинене. Добровільна участь (вступ) до таких формувань і відповідна діяльність воєнного характеру в їхньому складі вочевидь є переходом на бік ворога та наданням допомоги у проведенні підривної діяльності проти України, тобто державною зрадою. Однак якщо така зрада вірності державі відбувається в умовах окупації території, вчинене кваліфікується як воєнне колаборантство, що є не чим іншим, як спеціальним видом зради – зрадою в умовах окупації. Можна припустити, що стосовно цього судження буде висунуто контраргумент, за яким участь у ворожому формуванні за ч. 7 ст. 111-1 КК є спеціальним видом зради лише у формі переходу на бік ворога та обмежується самим лише фактом вступу до нього, набуття членства в ньому, у той час як наступна діяльність (включно з бойовими діями) виходить за межі цієї форми воєнного колаборантства і підлягає оцінці за іншою формою державної зради – надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. Однак такий підхід ігнорує той факт, що в ч. 7 ст. 111-1 КК передбачено ще одну форму воєнного колаборантства – надання їм допомоги у веденні бойових дій проти військових формувань України, яка є не чим іншим, як спеціальним видом зради у формі надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. Ця аргументація дозволяє критично оцінити практику кваліфікації за сукупністю ч. 2 ст. 111 і ч. 7 ст. 111-1 КК участі громадянина України у відповідних ворожих формуваннях. Ба більше, після набрання чинності ст. 111-1 КК 16 березня 2022 р. така оцінка у зв'язку з дією положень ст. 5 КК має поширюватися на всі випадки вчинення цього діяння з моменту доповнення ст. 111 частиною 2 і до цієї дати, у тому числі й на осіб, яких уже було засуджено. Хоча санкція ч. 7 ст. 111-1 КК є менш суворою за санкцію ч. 2 ст. 111 КК, однак при цьому вона залишається достатньо суворою (позбавлення волі на строк від 12 до 15 років). Таке відносно незначне пом'якшення зумовлено врахуванням законодавцем вчинення діяння особою, яка перебувала під ефективним контролем окупанта.

Додаткова кваліфікація за ч. 1 ст. 253-8 і ч. 2 ст. 260 КК вочевидь обумовлена переважно тим, що засуджені долучилися до незаконних збройних формувань або ж ще до повномасштабного вторгнення рф, або ж і після його початку, але до «легалізації» їхнього статусу як складників збройних сил рф 31 грудня 2022 р. Проте, як убачається, така

прив'язка до суто формального моменту є сумнівною. Навряд чи можна знайти які-небудь притомні аргументи на користь того, що з 24 лютого 2022 р. до 31 грудня 2022 р. воєнізовані формування «лнр» та «днр» вели бойові дії проти України хоча б частково незалежно від планів та прямих вказівок військового та політичного командування рф. Як уже зазначалося в попередніх розділах, ігнорування оцінки цих формувань як *de-facto* складників збройних сил держави-агресора свого часу лише грало на руку агресору, адже дозволяло йому посилювати наративи про нібито внутрішній збройний конфлікт.

У ЄДРСР за відповідний період удалося виявити лише три вироки, за якими участь у відповідних ворожих формуваннях було кваліфіковано виключно за ч. 7 ст. 111-1 КК¹. Разом із тим було виявлено щонайменше три вироки, опис фактичних обставин у яких може свідчити про правильну оцінку за сукупністю ч. 7 ст. 111-1 КК і ч. 2 ст. 111 КК. Обставини відповідних справ є однаковими: обвинувачений *«вирішив прийняти участь у бойових діях на боці ворога (держави-агресора) – рф, перейшовши на територію, контрольовану ворогом та в місце дислокації військ збройних сил рф»*². Якщо особа переходить з неокупованої території на окуповану із вказаною метою, то вона вчиняє перехід на бік ворога поза умовами окупації, що виключає кваліфікацію за ч. 7 ст. 111-1 КК, і лише її подальші дії на окупованій території потребуватимуть кваліфікації за цією нормою.

Варто також відзначити, що безпосередня реалізація обов'язків члена ворожого воєнного формування (зокрема й ведення бойових дій) порушує питання про можливість кваліфікації відповідних діянь особи з огляду на імунітет комбатанта. Ця проблематика предметно розглядається в межах наступного розділу монографії.

¹ Див., наприклад: Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області у справі № № 175/8896/23 від 01.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115325793>; Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/12394/23 від 13.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117614918>; Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/3125/24 від 14.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119737069>.

² Див., наприклад: Вирок Святошинського районного суду м. Києва у справі № 759/98/23 від 10.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108958819>; Вирок Святошинського районного суду м. Києва у справі № 759/104/23 від 10.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109080044>; Вирок Святошинського районного суду м. Києва у справі № 759/105/23 від 13.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108943705>.

У виявлених випадках засудження за **надання допомоги у веденні бойових дій** проти військових формувань України провадження здійснювалось за присутності обвинуваченого, у семи випадках було укладено угоду про визнання винуватості (33,3%).

У 18 випадках надання такої допомоги полягало в збиранні та передачі інформації у співпраці, зокрема й за замовленням, представників збройних формувань рф чи незаконно створених збройних формувань на окупованій території про переміщення військової техніки й особового складу ЗСУ, місця постійної і тимчасової дислокації підрозділів ЗСУ, факти влучання або невлучання після ворожих обстрілів з метою корегування цілей тощо¹.

Викликає інтерес те, що вказані діяння з передачі інформації вчинялися особами, які перебували на території, підконтрольній Україні, хоча й у безпосередній близькості до лінії фронту (тобто в зоні активних бойових дій). Це актуалізує питання про те, чи є обов'язковим учинення «надання допомоги» в умовах окупації території. Власне, наявність цих 18 вироків указує на превалювання підходу, за яким така ознака не є обов'язковою для цієї форми воєнного колаборантства. Водночас у судовій практиці можна зустріти численні випадки, коли передача інформації ворогу (насамперед представникам збройних формувань рф чи спецслужбам рф) на неокупованій території кваліфікується саме як державна зрада за ч. 2 ст. 111 КК². Як убачається, хоча з точки зору буквального трактування текстуального відображення аналізованої форми воєнного колаборантства вчинення його в умовах окупації не є обов'язковим, ця ознака впливає з результатів системного тлумачення співвідношення ч. 7 ст. 111-1 зі ст. 111 КК. В основі такого судження лежить як те, що в ст. 111-1 КК передбачено відповідальність за колабораційну діяльність, котра в ідеалі мала б передбачати співпрацю з окупантом лише на окупованій території, так і співвідношення санкцій.

¹ Див., наприклад: Вирок Новомосковського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 201/7461/22. від 26.01.2023 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108697046> ; Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області у справі № 188/674/22 від 09.08.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105647198> ; Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області у справі № 175/8896/23 від 01.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115325793>.

² Див., наприклад: Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/4737/22 від 09.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117037447>.

Відзначимо також, що нерідко збір і передача подібної інформації представникам збройних формувань держави-агресора кваліфікується також за ч. 3 ст. 114-2 КК. Із зазначеним не можна погодитися, оскільки наявність ознак державної зради виключає кваліфікацію за цією статтею¹.

В інших трьох випадках «надання допомоги» проявлялося в різноманітній допомозі фізичного характеру: ремонт військової техніки окупантів, розвантаження / завантаження боеприпасів²; систематичний ремонт військової техніки³; підшукування місць для розташування ворожої військової техніки, розвантажування боеприпасів та продуктів харчування, надавання збройним силам РФ алкогольних напоїв, а також допомога в спорудженні укріплень⁴. Неважко помітити, що ця форма за змістом перетинається з передачею матеріальних ресурсів, що передбачена ч. 4 ст. 111-1 КК, яка також в окремих випадках проявлялась згідно з судовою практикою в наданні послуг із ремонту чи наданні алкогольних напоїв. Однак діяння обвинувачених у наведених випадках все ж таки передбачали допомогу, яка змістовно є набагато ближчою до забезпечення ведення бойових дій (не просто надання алкогольних напоїв чи одноразовий ремонт техніки).

¹ Див., наприклад: Вирок Соснівського районного суду м. Черкас у справі № 712/6718/23 від 23.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119265231>; Вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 204/1665/23 від 13.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108974530>.

² Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/5620/23 від 14.05.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119005198>.

³ Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/10508/23 від 24.06.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120303608>.

⁴ Вирок Іванківського районного суду Київської області у справі № 366/233/23 від 28.03.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109881207>.

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ
І ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ГАРАНТУВАННЯ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ ТЕРИТОРІЙ**

**Підрозділ 1
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ
ДІЯЛЬНІСТЬ VS РЕІНТЕГРАЦІЯ ТЕРИТОРІЙ**

Уважається, що питання кримінального переслідування за співпрацю з окупантом і питання деокупації території та її реінтеграції (а також реінтеграції населення) міцно переплітаються одне з одним, є невіддільними. Ми погоджуємося з тим, що зв'язок між ними, безперечно, існує, та разом із тим його не варто гіперболізувати. При цьому зв'язок цих питань між собою головно проявляє себе при їх розгляді у світлі запровадження механізму перехідного правосуддя (*transitional justice*) чи окремих його елементів¹.

У доповіді Генерального секретаря ООН окреслюються загальні контури поняття перехідного правосуддя, під яким розуміється комплекс судових і несудових процесів та механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжкі наслідки широкомасштабних порушень у минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість та примирення, які включають, зокрема, дії з судового переслідування,

¹ Еволюцію конкуренції переслідування за колаборавання та завдання реінтеграції територій відображено в тезах: Харитонов С. О., Рубашенко М. А. Переслідування колабораціонізму vs. перехідне правосуддя: конкуренція двох концептів. *Основні цілі стратегії сталого розвитку: проблеми та перспективи* : матеріали I Міжнар. наук.-практ. форуму (Полтава, 26 верес. 2024 р.). Полтава : ПНПУ ім. В. Г. Короленка, 2024. С. 502–505.

відшкодування шкоди, встановлення фактів, інституційних реформ тощо¹. Перехідне правосуддя – це комплекс принципів, процесів, заходів і практик, спрямованих на відновлення справедливості щодо жертв широкомасштабних або систематичних порушень прав людини, створення умов і можливостей для миробудівництва в постконфліктний період або в період трансформації політичних систем в авторитарних державах².

У контексті перехідного правосуддя, пов'язаного з конфліктом, як правило, про перехідне правосуддя йдеться тоді, коли міжнародний чи неміжнародний збройний конфлікт уже завершено. Однак це не є обов'язковим. Дослідники перехідного правосуддя завжди підкреслюють, що єдиного (універсального) підходу до впровадження перехідного правосуддя не існує, і кожна країна проходить свій унікальний шлях.

Зрозуміло, що за відсутності міждержавного нормативного договору, яким би було уніфіковано основні цілі, зміст, форми та методи перехідного правосуддя, підходи та практики у цій сфері суттєво різняться і мають індивідуальний контекст. Проте все ж наразі можна стверджувати про наявність консенсусу стосовно основних цілей та компонентів (складників) перехідного правосуддя. Такими є чотири елементи, зміст і наповнення яких, залежно від підходу можуть відрізнятися, як і співвідношення між цими елементами:

- 1) притягнення винних у масових порушеннях до відповідальності та їхнє покарання за вчинені злочини (унеможливлення безкарності);
- 2) відшкодування жертвам завданої їм шкоди;
- 3) встановлення правди, повне розслідування порушень, які мали місце в період конфлікту або становили репресивний характер;
- 4) гарантування того, що такі порушення більше не повторяться (гарантії неповторення)³.

¹ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: report of the Secretary-General of 23 August 2004 № s/2004/616. С. 4. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/527647?v=pdf#files>.

² Кориневич А., Короткий Т. Перехідне правосуддя для України: per aspera ad astra. *Право України*. 2020. № 12. С. 137. DOI: <http://doi.org/10.33498/louu-2020-12-129>.

³ Уварова О. В. Виникнення концепції перехідного правосуддя: основні віхи. *Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні* : монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатовського. Київ : РУМЕС, 2017. С. 17.

1. В Україні проблематика перехідного правосуддя набула актуальності після початку міжнародного конфлікту в 2014 р.¹, і з часом науковий дискурс тільки розширювався. Зрештою, Указом глави держави від 7 серпня 1920 р. № 584/2019 був затверджений склад робочої групи з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій у межах Комісії з питань правової реформи². Також Указом глави держави від 17 жовтня 1920 р. № 359/2019 на Представництво Президента України в АР Крим покладено завдання активізувати у взаємодії з іншими уповноваженими суб'єктами роботу з розроблення стратегічних програмних документів із питань деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території, відновлення порушених унаслідок окупації прав і свобод людини і громадянина, а також напрацювання пропозицій щодо концепції перехідного правосуддя. За рік робоча група завершила напрацювання Концепції перехідного правосуддя, яка була передана в Офіс Президента та стала джерелом проектів законів про основи перехідного правосуддя в Україні³.

У 2021 р. Указом Президента України від 24 березня 2021 р. № 117/2021 затверджено Стратегію деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території АР Крим та міста Севастополя, однак у ній акцентується увага лише на необхідності встановлення та доведення фактів порушень міжнародного гуманітарного права під час окупації, кожного факту вчинення злочинів проти миру і безпеки людства, а також на забезпеченні невідворотності кримінальної відповідальності за їхнє вчинення. Стратегія прямо не торкається питання кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України, котрі, очевидно, поширені на окупованих територіях (зокрема державна зрада, колабораційна діяльність і пособництво державі-агресору)⁴.

¹ Уварова О. В. Виникнення концепції перехідного правосуддя: основні віхи. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні : монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатовського. Київ : РУМЕС, 2017. С. 133.

² Положення про Комісію з питань правової реформи : Указ Президента України від 07.08.2019 № 584/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5842019-28949>.

³ Про внесення змін до Указу Президента України від 17 жовтня 2019 року № 758: : Указ Президента України від 17.10.2019 № 359/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3592021-39669>.

⁴ Стратегія деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя : затв. Указом Президента України від 24.03.2021 № 117/2021. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117/2021>.

Пізніше, у 2021 р. у ВРУ були зареєстровані проекти законів, покликані встановити основи перехідного правосуддя в Україні, головну увагу серед яких привернув до себе урядовий «Проект Закону про засади державної політики перехідного періоду» (№ 5844 від 9 серпня 2021 р.)¹. Метою закону визначено уніфікацію підходів до деокупації окупованих територій, реінтеграції окупованих територій і їхніх мешканців та сприяння подоланню наслідків збройної агресії рф. Державну політику згідно з цим проектом спрямовано: 1) на протидію агресії рф; 2) відновлення територіальної цілісності й діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування на окупованих територіях; 3) подолання наслідків агресії рф; 4) реінтеграцію деокупованих територій і їхніх мешканців; 5) розбудову стійкого миру і неповторення окупації.

Цей та альтернативний йому законопроекти (№ 5844-2 від 31 серпня 2021 р.) у межах перехідного періоду виділяють конфліктний та постконфліктний періоди. При цьому реінтеграція деокупованих територій, яка охоплює відновлення сталих економічних, соціальних та культурних зв'язків і адаптацію до мирного життя, є частиною як конфліктного, так і постконфліктного періодів, адже окремі території деокупаються ще до завершення конфлікту. Обидва проекти торкаються кримінальної юстиції в частині відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені у зв'язку з тимчасовою окупацією. Маючи відмінності в ступені обмежень, у цілому вони встановлюють заборону на звільнення від кримінальної відповідальності та амністію осіб, які вчинили найтяжчі злочини проти миру і безпеки людства, тяжкі насильницькі злочини та злочини проти основ національної безпеки, вчинені в певному статусі. Очевидно, що ці положення мають декларативний (програмний) характер і в разі прийняття закону потребують конкретизації в КК України, без якої пропонувані механізми не буде працювати.

2. Паралельно з цим відбувалася робота над відображенням колаборації населення окупованих територій з окупантом в КК. Перша спроба визначити окремі форми колабораційної діяльності в кримінальному законі відбулася ще в 2014 р. (законопроекти № 4473 і 4473-1). Наступні хвилі антиколабораціоністських законопроектів

¹ Проект Закону про засади державної політики перехідного періоду : від 90.08.2021 № 5844. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27539>.

спостерігались у 2017 р. (проекти № 7425, 7426, 6170) та 2021 р. (проекти № 5135, 5143, 5144) відповідно.

У підсумку в експертному середовищі сформувалось переконання, що законопроекти про перехідне правосуддя і законопроекти про колабораційну діяльність входять у суперечність між собою з точки зору переслідуваних цілей: тоді здавалося, що конкретизація форм колабораційної діяльності в КК України нашкодить реінтеграції окупованих територій. Зокрема, 10 червня 2021 р. у Києві було проведено круглий стіл щодо перспектив відповідальності за колабораціонізм, у ході якого більшість учасників дійшли висновку, що розширення кримінальної відповідальності призведе до непропорційного обмеження прав людини та може бути використане як аргумент у ворожій пропаганді. Також 21 січня 2022 р. у Харкові пройшов круглий стіл щодо державної політики перехідного періоду, у ході якого учасники відзначили, що розширення та посилення відповідальності за колабораціонізм дисонує з цілями деокупації та реінтеграції окупованих територій¹.

Здавалося, що впровадження в КК окремої статті про колабораційну діяльність було якщо не відхилено, то поставлено на довгу паузу, а перевагу було надано прощенью та примиренню. Однак широкомасштабна агресія рф, що розпочалася в лютому 2022 р. і призвела до більш ніж дворазового збільшення загальної площі окупованої території, численних жертв та руйнацій, повернула означену тенденцію в зворотному напрямку: питання перехідного правосуддя було відкладено в шухляду, а натомість в екстремальних умовах було прийнято закони про доповнення КК статтями 111-1, 111-2 і 436-2 КК.

3. Наразі схоже, що тенденція знову змінюється. У квітні 2024 р. відбулася презентація проекту Стратегії відновлення державної влади та реінтеграції населення деокупованих територій, котру планують найближчим часом затвердити². У ній, зокрема, передбачається: 1) завдання створити передумову для реалізації реінтеграційних заходів у сфері кримінальної юстиції на деокупованих територіях; 2) завдання

¹ Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: тернистий шлях встановлення. *Деокупація. Юридичний фронт* : матеріали Міжнар. експертного круглого столу (Київ, 18 берез. 2022 р.). Київ : Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. С. 122. DOI: <http://doi.org/10.31617/k.knute.2022-03-18>.

² Проект Стратегії відновлення державної влади та реінтеграції населення деокупованих територій України. URL: <https://minre.gov.ua/wp-content/uploads/2024/03/proekt-strategiyi-.pdf>.

впровадження збалансованих заходів з удосконалення кримінального законодавства, показником результативності якого визначено удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність із дотриманням принципу правової визначеності за різні форми співпраці з окупаційною владою; 3) завдання щодо забезпечення імплементації МГП, міжнародного кримінального права до законодавства України; 4) визнання існування проблеми, яка полягає в тому, що недотримання принципу правової визначеності щодо правових наслідків за різні форми співпраці з окупаційною владою викликає високий рівень тривоги та страху населення щодо кримінального переслідування з боку українських правоохоронних органів після деокупації території.

Таким чином, в Україні планується запровадити ще більше елементів перехідного правосуддя. Після двох років масштабної війни держава і суспільство зрозуміли, що кримінальна відповідальність за колабораціонізм та перехідне правосуддя не суперечать одне одному та можуть співіснувати. Більше того, без забезпечення відплати за співпрацю з ворогом (окупантом) примирення та неповторення конфлікту будуть недосяжними, адже перший і головний елемент перехідного правосуддя – це забезпечення невідвортної відповідальності (справедливість) та увага до жертв війни. Непротягнення колаборантів до відповідальності веде до відчуття несправедливості, повторної віктимізації жертв війни та загострення конфлікту всередині суспільства. Разом із тим відплата не повинна бути надмірною, нерідко самого факту притягнення до відповідальності може бути достатнім.

4. Хоча предмет цього дослідження обмежений виключно кримінально-правовими аспектами перехідного правосуддя, варто відзначити, що з точки зору нормативного регулювання національне матеріальне кримінальне право вочевидь відіграє одну з ключових ролей у забезпеченні всіх чотирьох елементів перехідного правосуддя:

1) покарання винних і унеможливлення безкарності головно засновується на підставах та умовах відповідальності, які передбачає національне кримінальне право; міжнародне кримінальне право та інституційні механізми, що існують (зокрема й МКС), з урахуванням принципу комплементарності лише доповнюють національні юрисдикційні спроможності, становлячи водночас, безумовно, винятково важливий елемент запобігання безкарності саме в частині покарання тих осіб, які мають імунітет від переслідування національними судами України.

У цій частині можна виокремити два основних напрямки розвитку в межах національної правової рамки. По-перше, з березня 2022 р. КК зазнав істотної новелізації, зокрема в частині кримінальної відповідальності за державну зраду, колабораційну діяльність, пособництво державі-агресору, виправдання, визнання правомірною і заперечення агресії, глорифікації її представників. Національні органи розслідування та суди змінили акцент у кваліфікації злочинних діянь, пов'язаних із конфліктом, з «сепаратистських» та «терористичних» злочинів (який панував у 2014–2021 рр.) на колабораціоністські та воєнні злочини відповідно, які за своєю суттю можуть вчинюватися саме у зв'язку з наявністю міжнародного збройного конфлікту. Крім того, у жовтні 2024 р. внаслідок ратифікації Римський статут МКС фактично став частиною національного законодавства України, а також набрали чинності зміни до КК та КПК у зв'язку з ратифікацією цього Статуту. По-друге, ще до 2022 р. завдяки прийнятим ВРУ заявам щодо визнання юрисдикції МКС на території України, забезпечено юрисдикцію МКС стосовно розслідування злочинів, передбачених Римським статутом, які було вчинено до ратифікації Україною цього міжнародного договору;

2) забезпечення правди про збройний конфлікт передбачає механізми розслідування порушень міжнародного права збройних конфліктів та прав людини і в цьому контексті також є невіддільним від матеріального кримінального права;

3) передумовою забезпечення недопущення виникнення (повторення) конфлікту в майбутньому є, зокрема, справедливе покарання винних у масових порушеннях прав людини;

4) передумовою відшкодування шкоди, заподіяної під час збройного конфлікту, є встановлення кримінальної (як національної, так і міжнародної) протиправності акту агресії та інших актів, виявлення осіб, винних у тих актах, які потягли за собою спричинення шкоди, яка потребує відшкодування.

Усі чотири елементи міцно пов'язані між собою та перебувають у залежності один від одного. Стосовно того, що забезпечення відповідальності осіб, винних в акті агресії проти суверенної держави, воєнних злочинах і злочинах проти людяності, є першочерговим і водночас чи не найскладнішим завданням перехідного правосуддя, навряд чи в когось виникають сумніви. Те ж саме стосується й відповідальності тих осіб, які були співучасниками цих злочинів.

Однак питання про відповідальність колаборантів і її місце серед елементів перехідного правосуддя не є таким однозначним. З одного боку, колаборанти, як правило, *de-jure* не є безпосередньо співучасниками злочину агресії, воєнних злочинів чи злочинів проти людяності. Тож з огляду на зміст цитованих вище стратегій деокупації та основні складники перехідного правосуддя забезпечення відповідальності колаборантів, схоже, чітко не проглядається за метою запобігання безкарності, оскільки остання головню стосується найтяжчих злочинів міжнародного характеру.

З іншого боку, колаборанти справедливо можуть розглядатися з достатнім ступенем умовності як опосередковані співучасники незаконного акту збройної агресії, а отже, і всіх злочинних діянь, що її супроводжували. Зрозуміло, що судження про умовність насамперед ураховує наявні ознаки співучасті в кримінальному правопорушенні (ст. 27 КК) та, радше, констатує те, що колаборантство об'єктивно допомагає окупанту і навпаки – шкодить державі-суверену. У цьому зв'язку забезпечення відповідальності колаборантів стає закономірним та виправданим складником перехідного правосуддя. Зрештою, без вирішення питання про їхню роль у збройному конфлікті неможливо забезпечити й інші два компоненти перехідного правосуддя – право на правду про збройний конфлікт і недопущення повторення конфлікту в майбутньому. У випадку з анексувальною окупацією, що є незаконною з позиції *jus ad occupation*, може здатися, що є лише «біле» (держава – жертва агресії) та «чорне» (агресор), однак поміж них перебуває широчезна «сіра» зона, що охоплює в тому числі й співпрацю місцевого населення з окупантом. Якщо ця «сіра» зона залишиться за завісою і правду не буде з'ясовано, цілі перехідного правосуддя не будуть реалізовані.

Одразу варто підкреслити, що проблема забезпечення відповідальності за співпрацю з окупантом (агресором) мало пов'язана з проблематикою перехідного правосуддя у випадках, якщо така співпраця здійснювалася на підконтрольній території України. Ці особи, за загальним правилом, мають визнаватися зрадниками та підлягати кримінальній відповідальності на загальних підставах. Завершення конфлікту, як убачається, не має суттєво впливати на їхню долю, хоча вочевидь держава залежно від суспільних запитів із міркувань гуманності може поширити елементи прощення (декриміналізація, амністія,

помилування тощо) і на цих осіб. Інша справа – доля мешканців окупованих територій, які вчинили ті чи інші акти співпраці, перебуваючи в умовах окупації території, тобто під ефективним контролем держави-окупанта, і які, у своїй більшості, продовжать проживати на вже деокупованих територіях.

5. Деокупація (окупованої) території за суттю є комплексом заходів із відновлення територіальної цілісності держави та забезпечення поширення суверенітету на відповідну територію не лише *de-jure*, але й *de-facto*. Ці заходи головню спрямовані на результат, який полягає в тому, що відповідна територія повертається під ефективний контроль держави-суверена з усіма супутніми юридичними наслідками. У цьому зв'язку постає питання, чи дійсно відповідальність за колабораційну діяльність та потенційне широке переслідування колаборантів здатне перетворитися на суттєву перешкоду деокупації окупованих територій.

Реінтеграція деокупованих територій та їхнього населення в широкому сенсі може вважатися складником деокупації територій, особливо з огляду на те, що для більш ефективної реінтеграції її основи необхідно закладати ще до деокупації території. Ці процеси взаємопов'язані, однак тут вважаємо за доцільне умовно відокремити їх, оскільки реінтеграція території повною мірою проявляє себе лише після деокупації території – комплексу воєнних і невоєнних (зокрема правових, дипломатичних, інформаційних та ін.) заходів, здійснюваних із метою повернення окупованих територій під ефективний контроль України, інакше кажучи – відновлення територіальної цілісності України та всіх можливостей із реалізації державного суверенітету на цих територіях.

Кримінальне переслідування за колаборантство чинить малопомітний та неістотний вплив на деокупацію територій (у вузькому розумінні). Історія збройних конфліктів знає випадки, коли погляди, ставлення та настрої населення певних територій відігравали важливу роль як у наступальних, так і в оборонних діях, як у діях з окупації території, так і в діях з її деокупації (різноманітні повстання, партизанські війни тощо). Разом із тим історія свідчить і про те, що в таких випадках співпраця з протилежною стороною неодмінно суворо каралася з обох боків.

Міжнародний збройний конфлікт в Україні, що став наслідком неспровокованої агресії РФ, навряд чи можна назвати таким, у якому обома сторонами чи хоча б однією з них робиться ставка на опір міс-

цевого населення як істотний фактор у протистоянні. В умовах застосування важкого озброєння населення територій, де проводяться бойові дії, з цієї точки зору поводить себе переважно інертно та вичікувально. З огляду на істотні ризики для життя і здоров'я такий стан є закономірним. Деокупація значної за площею території Херсонщини та Харківщини у 2022–2023 рр. продемонструвала, що вирішальну роль у деокупації відіграють різноманітні воєнні фактори: наявність чи відсутність певних видів озброєння, достатня кількість «живої» сили, рівень матеріально-технічного забезпечення, наявність тактичної переваги перед супротивником, бойовий дух збройних сил, раптовість тощо. Потенційне переслідування значної кількості окупованого населення за колаборантство, таким чином, не становить істотної перешкоди для здійснення заходів деокупації території.

6. На відміну від деокупації території (у вузькому розумінні), подальші процеси *реінтеграції деокупованих територій* тісніше пов'язані з переслідуванням за колаборантство. У цьому зв'язку численні правозахисні організації в Україні попереджають про потенційні проблеми реінтеграції деокупованих територій, з якими може стикнутися Україна внаслідок широкого переслідування за колабораційну діяльність та інші злочини проти основ національної безпеки України¹.

Широке переслідування за колаборантство з подальшим засудженням значної частки місцевого населення справді може призвести до формування на відповідних територіях окремого стигматизованого прошарку населення, ображеного на помсту за порушення ними обов'язку вірності перед державою. Своєю чергою це може спричинити опір внутрішнім процесам стабілізації обстановки на окупованих територіях, недовіри до влади, поширенню соціальної напруги між тими, хто дотримався та не дотримався обов'язку вірності, виникнення локальних конфліктів, несприйняття політики центральної влади, запроваджуваної на деокупованих територіях. Чим більшою є кількість населення, яке проживає на деокупованій території, та чим тривалішим

¹ Див., наприклад: Сербіна А. Перехідне правосуддя після збройного конфлікту: як примирити людей після деокупації? *УГСНЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/perekhidne-pravosuddia-pislia-zbroynoho-konfliktu-iak-prymyryty-liudey-pislia-deokupatsii/>; Вживання чи злочин: як Україна карає за колабораціонізм. Аналітичний звіт / Синюк О., Депутат Д., Вишневська І. та ін. Київ, 2024. 104 с. URL: <https://zmina.ua/publication/vyzyvannya-chy-zlochyn-yak-ukrayina-karaye-za-kolaboraczionizm/>.

є період перебування під окупацією, тим реальнішими та серйознішими стають вказані ризики. Це пов'язано з тим, що тривале перебування в умовах окупації практично виключає ймовірність того, що на деокупованій території може знайтися хоча б один мешканець, який не взаємодіяв з окупантом. Сприймаючи себе за об'єкт помсти, колаборанти, за умови, якщо їхня кількість досягне значної частки в тому чи іншому населеному пункті (наприклад понад 10% від загальної кількості населення), можуть відчувати потребу в об'єднанні з метою захисту своїх інтересів, що цілком імовірно призведе до повторення конфлікту в недалекому майбутньому.

Нарешті, якщо кількість колаборантів становитиме істотну частку (ті ж самі 10% і більше від загальної кількості населення в певному населеному пункті) чи сукупно сягне кількох сотень тисяч, закономірно виникнуть правозастосовні проблеми. Провадження у справах про колаборантство не є простим. Правоохоронна та судова системи ймовірно не будуть здатні забезпечити справедливий (повний та всебічний) розгляд цих справ у короткий проміжок часу.

Варто відзначити, що з огляду на відносно широкі (загальні) формулювання, використані у статтях 111–111² КК, сама можливість їхнього застосування до мешканців деокупованих територій здатна активувати вказані ризики. Адже те, що в конкретному випадку масового переслідування не відбулося, не означає, що воно не може розпочатися за потреби, особливо з огляду на незастосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Деокупація окремих районів і населених пунктів Київщини, Чернігівщини, Миколаївщини, Сумщини, Херсонщини та Харківщини в 2022 р. спричинила очевидний (хоча й не критичний) приріст проваджень у справах за статтями 111, 111-1 і 111-2 КК. У цілому можна стверджувати, що на цих територіях не виникло особливих труднощів у їхній реінтеграції після деокупації. Однак цей приклад може бути нерелевантним з огляду на відносно незначні тривалість окупації цих територій та кількість населення, яке перебувало на них (порівняно, наприклад, із населенням Криму, Донецька чи Луганська).

7. Подальша деокупація значних за площею та кількістю населення територій несе підвищений потенціал реалізації описаних вище ризиків. Запобігання цим ризикам передбачає щонайменше три напрями в частині сфери впливу матеріального кримінального права.

По-перше, забезпечення правової визначеності положень кримінального закону, якими передбачається відповідальність за співпрацю з окупантом, про що детальніше йшлося в попередніх розділах роботи. Ідеться головню про розмежування суміжних складів кримінальних правопорушень між собою, а також про конкретизацію окремих форм колаборантства. Цей напрям потребує негайних рішень, які належать до виключних повноважень ВРУ.

По-друге, забезпечення однакового правозастосування судами України, вирішальну роль у чому вочевидь має відігравати Верховний Суд, імовірно, не без довгоочікуваної активації його повноважень щодо узагальнення судової практики та надання роз'яснень рекомендаційного характеру. Як би законодавець не намагався конкретизувати форми співпраці з окупантом (ворогом), закон не є літературним оповіданням, у якому в усіх деталях можна було б описати ту чи іншу поведінку людини. Приписи КК завжди міститимуть елемент узагальнення, тож єдність підходів у тлумаченні цих приписів має забезпечуватися касаційною інстанцією. Додатковими (допоміжними) шляхами гарантування єдності правозастосування можуть бути також і спільні з науковцями та правозастосувачами заходи з метою вироблення консенсусної позиції.

По-третє, розроблення рішень про так звані заходи чи механізми «*прощення*», котрі можуть бути застосовані державою в разі виникнення потреби для цього. При цьому «*прощення*» не може означати визнання співпраці з окупантом такою, що була правомірною, або такою, що не мала місце, тобто «*прощення*» не повинно бути реабілітуючим. Натомість воно має включати застосування давно відомих вітчизняному кримінальному праву заходів (засобів) кримінально-правового характеру, у тому числі й удосконалених, із метою приведення їх у відповідність до особливостей подолання наслідків збройного конфлікту та окупації території. Такі заходи потенційно можуть включати:

1) особливі умови (передумову та підстави) нереабілітуючого звільнення від кримінальної відповідальності за найменш тяжкі форми співпраці з окупантом або за виняткових обставин. Убачається, що, крім іншого, умови звільнення від відповідальності обов'язково повинні включати визнання вини і щире каяття з приводу співпраці з окупантом, а також встановлені та підтверджені безпосередньо в судовому засіданні факти позитивної посткримінальної поведінки

особи, які переконливо свідчать про виправлення особи в частині дотримання обов'язку вірності перед державою. Такими фактами можуть бути засвідчена поведінкою в побуті, соціальних мережах та/або на роботі відмова від проросійських поглядів, допомога постраждалим під час бойових дій українським військовим тощо. Звільнення від кримінальної відповідальності можна вважати одним із найрадикальніших та найбільш поліпшувальних для особи заходів, адже воно передбачає відмову від кримінальної відповідальності. Це означає, що, застосовуючи такий захід від імені держави Україна, суд повинен мати справу зі справді переконливими доказами лояльності (вірності) особи Україні;

2) особливі чи додаткові умови звільнення від покарання або подальшого його відбування, у тому числі й на підставі актів амністії чи помилування. Звільнення від покарання, на відміну від звільнення від кримінальної відповідальності, передбачає обов'язкове постановлення обвинувального вироку та засудження особи (її осуд). Тож саме цьому інструменту повинна надаватися перевага серед процедур «прощення». Крім інших умов, таке звільнення повинно уможливлюватися виключно на підставі переконання суду в лояльності (вірності) особи Україні шляхом вивчення її посткримінальної поведінки й обставин учинення акту співпраці з окупантом (інтенсивність співпраці, ініціативність співпраці чи її вимушеність складними умовами окупації, мотивація особи, тривалість співпраці, її характер тощо).

Як «відплата», так і «прощення» мають бути суворо індивідуальними. Кожен випадок колаборації має неповторні індивідуальні риси. Хтось узяв участь у мітингу на підтримку окупації, тримаючи у своїх руках вручений йому плакат тільки через те, що інакше це б означало його звільнення з бюджетної установи чи демонстрацію його проукраїнської позиції, а хтось після приходу окупанта з власної ініціативи приєднався до цього мітингу, виготовив плакати, фанатично вигукував проросійські гасла.

8. Вище вже цитувалися окремі положення проєктів законів щодо запровадження перехідного правосуддя та проєкту Стратегії реінтеграції населення деокупованих територій. Для цих актів спільним є встановлення заборони на звільнення від кримінальної відповідальності та амністію осіб, які вчинили найтяжчі злочини проти миру і безпеки людства, тяжкі насильницькі злочини та злочини проти основ націо-

нальної безпеки, вчинені в певному статусі. Безальтернативність відповідальності за злочин агресії, воєнні злочини та злочини проти людяності не викликає жодних сумнівів. Що ж до злочинів проти основ національної безпеки України, то може бути виправданим встановлення заборони на «прощення» стосовно окремих категорій осіб, навіть більше – й за інших додаткових умов. Наприклад, не може бути допустимим застосування механізмів «прощення» стосовно осіб, які обіймали найвищі керівні посади в окупаційних адміністраціях або які брали участь у виборах до вищих органів влади держави-агресора, чи стосовно осіб, у тому числі й тих, які обіймали посади, пов'язані з виконанням функцій службової особи, що брали участь у переслідуванні та забезпеченні «покарання» за відстоювання проукраїнських поглядів або в переслідуванні кримсько-татарського населення за їхні погляди тощо. Поширення механізмів «прощення» доцільно обмежити і стосовно осіб, які відверто проявляли ініціативу щодо співпраці з окупантом.

Водночас варто відмітити, що за встановленням переліку заборонених випадків для механізмів «прощення» в кримінальному правосудді приховується й інший важливий аспект – в усіх інших (нетяжких) випадках, схоже, планується достатньо широке впровадження нових заохочувальних норм та амністії. У разі якщо масштаби кримінального переслідування за колаборантство та інші злочини проти основ національної безпеки України будуть критично високими, таке впровадження буде доцільним. Однак хотілося б застерегти від невиправдано широкого «прощення», адже воно неодмінно призведе до подвійної віктимізації жертв російської агресії, проявів самосуду та пригнічення справедливості. «Прощення» тих, хто вчинили злочини проти основ національної безпеки України, має бути суворо індивідуалізованим, передбачити обов'язкове встановлення того, що кримінально протиправна поведінка особи не завдала тяжкої шкоди національним інтересам України, а її посткримінальна поведінка свідчить про її лояльність (вірність) Україні, каяття з приводу співпраці чи підтримки держави-агресора та її представників. Зрештою, таке «прощення» не повинно відміняти люстраційні обмеження щонайменше для тих, хто працював в окупаційній адміністрації рф.

9. Запровадження додаткових механізмів звільнення від відповідальності та амністії повинне мати у своїй основі зрозуміле обґрунту-

вання. З практичної точки зору потреба в запровадженні механізмів «прощення», додаткових до тих засобів кримінального права, що вже передбачені чинним КК, може бути обумовлена масштабами виявленої співпраці з окупантом. Додаткові механізми «прощення» слід запроваджувати лише в разі критичних масштабів колаборування та інших злочинів проти національної безпеки, тобто коли матиме місце така кількість обвинувачених, за якої, по-перше, стає неможливим належне розслідування та судовий розгляд відповідної кількості справ, наприклад якщо в певний момент одночасно на розгляді в судах (а не в органах розслідування) перебуватимуть десятки тисяч справ за ст. 111-1 КК і очевидною буде тенденція до суттєвого зростання їх у майбутньому). По-друге, критичні масштаби також означають очікування того, що буде засуджено навіть не десятки, а сотні тисяч осіб, що ускладнить процес їхньої реінтеграції і примирення в цілому, ймовірно, породить нові конфліктні ситуації в майбутньому.

Станом на вересень 2024 р. не спостерігається такого критичного масштабу справ, який не дозволить системі правосуддя упоратися з ними чи поставить взаємопов'язані процеси реінтеграції та примирення під серйозні ризики. Восени 2022 р. було деокуповано значну площу території України, та попри це ситуація не стала критичною: органи розслідування та суди в цілому показали свої спроможності, на деокупованих територіях не спостерігалось ніяких протестів чи непорозуміння у зв'язку з кримінальною репресією проти колаборантів. Згідно з офіційною статистикою, за весь 2023 р. органами досудового розслідування було обліковано 6 270 злочинів проти основ національної безпеки України, а судами України ухвалені судові рішення, що набрали законної сили в цій категорії справ, щодо 1 016 осіб. Варто також відмітити, що основну частину колаборантів було засуджено за частинами 1 і 2 ст. 111-1 КК, котрі передбачають достатньо символічне покарання – «позбавлення права», що не може свідчити про надмірну кримінальну репресію.

Для порівняння варто вказати й на можливі контраргументи. За 2023 р. зареєстровано 178 902 кримінальних правопорушення проти власності (більшість з яких – тяжкі й особливо тяжкі злочини), щодо 25 459 осіб набрали законної сили судові рішення за обвинуваченням у вчиненні цих діянь. Але при цьому ніхто не порушує питань

ня про застосування процедур «прощення» до цієї категорії засуджених з огляду на те, що вони можуть образитися на державу у зв'язку із застосуванням до них покарання.

Те, що такий критичний момент поки не настав, не означає, що в держави не повинно бути готових рішень на цей випадок. Якраз навпаки. Варто вітати розроблення моделей рішень, які стосуються: а) досягнення більшої правової визначеності та зрозумілого розмежування статей 111, 111-1, 111-2 і 436-2 КК; б) потенційно затребуваних у майбутньому додаткових механізмів «прощення». І хоча перше рішення потребує впровадження вже «на вчора», то друге потрібно активувати після деокупації значних за обсягом територій, якщо це спричинить виявлення та розслідування згаданого вище критичного масштабу кримінально протиправної поведінки.

При цьому обидва рішення необхідно впроваджувати максимально обережно. Зворотна сила кримінального закону невблаганна і сувора – будь-яке поліпшення становища особи є незворотним, після набрання чинності законом його вже ніяк не виправити стосовно тих діянь, які були вчинені до набрання ним чинності та під час його чинності.

10. Прощення має слідувати за осудом / відплатою, а не замінювати останні. Ігнорування цього тягне за собою:

1) незабезпечення справедливості для жертв російської агресії, у тому числі й для тих, хто героїчно бореться / боровся за визволення окупованих територій, на противагу тим, хто є / був опосередкованим співучасником агресії та звірств рашистів. Протилежний концепт – «прощення замість осуду / відплати» може розглядатися як у цілому аморальний концепт, який веде до топтання на могилах жертв війни, до викривлення історичної пам'яті, за якого злочинці перетворюються на жертв. У цьому зв'язку нерідко доводиться чути, що колаборанти мають розглядатися як жертви війни. У широкому значенні вочевидь більшість із них також можуть називатися жертвами, оскільки вони, як правило, не бажали опинитися в ситуації обмеженого екстремального вибору. Однак одна й та сама особа може бути і жертвою (у широкому значенні) і злочинцем водночас. Одне не скасовує іншого. Так, у багатьох випадках ті, хто вчиняють злочини проти власності, перебувають у скрутному матеріальному становищі й насправді можуть розглядатися як жертви несправедливої економічної та соціальної

політики, засилля корупції тощо, а проте збіг тяжких особистих та сімейних обставин може слугувати лише обставиною, яка пом'якшує покарання, але не впливає на кваліфікацію. Перехідне правосуддя може і має суміщати в собі і осуд (відплату), і «прощення» водночас;

2) вторинну (подвійну) віктимізацію жертв агресії;

3) стимулювання самосуду над тими, хто співпрацював з окупантом;

4) посилення соціальних конфліктів і, як наслідок, відсутність гарантій неповторення конфлікту в майбутньому. Безкарність за певне діяння неодмінно веде до повторення цього діяння. Практично все українське суспільство, кожен із нас більшою чи меншою мірою є жертвою агресії: хтось втратив близьких, отримав скалічення, а хтось зазнав майнової шкоди, вимушений був змінити місце проживання та ін., однак при цьому всі зазнають тотальної моральної шкоди, просинаючись від постійних тривог, живучи в страху і невизначеності тощо. Хіба можна бути спокійним і сподіватись на неповторення конфлікту, якщо ті, хто своєю поведінкою фактично сприяв агресору, не зазнають навіть мінімального (у тому числі символічного) офіційного осуду з боку держави.

Нерідко можна також почути, що переслідування за колаборантство веде до стигматизації (клеймування) співпрацюючих. Це судження має негативний відтінок тільки за умови надто широкого та необґрунтованого переслідування за колаборування, яке наразі є радше винятком, аніж правилом. Сумніви в обґрунтованості караності стосуються в першу чергу зайняття посад, які не пов'язані з виконанням функцій службової особи (електрики, сантехніки, двірники, юристи, бухгалтери, лікарі, вчителі), а також найпростіших форм економічної (підприємницької) активності. Так чи інакше, а проте слід визнати, що штучне обмеження обсягу переслідування за колаборантство насправді не врятує від стигматизації і клеймування, адже рано чи пізно факти співпраці будуть виявлені представниками громадськості, що призведе до позасудових розправ. Тож якраз навпаки: офіційний осуд з боку держави і застосування заходів примусу, адекватних ступеню небезпечності співпраці, викликає відчуття того, що справедливість торжествувала. Зрештою, найкращим запобіжником від стигматизації (клеймування) є саме посткримінальна поведінка колаборантів – їхнє щире каяття, допомога у відбудові єдиної та цілісної

України, волонтерство, щира демонстрація помилковості сприяння «руському міру» тощо.

Як висновок, можна відзначити, що без осуду (відплати) не може бути й «прощення», однак осуд (відплата) і «прощення» мають бути суворо індивідуальними та пропорційними ступеню тяжкості співпраці. При цьому деякі види співпраці з окупантом, як убачається, повинні бути конкретизовані / декриміналізовані (зокрема в частині окремих діянь, передбачених частинами 2 і 4 ст. 111-1 КК).

Підрозділ 2

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАНТСТВО VS ПРАВО ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ (МГП / LAW OF OCCUPATION)

1. До 2014 р. правові аспекти права збройних конфліктів в Україні перебували поза центром уваги правничої спільноти, не були актуальними в національному контексті. У проміжок між 2014 і 2022 рр. наукові дослідження в цій сфері помітно активувалися, однак через особливості конфлікту (його гібридного характеру, обумовленого окупацією *by proxy*) реальне застосування права окупації та МГП було ускладненим. Одразу після доповнення КК статтею про колабораційну діяльність у науковому середовищі та в правозахисній спільноті почали з'являтися справедливі критичні публікації в частині правової невизначеності новел, а через нетривалий час – також і в частині потенційної неузгодженості з нормами і звичаями МГП. На момент написання цієї монографії судження про суперечність положень ст. 111-1 КК праву збройних конфліктів, схоже, набуло широкого розголосу і в деяких роботах сприймається за аксіому.

Наприклад, стверджується, що одним із проблемних аспектів застосування норм ст. 111-1 КК (зокрема частин 2 і 5) є неврахування окремих положень МГП, що стосуються правових гарантій для осіб, які залишилися на тимчасово окупованих територіях України¹; також і те, що забезпечення окремих прав людини формально може набувати ознак колабораційної діяльності, однак з огляду на вимоги МГП не повинно вважатися суспільно небезпечним і протиправним². Також відзначається, що ст. 111-1 КК не передбачає «імунітетів колаборанта», не містить положень, які б ураховували гуманітарний характер діяльності місцевого населення окупованих територій у співпраці з окупантом³. Стверджується, що українське законодавство про колабораційну

¹ Сокуренок В. В., Орлов Ю. В. Колабораційна діяльність в контексті міжнародного гуманітарного права: окремі аспекти правозастосування. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2024. № 2 (32). С. 82. DOI: <https://doi.org/10.32631/vca.2024.2.06>.

² Там само. С. 90.

³ Котельва К. Гуманітарний аспект колабораціонізму: де проходить межа між злочинною співпрацею і виживанням в окупації? *JustTalk*. URL: <https://justtalk.com.ua/post/-gumanitarnij-aspekt-kolaboratsionizmu-de-prohodit-mezha-mizh-zlochinnoyu-spivpratseyu-i-vizhivannyam-v-okupatsii>.

діяльність не відповідає нормам МГП через широкі формулювання, які можуть охоплювати виконання цивільними особами функцій, покликаних забезпечувати життєдіяльність на окупованій території¹, а також підкреслюється очевидність того, що чинна редакція ст. 111¹ КК в частині роботи на об'єктах критичної інфраструктури не відповідає нормам МГП².

В окремих проектах законів, якими пропонується вдосконалити відповідальність за колаборантство, робиться акцент на меті приведення чинного КК у відповідність до норм МГП³. У проекті нового КК пропонується закріпити норму, згідно з якою не вважається колабораційною діяльністю співпраця з державою-агресором, яка була: а) вимушеною, тобто здійснюваною проти волі особи, яка вжила можливих за конкретних умов заходів, щоби не спричинити чи мінімізувати шкоду національній безпеці України; б) спрямованою виключно на забезпечення життєдіяльності населення чи інтересів громади, що не суперечать законам України і міжнародному праву⁴.

У звіті за 2023 р. Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) висловило стурбованість тим, що закон про колабораційну діяльність не відповідає міжнародному праву прав людини та МГП: він поширюється на осіб, які виконують непримусову роботу на окупаційну владу, серед яких можуть бути, зокрема, й освітні та медичні працівники; це положення не відповідає принципам, що лежать в основі права окупації відповідно до МГП, дотримання яких передбачає певний рівень співпраці між окупацією та місцевою владою⁵.

¹ Вживання чи злочин: як Україна карає за колабораціонізм. Аналітичний звіт / Синюк О., Депутат Д., Вишнеvsька І. та ін. Київ, 2024. С. 29. URL: <https://zmina.ua/publication/vyzyvannya-chy-zlochyn-yak-ukrayina-karaye-za-kolaboraczionizm/>.

² Сербіна А. Колабораційна діяльність і критична інфраструктура: виклики правового регулювання. *УГСПЛ*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/kolaboratsiyana-diiialnist-i-krytychna-infrastruktura-vyklyky-pravovoho-rehuliuвання/>.

³ Див., наприклад: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022 № 2107-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2107-20> ; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо вдосконалення відповідальності за деякі злочини проти основ національної безпеки України : від 24.10.2023 № 10136-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43055>.

⁴ Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

⁵ Report by the Office of the High Commissioner for Human Rights «Human rights situation during the Russian occupation of territory of Ukraine and its aftermath (from

У проєкті Стратегії відновлення державної влади та реінтеграції населення деокупованих територій України, опублікованого Мінреінтеграції, відмічається необхідність забезпечити імплементацію МГП до законодавства України¹.

2. З огляду на це необхідно визначитися з тим, чи дійсно положення чинного КК в частині кримінальної відповідальності за співпрацю з окупантом (головно статті 111–111-2 КК), що водночас є державою-агресором, суперечать праву збройних конфліктів, і якщо так, то якою мірою. У цій роботі не ставиться за мету окреслити кордони між однопорядковими поняттями «МГП», «право окупації» (*law of occupation*), «жєневське право», «право збройних конфліктів», визначити співвідношення між ними. Вочевидь, якщо слїдувати суворому формалїзму, відмінність між ними можна простежити, однак у цьому підрозділі вони використовуються як синонімічні (хоч і не тотожні).

Крім того, цей підрозділ не має на меті виправдати кримінальне переслідування за окремі форми співпраці з окупантом. Варто погодитися з тим, що деякі прояви колаборантства, що охоплюються чинною ст. 111-1 КК, доцільно звузити чи конкретизувати, що так чи інакше веде до декриміналізації частини актів співпраці. Завдання цього параграфу полягає виключно в перевірці того, чи можуть такі звуження чи конкретизація діянь обґрунтовуватися невідповідністю праву окупації, чи для цього потрібно шукати інші аргументи (підстави).

3. Насамперед необхідно звернути увагу на те, що засадничим принципом права окупації традиційно вважається зобов'язання окупанта щодо збереження (підтримання) *status quo ante bellum*: функціонально та за змістом ГК IV та «жєневського права» окупація є тимчасовим управлінням територією, спрямованим на забезпечення громадського порядку і мінімального добробуту окупованого населення, зі збереженням у цілому порядку та законодавства, встановленого окупованою державою (державою-сувереном).

Витіснений суверен втрачає володіння окупованою територією *de facto*, але зберігає право власності *de-jure*; зі свого боку, держава-оку-

24 February 2022 to 31 December 2023)». *OHCHR*. P. 35. URL: <https://ukraine.un.org/en/264057-human-rights-situation-during-russian-occupation-territory-ukraine-and-its-aftermath>.

¹ Проєкт Стратегії відновлення державної влади та реінтеграції населення деокупованих територій України. URL: <https://minre.gov.ua/wp-content/uploads/2024/03/proekt-strategiyi-.pdf>.

пант отримує володіння з певними юрисдикційними правами, однак суверенітет витісненого суверена над окупованою територією не припиняється¹. Принцип *status quo ante bellum* спирається передусім на абсолютну заборону анексії території іншої держави, закріплений як у Статуті ООН, так і в нормах звичаєвого міжнародного права. Підкреслюють незмінність статусу окупованої території внаслідок установлення окупації також і положення ЖК IV та Додаткового протоколу I (1977).

Таким чином, суверенітет і право власності на окуповану територію не належать окупаційній владі; їй доручено управління громадським порядком і цивільним життям на контрольованій території; окупація є тимчасовою і не може бути ані постійною, ані безстроковою². Зміст управлінських повноважень окупаційної влади може бути узагальнено зведений до трьох вихідних положень, на яких ґрунтується право окупації і які зобов'язують окупаційну владу: 1) відновити і забезпечити громадський порядок і цивільне життя на окупованій території, 2) поважати місцеву правову систему, 3) поважати та захищати осіб та майно під її контролем³. Право окупації прагне зберегти правову систему на місці, що забороняє державі-окупанту вносити зміни до внутрішнього законодавства окупованої держави, за винятками, підпорядкованими суворим умовам і визначеним цілям⁴. Указане має міцне підґрунтя в конвенційних нормах:

«З фактичним переходом до рук окупанта повноважень легітимної влади він вживає всіх залежних від нього заходів для того, щоб, по можливості, відновити і забезпечити громадський порядок і безпеку, дотримуючись існуючих у країні законів, за виключенням, коли це абсолютно неможливо» (ст. 43 ГК IV)⁵.

«Кримінальне законодавство окупованої території залишається чинним, за винятком випадків, коли дія його скасовується або призупиняється»

¹ Dinstein Y. *The International Law of Belligerent Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. §113.

² Gross A. *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 3.

³ Vité S. *Occupation (chapter 13) / The Oxford Guide to International Humanitarian Law*; edited by Ben Saul and Dapo Akande. Oxford : Oxford University Press, 2020. P. 311.

⁴ Там само P. 312.

⁵ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі : Гаага, 18 жовт. 1907 р. БД «Законодавство України / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222.

пинається окупаційною державою, якщо це законодавство становить загрозу безпеці окупаційної держави або є перешкодою виконання цієї Конвенції. Враховуючи згадане вище та з огляду на необхідність забезпечення ефективного судочинства, суди окупованої території продовжуватимуть виконувати свої функції стосовно розгляду правопорушень, визначених цим законодавством.

Окупаційна держава, однак, може поширювати на населення окупованої території дію положень, які є необхідними для виконання нею зобов'язань, що покладаються на неї відповідно до цієї Конвенції, підтримання ефективного управління територією, забезпечення безпеки окупаційної держави, особового складу та власності окупаційних сил та адміністрації, а також об'єктів та комунікаційних ліній, які ними використовуються» (ст. 64 ЖК IV)¹.

Таким чином, здійснивши анексію територій України, рф тим самим порушила право окупації не лише з точки зору *jus ad occupation* (право на окупацію), але й продовжує порушувати його під кутом зору *jus in occupation*. Держава-агресор повністю скасувала правову систему держави-суверена на окупованій території, встановивши на її заміну свою; запровадила сплату податків, управлінську, судову і правоохоронну систему не в тих вузьких межах, які дозволяє право окупації для забезпечення громадського порядку і добробуту населення, а максимально широко; всупереч «жєневському праву» створила умови, за яких місцеве населення вимушене було набути громадянство держави-окупанта, позаяк ненабуття цього громадянства спричинило б щонайменше неможливість реалізації широкого спектра соціальних та економічних прав і свобод; здійснює вербування мешканців до своїх збройних сил з метою подальшого їх залучення до бойових дій проти витісненого суверена тощо. Цей список продовжуваних порушень права окупації можна наводити нескінченно; важко знайти положення ЖК IV, які ще не порушила чи не продовжує порушувати рф на окупованих територіях України.

У цьому зв'язку не можна погодитися з аргументами про те, що неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за співпрацю з окупантом має засновуватися на правомірності співпраці окупованого населення з окупантом, що обумовлене, власне, передбаченням правом

¹ Жєневська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року : офіц. пер. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#n1362.

окупації такої мінімально необхідної співпраці (зокрема, введення податків окупантом, добровільне наймання на службу у разі згоди мешканців, інша взаємодія, що випливає з необхідності забезпечення громадського порядку і добробуту). Якщо б окупація рф українських територій була тимчасовою (принаймні з точки зору задекларованих цілей агресора), не мала відверто анексувального характеру та здійснювалася в мінімально необхідних межах з урахуванням поваги до правової системи *ante bellum*, то такі судження могли б бути цілком справедливими і в такому разі дискусія б зосередилася лише на питанні про межі втручання окупанта в правовий порядок, установлений витісненим сувереном. У цьому сенсі прикладом правомірної мінімальної співпраці може слугувати взаємодія українських збройних сил і військових комендатур із місцевим населенням під час окупації Україною окремих територій Курської області рф, розпочатої в серпні 2024 р.: Україна відразу заявила про тимчасовий характер окупації території і відсутність будь-яких анексувальних цілей та, як наслідок, не вдавалась до руйнації правової системи витісненого суверена з метою заміни її на власну. Інакше кажучи, коли б рф дотримувалася норм та звичаїв права окупації, то й проблему колаборантства було б зведено до мінімуму: судді продовжували б працювати і приймати рішення безсторонньо та переважно за законодавством України; державні службовці залишалися б під присягою на вірність Україні та послуговувалися загалом законодавством України, за винятком окремих норм, установлених окупантом з метою забезпечення громадського порядку та добробуту населення відповідно до мети та суті ЖК IV тощо. У першому розділі цієї роботи вже відмічалось, що незаконність окупації (як у випадку з анексією) не тягне за собою незастосовність положень права окупації в частині прав та обов'язків держави-окупанта, витісненого суверена та місцевого населення. Однак недотримання цих положень (з позиції *jus in occupation*), що й має місце у випадку з діяльністю рф на окупованих територіях, ніяк не може свідчити про правомірність співпраці, тобто її відповідність до права окупації, оскільки така співпраця заснована на відвертому та очевидному порушенні норм та принципів останнього.

5. Інший важливий аспект у контексті розглядуваної проблеми – це поширення конвенційних норм *ratio personae*. Згідно з ч. 1 ст. 4 ЖК IV, що містить основну частину норм права окупації, особами, які перебувають під захистом цієї Конвенції, є ті, хто в будь-який мо-

мент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, у руках (тобто під ефективним контролем) сторони конфлікту або окупаційної держави, *громадянами яких вони не є*¹. У Коментарі МКЧХ (1958) спеціально підкреслюється, що це визначення має на меті охопити будь-кого, хто *не є* громадянином сторони конфлікту або окупаційної держави, під владою якої він перебуває, тобто Конвенція залишається вірною визнаному принципу міжнародного права: *вона не втручається у відносини держави з її власними громадянами*². З цього правила є три винятки, визначені ЖК IV:

по-перше, положення ст. 5 цієї Конвенції обмежують права та привілеї осіб незалежно від громадянства, які перебувають під захистом Конвенції, якщо їх підозрюють у тому, що вони займаються діяльністю, ворожою для безпеки держави – сторони конфлікту, або що їх залучено до такої діяльності, за винятком гарантій гуманного поводження та права на справедливий суд;

по-друге, згідно з ч. 3 ст. 4 Конвенції її розділ II поширюється на все населення сторін конфлікту (як на окупованих, так і на неокупованих територіях). Проте в розділі II ідеться лише про загальний захист населення від деяких наслідків війни (мінімальні правила поводження з пораненими, хворими, особами з інвалідністю, особами похилого віку, дітьми та породіллями; захист цивільних лікарень від нападу; повага до медичного персоналу тощо);

по-третє, ст. 3 Конвенції, яку ще називають «конвенцією в мініатюрі», вимагає гуманного поводження з особами, які не беруть активної участі в бойових діях (заборона насильства, наруги над гідністю, захоплення заручників, а також дотримання мінімальних процесуальних стандартів) незалежно від громадянства особи. І хоча ст. 3 з огляду на буквальне трактування первісно стосувалася лише збройних конфліктів неміжнародного характеру, у дійсності завдяки подальшому розширеному тлумаченню міжнародними трибуналами ст. 3 називається «загальною» і застосовується в усіх конфліктах³.

¹ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#n1362

² Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949: Commentary of 1958. ICRC. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-4/commentary/1958?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>.

³ Darcy S. To Serve the Enemy: Informers, Collaborators, and the Laws of Armed Conflict. Oxford University Press, 2019. P. 117.

Конвенційні положення, як це часто буває, є «живим» інструментом. Дослідники відзначають, що при оцінці статусу осіб, які перебувають під захистом, не слід надавати надмірного значення громадянству. Цей принцип був неодноразово відображений у вердиктах МТКЮ. Зокрема у справі *Prosecutor v. Tadić* Апеляційна палата МТКЮ постановила, що визначення статусу окремих осіб як «осіб, які перебувають під захистом», має зосереджуватися на їхній відданості стороні конфлікту, під владу якої вони потрапляють, а не на формальному зв'язку громадянства¹. Ці висновки обумовлені особливостями югославського конфлікту, який мав міжетнічний характер: оскільки нові держави, побудовані за етнічною ознакою, було створено під час конфлікту, то вочевидь етнічна приналежність, а не громадянство (належність до країни, що «розпадається») стає визначальною.

На відміну від ст. 4 ЖК IV, ст. 50 Додаткового протоколу I (1977) визнає цивільною («захищеною») особою будь-яку особу, яка не підпадає під визначення військовополоненого, передбачене частинами 1–3 ст. 4А і ст. 6 ЖК III та ст. 43 Додаткового протоколу I (1977)². Якщо узагальнити, то цивільними особами за Додатковим протоколом I (1977) визнаються всі, хто не є членом збройних сил³.

Таким чином, загальне правило при застосуванні ЖК IV полягає в тому, що *ratio personae* цивільні⁴ громадяни постраждалої від окупації держави не користуються її захистом, окрім мінімальних гарантій, визначених ст. 3 і частиною II цієї Конвенції. «Загальність» цього правила обумовлена не лише окресленими винятками, але й траєкторією розвитку МГП, яка свідчить про поступовий відступ від

¹ Arai-Takahashi Y. Preoccupied with occupation: critical examinations of the historical development of the law of occupation. *International Review of the Red Cross*. Vol. 94. 2012. P. 305–306. URL: <https://international-review.icrc.org/articles/preoccupied-occupation-critical-examinations-historical-development-law-occupation>.

² Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.

³ Arai-Takahashi Y. Preoccupied with occupation: critical examinations of the historical development of the law of occupation. *International Review of the Red Cross*. 2012. Vol. 94. P. 308. URL: <https://international-review.icrc.org/articles/preoccupied-occupation-critical-examinations-historical-development-law-occupation>.

⁴ Проблематику імунітету комбатанта та відповідності воєнного колаборантства до МГП і права окупації розглянуто в наступному підрозділі монографії.

обов'язковості вимоги громадянства. Натомість положення Додаткового протоколу I (1977), які застосовні і в контексті окупації, поширюються на всіх цивільних осіб. Цей висновок є важливим при вирішенні питання про те, наскільки однозначними та релевантними є аргументи про суперечність ст. 111-1 КК відповідним положенням ЖК IV. З погляду *ratio personae* ці аргументи вочевидь є щонайменше спірними.

6. Якщо норми Додаткового протоколу I (1977) поширюють зобов'язання щодо забезпечення прав та привілеїв цивільних осіб переважно на обидві (всі) сторони конфлікту, у тому числі на державу-окупанта та витісненого суверена, то норми ЖК IV, особливо її третій розділ, спеціально присвячений окупованим територіям, як правило, передбачають обов'язки та права лише для держави-окупанта. Більшість статей третього розділу ЖК IV містять формулювання «державо-окупант зобов'язана», «державо-окупант повинна», «державо-окупант може / не може» тощо. Так само і третя частина ГК IV, що стосується військового керівництва на території держави-супротивника охоплює собою вимоги та правила, що ставляться до окупаційної влади, за винятком загальних статей 44 і 45, які забороняють будь-якій воюючій стороні примушувати жителів окупованої території надавати інформацію про армію іншої воюючої сторони чи про її засоби оборони та примушувати жителів окупованої території присягати на вірність державі-супротивнику.

Серед іншого ЖК IV зобов'язує окупаційну владу сприяти належній роботі установ, що забезпечують освіту та піклування про дітей (ст. 50), створити мінімально необхідні умови праці, зокрема й для державних службовців, мінімізувати безробіття (статті 51, 52, 54), забезпечувати медичне постачання, медичне обслуговування та гігієну, продовольче постачання (статті 55–57), максимально сприяти в одержанні допомоги, отримуваної від інших суб'єктів (статті 59–62), лише у винятково необхідних випадках вводити своє законодавство і поширювати його дію на окуповані території (ст. 64), забезпечувати дію мінімального набору процесуальних і матеріальних гарантій у справах про кримінальні обвинувачення (статті 65–78).

Усі перераховані обов'язки та пов'язані з ними права в частині управління окупованою територією та її населенням стосуються виключно окупанта. А як щодо обов'язків витісненого суверена? Розділ III ЖК IV їх не передбачає, що загалом вказує на більш вузькі рамки

вимог та заборон, сформульованих Конвенцією до держави-суверена. Фактично вони обмежуються лише загальними обов'язками, основні з яких передбачені ст. 3 Конвенції, а також розділом II, які хоча і є найбільш очевидними та значущими (заборона катування, право на справедливий суд, допомога пораненим і хворим тощо), однак вони мовчать стосовно питань про відносини держави-суверена з її населенням, окупованим іншою державою.

У цьому зв'язку не можна погодитися з викладеними в окремих публікаціях поглядах, у яких ці обов'язки держави-окупанта кладуться в основу аргументації про неприпустимість переслідування за колаборантство окремих видів, наприклад колаборації державних службовців чи освітян. Обов'язки окупанта, які до того ж у випадку з РФ ігноруються з огляду на недотримання принципу збереження правової системи *ante bellum*, не породжують обов'язків для витісненого суверена. Відсутні які-небудь конвенційні положення чи звичаєві норми, які б установлювали заборону притягнення витісненим сувереном своїх громадян за порушення обов'язку вірності внаслідок співпраці з окупантом.

Підтвердження цього можна знайти і в (чи не єдиній наразі) монографічній праці з проблематики сумісності МГП та переслідування колабораціонізму «Служіння ворогу: інформатори, співробітники, та право збройних конфліктів» («*To Serve the Enemy: Informers, Collaborators, and the Laws of Armed Conflict*») авторства Ш. Дарсі (S. Darcy). На підставі дослідження чинних джерел міжнародного права збройних конфліктів, включно зі звичаєвими нормами, учений доходить таких висновків:

– інформатори та інші цивільні чи військові колабораціоністи не виділяються в окрему категорію осіб, які перебувають під захистом, відсутнє окреме регулювання про їхнє правове становище (за винятком шпигунів), а тому їхній статус обмежується двома варіантами: цивільні особи або члени збройних сил¹;

– МГП не забороняє використовувати «цивільних» інформаторів як шпигунів під час збройних конфліктів, але разом із тим і не забороняє їхнього покарання за національним законодавством, ба більше – навіть обмежує захист, доступний для тих, кого вважають такими

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

шпигунами, тільки вимогами ст. 3 ЖК IV; також вони можуть бути законною ціллю та не визнаватися військовополоненими;¹

– статус осіб, які перебувають під захистом, згідно з ЖК IV, як правило, не виникає для цивільних колабораціоністів на окупованій території, незважаючи на поширеність їхнього використання та серйозну шкоду, яка ними може бути завдана. Рішуче небажання держав надавати своїм громадянам статус осіб, які перебувають під захистом за Женевськими конвенціями 1949 р., також проявляється в загальній відмові у статусі військовополоненого для членів збройних сил, які переходять на іншу сторону. Незважаючи на створення широкого набору законів, що регулюють ситуації збройних конфліктів, держави часом прагнули зберегти «вільні руки» для боротьби з внутрішніми загрозами безпеці. *Національне законодавство, а не міжнародне, забезпечує правову основу для судового переслідування цивільних осіб або членів збройних сил, які співпрацюють із ворогом.* Тим не менш фундаментальні гарантії МГП (ст. 3 ЖК IV), у тому числі ті, що стосуються справедливого судового розгляду, застосовуються до всіх осіб, незалежно від будь-якого статусу згідно з МГП²;

– МГП демонструє амбівалентний підхід до співпраці під час війни, оскільки воно займає переважно поблажливу позицію щодо добровільної співпраці з ворогом та 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 колабораціоністів³.

У підсумку Ш. Дарсі доходить висновку про тверду перевагу у «жєневському праві» поведження з інформаторами та цивільними колабораціоністами майже повністю лише в рамках національного права, а не МГП, унаслідок чого право збройних конфліктів справедливо можна звинуватити у «сліпій плямі», коли йдеться про поведження з цими особами з його «власного боку»⁴.

¹ Darcy S. To Serve the Enemy: Informers, Collaborators, and the Laws of Armed Conflict. P. 107–108.

² Там само. P. 130.

³ Там само. P. 211.

⁴ Там само. P. 143.

7. Наведені вище положення про в цілому обмежену здатність положень ЖК IV слугувати підґрунтям для висновку про неправомірність переслідування за колаборантство засновані головню на принципі громадянства (ст. 4), відсутності широкого каталогу обов'язків для витісненого суверена щодо окупованої території та її населення (розділ III) та тотальному порушенні рф *status quo ante bellum*. Однак інші підстави застосування передбачає Додатковий протокол I (1977): він стосується всіх цивільних осіб незалежно від їхнього громадянства і факту перебування на окупованій території та поширюється на обидві (всі) сторони міжнародного збройного конфлікту. І хоча Додатковий протокол I (1977) також прямо не забороняє державі-суверену карати за порушення обов'язку вірності, все ж окремі його положення сформульовано так, що, зіставляючи з деякими приписами ст. 111-1 КК, можна дійти висновку про колізію (суперечність) перших із другими. Йдеться про такі приписи Додаткового протоколу I (1977):

1) ні за яких обставин жодна особа не може бути піддана покаранню за виконання нею медичних функцій, сумісних із медичною етикою, незалежно від того, в інтересах якої особи виконуються ці функції (ч. 1 ст. 16);

2) цивільний духовний персонал користується повагою й захистом; положення Женевських конвенцій 1949 р. і цього Протоколу, що стосуються захисту й розпізнавання медичного персоналу, однаковою мірою застосовні до цих осіб (ч. 5 ст. 15);

3) цивільному населенню й товариствам допомоги, таким як національні товариства Червоного Хреста (Червоного Півмісяця, Червоного Лева і Сонця), дозволяється, навіть з їхньої власної ініціативи, підбирати поранених, хворих і осіб, які потерпіли корабельну аварію, та доглядати їх навіть на захопленій чи окупованій території. Ніхто не може зазнавати утисків, переслідування, засудження або покарання за такі гуманні дії (ч. 1 ст. 17)¹.

Таким чином, положення ч. 1 ст. 16 безпосередньо встановлюють своєрідний «імунітет за виконання медичних функцій», а положення ч. 1 ст. 17 і ч. 5 ст. 15 поширюють цей імунітет також і на здійснення окремих функцій цивільного населення, товариств допомоги та цивіль-

¹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.

ний духовний персонал. Лише ці норми «женивського права» прямо закріплюють імунітет від кримінального переслідування і тим самим вступають у колізію з деякими приписами ст. 111-1 КК, а саме з частинами 2 і 4. Ураховуючи визнання у багатьох рішеннях Конституційного Суду України та Верховного Суду принцип дружнього ставлення до міжнародного права, а також ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»¹, розглянуті норми МГП мають перевагу та виключають кримінальне переслідування за визначені в них види діяльності у співпраці з окупантом.

У цьому зв'язку слід погодитися з тим, що медичний працівник, зареєстрований як фізична особа – підприємець, не підлягає кримінальній відповідальності за провадження медичної господарської діяльності на окупованій території (ч. 4 ст. 111-1 КК)². Однак цей висновок потребує уточнення: по-перше, відповідальність виключається лише за саму медичну практику і ті дії, без яких організація такої практики в розумних межах не є мислимою (отримання ліцензії від окупанта, сплату зборів / податків тощо); по-друге, вчинення інших дій може містити підстави для відповідальності за інші діяння, передбачені ст. 111-1 КК.

Варто підкреслити, що вказані *імунітети є обмеженими*: наприклад щодо медиків він стосується виключно медичної діяльності (лікування, призначення ліків, медичний огляд тощо). У публікаціях вже відмічалось, що лікарі, які продовжують виконувати свої медичні обов'язки, не користуються «повним імунітетом» від кримінальної діяльності, і після звільнення відповідної території має бути надано правову оцінку загальної діяльності особи, а не професійної (приміром, мають виявлятися випадки вчинення лікарями інших злочинів проти основ національної безпеки України, злочинів проти життя та здоров'я особи тощо)³. Варто уточнити, що в діях медичного працівника можуть

¹ Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

² Вишневська І. А. Виключення кримінальної відповідальності медичних працівників за надання медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях України. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка*. 2024. Т. 2, № 2. С. 12, 19.

³ Харитонов О., Кахнова М. «Медичний колабораціонізм»: покарати не можна помилювати? *Юридична газета*. № 13–16. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/medichniy-kolaboracionizm-pokarati-ne-mozhna-pomiluvati.html>.

бути наявні ознаки й інших видів колабораційної діяльності, зокрема інформаційного колаборантства. Не виключаються й притягнення до відповідальності за державну зраду. Так, варто погодитися з оцінкою за ч. 2 ст. 111 КК дій лікарки, яка після медичного огляду вказала бойовикам рф на українських військовослужбовців, яких таємно лікували та переховували інші медичні працівники¹.

Необхідно підкреслити, що проведений аналіз судової практики притягнення за посадове (частини 2 і 5) та економічне (ч. 4) колаборантство демонструє явно незначну кількість випадків засудження за колаборацію медичних працівників за зайняття посади лікаря або провадження медичної практики.

В інших положеннях Додаткового протоколу I (1977) також згадується медичний персонал, однак вони передбачають обов'язки держави-окупанта, а не витісненого суверена і не торкаються питань відповідальності за співпрацю, наприклад: держава-окупант зобов'язана забезпечувати подальше задоволення медичних потреб цивільного населення на окупованій території (ч. 1 ст. 14); держава-окупант надає цивільному медичному персоналу на окупованих територіях всіляку допомогу з тим, щоб дати йому можливість виконувати свої гуманітарні функції найкращим чином (ч. 3 ст. 15)². Зрештою, як впливає з їхнього змісту, ці норми подібно до ЖК IV засновані на збереженні окупантом *status quo ante bellum*. Про медичний персонал (який включає і персонал, що виконує адміністративно-господарське забезпечення медичних формувань, що свідчить про функції службової особи) згадується і в ч. 1 ст. 56 ЖК IV, згідно з якою медичному персоналу усіх категорій буде дозволено виконувати свої обов'язки, однак, як відмічалось вище, ці положення не є релевантними щодо ситуацій відповідальності за дотримання вірності перед витісненим сувереном.

Це означає, що службові особи медичних установ (наприклад голвні лікарі) можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності

¹ Михайліченко Т. О. Співпраця медичних працівників із державою-агресором та її представниками. *Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій* : матеріали наук.-практ. круглого столу (Харків, 06.10.2023). Харків : Право, С. 43.

² Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.

ті за ч. 5 ст. 111-1 КК за умови використання згаданого в попередніх розділах монографії широкого підходу до поняття «окупаційна адміністрація», але винятково за ці службові (адміністративно-господарські, а не медичні) функції. У судовій практиці в поодиноких випадках вже можна простежити цей підхід, що призводить до притягнення за так званий «адміністративний медичний колабораціонізм» (ч. 5)¹. Їхня кваліфікація за ч. 5 обумовлена тим, що вони не продовжили виконання відповідних функцій за законодавством України, а зайняли посаду в медичній установі за незбереження окупантом *status quo ante bellum*.

8. Згідно з ч. 1 ст. 62 Додаткового протоколу I (1977), цивільні організації цивільної оборони та їхній персонал користуються повагою й захистом відповідно до положень цього Протоколу. Вони мають право виконувати доручені їм завдання з цивільної оборони, за винятком випадків настійної воєнної необхідності. При цьому персонал цивільної оборони включає також і персонал, призначений компетентною владою сторони, що перебуває в конфлікті, суто для управління цими організаціями. Положення ч. 1 поширено також і на цивільних осіб, які не є членами цивільних організацій цивільної оборони, але які відгукнулися на заклик компетентних властей та під їхнім контролем виконують завдання цивільної оборони. Своєю чергою завданнями цивільної оборони є: оповіщення; евакуація; надання сховищ та їхнє влаштування; вжиття заходів для світломаскування; рятувальні роботи; медичне обслуговування, включаючи першу допомогу, а також релігійна допомога; боротьба з пожежами; виявлення й позначення небезпечних районів; знезараження та інші подібні методи захисту; термінове надання притулку й постачання; термінова допомога у відновленні й підтриманні порядку в районах лиха; термінове відновлення роботи необхідних комунальних служб; термінове поховання трупів; допомога у збереженні об'єктів, у край необхідних для виживання; додаткова діяльність, необхідна для здійснення будь-якого з вищезазначених завдань, включаючи планування та організацію, але не обмежуючись ними (ст. 61 Додаткового протоколу I (1977))².

¹ Харитонов О., Кахнова М. «Медичний колабораціонізм»: покарати не можна помилувати? *Юридична газета*. 2023. № 13-16 (771-774). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/medichniy-kolaboracionizm-pokarati-nemozhna-pomiluvati.html>.

² Там само.

Цитовані положення визнають дії персоналу цивільної оборони, у тому числі її управлінців, із виконання завдань цивільної оборони правомірними. З огляду на це нехай і опосередковано, проте можна стверджувати, що в Додатковому протоколі I (1977) визначено також й імунітет персоналу цивільної оборони від переслідування, проте виключно за виконання вказаних завдань.

9. Випадки конвенційного встановлення «імунітетів» є вичерпними. У деяких джерелах пропонується підхід, що виключає кримінальну відповідальність за фактично будь-яку співпрацю з окупантом, що спрямована на забезпечення критично важливих сфер життєдіяльності місцевого населення, у зв'язку з положеннями МГП¹. Однак, як відомо, критичною сферою визнається також і врядування, правопорядок і правосуддя (див. пункти 1 і 13 ч. 4 ст. 9 Закону України «Про критичну інфраструктуру»²). Якщо керуватися цією логікою, то слід буде визнати й неможливість притягнення до відповідальності також і керівників окупаційної адміністрації, суддів, прокурорів тощо, оскільки без управління та правопорядку на окупованих територіях пануватиме хаос. Однак хаос панує на цих територіях через присутність окупанта; якраз за його відсутності (без збройної агресії) порядок був би дотриманий. Головні ж аргументи *contra* були викладені вище.

Зрештою, те, що в Додатковому протоколі I (1977) підкреслюється неприпустимість покарання за визначені дії медичного персоналу, цивільного духовного персоналу, а також цивільного населення й товариств допомоги може слугувати додатковим підтвердженням того, що стосовно інших категорій цивільних осіб кримінальне переслідування не забороняється під «мовчазною» згодою МГП. Якби було інакше, то держави-розробники домовилися б про це і сформували б імунітет від притягнення до відповідальності також і для інших категорій цивільних осіб.

10. Таким чином, МГП загалом не забороняє та не обмежує переслідування державою-сувереном своїх громадян за співпрацю з окупантом. Виняток становлять діяння з виконання суто медичних функ-

¹ Див., наприклад: Сербіна А. Колабораційна діяльність і критична інфраструктура: виклики правового регулювання. УТСІЛ. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/kolaboratsiy-na-diiialnist-i-krytychna-infrastruktura-vykylyku-pravovoho-rehulivannia/>.

² Про критичну інфраструктуру : Закон України від 16.11.2021 № 1882-ІХ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20>.

цій, функцій надання допомоги (за змістом ч. 1 ст. 17 Додаткового протоколу I (1977)) та цивільного духовенства. Персонал цивільної оборони, схоже, також може розраховувати на імунітет за реалізацію завдань цивільної оборони згідно з Додатковим протоколом I (1977). Потенційні проблеми відповідності до МГП стосуються, таким чином, переважно частин 2, 4, 5 і 7 ст. 111-1 КК. Однак зайняття посад, пов'язаних із виконанням службових функцій, у медичних закладах чи закладах цивільної оборони може виходити за межі виконання цих функцій / завдань і створювати правомірні підстави для переслідування співпрацюючих. Службові особи не лише забезпечують медичну діяльність / цивільну оборону. Вони є провідниками управлінської волі окупанта, забезпечують перехід на законодавство окупанта, що суперечить не лише законам України, але й МГП, вони реалізують стандарти окупанта на суверенній території України та ін.

За влучним висловлюванням Ш. Дарсі, керуючись головним чином власним інтересом, держави застосували дещо лицемірний підхід, дозволяючи МГП прикривати зраду протиборчій стороні її солдатами чи громадянами, водночас піддаючи такі дії суворим санкціям згідно з національним правом, якщо вони вчиняються їхніми власними громадянами¹. Відсутність спеціальних норм у «жєневському праві», які б виокремлювали особливий статус колаборанта і встановлювали певні правила, заборони чи обмеження в поведженні з ним, можна сказати, є зумисною «сліпою зоною». Навряд чи делегати конференцій з розроблення відповідних конвенцій не усвідомлювали масштабів колаборації з нацистською Німеччиною, ба більше – вони були живими свідками цього явища. Норми «жєневського права» (а надто Конвенцій 1949 р.) розроблялися на тлі широкого (почасту надмірного та жорстокого) загальноєвропейського осуду колаборантів. Тож цілком закономірно, що на тлі масового переслідування представників уряду Ф. Петена, «квіслінгів» та багатьох інших не менш відомих колаборантів держави (провідну роль серед яких відігравали держави-переможниці) уклали між собою договори, зміст яких не містить жодних натяків навіть на мінімальне пом'якшення становища для тих, хто співпрацював із нацистами, у тому числі й примусово чи під впливом екстремальних умов окупації.

¹ Darcy S. To Serve the Enemy: Informers, Collaborators, and the Laws of Armed Conflict. Oxford University Press, 2019. P. 211.

11. З огляду на те, що режим окупації характеризується екстремальними умовами, за яких населення окупованих територій перебуває у вразливому становищі, постає питання і про придатність аргументів про крайню необхідність (ст. 39 КК).

По-перше, небезпека, яка безпосередньо загрожує правоохоронуваним інтересам і яку необхідно негайно усунути, що становить підставу виникнення крайньої необхідності, згідно з національним кримінальним правом має бути *конкретною* («безпосередньо загрозовою»). За відсутності конкретної (реальної) а не абстрактної небезпеки, що загрожує правоохоронуваним інтересам, співпраця з окупантом лише за наявності загальної (абстрактної) загрозової обстановки, що, як правило, панує на окупованій території, не може свідчити про його перебування у стані крайньої необхідності.

По-друге, принципово неправильним є підхід, за якого зрада (у тому числі і її більш м'який вид – колаборантство) визнається актом, який посягає на «якісь» абстрактні інтереси держави, що, як може здатися, швидко тьмяніють перед інтересами безпеки людини. У дійсності ж кожен акт співпраці з окупантом, що в українському кейсі є також і державою-агресором, є своєрідною цеглиною (меншою чи більшою), яка закладається в побудову агресором міцного фундаменту, що дозволяє міцно закріпитися на суверенній території України, є внеском у зміцнення його злочинної влади на окупованих територіях. Унаслідок цього кожен новий акт співпраці віддаляє перемогу України і справедливий мир і тим самим сприяє збільшенню кількості жертв серед військових та цивільних, зростанню майнових втрат тощо. Саме тому колаборація (чи в ширшому розумінні – зрада) умовно може бути названа своєрідною співучастю в агресії та злочинах, що її супроводжують, і тому в усіх країнах вона суворо карається. Оскільки, як бачимо, акт співпраці з окупантом може відкрити шлях до заподіяння більш тяжкої шкоди, ніж шкода життю і здоров'ю співпрацюючого, який перебуває в стані крайньої необхідності, то це, за загальним правилом, не виключає перевищення меж крайньої необхідності. Наприклад, надання окупанту інформації про місце розташування українських збройних сил, учинене навіть «під дулом пістолета», може потягнути за собою враження ворожими засобами українських військових та заподіяння більш значної шкоди (смерть двох чи більше осіб), ніж шкода відвернена (смерть співпрацюючого).

12. Згідно з Конституцією України, законами України та міжнародним правом тимчасово окупована територія України є невід’ємною частиною території України, на яку поширюється суверенітет України. Поширення національного правового режиму може підштовхнути до думки, що заборона посадового, освітнього та економічного колаборантства неправомірно обмежує гарантовані Конституцією України права, зокрема право на працю та право на підприємницьку діяльність.

Право на працю (викладати, працювати держслужбовцем) та право на підприємницьку діяльність – не абсолютні права. Чи виникають сумніви щодо правомірного обмеження права на працю, якщо за певних обставин в країні тимчасово забороняється полювання, але для особи полювання є єдиним засобом для існування, або якщо держава забороняє здійснення господарської діяльності з проведення азартних ігор, а особа у своєму житті має досвід лише в організації і проведенні їх? Інший приклад: фізична чи юридична особа має господарські відносини виключно з державою, яка пізніше вчиняє акт агресії, у зв’язку з чим застосовується санкція, яка забороняє господарські відносини з такою країною. Вочевидь у цих випадках особа не може посилатися на відповідні конституційні права з метою продовження здійснення забороненої діяльності. При цьому не варто забувати, що Україна стала жертвою війни небачених на європейському континенті з середини ХХ ст. масштабів, яка до того ж має геноцидні наміри, що неодноразово виявлялись у висловлюваннях російських парламентарів та урядовців, включно з президентом рф, у яких ідеться про заперечення існування українців як окремої нації та заперечення існування України.

Перехід на бік ворога під час війни, і зокрема в умовах окупації, є одним із найтяжчих злочинів за національним правом будь-якої країни. Якщо наслідком реалізації права (у тому числі на працю чи на підприємницьку діяльність) є найтяжчий злочин – зрада вірності своїй державі (чи її пом’якшений варіант – колабораційна діяльність), то дії особи, безумовно, виходять за дозволені рамки реалізації цього права. Такий самий підхід застосовний і щодо аргументів про виконання особою професійного обов’язку як потенційної обставини, що виключає протиправність діяння за співпрацю з окупантом.

Але вказане не означає, що кожен, хто вступив у контакт з окупантом на окупованій території, має каратися. Вочевидь не кожен акт контакту чи взаємодії з окупантом повинен визнаватися переходом на бік ворога, або ще ширше – зрадою обов’язку вірності перед державою. Якщо говорити відверто, то *de-jure* держава могла б притягнути будь-кого, хто вступив у які-небудь відносини з окупантом (ворогом) до кримінальної відповідальності за порушення обов’язку вірності, надто в умовах воєнного стану, за якого допускається доволі широкий відступ від міжнародних зобов’язань щодо дотримання прав людини. Однак Україна є правовою та демократичною державою, у центрі якої знаходиться постійний пошук балансу між приватними та публічними інтересами, і будь-які засоби впливу, що застосовуються державою, повинні не лише бути передбачені законодавством, але й, як того вимагає право прав людини, яке поважає та якого дотримується така держава, мати легітимну мету та бути пропорційними, тобто такими, що є необхідними в демократичному суспільстві, що бореться за своє існування.

13. З огляду на сенситивність теми ще раз варто підкреслити, що *ці рефлексії не мають на меті виправдати кримінальне переслідування* за співпрацю з окупантом у медичній сфері, у сфері цивільної оборони чи інших сферах, які можуть бути визнані винятково необхідними для забезпечення елементарних (мінімальних) потреб цивільного населення. Наведені вище судження лише дозволяють дійти висновку, що потреби у внесенні змін до кримінального закону (головно до ст. 111¹ КК) та корегування слідчої і судової практики принципово *у більшості випадків помилково обґрунтовувати необхідністю узгодження приписів закону / правозастосовної практики з нормами та звичаями МГП / права окупації*. Приписи статей 111–111² КК в цілому не суперечать нормам та звичаям міжнародного права збройних конфліктів (виняток – потенційна можливість притягнення до кримінальної відповідальності за медичну практику та інші вказані вище діяння в їхньому вузькому розумінні з огляду на широкий підхід до трактування поняття «окупаційна адміністрація»). У цьому зв’язку особливо дивують явно гіперболізовані висновки УВКПЛ, викладені у звіті за 2023 р. у частині дотримання Україною прав людини.

Попри необґрунтованість суджень щодо суперечності положень КК про відповідальність за колаборантство нормам і звичаям права

збройних конфліктів (з урахуванням зазначених винятків) варто погодитися з тим, що переслідування за окремі форми співпраці з окупантом (головно передбачені частинами 2 і 4 ст. 111-1 КК) не видається *пропорційним*, або, інакше кажучи таким, що є *необхідним у демократичному суспільстві*. І якщо санкція, що загрожує особі, яка зайняла посаду в окупаційній адміністрації, не пов'язана з виконанням функцій службової особи (електрика, юриста, бухгалтера, ІТ-спеціаліста тощо), є достатньо символічною («позбавлення права» на строк від 10 до 15 років), що нагадує «люстраційне» обмеження і може свідчити про дотримання пропорційності застосованого кримінально-правового засобу, то санкція за провадження будь-яких видів господарської діяльності за ч. 4 ст. 111¹ КК викликає справедливі сумніви. Це означає, що законодавцеві варто звузити коло діянь, які підпадають під цю частину.

Право збройних конфліктів загалом розглядається як *lex specialis* щодо міжнародного права прав людини, однак останнє в контексті того, що ЖК IV не поширює свій захист на всіх, хто перебуває на окупованій території, може заповнювати прогалини, зокрема коли норми, що регулюють войовничу окупацію, мовчазні або неповні¹. Своєю чергою відповідно до ч. 2 ст. 1 Додаткового протоколу I (1977), у випадках, не передбачених цим Протоколом або іншими міжнародними угодами, цивільні особи й комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що впливають з усталених звичаїв, із принципів гуманності та з вимог суспільної свідомості². Інакше кажучи, 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), саме міжнародне право прав людини та принцип гуманності стають мірилом виправданості (правомірності) такого переслідування.

Слушними є погляди М. Пашковського, який відмічає, що оскільки МГП не містить заборони для держави, територію якої окуповано, щодо

¹ Dinstein Y. *The International Law of Belligerent Occupation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. §193.

² Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.

криміналізації співробітництва з ворогом, такі обмеження слід шукати у праві прав людини, для якого одним із критеріїв обмеження необхідності втручання в демократичному суспільстві буде виступати гарантована МГП цінність – добробут окупованого населення¹. Саме у зв'язку з цим, на думку вченого, спірною виглядає криміналізація діяльності, яка згідно з правом окупації за МГП може бути необхідною чи корисною для забезпечення нормального життя населення окупованої території².

Необхідність забезпечення того, щоб застосування кримінального покарання за відповідний акт співпраці було виправданим пропорційним кримінально-правовим засобом, тісно пов'язана з двома аргументами (властивостями), які можуть діяти альтернативно або в сукупності:

1) відносно незначною суспільною небезпечністю певних видів співпраці з окупантом. Ця властивість, очевидно, мала б активувати норму про малозначність діяння, однак органи розслідування, а тим паче – суди, неохоче вдаються до застосування ч. 2 ст. 11 КК, унаслідок чого й виникає потреба саме в законодавчих змінах;

2) гуманітарною спрямованістю певних видів співпраці з окупантом, тобто тим, що результатом акту співпраці є не стільки зміцнення становища окупанта і сприяння його протиправним діям, скільки забезпечення елементарних потреб цивільного населення (медична і фармацевтична діяльність, цивільна оборона, житлово-комунальне обслуговування, забезпечення продуктами харчування, предметами особистої гігієни тощо). Наприклад, те, що результатом медичної діяльності може бути лікування членів ворожих збройних сил, унаслідок чого забезпечується відновлення «живої сили» противника, з об'єктивної точки зору може здатися шкідливою діяльністю, однак гуманітарний смисл такої діяльності виключає активацію кримінального права.

¹ Пашковський М. Науково-правовий висновок щодо проєкту Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо вдосконалення відповідальності за деякі злочини проти основ національної безпеки України (номер, дата реєстрації: 10136 від 09.10.2023), а також проєкту Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо вдосконалення відповідальності за деякі злочини проти основ національної безпеки України (номер, дата реєстрації: 10136-1 від 24.10.2023). Київ, 2024. С. 74. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/udoskonalennia-pravovoho-rehuliuвання-shchodo-vidpovidalnosti-za-kolaboratsionizm/>.

² Там само.

Те, що сам факт кримінального переслідування за порушення вірності Україні колаборантами загалом є сумісним із нормами і звичаями права збройних конфліктів, означає лише те, що вирішення питання про межі відповідальності за співпрацю місцевого населення з окупантом фактично перебуває в межах суверенного права України, залишається сферою її розсуду, переважно – розсуду законодавця. Вочевидь міжнародні юрисдикційні органи, у тому числі й ЄСПЛ та Комітет ООН з прав людини, будуть реалізовувати свої «наглядові» повноваження з тим, щоб такий розсуд не перетворився на свавілля, а застосовані державою обмеження прав людини були обґрунтовані в кожному конкретному випадку. Це припущення матиме значно міцнішу основу після завершення збройного конфлікту і скасування воєнного стану, унаслідок чого втраять силу заявлені Україною відступи від своїх зобов'язань за ЄКПЛ та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права.

Крім наведеного аргументу щодо забезпечення принципу пропорційності, надміру широке переслідування за колаборантство (навіть якщо для цього є обґрунтовані підстави) за певних умов може слугувати перешкодою в реінтеграції деокупованих територій та їхнього населення, про що вже йшлося в попередньому підрозділі. Це може слугувати аргументом для того, щоб зайняття посади в окупаційній адміністрації, не пов'язаної з виконанням функцій службової особи, попри ймовірну пропорційність застосованого за це покарання (з огляду на санкцію ч. 2 ст. 111-1 КК) узагалі було декриміналізовано. Значна частина цивільного населення на окупованих територіях вочевидь обіймає певні «неслужбові» посади в публічному секторі та провадить господарську діяльність для задоволення елементарних потреб населення. Тож саме частини 2 і 4 ст. 111-1 КК несуть за собою основний потенціал для активації ризиків для процесів реінтеграції деокупованих територій та їхнього населення.

Водночас звуження кола кримінально караних діянь у частині посадового та господарського колаборантства не повинно виключати відповідальність за наявності в діянні особи інших кримінально протиправних діянь, у тому числі й тих, які *de lege lata* визнаються актами колаборування. Наприклад, якщо зайняття «неслужбових» посад буде декриміналізовано, то особа може підлягати відповідальності за публічні заперечення агресії / окупації чи інші інформаційні діяння, які були нею вчинені під час обіймання відповідної посади.

Таким чином, потреба в декриміналізації окремих форм співпраці з окупантом (у тому числі й шляхом конкретизації), за незначними винятками, пов'язана не стільки з необхідністю узгодження приписів ст. 111-1 КК із нормами і звичаями права збройних конфліктів, скільки із забезпеченням того, щоб застосування кримінально-правових засобів було виправданим та адекватним, відповідало суспільній небезпечності відповідного типу співпраці та враховувало оцінку позитивних результатів такої співпраці не лише для окупанта, але й для загального добробуту цивільного населення.

Підрозділ 3

ІМУНІТЕТ КОМБАТАНТА І КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАНТСТВО

Російська агресія проти України триває з 2014 р. Здавалося б, національне право держави-жертви мало достатній час для розвитку в умовах збройного конфлікту та врахування всіх пов'язаних із цим юридичних аспектів¹. Головний із них полягає в узгодженні національної правової рамки з вимогами міжнародного права збройних конфліктів. Однак випадок окупації рф окремих районів Донецької та Луганської областей України, з яким пов'язано тривання збройного конфлікту до 2022 р.², не був звичайним. Як було відмічено в першому розділі, особливістю окупації *by proxy* є те, що ефективний контроль здійснюють сурогатні збройні сили (як правило, певні місцеві мілітаризовані групи), які перебувають під загальним контролем іноземної держави³. При цьому ворожими учасниками збройного конфлікту були переважно громадяни України. Як наслідок, українські органи розслідування в оцінці бойовиків «днр» та «лнр» робили наголос на таких кримінальних правопорушеннях, як «сепаратизм» (статті 109 і 110 КК), участь у терористичній організації (ст. 258-3 КК), участь у незаконних збройних формуваннях (ст. 260 КК).

24 лютого 2022 р. міжнародний характер російсько-українського конфлікту став очевидним навіть для найбільших скептиків. Сотні тисяч військових регулярної армії неприховано зайшли на територію суверенної країни у супроводі сотень одиниць важкої техніки з одночасним бомбардуванням військових та цивільних об'єктів. Убивства та поранення військових і цивільних, масове знищення майна, взяття в полон та інші супутні наслідки війни породили нову правову парадигму, яка спирається на МГП.

¹ Зміст цього підрозділу було вперше висвітлено в статті: Yakoviyk I., Kharytonov S., Zaytsev O. Combatant immunity and the russian-ukrainian war: reopening the debate on a longstanding doctrine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2024. Volume 7, Issue 4. URL: <https://ajec-journal.com/issues>.

² Звісно, міжнародний збройний конфлікт розпочався з анексії Криму, але масштабне збройне протистояння з широким залученням збройних сил було зумовлене саме подіями на Донбасі.

³ Ferraro T. Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*. 2012. Issue 94. P. 158. DOI: <https://doi.org/10.1017/S181638311200063X>.

Кримінальне право відіграє важливу роль у забезпеченні справедливості. Недарма кара, яка іманентно властива кримінальному покаранню, часто визначається через принцип справедливості (у розумінні відплати зокрема). У цьому сенсі суспільство, яке обурене неспровокованим та жорстоким нападом ворога, закономірно вимагає від влади активувати найсуворіші засоби впливу, якими володіє кримінальне право. Тож бажання постраждалої держави швидко і суворо притягнути військових країни-агресора до відповідальності можна зрозуміти. Посилює це бажання й те, що відповідальні за розв'язування збройного конфлікту лідери залишаються недоступними.

Оцінка участі в бойових діях проти України як новий виклик для кримінального права України. У МГП основоположне значення має принцип розрізнення законних учасників бойових дій (комбатантів) та цивільних¹. Загалом замисел розрізнення зводиться до того, щоб одна й та сама особа не могла сидіти на двох стільцях водночас. Зрештою, право міжнародних збройних конфліктів може ефективно захистити цивільних осіб від того, щоб вони стали об'єктами нападу під час війни, лише якщо і коли вони можуть бути ідентифіковані ворогом як некомбатанти².

Нормативною основою особливого правового статусу комбатантів є статті 1–3 Положення про закони і звичаї війни на суходолі, доданого до ГК IV 1907 р.,³ статті 4А (1) – (3) та (6) Женевської конвенції про поведження з віськовополоненими від 12 серпня 1949 року (далі – ЖК III)⁴, статті 13 (1) – (3) Женевської конвенції про поліпшення долі поранених та хворих у регулярних арміях (1949) (ЖК I)⁵ і Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, потерпілих корабельну аварію, зі складу озброєних сил на морі (1949)

¹ Hill-Cawthorne L. Persons Covered by International Humanitarian Law: Main Categories. *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, by B. Saul, D. Akande (eds). Oxford University Press, 2020. P. 99.

² Dinstein Y. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge University Press, 2004. P. 29. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511817182>.

³ The Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land of 18 October 1907. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907>.

⁴ Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva of 12 August 1949. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949>.

⁵ Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949>.

(ЖК II)¹ і статті 43 та 44 Додаткового протоколу I (1977)². Україна є учасницею всіх зазначених міжнародних договорів. Узявши за основу ст. 43 Додаткового протоколу I (1977), узагальнено можна виділити такі групи комбатантів: 1) члени збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, а також члени ополчень або добровольчих формувань, що входять до складу таких збройних сил; 2) члени інших ополчень та члени інших добровольчих загонів, у тому числі організованих рухів опору, які належать до сторони конфлікту та діють на своїй власній території або за її межами, навіть якщо ця територія окупована, за умови, що такі ополчення чи добровольчі загони, включаючи такі організовані рухи опору, відповідають чотирьом добре відомим умовам, які визначено у ст. 4А (2) ЖК III; 3) члени регулярних збройних сил, які визнають вірність уряду або владі, не визаним державою, що тримає в полоні; 4) жителі неокупованої території, які при наближенні противника самочинно беруться за зброю для опору військам загарбника, не встигнувши сформуватися в регулярні збройні формування, за умови відкритого носіння зброї та дотримання законів і звичаїв війни³.

У цьому підрозділі увагу зосереджено на членах збройних сил рф (I група). Водночас слід визнати, що проблеми, що виникають у зв'язку з визнанням комбатантами інших видів учасників бойових дій, а також ті, що стосуються статусу іррегулярних збройних сил, партизанів чи приватних військових компаній, потребують окремих досліджень.

Члени регулярних збройних сил – це основна група комбатантів⁴. І, на перший погляд, може здатися, що кейси, що стосуються оцінки їхньої поведінки під час війни, є найменш дискусійними та найбільш зрозумілими (наприклад порівняно з оцінкою діянь збройних формувань, які офіційно не визнають свою приналежність до сторін конфлікту). Проте реальність демонструє, що це далеко не так. Здавалося б,

¹ Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/IHL-treaties/gcii-1949>.

² Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) of 8 June 1977. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/IHL-treaties/api-1977>.

³ Там само.

⁴ Crawford E., Pert A. *International Humanitarian Law*. 2nd ed. Cambridge University Press, 2020. P. 99. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108635448>.

найпростіший випадок породив дебати серед теоретиків права та правозастосувачів в Україні і оголив низку досі не вирішених питань.

Статус комбатанта загалом можна відобразити через дві сторони однієї монети. Одна – комбатант є законним учасником бойових дій. Зворотний бік монети для комбатанта полягає в тому, що він є законною військовою ціллю для супротивника. Те, що комбатант має законне право брати безпосередню участь у бойових діях, своєю чергою зумовлює два істотних правових наслідки. По-перше, законні комбатанти зберігають «привілей комбатантів», який забезпечує імунітет від судового переслідування за воєнні дії (вбивство або знищення власності), якщо останні відповідають законам війни¹. Імунітет комбатанта означає, що комбатанти не можуть бути притягнуті до відповідальності за законні бойові дії під час воєнних баталій, навіть якщо їхня поведінка становила б серйозний злочин у мирний час². По-друге, затримання комбатанта протилежною стороною конфлікту перетворює його на військовополоненого, що своєю чергою тягне за собою особливий захисний статус згідно з ЖК III. Цей статус охоплює собою не лише права та гарантії для військовополоненого, але й низку обов'язків сторони, яка тримає його в полоні. Обидва наслідки, за деякими винятками, міцно зв'язані: унікальне захисне значення статусу військовополоненого полягає в імунітеті учасника бойових дій³.

Положення МГП щодо імунітету комбатанта де-факто були сплячими в контексті російсько-українського конфлікту в період з 2014 по 2022 рр. Це було обумовлено швидкою анексією Росією Криму, яка не супроводжувалася масштабними бойовими діями, а також тим, що Росія всіляко заперечувала свою пряму участь в окупації окремих районів Донецької та Луганської областей та здійснювала загальний контроль над незаконними військовими формуваннями «днр» та «лнр»⁴.

У перші кілька місяців після початку повномасштабного вторгнення органи розслідування активно звітували про відкриття кримінальних

¹ Corn G. and oth. *The law of armed conflict: an operational approach*. 2nd ed. Aspen Publishing, 2019. P. 143.

² Dörmann K. *The Legal Situation of «Unlawful/Unprivileged Combatants»*. *International Review of the Red Cross*. 2003. Issue 85 (849). P. 45. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0035336100103521>.

³ Jinks D. *The Declining Significance of POW Status*. *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*. 2004. Issue 65. P. 42.

⁴ Зауважимо, що цими твердженнями ми лише констатуємо причини незастосування згаданих положень, але не можемо однозначно погодитися з цим.

справ проти ворожих військовослужбовців за статтями КК, які передбачають головним чином «загальні» кримінальні правопорушення. Так, 28 лютого 2022 р. Офіс Генерального прокурора повідомив, що було розпочато розслідування проти трьох полонених військових збройних сил рф за фактами вчинення ними посягання на територіальну цілісність України (ст. 110 КК), пособництва злочину агресії (ст. 437 КК) і незаконного перетинання державного кордону України із застосуванням зброї (ст. 332-2 КК)¹. Станом на 11 листопада 2022 р. повідомлялося вже про понад 9 000 справ за ст. 110 КК щодо російських військовослужбовців². Офіційна статистика, опублікована за 2022 р., демонструє, що за цією статтею було відкрито 10 487 справ проти 149 справ у 2021 р. (приріст понад 7 000%)³. Така оцінка діянь військових збройних сил рф актуалізувала проблему узгодження між собою норм національного кримінального закону та положень МГП.

Водночас слід визнати, що органи розслідування в Україні загалом швидко змінили свій підхід, чому сприяв постійний контакт із фахівцями у сфері МГП. За участю українських експертів у галузях кримінального права та МГП було підготовлено та поширено пам'ятку щодо юридичної кваліфікації дій військовополонених для органів досудового розслідування. У ній, зокрема, вказувалося, що військових регулярних збройних сил супротивника слід визнавати військовополоненими, і їхні дії, як правило, не підлягають кваліфікації за КК: «З огляду на імунітет (привілей) комбатанта вони не несуть індивідуальної відповідальності за участь у збройному конфлікті, якщо не порушували закони і звичай ведення війни»⁴.

¹ Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України – повідомлено про підозру трьом російським військовим / Офіс Ген. прокурора. 28.02.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/posyagannya-na-teritorialnu-cilisnist-i-nedotorkannist-ukrayini-povidomleno-pro-pidozru-tryom-rosiiskim-viiskovim>.

² За час повномасштабного вторгнення військові Росії вчинили понад 43 тисячі злочинів – МВС. *Суспільне – новини*. 2022. 11 листоп. URL: <https://suspihne.media/314850-za-cas-povnomasstabnogo-vtorgnenna-vijskovi-rosii-vcinili-ponad-43-tisacizlociniv-mvs/>.

³ Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 р. / Офіс Ген. прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yakivchinili-kriminalni-pravororushennya-2>.

⁴ Хавронюк М., Гнатівський М., Крапивін Є., Азаров Д. Пам'ятка щодо юридичної кваліфікації дій військовополонених для органів досудового розслідування та прокуратури. *Центр політико-правових реформ*. С. 3. URL: <https://pravo.org.ua/books/pam-yatka-shhodo-yurydychnoyi-kvalifikatsiyi-dij-vijskovopolonenyh/>.

Зрештою, Офіс Генерального прокурора надіслав керівникам регіональних прокуратур Лист-орієнтування про застосування положень МГП щодо поводження з військовополоненими та особливостей кваліфікації їхніх дій за КК. У цьому листі було надано такі рекомендації:

1) до правовідносин, пов'язаних зі збройним конфліктом, застосовуються норми МГП, яке закріплено головним чином у міжнародних договорах (абз. 2);

2) у випадку взяття в полон осіб, які беруть участь у збройному конфлікті на боці держави-агресора, слід виходити з презумпції наявності у них статусу військовополонених та поводитися з ними відповідним чином (абз. 7);

3) дії затриманих військовослужбовців збройних формувань рф, пов'язані з їхньою участю в бойових діях, та стосовно яких немає даних щодо вчинення ними злочинів, передбачених ст. 438 КК («Порушення законів та звичаїв війни»), не потребують правової кваліфікації за жодною статтею КК (абз. 9)¹.

Згодом, якщо не брати до уваги одиничні винятки, органи розслідування взяли цей Лист-орієнтування на озброєння та обмежили кваліфікацію дій військових російської армії лише вчиненням воєнних злочинів з урахуванням їхнього імунітету.

Дебати щодо зобов'язання визнавати імунітет комбатанта.

В українській юридичній літературі, опублікованій після 24 лютого 2022 р., стосовно оцінки діянь військовослужбовців збройних сил рф сформувалася панівна точка зору про неможливість їхнього притягнення до кримінальної відповідальності за КК за злочини, вчинені ними безпосередньо в межах бойових дій, якщо вони не порушують законів і звичаїв війни. Так, М. Хавронюк відмічає, що військовополонені з числа російських військових, які не вчинили воєнних злочинів, до індивідуальної кримінальної відповідальності за бойові дії не притягуються й відповідно до положень МГП підлягають поміщенню в табори для військовополонених². На думку Д. Олейнікова, комбатан-

¹ Цей Лист-орієнтування можна знайти за посиланням: Статус «військовополонений» – новий виклик для системи правосуддя в Україні? Discussion paper. *Justtalk*. 2022. 10 черв. URL: <https://justtalk.com.ua/post/status-vijskovopoloneni-j-novij-viklik-dlya-sistemi-pravosuddya-v-ukraini-discussion-paper>.

² Хавронюк М. Щодо кримінальної відповідальності військовополонених, яких утримує Україна. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук.-конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 174.

ти після взяття в полон набувають статусу військовополонених і не можуть підлягати судовому переслідуванню чи покаранню за те, що брали участь у воєнних діях¹. Ю. Орлов уточнює, що комбатанти підлягають кримінальній відповідальності тільки за супутні злочини, а не за саме розв'язування і ведення агресивної війни, на відміну від вищого військово-політичного керівництва країни-агресора².

Попри загальне визнання імунітету комбатанта такий підхід до кваліфікації викликав несприйняття в багатьох політиків, представників громадськості і звичайно в широких мас населення. Свою критику висловили також і відомі фахівці в галузі кримінального права.

Однією з перших про необхідність суворого покарання військовослужбовців держави-агресора заявила професорка Л. Брич. Авторка відзначила, що створена сусідньою ворожою державою трагедія продемонструвала наявність прогалин у КК в частині кримінальної відповідальності за агресивну війну проти суверенної держави, і з огляду на це запропонувала криміналізувати участь військових збройних сил іноземної держави та інших її військових формувань в агресивній війні проти суверенної держави³. За своєю суттю така криміналізація повністю заперечує імунітет комбатанта, принаймні в частині військовослужбовців, які виступають на стороні держави, що діє всупереч *jus ad bellum*. В основі цієї пропозиції авторки лежить таке обґрунтування:

- умови полону, які з огляду на відданість європейським цінностям пропонує Україна, нерідко є більш комфортними, ніж відбування тривалих строків позбавлення волі в РФ, які отримали б потенційні військові в разі їхньої відмови від мобілізації; це не стримує від участі в агресивній політиці своєї країни;
- страх перед невідворотністю покарання є великою силою, здатною стимулювати багатьох відмовлятися від участі у війні;

¹ Олейніков Д. Групи та категорії суб'єктів, що беруть участь у збройній агресії РФ проти України. *Ретроспектива військової агресії РФ в Україні: злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в сучасному вимірі* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, 22–23 черв. 2023 р. Київ : Алерта, 2023. С. 85.

² Орлов Ю. В. Кримінально-правовий вимір участі у війні в Україні: від комбатанта до військовополоненого. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2022. № 2. С. 21. DOI: <https://doi.org/10.34015/2523-4552.2022.2.03>.

³ Брич Л. Про необхідність забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за участь в агресивній війні проти України. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук.-конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 47.

– криміналізація участі в агресивній війні могла б супроводжуватися одночасним введенням заохочувальної норми, за якої особа, яка за першої ж нагоди склала зброю і добровільно здалася в полон, звільнялася б від кримінальної відповідальності¹.

Професор В. Навроцький у своїй статті розширює межі критики і прямо робить висновок, що «іммунітет комбатанта в українському кримінальному праві не має юридичних, соціальних та моральних підстав»². У своїй праці він запропонував 16 пунктів із критичних аргументів; усі вони базуються на базовому критичному судженні, згідно з яким: 1) не існує міжнародного договору, ратифікованого Україною, який закріплює правову підставу для визнання іммунітету комбатанта; 2) Україна юридично не брала на себе зобов'язань враховувати міжнародні звичай, традиції і практики, зокрема і щодо непритягнення до кримінальної відповідальності військових, які беруть участь у збройному нападі на неї³. Далі автор називає контраргументи, які загалом можна вважати такими, що або відштовхуються від першого (наприклад відсутність підстав у матеріальному та процесуальному кримінальному праві України), або стосуються етичного обґрунтування привілею комбатантів (МГП спрямовано не на захист військовослужбовців армії агресора від кримінальної відповідальності, воно призначене захищати жертв війни та гарантувати гуманне поводження з військовополоненими)⁴.

Тож чи зобов'язана Україна поважати іммунітет комбатантів держави-агресора, і якщо так, то на якій правовій підставі? Перш за все слід визнати, що ані ГК IV, ані Женевські конвенції 1949 р. та Додаткові протоколи до них безпосередньо не містять формулювань «іммунітет» чи «привілей» стосовно комбатанта, як і не містять прямої заборони притягати комбатантів до кримінальної відповідальності за участь у бойових діях. Із цього приводу Д. Джинкс (D. Jinks) відмічає, що цей привілей формально є екстраконвенційним, оскільки Женевські конвенції прямо його не передбачають. Тим не менш він загально визна-

¹ Брич Л. Про необхідність забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за участь в агресивній війні проти України. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук.-конф. (Харків, 5 трав. 2022 р). Харків : Право, 2022. С. 44, 45, 47.

² Навроцький В. Про так званий «іммунітет комбатанта». *Право України*. 2023. № 5. С. 39. DOI: <https://doi.org/10.33498/louu-2023-05-039>.

³ Там само. С. 41–42.

⁴ Там само. С. 43–53.

ний¹. Тобто слово «імунітет» є лише умовним терміном, можливо, не зовсім вдалим, однак загальноновизнаним.

Як було зазначено вище, Україна є учасницею всіх указаних міжнародних договорів. Стаття 43 (2) Додаткового протоколу I (1977) містить ключове положення: «Члени збройних сил сторони конфлікту ... є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у бойових діях». Звісно, це не означає, що до прийняття цього положення в 1977 р. комбатанти не вважалися законними учасниками війни. Це правило сягає своїм корінням Гаазьких конвенцій та ще більш ранніх джерел МГП, однак на такому рівні та з такою чіткістю воно було сформульоване вперше.

Отже, будучи учасницею Додаткового протоколу I (1977), Україна визнала, що комбатант має право на бойові дії, а отже, й погодилася з достатньо простою логікою: якщо комбатант має право на участь у бойових діях, то така участь є законною реалізацією його права – права нападу на ворожого комбатанта та військові цілі. Однак, як і будь-яке право, воно має свої обмеження, визначені МГП, порушення яких є підставою для відповідальності. Або також, інакше кажучи: якщо я маю право і не виходжу за межі його реалізації, то чому (за що) мене притягають до відповідальності?

Ці судження є результатом логічного тлумачення конвенційної норми. Загальне визнання привілею комбатанта впливає не лише із прочитання будь-якого авторитетного посібника з МГП чи коментарів до відповідних міжнародних договорів, але і з численних рішень міжнародних трибуналів та інших юрисдикційних органів. Зрештою, навіть якщо є сумніви в тлумаченні ст. 43 (2) Додаткового протоколу I (1977), то необхідно звернутися до загальних правил тлумачення міжнародних договорів. Згідно зі ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969), договір повинен тлумачитися сумлінно відповідно до звичайного значення, яке надається умовам договору в їхньому контексті та у світлі його об'єкта та мети. При цьому повинна бути врахована, разом із контекстом, будь-яка подальша практика застосування договору, яка встановлює згоду сторін щодо його тлумачення². А згідно зі ст. 32 цієї ж Конвенції можна вдаватися до додаткових засобів тлумачен-

¹ Jinks D. The Declining Significance of POW Status. *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*. 2004. Issue 65. P. 7.

² Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.

ня, включаючи матеріали підготовчої роботи над договором та обставини його укладення¹. Під час роботи над положеннями «женевського права» учасники конференцій вважали імунітет комбатанта загально-визнаним та очевидним. Наприклад, стосовно ст. 43 (2) Додаткового протоколу I (1977) вважалося, що слід усунути всю двозначність і чітко вказати, що всі члени збройних сил ... можуть брати безпосередню участь у бойових діях, тобто нападати і піддаватися нападу².

Тож навіть якщо піддати сумніву фразу «вони мають право брати безпосередню участь у бойових діях», то держава-учасниця не може тлумачити конвенційне положення всупереч тому змісту, який закладався під час його розроблення та який був підтверджений в численних рішеннях міжнародних судових органів. Зазначене утворює формальну підставу визнання Україною правила про імунітет комбатанта. Це закріплено щонайменше у ст. 43(2) Додаткового протоколу I (1977), сумніви щодо тлумачення якої (якщо вони є) відносно легко розвіюються.

У випадку з явно безпідставною та неспровокованою збройною агресією, яким і є російське вторгнення, здається, що для кожного, у тому числі й для російських військових, має бути очевидною незаконність війни з точки зору *jus ad bellum*. Це наштовхує на думку про потенційну виправданість обмеження імунітету комбатанта в таких явно незаконних випадках. Однак правила «права під час війни» не залежать від дотримання чи порушення положень «права на війну». Як зазначає М. Сассолі (M. Sassòli), мабуть, найважливішим принципом для МГП є абсолютне розмежування між *jus ad bellum* («право вести війну») і *jus in bello* («право, що застосовується під час війни»)³. Таке принципове розмежування має свої наслідки: воно накладає однакові правові зобов'язання на всі сторони конфлікту, водночас надаючи рівного захисту всім особам, які постраждали від конфлікту, незалежно від того, борються сторони чи окремі особи за справедливу чи несправедливу справу⁴. Ураховуючи

¹ Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969.

² Commentary of 1987 to Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. *Library of Congress*. P. 515. URL: <https://www.loc.gov/item/2011525357>.

³ Sassòli M. *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*. Edward Elgar Publishing, 2019. P. 18. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781786438553>.

⁴ Там само. P. 2.

статус України як жертви агресії, таке розмежування має гіркуватий присмак несправедливості, тим не менш, обраний Україною курс на дотримання високих стандартів демократичної та правової держави не-сумісний зі зневагою міжнародного права.

Після з'ясування юридичної (формальної) підстави визнання імунітету комбатанта спробуємо відшукати матеріальну (сутнісну) причину існування доктрини, яка, за висловом М. Торберн (M. Thorburn) є морально шокуючою для багатьох: він захищає солдатів з обох сторін війни імунітетом від кримінального переслідування за їхні інакше злочинні дії – убивства, каліцтва, знищення власності тощо, здійснені в рамках військових зусиль їхньої країни¹. Учений виокремлює два підходи щодо виправдання цього «шокуючого» імунітету: «ортодоксальну теорію справедливої війни», яка ґрунтується на тезі про справедливу війну, та «рєвізіоністську теорію справедливої війни», яка морально виправдовує солдатів обох сторін з огляду на мету запобігти більшій шкоді, ніж та, що заподіюється².

Ми не виключаємо того, що бойові дії до певної міри у своїй основі можуть бути справедливими, наприклад у разі звільнення народів від колоніального гніту у процесі боротьби за самовизначення або в разі реалізації права на самооборону, передбаченого ст. 51 Статуту ООН³. Водночас у такому разі імунітет комбатанта мали б отримати солдати лише однієї сторони – тієї, яка реалізує право на самовизначення чи право на самооборону, адже лише їхні бойові дії підлягають моральному виправданню. У контексті російської агресії привілей законного учасника бойових дій мав би належати лише українським солдатам, адже агресія прямо заборонена в сучасному міжнародному праві. Однак вище ми вже зазначали, що несправедлива та неправомірна війна (під кутом зору *jus ad bellum*) не відмінняє правового статусу безпосередніх учасників війни, їхні гарантії, обов'язки та права (під кутом зору *jus in bello*). Зрештою, для того щоб визнати бойові дії, які розпочала одна зі сторін, несправедливими, потрібне рішення певного повноважного органу, наприклад Ради Безпеки ООН чи МКС. Історія доводить, що такого рішення доводиться чекати досить довго

¹ Thorburn M. Soldiers as Public Officials: A Moral Justification for Combatant Immunity. *Ratio Juris*. 2019. Issue 32 (4). P. 395. DOI: <https://doi.org/10.1111/raju.12256>.

² Там само. P. 396.

³ United Nations Charter of 26 June 1945. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

або ж його взагалі не буде через відсутність консенсусу. За таких обставин очевидно, що кожна сторона буде називати свою позицію такою, що заснована на справедливості, навіть якщо фактично це буде не так.

Тож виправдання комбатантського привілею на основі доктрини справедливої війни могло б бути доречним, у разі коли б правовий статус учасників бойових дій залежав від того, чи належить такий учасник до держави-агресора чи до держави – жертви агресії. Однак, виходячи з того, що було зазначено вище, такий підхід потребує перегляду всієї системи чинного МГП, а також мав би практичні перешкоди в юридичній фіксації того, хто є агресором, а хто жертвою (обидві ворогуючі сторони вочевидь вдаватимуться до визнання себе жертвою, а протилежної сторони – агресором).

З огляду на це зрозуміло, чому панівною наразі є точка зору, згідно з якою імунітет комбатанта (незалежно від того, чи належить солдат до сторони, яка розпочала агресію) морально обґрунтовується превенцією більш значної шкоди. Як зазначає Д. Джинкс (D. Jinks), захисний паритет (у поєднанні з «підходом до військових злочинів» до правозасотосування) найкраще сприяє дотриманню законів війни, включаючи «принцип розрізнення»¹. Автор розглядає імунітет учасника бойових дій саме як інструмент дотримання правил війни². І справді, якщо комбатант не має стимулу, який полягає в непрягненні його до відповідальності за бойові дії, то він тим самим втрачає стимул дотримуватися норм МГП. Фактично комбатант опиняється в ситуації, коли він у разі захоплення його в полон однаково буде покараний незалежно від того, чи дотримується він законів і звичаїв війни. Ба більше, відсутність імунітету може навіть посилювати жорстокість комбатанта, адже він буде вдаватися до будь-яких засобів, щоб уникнути полону, який автоматично призводить до покарання. З огляду на це ми не можемо погодитися зі згаданим вище критичним зауваженням про суперечність імунітету комбатанта цілям МГП. У чинній системі координат він є важливим складником гуманітарної траєкторії МГП.

Викликає інтерес підхід М. Торберна (M. Thorburn), який вважає, що моральна основа доктрини полягає в статусі солдатів як державних службовців на службі своїй країні³. У цьому контексті члени збройних

¹ Jinks D. The Declining Significance of POW Status. *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*. 2004. Issue 65. P. 56.

² Там само. P. 54.

³ Thorburn M. Soldiers as Public Officials: A Moral Justification for Combatant Immunity. *Ratio Juris*. 2019. Issue 32 (4). P. 395. DOI: <https://doi.org/10.1111/raju.12256>.

сил сторони міжнародного конфлікту перебувають на службі певної держави. У їхніх діях умовно відображається не їхня власна воля, а воля суверенної держави, від імені якої вони діють. Це щонайменше пояснює, чому за міжнародним правом відповідальність за агресію обмежується відповідальністю самої держави за порушення міжнародно-правових зобов'язань, а також індивідуальною відповідальністю лідерів держави-агресора. За своїм характером і тяжкістю міжнародні злочини характеризуються конкуренцією між колективною природою злочину й індивідуальною відповідальністю, однак кримінальна відповідальність особи має наставати за її власні дії, а не дії інших осіб¹. У Посібнику з права війни Міноборони США, підкріпленому посиланнями на Р. Бакстер (R. Baxter) та Х. Кельзен (H. Kelsen), відмічається, що привілей комбатанта також розглядається як застосування імунітету, який міжнародне право надає державам від юрисдикції одна одній. З цієї точки зору дія солдата, який відповідає законам війни і не бере участі у війні приватно, є актом держави, що позбавляє ворожу державу юрисдикції².

Ю. Орлов та О. Литвинов звертають увагу на важливий момент – позбавлення комбатанта життя в бою є правомірним тільки для іншого комбатанта, утім воно не є правомірним загалом³. У контексті російської агресії це означає, що засудження за злочин агресії військово-політичного керівництва рф мало б означати також засудження за смерть кожного комбатанта (причому з обох сторін), їхнє каліцтво, майнову шкоду тощо. Своєю чергою компенсація заподіяної шкоди має лягати на державу-агресора як суб'єкт міжнародного права.

Концепція етичного обґрунтування через конструкт «солдат – службовець суверенної держави», на наш погляд, виглядає слабкою у випадку з агресією, яка прямо заборонена Статутом ООН. Загальновідомим є принцип, за яким особа, яка виконала явно злочинний наказ, не може розраховувати на звільнення від кримінальної відповідальності

¹ Водяніков О. Ю. Злочини проти миру: «лідерський» елемент статті 437 Кримінального кодексу України. *Правосуддя в Україні під час війни: проблеми розгляду корупційних та воєнних злочинів* : матеріали VI Київ. полілогу (Київ, 1 груд. 2023). С. 106.

² The Department of Defense Law of War Manual (June 2015, updated July 2023). § 4.4.3.2. URL: <https://www.defense.gov/News/Releases/Release/Article/3477385/defense-department-updates-its-law-of-war-manual/>.

³ Орлов Ю. В., Литвинов О. М. Проблеми кримінально-правового захисту життя комбатантів, або Як подолати ефекти гуманітарного «відмивання» війни. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2023. Т. 30 (3). С. 16. DOI: <https://doi.org/10.32631/vsa.2023.3.01>.

ті. У цьому зв'язку виникає логічне запитання: чому комбатанти, виконуючи накази своєї держави, які порушують закони і звичаї війни (злочинний наказ), підлягають індивідуальній кримінальній відповідальності за серйозні порушення МГП (зокрема за воєнні злочини), але не підлягають покаранню за виконання наказу взяти участь в агресії, яка також є грубим порушенням міжнародного правопорядку (тобто також є злочинним наказом).

Незважаючи на це, розгляд військових нападів на ворога і ворожі об'єкти як дій держави, а не її службовців, загалом відповідає природі конфлікту, адже він відбувається не між конкретними службовцями з протилежних сторін, а між державами (у міжнародному конфлікті).

Ми також не виключаємо, що в основі «іммунітету комбатанта» знаходяться і два суто практичних аргументи. Перший полягає в масштабності участі солдатів воюючих сторін конфлікту. Загальна кількість військовополонених під час Першої та Другої світових воєн вимірювалася мільйонами. У російсько-українському конфлікті беруть участь сотні тисяч військових з обох сторін. Уявімо собі, що обидві сторони засуджуватимуть усіх військових, яких вони полонили? Чи справиться з цим судова та пенітенціарна система? Другий аргумент, імовірно більш вагомий, полягає в зацікавленості сторін у поверненні вірних їм громадян, що перебувають у полоні протилежної сторони. У цьому контексті В. Навроцький має рацію в тому, що РФ демонструє зневагу до статусу полонених українських військових та здійснює їхнє судове переслідування, закриваючи очі на їхній імунітет (зокрема справи «Азову»)¹. Більше того, російська сторона всіляко затягує та ускладнює обмін військовополоненими. Однак ми не можемо погодитися з тим, що ці факти жодним чином не впливають на долю українських військових у російському полоні. Попри грубі порушення обмін військовополоненими відбувається, хоча, на жаль, не так часто, як хотілося б. Чи було б можливим повернення сотень українських захисників додому, якби вони були автоматично засуджені за участь у бойових діях одразу після полону? Якщо й так, то цей процес точно був би набагато складнішим та довшим.

Доля перебіжчиків: чи мають імунітет комбатанта громадяни України, які перейшли на сторону ворога? Хоча формальне та етичне

¹ Навроцький В. Про так званий «іммунітет комбатанта». *Право України*. 2023. № 5. С. 39. DOI: <https://doi.org/10.33498/louu-2023-05-039>.

обґрунтування імунітету комбатанта не виглядає бездоганим, усе ж загалом є переконливим. Встановлений у МПП статус комбатанта значною мірою корелює зі статусом військовополоненого (за винятком осіб, визначених у статтях 4А (4) – (5) ЖК III). В основі цього змістовного зв'язку лежать положення ст. 44 (1) Додаткового протоколу I (1977), згідно з якою будь-який комбатант, який потрапляє під владу супротивної сторони, є військовополоненим. Тож не дивно, що дослідники згадують про імунітет комбатанта не лише при опису принципу розрізнення, але й, навіть частіше, характеризуючи статус військовополоненого.

Переважає більшість комбатантів (і військовополонених відповідно) є військовослужбовцями збройних сил ворожих між собою держав. Вони складаються з призваних за різними процедурами громадян відповідних країн. Не є винятком у цьому контексті й російсько-українська війна. Хоча у складі обох сторін беруть участь іноземні громадяни, загалом їхня частка не є істотною. Проте особливість цього міжнародного конфлікту полягає в тому, що російська агресія спричинила анексію значної за площею та кількістю місцевого населення території. Як наслідок, агресор опинився перед спокусою залучити до бойових дій місцевих жителів, що є громадянами України, і охоче та цинічно скористався цим.

У доповіді УВКПЛ зафіксовано масовий тиск на жителів окупованих територій з метою отримання ними російського громадянства та російських паспортів¹. Економічні умови та обстановка страху і ризику бути підданим катуванню змусили багатьох місцевих жителів до отримання російського громадянства². Згідно зі ст. 19 Закону України «Про громадянство України», добровільне набуття повнолітнім громадянином України громадянства іноземної держави або добровільний вступ на військову службу іноземної держави є самостійними підставами для втрати громадянства України³. Водночас, згідно з ч. 3 ст. 19 та ст. 20 цього

¹ Report by the Office of the High Commissioner for Human Rights «Human rights situation during the Russian occupation of territory of Ukraine and its aftermath (from 24 February 2022 to 31 December 2023)». *OHCHR*. P. 25–27. URL: <https://ukraine.un.org/en/264057-human-rights-situation-during-russian-occupation-territory-ukraine-and-its-aftermath>.

² Звичайно, ми не виключаємо, що низка громадян отримали громадянство з ідеологічних міркувань, без жодного тиску. Проте такі кейси є, радше, винятками і не змінюють загальної картини.

³ Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 №2235-III. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.

ж Закону, громадянство України припиняється за цими підставами виключно шляхом видання Указу Президента України про припинення громадянства, однак до видачі цього Указу особа вважається громадянином України. В Україні діє принцип, за яким громадянин, який набув громадянство іншої держави (чи держав) у правових відносинах з Україною визнається лише громадянином України. Тож де-факто громадяни України, які отримали російські паспорти на окупованій території, перетворилися на біпатридів – вони вимушено набули обов'язків вірності перед рф і при цьому не розірвали свій юридичний зв'язок з Україною та обов'язок бути вірним перед нею.

Якщо набуття громадянства рф громадянином України *per se* не є кримінальним правопорушенням за кримінальним законодавством України, то протилежне рішення стосується «перебіжчиків» (англ. *defectors*) – громадян, які перейшли на службу до збройних сил ворога. У кримінальному праві практично будь-якої держави світу перехід на бік ворога вважається одним із найтяжчих злочинів – державною зрадою. Україна в цьому контексті не є винятком: відповідно до ч. 2 ст. 111 КК перехід на бік ворога в умовах воєнного стану вважається державною зрадою і карається позбавленням волі на строк 15 років або довічним позбавленням волі. У березні 2022 р. український законодавець доповнив КК ст. 111-1, у частині сьомій якої було передбачено відповідальність за воєнний колабораціонізм – добровільну участь громадянина України в незаконних збройних формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, або в збройних формуваннях держави-агресора, що карається позбавленням волі на строк від 12 до 15 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю від 10 до 15 років із конфіскацією майна або без такої.

Деякі громадяни України з ідеологічних чи корисливих міркувань приєдналися до лав ворожих збройних сил, а деякі були призвані рф, яка вважає незаконно анексовані території своїми. У згаданій доповіді УВКПЛ ідеться про організований окупантом призов молодих чоловіків – жителів окупованої території до своїх збройних сил¹. Примус окупованого населення до служби в збройних силах окупанта є грубим порушенням МГП

¹ Report by the Office of the High Commissioner for Human Rights «Human rights situation during the Russian occupation of territory of Ukraine and its aftermath (from 24 February 2022 to 31 December 2023)». OHCHR. P. 27. URL: <https://ukraine.un.org/en/264057-human-rights-situation-during-russian-occupation-territory-ukraine-and-its-aftermath>.

і воєнним злочином згідно зі ст. 8 Римського статуту¹ та згідно зі ст. 438 КК. Це актуалізує інше дискусійне питання – про перебування таких громадян водночас у двох іпостасях згідно з національним кримінальним правом – особи, яка вчинила злочин проти національної безпеки України, та особи, яка стала жертвою порушення законів і звичаїв війни. У цьому підрозділі ми обмежуємося простішим випадком, який напряду відповідає формулюванню ч. 7 ст. 111-1 КК і стосується *добровільної* (у сенсі відсутності крайньої необхідності згідно зі ст. 39 КК) *участі* громадянина України у збройних силах окупанта.

У ЄДРС можна без особливих труднощів знайти вирокі, за якими громадяни України, які добровільно долучилися до збройних сил агресора, у тому числі до військових формувань у складі «лнр» та «днр»², були засуджені за колабораційну діяльність (ч. 7 ст. 111-1 КК) та/або державну зраду (ч. 2 ст. 111 КК). Для наочності опишемо обставини кількох із них. Так, за одним із вироків громадянин України засуджений за те, що, перебуваючи в складі військового формування держави-агресора на окупованих територіях, він: здійснював окупацію та охорону захоплених територій України, виконував вказівки та накази командирів із числа військовослужбовців збройних сил рф; облаштовував та укріплював блокпости, здійснював інженерно-технічне облаштування позицій; під час несення служби у військовій формі збройних сил ворога із закріпленими розпізнавальними знаками, що можуть бути впізнані на відстані, відкрито носив при собі вогнепальну зброю; брав активну участь у візуальному спостереженні за повітряним та наземним простором із метою виявлення та знешкодження сил і засобів ЗСУ³. За другим вирокком громадянин України за пропозицією окупантів підписав контракт на проходження військової служби у військових формуваннях окупанта та брав участь у ньому на посаді «стрілка» у званні рядового. У серпні 2023 р. після штурму ЗСУ склав зброю і *здався в полон*⁴. В іншому вирокку громадянин України у складі збройних сил держави-агресора, зокрема, укріплював блокпости, здійснював

¹ Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998. URL: <https://legal.un.org/icc/statute/romefra.htm>.

² Наприкінці 2022 р. військові формування «лнр» і «днр» стали офіційно підпорядковані міністерству оборони російської федерації.

³ Вирок Октябрського районного суду м. Полтави у справі № 554/6958/23 від 16.08.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112886268>.

⁴ Вирок Павлоградського міськрайсуду Дніпропетровської області у справі № 185/12394/23 від 13.03.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117614918>.

інженерно-технічне облаштування позицій, здійснював окупацію та охорону захоплених територій України. Після штурму позиції його бригади був *взятий в полон* українськими військовими¹.

У контексті нашого дослідження зазначене вище породжує щонайменше три запитання: 1) чи мають громадяни України-перебіжчики статус комбатанта / військовополоненого, 2) чи мають вони імунітет комбатанта і 3) чи підлягають вони відповідальності за державну зраду / колаборацію з окупантом?

Відповідаючи на ці запитання, Україна могла б спиратися на установлені та загально визнані положення МГП, але проблема в тому, що їх наразі немає. Щодо статусу перебіжчиків відсутня ясність та консенсус.

Пошук нормативних (формальних) підстав для відповіді на це запитання, як це часто буває, спотикається об різні варіанти тлумачення неочевидних конвенційних положень. У ст. 4 ЖК III буквально йдеться лише про «осіб... які потрапили у владу ворога». Це наштовхує на думку, що оскільки буквально вимога громадянства (чи національності) ігнорується, то для статусу військовополоненого вона не має значення і, зрештою, якби було інакше, то про це спеціально згадувалося б у тексті². Водночас статті 87 і 100 цієї ж Конвенції містять положення, які натякають на важливість цієї ознаки: «...при призначенні покарання суди або органи влади Держави, яка тримає в полоні, якомога ширше враховують той факт, що обвинувачений, не будучи громадянином Держави, що тримає в полоні, не пов'язаний із нею жодним обов'язком вірності...» та «смертний вирок не може бути оголошений військовополоненому, якщо суд не звернув увагу відповідно до абзацу другого статті 87 на той факт, що, оскільки обвинувачений не є громадянином держави, яка тримає в полоні, він не пов'язаний з нею будь-яким обов'язком вірності». Водночас цитовані правила висувають мінімальні вимоги щодо судових процедур, застосовуваних до військовополонених, у тому числі в частині призначення покарання. Тож їх можна тлумачити й так, що вони вимагають враховувати відмінні статуси військовополоненого, що є громадянином ворожої або іншої держави, і того, що є перебіжчиком (таке

¹ Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області у справі № 188/1570/23 від 04.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115364511>.

² Див. більше: Martinez M. Defection and Prisoner of War Status: Protection Under International Humanitarian Law for Those Who Join the Enemy? *Canadian Yearbook of international Law*. 2020. Vol. 57. Pp. 41, 52. DOI: <https://doi.org/10.1017/cyl.2020.10>.

тлумачення не впливає на статус військовополоненого). Не менше значення має й те, що ці положення розташовані в главі III «Покарання та дисциплінарні санкції», яка загалом стосується дій військовополоненого, учинених ним вже після його полону (хоча такий варіант тлумачення також не є безспірним).

У Коментарі до ЖК III (2020) відмічається, що якщо перебіжчики потрапляють під владу держави, з якої вони втекли, то вони все одно отримують статус військовополонених, але при цьому коментатори відмічають відсутність консенсусу і додають, що, однак, існує практика, яка вказує на те, що деякі держави виключають статус військовополонених для перебіжчиків зі своїх власних збройних сил¹.

Аналізуючи загальні та кумулятивні умови для законного ведення бойових дій, Й. Дінштейн (Y. Dinstein) обов'язковою умовою визнає умову невідданості державі, яка тримає в полоні, підкреслюючи при цьому, що вона безпосередньо не згадується в Женевських конвенціях та впливає з прецедентного права, зокрема з *Koi кейсу*². У згаданій справі під час конфлікту між Малайзією та Індонезією малайзійці перебували в складі індонезійського десанту і під командуванням індонезійських військових зі зброєю в руках висадились на території Малайзії, де й були захоплені. Вони були засуджені за порушення малайзійських національних законів щодо незаконних дій зі зброєю. Судовий комітет Таємної ради (Велика Британія) дійшов двох висновків: з одного боку, що уважне вивчення ЖК III та загальноприйнятого міжнародного права чітко вказує на те, що військовополонений не є громадянином держави, яка тримає в полоні, і Конвенція не поширює захист військовополонених на громадян держави, яка тримає в полоні, або на осіб, які, хоч і не були громадянами, були віддані цій владі, а з іншого – стосовно ж військовослужбовців індонезійської армії (законних комбатантів), то національне кримінальне законодавство Малайзії на них не поширюється³.

У справі «*Prosecutor v. Prlić et al.*» Палата МТКЮ у контексті тлумачення ст. 4 ЖК III вирішила, що член збройних сил не може вважа-

¹ Commentary of 2020 to Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War on 12 August 1949, Art. 4 § 996. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/IHL-treaties/gciii-1949/article-4/commentary/2020?activeTab=undefined>.

² Dinstein Y. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge University Press, 2004. P. 40. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511817182>.

³ Summary of Oie Hee Koi case: Judicial Committee of the Privy Council (UK) of 4 December 1967. *IHL Database ICRC*. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/oie-hee-koi-case-judicial-committee-privy-council-uk-4-december-1967>.

тися військовополоненим, якщо він не захоплений стороною конфлікту, проти якої воюють збройні сили, до яких він належить, а також що члени збройних сил сторони конфлікту не можуть вважатися військовополоненими, якщо вони поміщені під варту їхніми власними збройними силами¹.

У Посібнику з права війни Міноборони США зазначається, що спеціальні привілеї, які міжнародне право надає комбатантам, як правило, не застосовуються між громадянином і державою його чи її громадянства; міжнародне право не забороняє державі карати своїх громадян, яких вона може захопити в лавах ворожих сил².

Чи не найповніше обґрунтування важливості «громадянства влади, що утримує», виклали у своїй праці Вільм Кейл Біггерстафф (W. C. Biggerstaff) і Майкл Шмітт (M. N. Schmitt), що виключає необхідність повторення вже досліджених аргументів «*pro*» в цій роботі. Автори шляхом застосування традиційних для права міжнародних договорів прийомів та методів тлумачення переконують, що невизнання за громадянами держави, яка їх утримує, статусу військовополоненого, є давнім переважним поглядом вчених міжнародного права і практики держав³. Д. Джинкс (D. Jinks) також відмічає, що історія розроблення конвенції про військовополонених переконливо свідчить про те, що вона мала охоплювати лише громадян ворога⁴, так само як й історія розроблення спільної ст. 3, дає вагомі підстави вважати, що держави загалом не підтримували застосування гуманітарних норм до своїх громадян. Дебати навколо цього положення демонструють, що держави намагалися дати зрозуміти, що застосування МПП до внутрішніх справ жодним чином не скомпрометує повноваження держави придушувати повстання та підтримувати громадський порядок⁵.

¹ Case № IT-04-74-T «Prosecutor v. Prlić et al.»: International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia. 2013. 29 May. Vol. 3. § 604. URL: <https://www.icty.org/en/cases/judgement-list>.

² The Department of Defense Law of War Manual (June 2015, updated July 2023). § 4.4.4.2. URL: <https://www.defense.gov/News/Releases/Release/Article/3477385/defense-department-updates-its-law-of-war-manual/>.

³ Biggerstaff W., Schmitt M. Prisoner of War Status and Nationals of a Detaining Power. *International Law Studies*. 2023. Vol. 100. P. 527.

⁴ Jinks D. The Declining Significance of POW Status. *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*. 2004. Issue 65. P. 41–42.

⁵ Там само.

Не варто забувати також і те, що статус військовополоненого тягне за собою низку кореспондуючих прав та обов'язків полоненого і держави, яка його тримає, у тому числі й у частині репатріації. Після закінчення бойових дій відбувається звільнення та повернення військовополонених, а впродовж бойових дій сторони конфлікту сприяють репатріації поранених та хворих, відбуваються взаємні обміни полоненими. У контексті російсько-української війни визнання за перебіжчиком статусу військовополоненого буде означати передачу громадян України (унаслідок обміну чи репатріації) в руки держави-агресора. Доречно при цьому згадати, що згідно зі ст. 25 Конституції України громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. При цьому норми Конституції є нормами прямої дії і в ієрархії нормативних актів є вищими за будь-який міжнародний договір. Разом із тим можемо припустити, що ці конституційні обмеження спрямовано на захист особи, яка може підлягати видачі. Якщо громадянин бажає бути виданим іноземній державі, то застосування ст. 25 Конституції України суперечитиме цій спрямованості та, навпаки, призведе до обмеження його поведінки, а не дій держави.

Те, що перебіжчик не може розраховувати на статус законного учасника бойових дій та/або військовополоненого виглядає хоча й неоднозначною, проте переконливою позицією, поширеною у практиці багатьох країн (зокрема й США та Великої Британії). Це закономірно обумовлює й неможливість поширення на нього дії імунітету комбатанта. Водночас якщо формальне обґрунтування цього винятку захищене різними варіантами тлумачення, то етичне його виправдання взагалі засноване виключно на відносно слабких аргументах про невтручання МПП у внутрішні взаємини між державою та її громадянами. Якби це було так, то тоді сторона конфлікту, яка використовує своїх громадян як щит від ударів ворога чи здійснює напад на ворога в невибірковий спосіб, що спричиняє численні жертви серед власного населення на окупованій ворогом території, не мала б вважатися порушником МПП. Однак здається, що принцип гуманності повинен бути байдужим до національності та громадянства.

Зрештою згадаймо викладені вище аргументи про те, що імунітет комбатанта стримує від більшої шкоди, а також те, що комбатант є своєрідним державним службовцем та реалізує дії, відповідальність за які несе держава та її керівництво. Солдат, який воює за державу, ворожу

до держави свого громадянства, офіційно займає військову посаду, носить форму та зброю цієї держави, діє від її імені (наприклад за контрактом). Він також матиме стимул діяти менш гуманно, якщо розумітиме, що його участь у бойових діях автоматично призведе до засудження в разі полону. Ситуація стає ще більш заплутаною, якщо такий солдат набув громадянство держави, на сторону якої він перейшов, але при цьому не вчинив (принаймні формально) жодних дій для того, щоб позбутися первинного громадянства.

Який варіант тлумачення взяла за основу Україна в російсько-українській війні стосовно своїх перебіжчиків, наразі відповісти однозначно та впевнено не можна. Офіційних коментарів із цього приводу ми не знайшли. Коротка Інструкція Міністерства оборони України також не дає відповіді на це питання¹. Цитовані вище вироки, у яких перебіжчики не були засуджені за вбивства та знищення майна і в яких згадується про взяття українських перебіжчиків у полон, з одного боку, побічно натякають на те, що Україна визнає своїх перебіжчиків комбатантами і військовополоненими. З іншого боку, можливо, це є лише доказом дотримання Україною передбаченої ст. 5 ЖК III презумпції визнання будь-якої особи військовополоненим, доки не доведено протилежне. А те, що їх не було обвинувачено у вбивстві та знищенні майна, може бути наслідком відсутності доказів цього.

КК нещодавно був доповнений ст. 84-1, яка передбачає звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про обмін військовополонених². Судова практика демонструє, що ця норма широко застосовується до засуджених, які є громадянами України³. Ця практика, а також цитована вище практика засудження перебіжчиків за ст. 111 чи ч. 7 ст. 111-1 КК, свідчать про те, що Україна визнає військовополоненими своїх громадян, у тому числі й тих, які засудже-

¹ Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ М-ва оборони України від 23.03.2017 № 164. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17>.

² Більше щодо проблематики застосування ст. 84¹ КК див.: Крикливещ Д. С. Звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84¹ КК України: питання правового регулювання та правозастосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 439–442. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/103>.

³ Див., наприклад: Ухвала Галицького районного суду м. Львова у справі № 461/2647/23 від 13.04.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110222796> ; Ухвала Миколаївського районного суду Львівської області у справі № 447/346/24 від 07.02.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116824296>.

ні за державну зраду, принаймні в процесі обміну військовополоненими. Ймовірно, це свідчить і про те, що перебіжчики також визнаються ворожими комбатантами. Принаймні в ЄДРСР можна відшукати вирок, у яких вони називаються комбатантами¹.

Порушене в цій статті питання про значення громадянства для активації імунітету комбатанта є спробою перезапуску давно відомої дискусії, і ми сподіваємося на її плідне продовження. Свідомо ухилившись від відповіді на перші два з трьох запитань, які ми поставили в цьому підрозділі, ми, однак, стверджуємо, що відповідь на третє запитання («чи підлягають перебіжчики відповідальності за державну зраду / колаборацію з окупантом?») має бути однозначно позитивною. Найцікавіше те, що така однозначність не перебуває в якій-небудь залежності від відповіді на перші два запитання.

Усі цитовані нами вище джерела, у яких визнається імунітет комбатанта, завжди уточнюють, що привілей не бути притягнутим до кримінальної відповідальності стосується лише самої участі в бойових діях та кримінальних правопорушень, які випливають з участі в бойових діях, звичайно за умови їхньої відповідності звичаям та правилам ведення війни. Як наслідок, можна говорити про темпоральні, матеріальні та персональні умови його активації, що діють кумулятивно.

Імунітет комбатанта *ratione temporis* не виключає притягнення комбатанта до відповідальності за правопорушення, які були вчинені ним до чи після безпосередньої участі в бойових діях. При цьому ці правопорушення можуть бути вчинені ним узагалі в мирний час (наприклад до початку збройного конфлікту) або під час перерви у веденні бойових дій (наприклад перебування у «військовій відпустці»). Не виключені й ситуації, коли особа вчинила правопорушення, не будучи комбатантом (наприклад військовий, який передодягнувся в цивільного для вчинення підступного нападу на ворога або був членом терористичної групи), однак потім її статус змінився (наприклад вона стала членом регулярних збройних сил). На ці правопорушення імунітет комбатанта не поширюється. Водночас з огляду на положення ЖК III та Додаткового протоколу I (1977) він при цьому може мати статус військовополоненого.

¹ Див., наприклад: Вирок Святошинського районного суду м. Києва у справі № 759/98/23 від 10.02.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108958819>.

Ratione materiae імунітет обмежений злочинами, які відповідають кумулятивно двом вимогам:

а) вони становлять суть бойових дій, впливають із необхідності ведення бойових дій. Зовні вони можуть містити ознаки різних порушень, які за інших (не бойових) обставин вважалися б злочинами: злочини проти держави (руйнація конституційного ладу, порушення суверенітету, територіальної недоторканності ворожої держави, її економічної чи інформаційної безпеки), злочини проти особи (умисні й необережні вбивства, тілесні ушкодження тощо), злочини проти власності (знищення й пошкодження майна; заволодіння певними видами майна), злочини проти громадської безпеки (незаконне поводження зі зброєю, вчинення загальнонебезпечних діянь, порушення громадського спокою тощо);

б) вони не порушують законів і звичаїв війни.

Злочини, які не впливають із суті ведення бойових дій, не покриваються щитом привілею.

Зміст *ratione personae* залежить від того, який погляд на громадянство комбатанта / військовополоненого взятий за основу (альтернативно): ним може бути лише громадянин ворожої держави (та, ймовірно, її союзників) або ж будь-яка особа.

Відповідальність за державну зраду перебіжчика ніколи не відповідатиме критерію *ratione materiae*, оскільки порушення обов'язку вірності перед державою її громадянином очевидно не впливає з необхідності ведення бойових дій і не становить їхнього змісту. Протилежне рішення, ймовірно, створювало б підґрунтя для транспортування доктрини імунітету комбатанта і на випадки неміжнародних збройних конфліктів, що позбавлене сенсу. Обов'язок вірності, ймовірно, є найбільш інтимним складником внутрішньодержавних відносин, втручання в який жодна держава ревно не допускає. До того ж у більшості випадків *ratione temporis* перехід на бік ворога відбувається ще до того, як громадянин стає учасником збройних сил ворога та бере участь у бойових діях (щонайменше спершу він виходить на контакт із ворогом). За цих обставин *ratione personae* втрачає своє значення при вирішенні питання про засудження перебіжчика за зраду: а) якщо комбатантом може бути лише громадянин ворожої держави, то питання про оцінку діянь перебіжчика навіть не ставиться, б) якщо ж комбатантом може бути будь-яка особа, то питання про імунітет може бути

поставлене лише стосовно злочинів, які відповідають *ratione temporis* і *ratione materiae*, до яких державна зрада з огляду на вищевказане належати не може.

У своїй доповіді УВКПЛ зафіксувало 81 випадок засудження українськими судами полонених, більшість із яких були громадянами України, за вступ до збройних формувань, пов'язаних з рф¹. Ми не можемо повною мірою погодитися із занепокоєннями доповідача щодо порушення імунітету комбатанта, принаймні в частині засудження перебіжчиків – громадян України за статтями про державну зраду (ст. 111 КК) та колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК) з огляду на викладені вище аргументи². Ми припускаємо, що ця проблема щонайменше частково була зумовлена неправильним розумінням мети доповнення КК статтею про колабораційну діяльність.

Як уже відмічалось раніше, згідно з ч. 7 ст. 111-1 КК карається добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора. Зовні в цій статті йдеться безпосередньо про участь громадян України у бойових діях на стороні ворога. І якщо керуватися широким підходом до *ratione personae*, якого, схоже, й дотримується УВКПЛ, то напрашується висновок про порушення імунітету комбатанта. Насправді ж, ч. 7 ст. 111-1 КК передбачає спеціальний вид державної зради, у цьому контексті – зради у формі переходу на бік ворога. При цьому ч. 7 цієї статті передбачає привілейований вид державної зради (менш суворе покарання порівняно з ч. 2 ст. 111 КК), адже в ній йдеться про порушення обов'язку вірності, яке відбувається в умовах окупації території. Якщо ж порушення обов'язку вірності (перехід на бік ворога) відбувається не під впливом умов окупації території, то вчинене карається більш суворо – за загальною нормою про державну зраду.

¹ Report by the Office of the High Commissioner for Human Rights «On the human rights situation in Ukraine, (1 August to 30 November 2023)». P. 17–18. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/report-human-rights-situation-ukraine-1-august-30-november-2023>.

² Стосовно засудження за статтями про участь у терористичній організації (ст. 258³ КК), участь у незаконних збройних формуваннях (ст. 260 КК) та деяких інших – варто визнати, що проблема існувала і була пов'язана з тим, що лише в грудні 2022 р. військові формування «лнр» і «днр» було включено до збройних сил рф. Однак до цього часу вони визнавались Україною незаконними збройними формуваннями (і питання в тому, чи було це правильно).

Російська агресія проти України не лише принесла багато горя в домівки звичайних мешканців України, завдала масштабних економічних збитків та істотно вплинула на глобальну політику. Вона породила багато дискусій у правовому полі та актуалізувала сплячі або давно відомі, проте невирішені, юридичні проблеми. Здавалося б, з огляду на те, що імунітет комбатанта є міцно вкоріненим в основах МГП, імплементований у практику міжнародних трибуналів та національних судів і відображений в усіх авторитетних посібниках та коментарях, він не мав би оспорюватися. Проте цинічна та неприхована агресія РФ викликала в українському правничому середовищі серйозну критику проти доктрини, яка шокує тим, що дозволяє безкарно вбивати та руйнувати.

Формально жоден із міжнародних договорів, учасницею яких є Україна, не містить буквальної згадки про імунітет комбатанта чи прямої заборони на його кримінальне переслідування за участь у бойових діях. Водночас тлумачення положень цих договорів переконує в тому, що привілей комбатанта непрямо впливає з їхнього змісту. Цього може бути достатньо, однак відсутність прямого нормативного відображення цієї важливої доктрини залишає поле для дискусій. Моральний аспект привілею при цьому виглядає навіть більш спірним, зокрема у випадку, коли бойові дії реалізують агресію держави і становлять суть несправедливої війни. За таких обставин заборона кримінального переслідування комбатанта держави-агресора через те, що він є лише особою, що служить своїй державі, або через транспонування властивостей суверенітету держави на військовослужбовця цієї держави, виглядає слабко обґрунтованою. Аргументами, що виправдовують імунітет, можуть слугувати хіба ті, що він запобігає більшій шкоді (гуманітарний аспект), спрощує обмін військовополоненими та не спричиняє перевантаження судової та пенітенціарної систем.

Російська федерація не лише окупувала, але й анексувала велику територію зі значною кількістю населення. Включення окупованої території до складу держави-агресора актуалізувало проблему статусу перебіжчиків – громадян першої держави, які воюють на боці другої держави проти першої. У МГП є два підходи щодо їхнього статусу залежно від того, чи є громадянство (національність) обов'язковою ознакою. Щодо поводження з солдатами протилежної сторони, які

водночас є її громадянами, Україна, схоже, не надає ознаці громадянства принципового значення. Перебіжчики визнаються судами України військовополоненими та навіть ворожими комбатантами.

Незалежно від того, чи можуть перебіжчики визнаватися комбатантами та/або військовополоненими, вони можуть підлягати кримінальній відповідальності за державну зраду чи колабораційну діяльність (як пом'якшувальний вид державної зради). Це зумовлене тим, що порушення громадянином вірності перед своєю державою (факт переходу на бік ворога) не є тим злочином, який *ratio materiae* впливає із сутності бойових дій між державами. Проблемою, яка потребує вирішення в подальших дискусіях, є нерідко подвійне громадянство перебіжчиків, які не втратили громадянство однієї держави і при цьому набули громадянство іншої.

Підрозділ 4

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ «ЗАПЕРЕЧЕННЯ ФАКТУ» ТА ПРОБЛЕМА ПОДВІЙНОЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗАПЕРЕЧЕНЬ

У березні 2022 р. ВРУ ухвалила два закони, якими з-поміж іншого було криміналізовано так звані «злочини заперечення» (*«denials crimes»*) чи також *«crimes of negationism»*)¹. Уперше в Україні розпочалися кримінальні розслідування за заперечення та виправдання певних фактів, при цьому одразу кількість кримінальних справ досягла небачених в інших країнах масштабів. Насправді ж Україна не є першопрохідцем у цьому складному питанні, навіть можна сказати навпаки – український парламент досить довго відтягував цей момент. Оскільки багатьом може здатися, що криміналізація заперечення певних фактів є екстраординарним та надмірно репресивним проявом кримінально-правової політики, спробуймо спершу продемонструвати, що «злочини заперечення» насправді вже давно є невід’ємною частиною європейського кримінального права.

1. «Злочини заперечення»: світовий досвід. Історія застосування державного примусу як елемента політики пам’яті сягає, за дослідженнями вчених, ще стародавніх часів². Проте кристалізація злочинів неґаціонізму як окремого юридичного концепту і широкі дебати навколо цього відбуваються лише в другій половині ХХ ст., що, очевидно, обумовлено рефлексіями навколо спадщини Другої світової війни загалом і спроб запобігти повторенню смертоносних практик, подібних до Голокосту. Тож не є дивним те, що саме заперечення Голокосту

¹ Проблематика криміналізації «злочинів заперечення» та питання співвідношення між кримінальними правопорушеннями, передбаченими ч. 1 ст. 111¹ і ст. 436² КК, які висвітлюються в цьому підрозділі, ширше висвітлено в статті: Rubashchenko M., Shulzhenko N. Denial of aggression against Ukraine or occupation of its territory: a new case among the denial crimes. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2024. Issue 4. URL: <https://ajee-journal.com/issues>.

² Fronza E. The punishment of negationism. The difficult dialogue between law and Memory. *Vermont Law Review*. 2006. 30 (3). P. 610. URL: <https://lawreview.vermontlaw.edu/past-issues/volume-30/volume-30-book-3/>; Ost F. Le temps du droit. Odile Jacob, 1999. P. 145. DOI: <https://doi.org/10.3917/oj.ost.1999.01>.

стало серцевиною злочинів заперечення, відправною точкою, з якої починається сучасна історія кримінальної заборони неґаціонізму.

Перша пряма криміналізація заперечення Голокосту цілком логічно відбулася в Ізраїлі, де Кнесет у 1986 р. прийняв «Закон про заборону заперечення Голокосту»¹. У Франції в 1990 р. було прийнято так званий «Закон Гайссо», який встановив кримінальну відповідальність за заперечення або применшення Голокосту та злочинів проти людяності, що були визначені Нюрнберзьким міжнародним трибуналом². В Австрії конституційний закон про заборону (*Verbotsgesetz*) у 1990 р. був доповнений нормами, які суворо карають тих, хто заперечує нацистський геноцид та інші злочини нацистів проти людяності³. У Німеччині ще в кінці 1970-х рр. шляхом тлумачення суди застосували норми кримінального закону про заборону мови ворожнечі та заборону образи у випадках заперечення Голокосту чи мінімізації (тривіалізації) кількості жертв⁴, однак лише в 1994 р. у §130 Кримінального кодексу Німеччини з'явилася спеціальна норма про заперечення геноциду, вчиненого за правління націонал-соціалістів⁵.

Вважається, що саме Німеччина, Австрія та Франція контекстуально найближче пов'язані з трагедією Голокосту, тож і не дивно, що вони становлять кістяк європейської боротьби з запереченнями за допомогою кримінального покарання. Наразі лише окремі країни ЄС не передбачають прямої кримінальної заборони заперечення певних фактів, обмежуючись лише загальними нормами про мову ненависті. Натомість у більшості з них криміналізація не зупинилася лише на запереченні Голокосту. У подальшому в різних юрисдикціях за допомогою кримінального права було заборонено також заперечення інших гено-

¹ Denial of Holocaust (Prohibition) Law № 5746 of 8 July 1986. URL: https://main.knesset.gov.il/EN/about/history/Documents/kns11_holocaust_eng.pdf.

² Imbleau M. Denial of the Holocaust, Genocide, and Crimes Against Humanity: A Comparative Overview of Ad Hoc Statutes / *Genocide Denials and the Law*, by L. Hennebel and T. Hochmann (eds). Oxford University Press, 2011. P. 257. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199738922.003.0008>.

³ Там само. P. 260.

⁴ Kahn R. A. Holocaust Denial and Hate Speech / *Genocide Denials and the Law*, by L. Hennebel and T. Hochmann (eds). Oxford University Press, 2011. P. 87. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199738922.003.0004>.

⁵ Mentel C. The presence of the past: On the significance of the Holocaust and the criminalisation of its negation in the Federal Republic of Germany. *Holocaust and Genocide Denial: A Contextual Perspective* / P. Behrens, O. Jensen & N. Terry (eds.). Routledge, 2017. P. 79. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315562377>.

цидів та злочинів проти людяності, військових злочинів, злочинів проти миру, злочинів комуністичного режиму. Наприклад, згідно з § 333 Кримінального кодексу Угорщини карається той, хто публічно заперечує факт геноциду чи інших актів проти людяності, вчинених націонал-соціалістичним чи комуністичним режимами, ставить під сумнів, применшує чи намагається їх виправдати¹.

У деяких країнах, як, наприклад, в Угорщині² та Німеччині³, заборони заперечення в цілому витримали (хоч і не без складнощів) перевірку на конституційність у відповідних органах конституційного контролю. У Конституційній Раді Франції було кілька проваджень із цього питання. Щодо криміналізації заперечення геноциду вірмен Рада встановила суперечність Конституції, оскільки законодавець заборонив заперечувати те, що він сам (а не певний судовий орган) кваліфікував як геноцид, що є нападом на свободу вираження поглядів⁴. В іншому рішенні Рада визнала сумісною з конституційними положеннями рівності та свободи вираження кримінальну заборону заперечувати злочини проти людяності, встановлені французькою чи міжнародною юрисдикцією, визнаною Францією⁵. Водночас Конституційний Суд Іспанії визнав неконституційною норму про криміналізацію заперечення з огляду на те, що не можна стверджувати, що будь-яке заперечення геноциду об'єктивно сприяє створенню соціальної атмосфери ворожості чи здатне її досягти, однак при цьому вирішив, що кримінальна заборона виправдовувати геноцид є правомірною⁶. Як наслідок, у 2015 р. іспанський парламент криміналізував публічне заперечення,

¹ Criminal Code of Hungary of 25 June 2012 'Büntető Törvénykönyvről' (amended 01 July 2024). URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1200100.tv#> (in Hungarian).

² Decision of the Constitutional Court of Hungary № 16/2013 (VI. 20.) AB. URL: <https://njt.hu/jogszabaly/2013-16-30-75> (in Hungarian).

³ Hong M. Holocaust, Meinungsfreiheit und Sonderrechtsverbot – BVerfG erklärt § 130 III StGB für verfassungsgemäß. *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*. 2018. 5 August. URL: <https://verfassungsblog.de/holocaust-meinungsfreiheit-und-sonderrechtsverbot-bverfg-erklaert-%c2%a7-130-iii-stgb-fuer-verfassungsgemaess/> (in German).

⁴ Press release to Decision of the Constitutional Council № 2012-647-DC of 28 Februar 2012. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2012-647-dc-du-28-fevrier-2012-communique-de-presse> (in French).

⁵ Press release to Decision of the Constitutional Council № 2015-512-QPC of 8 January 2016. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2015-512-qpc-du-8-janvier-2016-communique-de-presse> (in French).

⁶ Decision of the Constitutional Court № 235/2007 of 7 November 2007. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2007-21161> (in Spanish).

серйозне применшування та глорифікацію геноциду та злочинів проти людяності з важливою додатковою (кваліфікуючою) ознакою, що вказує на здатність цих діянь сприяти атмосфері насильства, ворожості, ненависті чи дискримінації¹.

Окремі країни – сусіди України передбачають у кримінальному законодавстві заборони заперечення, які мають певний ступінь оригінальності з точки зору законодавчої техніки. У 2022 р. Кримінального кодексу білорусі був доповнений ст. 130.2, згідно з якою карається той, хто публічно заперечує геноцид білоруського народу². Хоча в законі не конкретизується, що слід розуміти під таким геноцидом, однак, ураховуючи політичний контекст, під ним розуміють сукупність нацистських злочинів, учинених проти білорусів під час Другої світової війни. Стаття 354.1 Кримінального кодексу рф передбачає, з одного боку, публічне заперечення фактів та схвалення злочинів, встановлених Нюрнберзьким трибуналом, а з іншого боку, поширення завідомо неправдивих відомостей про діяльність СРСР у Другу світову війну та ветеранів цієї війни,³ або, інакше кажучи, – публічне заперечення «героїчного» та «праведного» образу СРСР. У той час, як низка колишніх постсоціалістичних країн (зокрема Польща, Словаччина, Угорщина) карають за заперечення злочинів комуністичного режиму, у тому числі й учинені в роки Другої світової війни, у рф, можна сказати, навпаки – карають за публічне поширення інформації про такі злочини.

Подібна контрадикція спостерігається й у випадку зі складними турецько-вірменськими відносинами з приводу визнання / заперечення факту геноциду вірмен, вчиненого Османською імперією в 1915–1923 рр. Стаття 136 Кримінального кодексу Вірменії містить кримінальну заборону на публічні заперечення і виправдання геноциду чи іншого злочину проти людяності з метою розпалювання ненависті⁴.

¹ Criminal Code of Spain no 10/1995 of 23 November 1995 (amended 11 June 2024) URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20240611> (in Spanish).

² Уголовный кодекс Республики Беларусь : закон №275-3 от 9 июля 1999 г. (по состоянию на 8 июля 2024 г.). URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275>.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации : федеральный закон №63-ФЗ от 13 июня 1996 г. (по состоянию на 12 июня 2024 г.). URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Уголовный_кодекс_Российской_Федерации.

⁴ Criminal Code of the Republic of Armenia of 5 May 2021 (amended 11 April 2024) URL: <https://www.arlis.am/documentView.aspx?docid=153080> (in Armenian).

Водночас для Туреччини заперечення геноциду вірмен є важливим складником її внутрішньої та зовнішньої політики. Ба більше, твердження про те, що це мало місце, у реальній практиці може вважатися образою турецького народу чи Турецької Республіки і каратися як злочин згідно зі ст. 301 Кримінального кодексу Туреччини¹.

У Польщі питання кримінальної відповідальності за злочини заперечення регулюється в «Законі про Інститут національної пам'яті», згідно зі ст. 55 якого караються публічні заперечення злочинів нацистів, комуністів та інші злочини проти миру, людяності і воєнні злочини, вчинені проти осіб польської національності або польських громадян інших національностей у період з 8 листопада 1917 р. по 31 липня 1990 р.² У 2018 р. було внесено зміни, якими криміналізувалися також публічні приписування польському народу чи державі відповідальності за злочини, вчинені нацистською Німеччиною, а також заперечення злочинів українських націоналістів, які співпрацювали з Третім Райхом. Однак пізніше публічні приписування було декриміналізовано³, а заборону заперечення злочинів українських націоналістів визнано неконституційною з огляду на правову невизначеність⁴.

Останні кілька років демонструють, що криміналізація заперечень лише набуває обертів. Так, у 2022 р. §130 Кримінального кодексу Німеччини був доповнений новою частиною, згідно з якою караються публічні заперечення, схвалення або грубе применшення геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів незалежно від того, чи були вони вчинені в минулому чи відбуваються в конфліктах, що тривають, та чи встановлені вони вироками міжнародних чи німецьких судів⁵. В ізраїльському парламенті успішно пройшов попереднє читання законопроект, який передбачає кримінальну відповідальність за за-

¹ Ghazaryan N. A centenary of denial: The case of the Armenian genocide / *Holocaust and Genocide Denial: A Contextual Perspective* / P. Behrens, O. Jensen & N. Terry (eds.). Routledge, 2017. P. 170–185. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315562377>.

² Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation of 18 December 1998 (amended 15 July 2022). URL: <https://lexlege.pl/ipn/rozdzial-1-przepisy-ogolne/6979/> (in Polish).

³ The Statute on the IPN has been revised. Comments. *Polskie Radio*. 2018. 24, 27 June. URL: <https://polskieradio24.pl/arttykul/2161364,Nowelizacja-ustawy-o-IPN-Komentarze-publicystow> (in Polish).

⁴ Decision of the Constitutional Tribunal № 131 of 17 January 2019. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20190000131> (in Polish).

⁵ Denial of war crimes: Silent tightening of laws. *Tagesschau*, 27 Oktober 2022. URL: <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/volksverhetzung-107.html> (in German).

перечення, мінімізацію або схвалення терористичної атаки «ХАМАС» на південь Ізраїлю, що відбулася 7 жовтня 2023 р.¹

Описуючи світовий досвід криміналізації заперечення, не можна не згадати, що США натомість називають найяскравішим прикладом серед західних демократій, які захищають історичний негаціонізм як свободу слова². «Тому забороняти заперечення, здається, виглядає дуже не по-американськи»,³ оскільки перша поправка допускає заперечення чи виправдання фактично будь-яких фактів як реалізацію концепції ринку вільних ідей. Обмеження свободи слова дозволяються лише в найбільш необхідних та очевидних випадках. Відсутні злочини заперечення і в кримінальному праві Канади та Великої Британії, хоча й законодавство щодо мови ненависті в цих країнах виражене конкретизованіше (аніж у США), а межі втручання в свободу слова дещо ширші. Досвід країн англо-американського права є цінним, попри це Україні варто звертатися саме до практик європейських країн з огляду на те, що, по-перше, правова система України належить до романо-германської правової сім'ї, по-друге, Україна є членом Ради Європи і в 2022 р. офіційно отримала статус кандидата в члени Європейського Союзу, що передбачає обов'язки з гармонізації законодавства та загальну орієнтацію на європейську правову рамку.

У цьому контексті варто згадати про два акти, прийняті в межах європейського правового простору. Перший – це Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, прийнятий Радою Європи 28 січня 2003 р. Згідно зі ст. 6 Протоколу, сторони вживають заходів для визнання кримінальним правопорушенням умисного незаконного поширення чи надання доступу через комп'ютерні системи до матеріалу, який заперечує, значно мінімізує, схвалює або виправдовує дії, які є геноцидом або злочинами проти людства, як це визначено в міжнародному праві і як це визнано

¹ Knesset passes preliminary reading of bill banning denial of October 7 massacre. *Times of Israel*, 7 February 2024. URL: <https://www.timesofisrael.com/knesset-passes-preliminary-reading-of-bill-banning-denial-of-october-7-massacre/>.

² Lasson K. *Defending Truth: Holocaust Denial in the Twenty-First Century / Genocide Denials and the Law*, by L. Hennebel & T. Hochmann (eds). Oxford University Press, 2011. P. 116. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199738922.003.0005>.

³ Hennebel L. & Hochmann T. Introduction: Questioning the Criminalization of Denials / *Genocide Denials and the Law* / by L. Hennebel and T. Hochmann (eds). Oxford University Press, 2011. P. xxiii. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199738922.002.0008>.

заключними та обов'язковими рішеннями Міжнародного військового трибуналу, заснованого згідно з Лондонською угодою від 8 серпня 1945 р., або будь-якого іншого міжнародного суду, заснованого відповідними міжнародними документами, юрисдикція якого визнана такою Стороною (ч. 1)¹. При цьому Протокол надає право сторонам здійснювати криміналізацію заперечення або мінімізації на основі кваліфікуючих ознак, зокрема, якщо вони були вчинені з наміром підбурити до ненависті, дискримінації чи насильства проти будь-якої особи чи групи осіб на підставі раси, кольору шкіри, національного чи етнічного походження, а також віросповідання, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій (ч. 2). Тут варто підкреслити, що обтяжувальні ознаки заперечення є лише факультативними, або, інакше кажучи, сторони можуть криміналізувати «голе» (пряме) заперечення (без кваліфікуючих ознак). Під час ратифікації Протоколу у 2006 р. Україна скористалася цим правом та відмовилась від конструкції «голоного» заперечення, принаймні на той час².

Другий – це Рамкове рішення Ради ЄС 2008/913/ЖНА «Про боротьбу з окремими формами та проявами расизму та ксенофобії за допомогою кримінального права», яке зобов'язує країни – члени ЄС карати публічне потурання, заперечення або грубе применшення злочинів геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів, визначених у статтях 6, 7 і 8 Статуту МКС, а так само в ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу, доданого до Лондонської угоди від 8 серпня 1945 р., спрямованих проти групи осіб або члена такої групи, визначеної за ознакою раси, кольору шкіри, релігії, родового, національного чи етнічного походження, коли така поведінка здійснюється у спосіб, що може призвести до підбурювання до насильства або ненависті щодо такої групи або члена такої групи (ст. 1 (1))³. На відміну від Додаткового протоколу, Рамкове рішення, очевидно, передбачає

¹ Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems of 28 January 2003. URL: <https://rm.coe.int/168008160f>.

² Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Закон України від 21.07.2006 №23-V. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/23-16>.

³ Council Framework Decision on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law no 2008/913/JHA of 28 November 2008. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008F0913>.

обов'язкову кваліфікуючу ознаку – здатність підбурити до насильства чи ненависті. Більше того, воно також надає державам-членам право карати лише за поведінку, яка або здійснюється таким чином, що може порушити громадський порядок, або є погрозливою, образливою чи агресивною (ст. 1 (2)). Це Рамкове рішення є *частиною aquī communitaire* ЄС, що має бути імplementоване в законодавство країни-кандидатки ще до вступу в ЄС. З огляду на наведені додаткові ознаки, зовні може здатися, що ст. 161 чинного КК вже вказує на відповідність, адже передбачає покарання за розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, а так само за приниження національної честі та гідності, образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми переконаннями. Проте, враховуючи, що німецький парламент вніс згадані вище правки у 2022 р. саме з огляду на це Рамкове рішення, ймовірно, Україні все ж необхідно буде прямо криміналізувати описані в Рамковому рішенні діяння.

Цей короткий огляд демонструє, що в період інформаційного суспільства законодавці в різних країнах активно звертаються до кримінального права при формуванні й упровадженні політики пам'яті. Також очевидно, що дебати про те, чи є допустимим та якою мірою те, що держава в такий спосіб обмежує свободу вираження поглядів та історичних досліджень, будуть лише продовжуватися. Кульмінація в історії злочинів заперечення, схоже, ще попереду. У зв'язку з криміналізацією заперечення російської агресії та окупації Україна зробила свій внесок у цей дискурс та розширила предмет дебатів.

2. Тернистий шлях України до криміналізації «злочинів заперечення». *Заперечення геноциду.* У 1991 р. після 70-річної радянської окупації Україна відновила свою незалежність. Жахливі злочини радянського періоду, у тому числі й сталінського режиму, весь цей час були під завісою комуністичної пропаганди, а будь-який публічний дискурс ретельно цензурувався. Після падіння зависи українське суспільство і весь світ дізналися про жахливі злочини тоталітарного комуністичного режиму, зокрема й про штучний голод 1932–1933 рр., що спонукало до нових історичних (і не тільки) досліджень.

У 90-х рр. ХХ ст. багато країн постсоціалістичної групи, таких як Литва, Латвія, Естонія, Румунія, Польща, Угорщина, Словаччина та Чехія, упровадили люстраційне законодавство та достатньо серйозно підійшли

до політики пам'яті. Унаслідок істотного впливу комуністичної партії та приходу до влади представників колишньої комуністичної радянської верхівки Україна до подібних кроків в цей період не вдалася. Запізнення, ймовірно, стало однією з багатьох причин того, що пізніше путінський режим зміг віднайти в головах багатьох жителів сходу та півдня України сприятливий ґрунт для насаджування проросійських наративів. Після «Помаранчевої революції» 2004 р. політика пам'яті почала займати більш вагоме місце в політичних дебатах. Після декількох спроб 28 листопада 2006 р. український парламент прийняв Закон України «Про Голодомор 1932–1933 рр. в Україні». Перші дві статті цього Закону називають Голодомор 1932–1933 рр. в Україні геноцидом Українського народу, а публічне заперечення Голодомору 1932–1933 рр. в Україні визнається наругою над пам'яттю мільйонів жертв Голодомору, приниженням гідності Українського народу та вважається протиправним¹.

Навіть поверховий розгляд цих положень демонструє компромісний характер Закону з огляду на складні та тривалі політичні дебати з цього питання в українському парламенті тих часів. З одного боку, те, що штучний голод, наслідком якого стало знищення мільйонів людей, був визнаний геноцидом, стало важливим символічним кроком, посланням для українського суспільства та міжнародної спільноти. З іншого боку, Закон забороняє публічне заперечення факту Голодомору, але не його оцінки як геноциду. При цьому попри вказівку на протиправність публічного заперечення жодних інших механізмів відповідальності за таке заперечення не було запроваджено (відсутні зміни до кодексів, які встановлюють кримінальну чи адміністративну відповідальність). У такому вигляді Закон допускає лише можливість подачі цивільного позову про захист честі та гідності. Кілька таких позовів мали місце, проте були безуспішними з огляду на те, що заперечувачі визнавали факт Голодомору, але не погоджувалися з його оцінкою як геноциду. Найвідомішим був позов про захист честі та гідності, поданий у 2010 р. проти тодішнього президента України В. Януковича, у задоволенні якого було відмовлено².

¹ Про Голодомор 1932–1933 років в Україні : Закон України від 28.11.2006 № 376-V. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-16>.

² Суд за 2 хвилини виправдав Януковича в справі про Голодомор – «Свобода». *Українська правда*. 2010. 8 груд. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2010/12/8/5654370/>.

Офіційне визнання ВРУ Голодомору 1932–1933 рр. актом геноциду відкрило шлях для подальшої криміналізації заперечення цього факту. Перший проєкт Закону про криміналізацію публічного заперечення Голодомору як акту геноциду було зареєстровано вже в грудні 2006 р.¹ Наступного року такий закон ініціював тодішній Президент України В. Ющенко². В обох випадках необхідність прийняття закону обґрунтовувалась потребою в захисті історичної пам'яті про мільйонні жертви. За висновками ГНЕУ, законопроекти пропонувалось відхилити з посиланням на необґрунтоване втручання в свободу вираження поглядів. У підсумку їх навіть не було включено до порядку денного парламенту. Наступні проєкти законів пропонували криміналізувати або ж лише публічне заперечення Голодомору 1932–1933 рр. як геноциду³, або ж поряд із цим також і публічне заперечення Голокосту⁴.

12 листопада 2015 р. ВРУ прийняла постанову, якою визнала депортацію з Криму кримських татар у 1944 р. геноцидом кримськотатарського народу⁵. Кримські татари штучно були звинувачені радянською владою у зраді та колабораціонізмі та примусово депортовані у віддалені райони СРСР, близько 40% з яких загинуло в дорозі або невдовзі після депортації⁶. Таке символічне відновлення історичної правди українським парламентом закономірно стало формальним під-

¹ Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за публічне заперечення факту Голодомору 1932–1933 років, як геноциду Українського народу) : від 22.12.2006 №2816. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=29140.

² Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо відповідальності за заперечення Голодомору) : від 29.03.2007 № 3407. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=29881.

³ Див., наприклад: Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за публічне заперечення факту Голодомору 1932–1933 років, як геноциду Українського народу) : від 24.01.2008 №1427. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31473.

⁴ Див., наприклад: Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо відповідальності за публічне заперечення Голодомору 1932–1933 років в Україні) : від 07.12.2007 № 1143. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30993.

⁵ Про визнання геноциду кримськотатарського народу : постанова Верховної Ради України від 12.11.2015 №792-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-19>.

⁶ Crimean Tatar Genocide. *Ukrainian American Community Center*. URL: <https://uaccmn.org/crimean-tatar-genocide/>.

грунтам для появи проєктів законів про криміналізацію заперечення геноциду кримськотатарського народу в 1944 р.¹

Були також пропозиції встановити замість кримінальної адміністративну відповідальність². Загалом починаючи з 2006 р. після кожних парламентських виборів у кожному скликанні реєструвалися один або декілька законопроєктів із метою криміналізації публічного заперечення геноциду, але жоден із них так і не було прийнято. Більшість із цих проєктів стосувалися заборони заперечення оцінки Голодомору 1932–1933 рр. як акту геноциду Українського народу, менша частина – заборони заперечення Голокосту та геноциду кримськотатарського народу.

Те, що в українському парламенті переважають пропозиції щодо покарання за заперечення геноциду Українського народу максимально актуалізує проблему пріоритету географічних та конкретно-історичних умов у практиках криміналізації заперечень різними країнами. Та попри це наразі найближчою до отримання юридичної сили стала криміналізація заперечення Голокосту. За кілька днів до повномасштабного російського вторгнення ВРУ прийняла закон, яким ст. 161 КК, що передбачає класичний злочин ненависті, доповнено таким діянням, що полягає у «проявах антисемітизму»³. При цьому термін «прояви антисемітизму» розкривається в раніше прийнятому Законі України «Про запобігання та протидію антисемітизму в Україні» та включає в себе в тому числі й «заперечення факту переслідування і масового знищення євреїв під час Другої світової війни (Голокост)»⁴ (ст. 2 Закону). У такий спосіб фактично мала б відбутися криміналізація за-

¹ Див., наприклад: Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за заперечення Голодомору, Голокосту, геноциду кримськотатарського народу) : від 19.02.2016 № 4120. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58243.

² Проєкт Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо відповідальності за публічне заперечення факту Голодомору 1932–1933 років, як геноциду Українського народу) від 09.12.2010 № 7443. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39189.

³ Проєкт Закону про внесення змін до статті 161 Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України «Про запобігання та протидію антисемітизму в Україні» від 19.02.2021 № 5110. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71166.

⁴ Про запобігання та протидію антисемітизму в Україні : Закон України від 22.09.2021 № 1770-ІХ. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1770-20>.

перечення Голокосту, проте Президент України на момент написання цієї роботи не підписав прийнятий Закон, що й перешкоджає набранню ним чинності. Звернімо увагу на те, що згаданий вище термін «прояви антисемітизму» включає в себе заперечення Голокосту як таке, незалежно від того чи було воно публічним. Це суперечить європейській практиці, за якою кримінальному переслідуванню підлягають саме публічні заперечення.

Таким чином, на відміну від окремих країн ЄС, які спершу криміналізували заперечення Голокосту, перші спроби запровадити кримінальну заборону заперечувати певні факти в Україні стосувалися Голодомору 1932–1933 рр., а саме його оцінки як геноциду. У наступних законопроектах згадувалися також публічні заперечення Голокосту та геноциду кримськотатарського народу. Лише криміналізація заперечення Голокосту була втілена у прийнятому законі, однак навіть і він досі не підписаний главою держави.

У 2022 р. ВРУ звернулася до міжнародних організацій та парламентів держав світу щодо визнання Голодомору 1932–1933 рр. в Україні геноцидом Українського народу¹. У 2024 р. окреме парламентське звернення закликала визнати депортацію кримських татар геноцидом². Станом на 14 липня 2024 р. вже 30 держав світу визнають Голодомор 1932–1933 рр. актом геноциду. Крім України, ще чотири держави (Литва, Латвія, Канада та Польща) визнали геноцид кримськотатарського народу. Як убачається, нова хвиля актів визнання може стати суттєвим стимулом до криміналізації заперечення геноцидів українського та кримськотатарського народів, принаймні в Україні. Водночас на момент написання цієї статті всі раніше зареєстровані проекти, що пропонували таку криміналізацію, зняті з розгляду, відкликані або ж досі жодного разу не включалися до порядку денного.

¹ Про Звернення Верховної Ради України до міжнародних організацій та парламентів держав світу щодо визнання Голодомору 1932–1933 років в Україні геноцидом Українського народу : постанова Верховної Ради України ; Звернення від 16.11.2022 №2740-IX. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2740-IX>.

² Про Звернення Верховної Ради України до урядів та парламентів іноземних держав, міжнародних організацій, парламентських асамблей у зв'язку з 80-ми роковинами геноциду кримськотатарського народу 1944 року : постанова Верховної Ради України ; Звернення від 08.05.2024 № 3686-IX. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3686-IX>.

Заперечення злочинів фашизму. Ще один напрям – криміналізація злочинів фашизму. У 2012 р. було зареєстровано два проекти про криміналізацію публічного заперечення або виправдання злочинів проти людяності, вчинених фашистами та їхніми прибічниками у Другу світову війну¹. Іншим проектом пропонувалося притягувати до кримінальної відповідальності за публічне заперечення фактів, встановлених вироком Міжнародного військового трибуналу в м. Нюрнбергу, з метою реабілітації нацизму, нацистських злочинців та їхніх прибічників, а також правової оцінки таких фактів². У компромісному варіанті пропонувалося криміналізувати, окрім вказаних діянь, також і публічне заперечення злочинів, учинених сталінським режимом, а також публічне заперечення Голодомору 1932–1933 рр. як факту геноциду, а так само Голокосту³.

Тотожні чи подібні законопроекти загалом не були рідкістю. Аналіз висновків ГНЕУ на ці проекти показує, що основні зауваження зводилися до того, що, по-перше, поняття «фашизм», «нацизм» та подібні є розпливчастими та позбавленими правової визначеності, по-друге, такі діяння, як публічні схвалення, заперечення та виправдання не становлять суспільної небезпеки, необхідної для визнання їх злочинами, та є формами реалізації права на свободу думки і слова та вираження поглядів, по-третє, ст. 161 КК, якою передбачено мову ненависті, і так уже передбачає відповідальність за суспільно небезпечні висловлювання. Загалом названі потенційні ризики криміналізації цих діянь несуттєво відрізняються від ризиків, окреслених у висновках щодо криміналізації заперечення геноциду Українського народу чи Голокосту.

¹ Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму : від 15.02.2012 № 10050. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42547 ; Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму від 03.09.2012 № 11150. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44234.

² Проект Закону про внесення змін до деяких кодексів України (щодо відповідальності за пропаганду фашизму) від 11.03.2010 № 4745. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35701.

³ Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за публічне заперечення чи виправдання злочинів нацизму та сталінізму від 14.09.201 № 11150-1 2. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44389.

Незважаючи на критичне сприйняття, 16 січня 2014 р. під час «Революції гідності» («Євромайдану») в останніх спробах зберегти владу парламентська більшість, що підтримувала тодішнього Президента та майбутнього втікача В. Януковича, з істотними процедурними порушеннями прийняла пакет законів, які дозволяли суттєво обмежувати права і свободи людини, особливо в контексті продовжуваних акцій протесту. Вони отримали умовну назву «диктаторських законів»¹. Один із них доповнював КК ст. 436-1 і криміналізував публічні заперечення та виправдання злочинів проти людяності, вчинених фашистами у Другій світовій війні, зокрема злочинів, здійснених організацією «Ваффен-СС», підпорядкованими їй структурами, тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції і співробітничав із фашистськими окупантами². Ініціаторами закону були комуністи, які намагались у такий спосіб заборонити прославляння окремих українських націоналістичних історичних діячів та груп, що, за окремими дослідженнями, ситуативно і нетривалий час кооперували з гітлерівською Німеччиною з метою протистояння радянській окупації України.

Більшість «диктаторських законів» були чинними лише 11 днів і під тиском громадянського суспільства та міжнародної спільноти були скасовані. Однак закон про криміналізацію публічного заперечення та виправдовування злочинів фашизму був знову прийнятий у тій самій редакції 28 січня 2014 р. і в такому вигляді проіснував трохи більше року, хоч жодного разу так і не був застосований. У квітні 2015 р. ст. 436-1 було викладено в новій редакції, котра замість публічних заперечень та виправдовувань дотепер передбачає відповідальність за виготовлення, поширення та публічне використання символіки комуністичного і націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів³.

¹ 16 січня 2014 року – день, коли парламент прийняв «диктаторські закони». *Інститут просвіти*. URL: <https://iprosvita.com/16-sichnia-2014-roku-den-koly-parlament-pryjniav-dyktatorski-zakony/>.

² Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму : Закон України від 16.01.2014 № 729-VII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/729-18/ed20140122>.

³ Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09.04.2015 № 317-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#n73>.

Таким чином в Україні історично першим успішним (у сенсі набрання чинності законом) прикладом криміналізації злочинів заперечень є саме публічні заперечення та виправдовування злочинів проти людяності, учинених фашистами у Другій світовій війні. Навряд чи можна стверджувати, що цей закон включав також і випадки, коли заперечуються або виправдовуються геноциди (зокрема й Голокост), скоєні нацистами, адже *de-jure* терміни «геноцид» та «злочини проти людяності» традиційно розрізняються, у тому числі й у міжнародному кримінальному праві. Реальні ж наміри законодавця залишаються незрозумілими.

Однак цей випадок точно не був успішним у сенсі реального застосування закону на практиці. Зрештою, заборона символіки, яка має істотні переваги в частині правової визначеності, видалася законодавцю куди більш практичною. Це пізніше підтвердила й судова статистика, адже за 2015–2023 рр. за ст. 436-1 КК (у новій редакції) було засуджено 160 осіб¹.

Заперечення російської агресії та окупації. Продовжувана російська агресія проти України, розпочата в 2014 р., до відкритого вторгнення в 2022 р. мала гібридний та прихований характер. Російська федерація називала військові дії на Донбасі громадянською війною всередині України, заперечувала свій вирішальний вплив на так звані «днр» / «лнр» і поширювала ці наративи на міжнародній арені та серед населення України. Тож і не дивно, що в українському парламенті почали з'являтися проекти законів про кримінальні покарання за заперечення фактів російської агресії проти України та окупації нею української території.

У ВРУ VIII скликання (2014–2019) було зареєстровано три проекти, якими пропонувалося доповнити КК статтею про публічне заперечення чи виправдовування агресії рф проти України² та один

¹ Судова статистика: річна звітність. *Судова влада України*. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

² Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо відповідальності за публічне заперечення чи виправдання військової агресії Російської Федерації по відношенню до України у 2014–2015 роках) : від 09.02.2015 № 2080. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53956 ; Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за публічне заперечення факту військової агресії країною, яка визнана Верховною Радою України країною-агресором) : від 27.03.2015 № 2486. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/>

проект про криміналізацію публічного заперечення тимчасової окупації рф територій України¹. Аналіз пояснювальних записок до цих проєктів демонструє палітру *pro*-аргументів для криміналізації публічних заперечень:

- законами України прямо констатовано, що окремі території України є тимчасово окупованими внаслідок збройної агресії рф;
- Україна активно зверталася до світового співтовариства з проханням визнати рф державою-агресором та рішуче відкидати поширювані нею наративи про збройний конфлікт неміжнародного характеру;
- в Україні та за її межами мають місце спроби заперечити факти російської агресії проти України та окупації її території, чим фактично виправдовуються злочинні дії російської влади;
- публічні висловлювання такого змісту розколюють суспільство, шкодять суверенітетові й обороноздатності України та ускладнюють подальше повернення українських територій.

Жоден із цих проєктів не був прийнятий. Можна припустити, що цьому посприяли негативні висновки, отримані з різних правничих шкіл та від експертів права. На один із цих проєктів парламентський комітет з питань правової політики і правосуддя надав висновок, у якому вказав, що вираження особою своєї думки, або ж переконання, у тому числі яке проявляється в запереченні факту агресії з боку рф, не можна розглядати як злочин, оскільки воно саме по собі не становить суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання його злочином². ГНЕУ також відзначило, що публічні заперечення фактів агресії та окупації є формою реалізації конституційного права людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів, і при цьому суспільну небезпеку становлять самі злочини проти миру та без-

webproc4_1?pf3511=54565 ; Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за заперечення факту воєнної агресії Російської Федерації до України) : від 05.12.2017 № 7354. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63059.

¹ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за публічне заперечення тимчасової окупації територій України Російською Федерацією : від 15.01.2016 № 3771. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57666.

² Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за публічне заперечення факту військової агресії країною, яка визнана Верховною Радою України країною-агресором) : від 27.03.2015 № 2486. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54565.

пеки людства (зокрема й агресія), а не судження про те, чи були такі злочини вчинені певними особами чи організаціями і чи мав у певному випадку місце акт агресії з боку тієї чи іншої держави¹. Дійсно, зрозумілими є аргументи про необхідність судити винних у злочинах, але значно більш проблематичним є те, що закон використовується для покарання тих, хто заперечує дії винних².

У парламенті ІХ скликання можна нарахувати більше 10 подібних законопроектів з різними варіантами запровадження відповідальності. Викликає інтерес те, що, ніби реагуючи на висловлену критику, більшість проектів у той чи інший спосіб обмежили обсяг криміналізації: за публічні заперечення пропонувалося карати лише публічних діячів (переважно національних), зокрема посадових осіб. При цьому в проектах, поданих окремими народними депутатами (наприклад проекти 4085, 4087, 4136, 4189, 5165, 5166, 5176) пропонувалося встановити кримінальну відповідальність, а в урядовому законопроекті (6436) – лише адміністративну відповідальність (покаранням був символічний штраф). Незважаючи на це, ГНЕУ у своїх наукових висновках продовжував критично ставитися до таких ініціатив, звертаючи увагу на те, що оцінні судження особи не можуть тягнути за собою відповідальність (остання не є необхідною та доцільною).

На відміну від цих проектів, проект Закону № 5102 від 18 лютого 2021 р. (про посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції) передбачав доповнення КК ст. 436-2 з метою криміналізації виправдовування, визнання правомірною, заперечення російської агресії проти України та окупації її території, глорифікації агресора і його представників³. До особливостей проекту можна віднести ширший перелік інформаційних діянь (не лише заперечення агресії / окупації, а й їх виправдо-

¹ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за заперечення факту воєнної агресії Російської Федерації до України) : від 05.12.2017 № 7354. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63059.

² Douglas L. From Trying the Perpetrator to Trying the Denier and Back Again: Some Reflections. *Genocide Denials and the Law* / L. Hennebel and T. Hochmann (eds). Oxford University Press, 2011. P. 50. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199738922.003.0003>.

³ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції) : від 18.02.2021 № 5102. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25645>.

вування чи визнання правомірними та глорифікація), широкий перелік осіб, які можуть вчинити ці діяння (будь-яка особа, а не лише публічні діячі), відсутність вказівки на публічний характер висловлювань. У ньому також передбачалася криміналізація образи та погрози щодо українських військових та розпалювання ворожнечі за регіональною ознакою. Пізніше в умовах повномасштабного російського вторгнення, ймовірно, саме ці особливості проекту надали йому перевагу в очах законодавця, і проект був прийнятий як закон та набрав чинності. При цьому викликає інтерес те, що цього разу ГНЕУ, наголошуючи на тому, що експертиза проекту проводилась у короткий термін та в надзвичайних умовах, висловив низку зауважень, але жодне з них не стосувалося криміналізації заперечення.

Паралельно з цим у парламенті йшла робота і над доповненням КК статтею про колабораційну діяльність. З-поміж низки документів проект № 5144 від 24 лютого 2021 р. передбачав широкий перелік діянь, які визнаються колаборацією, у тому числі й публічні заперечення агресії проти України та окупації її території¹. У надзвичайних умовах масштабного російського наступу у березні 2022 р. цей проект також був прийнятий як закон без синхронізації з прийнятим проектом № 5102. При цьому і тут жодних зауважень стосовно криміналізації заперечень ГНЕУ також не висловив.

Таким чином, перед загрозою втрати державності та в умовах воєнного стану український парламент встановив кримінальну відповідальність за заперечення російської агресії та окупації. Попри те, що всі попередні спроби криміналізації наштовхувались на сувору критику експертного середовища, нові реалії дозволили проігнорувати ризики необґрунтованого втручання у свободу слова та вираження поглядів. Перед теоретиками та практиками постало непросте завдання спробувати зрозуміти, наскільки такий крок є сумісним із цінностями демократичної держави, яка, проте, бореться за своє існування.

3. Проблема подвійної криміналізації публічних заперечень. Повномасштабна російська агресія в лютому 2022 р. змусила парламентарів швидко натиснути кнопку «*play*», щоб криміналізувати заперечення агресії та окупації. Цілком природно, що в умовах, коли

¹ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) : від 24.02.2021 № 5144. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25699>.

російські війська були на підступах до Києва, часу на ретельне обговорення дискусійних питань та вдосконалення проєктів перед їхнім прийняттям не було. Обидва закони про криміналізацію заперечення було прийнято в один день – 3 березня 2022 р., тобто на другий тиждень повномасштабного російського вторгнення в Україну.

Неозброєним оком можна помітити суттєві відмінності між двома нормами: перша передбачає виключно публічні заперечення, а в другій ідеться про заперечення як таке (тобто як публічне, так і непублічне); перша карає лише громадянина України, друга – будь-яку особу; у першій ідеться про будь-яку агресію / окупацію (принаймні формально), а в другій – лише про ті, що скоєні рф з 2014 р.; перша альтернативно передбачає й публічні заклики до певних дій, а друга – виправдовування, визнання правомірними певних фактів та глорифікацію відповідних учасників агресії / окупації. Не менш важливо й те, що ст. 111-1 включено до розділу I Особливої частини КК «Злочини проти основ національної безпеки України», у той час як ст. 436-2 є частиною останнього розділу, який містить злочини проти миру і безпеки людства та міжнародного правопорядку (таких, як злочин агресії, геноцид, воєнні злочини тощо).

Водночас навіть поверхове ознайомлення з їхнім змістом дозволяє дійти висновку про подвійну криміналізацію публічного заперечення російської агресії та окупації, якщо воно було вчинене громадянином України. Тут важливо відмітити, що саме заперечення публічного характеру і саме такі, які вчинені громадянином України, цілком зрозуміло, є найпоширенішими випадками злочинів заперечень на практиці. Обидві статті передбачають відповідальність за це, але покарання суттєво відрізняються: за публічне заперечення, як вид колабораційної діяльності, особі загрожує покарання символічного характеру (як наслідок, таке заперечення навіть не є злочином, а лише кримінальним проступком), у той час як за заперечення, передбачене ч. 1 ст. 436-2, особі загрожує 3 роки ув'язнення (нетяжкий злочин), а за наявності обтяжуючих ознак згідно з ч. 3 цієї статті (якщо заперечення вчинені службовою особою, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації) – 8 років ув'язнення (тяжкий злочин).

Колізія. Паралельне існування двох статей породило змістовну колізію¹, з якою раніше не мало справ національне кримінальне право.

¹ Як убачається, змістовна колізія є не що інше, як конкуренція норм. Відокремлення колізії та конкуренції, яке властиве багатьом доктринальним джерелам кримі-

Заплутаний клубок із різних ознак виявився настільки складним, що класичні прийоми тлумачення досі заводять дослідників у глухий кут: з одного боку, у ч. 1 ст. 111-1 описуються діяння, які конкретизовані за способом (публічність) та особою (громадянин України), що вказує на її вужчий зміст та спеціальний характер, але з іншого боку, є підстави й для протилежного висновку – ст. 436-2 стосується лише заперечення агресії / окупації рф, а не агресії / окупації загалом і поміщена в розділ про злочини проти миру. Тож не дивно, що на практиці органи розслідування оперують обома статтями. За подібних обставин одні громадяни України були засуджені за ч. 1 ст. 111-1, а інші – за більш суворою ст. 436-2 КК. Офіційна статистика демонструє приголомшливі цифри. За період з часу набрання чинності цими нормами і до 31 грудня 2023 р. було засуджено за ч.1 ст. 111-1 КК – 374 особи, а за ст. 436-2 КК – 672 особи¹. І хоча зрозуміло, що ці статті передбачають не лише публічні заперечення, але й інші суміжні діяння (публічні заклики, виправдовування, глорифікація), загальної картини це не змінює, оскільки значна частина вироків за обома статтями стосується саме публічного заперечення, вчиненого громадянами України.

Аналізуючи норми закону, юристи перш за все намагаються зрозуміти, якою була мета законодавця, які його наміри. Однак у випадку, коли два закони, що криміналізують однакову поведінку з різним ступенем караності, приймаються практично водночас, це завдання ускладнюється. У цьому зв'язку найбільш імовірно, що через екстремальні умови два проекти законів, які понад рік лежали в комітетах ВРУ, випадково були прийняті без їхнього узгодження між собою. Принаймні можна припустити, що в частині заперечення вони могли бути синхронізовані, коли б було більше часу. Через подальше широке застосування обох статей і зволікання з прийняттям змін майбутня синхронізація законодавчих положень несе з собою все більші ризики виникнення проблем зі зворотною дією закону, суспільного резонансу та потенційних скарг на порушення прав людини. Варто відзначити, що до порядку денного на розгляд ВРУ наразі внесено щонайменше 11 проєктів про внесення змін до КК, які пропонують вдосконалення

нального права, як убачається, не є виправданим та не відповідає загальній теорії права.

¹ Судова статистика: річна звітність. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

статей 111-1 і 436-2¹. Проте лише два з них намагаються вирішити проблему подвійної криміналізації публічних заперечень, у решті – цю проблему ігнорується. З цього ми можемо висновувати, що подвійна криміналізація наразі, схоже, не є істотною проблемою в очах законодавця. З моменту подвійної криміналізації минуло більше двох років, однак зміни на момент написання цієї роботи ще не внесено.

У цьому вбачається серйозний дефект, який *de-facto* ставить покарання особи в цілковиту залежність від того, яку статтю (менш чи більш сувору) обере слідчий, адже критерій їхнього розмежування відсутній. Це створює високі корупційні ризики, порушує принципи рівності та підриває й без цього слабку аргументацію криміналізації злочинів заперечення.

Варіант вирішення колізії за правилом охоронюваного об'єкта. Колізія законів 2108-IX і 2110-IX, очевидно, породжує правову невизначеність, що неодноразово відмічалось в наукових публікаціях. На думку Н. Антонюк, при колізії статей 111-1 і 436-2 КК перевага має надаватися останній з огляду на те, що вона поміщена в розділ XX Особливої частини КК, а отже, охороняє мир та безпеку людства².

Однак факт розміщення тієї чи іншої статті в певному розділі сам собою навряд чи може бути вирішальним критерієм для відмежування. По-перше, не можна стверджувати, що основи національної безпеки держави, які охороняються першим розділом Особливої частини, поступаються в ступені своєї важливості перед іншими цінностями. Принаймні щодо цього відсутні якісь законодавчі підстави або тлумачення судової практики. По-друге, не буде помилкою стверджувати, що ст. 436-2 КК спрямована на охорону миру і безпеки людства (основний об'єкт охорони) і побічно – на охорону національної безпеки України (додатковий об'єкт). Але водночас і ст. 111-1, хоча й у першу чергу охороняє національну безпеку (основний об'єкт), усе ж побічно спрямована на охорону мирних відносин між державами і народами (додатковий об'єкт). Якщо має місце агресія проти держави та незаконна окупації її території, то вочевидь це призводить до перетинання

¹ Про порядок денний одинадцятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верховної Ради України від 06.02.2024 № 3562-IX. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3562-20#n21>.

² Антонюк Н. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. № 11. С. 47. DOI: <https://doi.org/10.33498/louu-2022-11-037>.

між собою сфери національної безпеки цієї держави, з одного боку, і миру та міжнародного правопорядку – з іншого.

Правило темпоральної колізії. Ще один критерій був запропонований М. Хавронюком. На думку вченого, якщо колізію не можна вирішити за змістом законів, то її потрібно вирішувати за часом набрання чинності законами (темпоральна колізія)¹. Цей підхід спирається на нещодавно прийнятий Закон України «Про правотворчу діяльність», який формулює правило подолання темпоральної колізії: у разі виявлення колізії між нормативно-правовими актами рівної юридичної сили, за умови що жоден із них не є спеціальним щодо іншого, пріоритет у застосуванні мають норми, що містяться в нормативно-правових актах, що вступили в дію пізніше². Те, що, згідно з даними офіційного сайту парламенту, попри одночасне прийняття Закон 2108-IX набрав чинності 15 березня 2022 р., а Закон 2110-IX – 16 березня 2022 р., дало підстави стверджувати М. І. Хавронюку, що застосуванню підлягає більш новий закон (тобто ст. 436-2 КК).

Ми не можемо погодитися з придатністю правила вирішення темпоральної колізії для аналізованого випадку. Спершу відмітимо, що Закон України «Про правотворчу діяльність» набрав чинності, однак ще не вступив у дію. Згідно з прикінцевими положеннями він вступає в дію через один рік із дня припинення або скасування воєнного стану в Україні. Разом із тим слід визнати, що це правило є відображенням давно відомої юридичної традиції, загально визнаним доктринальним підходом, тому його розумність під сумнів не ставиться. Можна було б розвинути окрему аргументацію стосовно незастосовності цього правила до випадків, коли закони, що конкурують, приймаються одночасно, адже тоді розумність у наданні пріоритету одного з них тільки через те, що він набрав чинності на день пізніше, перетворюється на безглуздя. Але існує більш вагомий аргумент, який нівелює правило темпоральної колізії.

Справа в тому, що згідно з прикінцевими положеннями Закон 2108-IX мав набрати чинності «з дня його опублікування», а За-

¹ Хавронюк М. За виправдовування збройної агресії РФ проти України – кримінальна відповідальність. *Центр політико-правових реформ*. 2022. 29 квіт. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/>.

² Про правотворчу діяльність : Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20>.

кон 2110-IX – «з дня, наступного за днем його опублікування». Таким чином, може здатися, що, будучи опублікованими в офіційному друкованому виданні в один день (15 березня), перший нібито набрав чинності в цей же день, а другий – з 00:00 годин наступного дня (16 березня). Проте в кримінальному праві України загальноновизнаним є вузький підхід до тлумачення словосполучення «з дня його опублікування». З огляду на те, що громадяни повинні мати хоча б певний мінімальний час для ознайомлення із законом, формулювання «з дня опублікування» означає не раніше ніж з 00:00 годин наступного дня, тобто законодавчі формулювання «з дня опублікування» та «з дня, наступного за днем опублікування» позначають одне й те саме¹. Тільки в такий спосіб презумпція знання законів може мати раціональне підґрунтя, а вимога доступності закону, як частина принципу *nullum crimen sine lege*, буде дотримана. Доступність означає, що громадянинові надано можливість знати приписи, що містяться в законі². Таким чином, обидва закони насправді набрали чинності в один день (16 березня 2022 р.), що виключає застосування правил вирішення темпоральної колізії.

Не менш важливо й те, що ст. 66 Закону України «Про правотворчу діяльність» розрахована лише на випадки колізії між різними нормативно-правовими актами (рівної чи різної юридичної сили), а не між нормами в межах одного й того ж нормативно-правового акта. При цьому згідно з ч. 2 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Тобто норми законів 2108-IX і 2110-IX стали органічною частиною єдиного нормативно-правового утворення – Кодексу, що виключає застосування правил про вирішення колізії між різними нормативно-правовими актами.

Nullum crimen, nulla poena sine lege ma принцип рівності. У цьому зв'язку постає питання, чи означає очевидна правова невизначеність те,

¹ Див. про це більше: Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія. Київ : Атіка, 2005. С. 84–86 ; Стецик Н. «З дня» чи «з дня, наступного за днем» офіційного опублікування: до проблеми невизначеності моменту набрання чинності нормативно-правовими актами. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2016. № 63. С. 29–36 ; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисова. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. С. 51.

² Панов М. І. Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України. *Проблеми законності*. 2015. № 128. С. 9. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.128.52082>.

що жодна зі статей не може бути застосована? Справді, правова визначеність вимагає, зокрема, щоб правові норми були чіткими й точними та спрямовані на те, щоб ситуації та правові відносини залишалися передбачуваними¹. Стосовно кримінального закону ці вимоги становлять компонент *lex certa* при тлумаченні засадничого принципу кримінального права *nullum crimen, nulla poena sine lege*². З цієї точки зору передбачуваний закон виступає як «правовий орієнтир» при обранні особою того чи іншого варіанта поведінки (негативної чи позитивної) і завжди пов'язаний із відсутністю в ньому прогалів та суперечностей³.

У прецедентній практиці ЄСПЛ щодо застосування ст. 7 ЄКПЛ, яка відображає суть цього принципу, було сформульовано усталені позиції. Так, у справі «*Kafkaris v. Cyprus*» ЄСПЛ відзначив, що особа повинна знати з формулювання відповідної норми та, за необхідності, за допомогою судового тлумачення, за які дії та бездіяльність вона буде притягнута до кримінальної відповідальності та яке покарання буде призначено за вчинену дію та/або бездіяльність. Крім того, закон може відповідати вимозі «передбачуваності», якщо зацікавлена особа може отримати відповідну юридичну консультацію, щоб оцінити, у міру, що є розумною за даних обставин, наслідки, які може спричинити певна дія (§140)⁴.

Як було показано вище, за понад два роки не лише не було сформовано зрозумілої (однозначної) національної судової практики, а й погляди науковців не дозволяють запропонувати однозначну позицію. Однак це не означає, що притягнення до відповідальності за публічне заперечення, вчинене громадянином України, виключається. Можна стверджувати, що громадянину не зрозуміло (навіть при зверненні за консультацією до юриста чи до аналізу судової практики), за якою саме статтею будуть каратися його дії. Проте для кожного є очевидним,

¹ On the rule of law: report of the European Commission For Democracy Through Law of 25-26 March 2011. URL: <https://rm.coe.int/1680700a61>.

² Хилюк С. В. *Nulla poena sine lege* як складова принципу законності у практиці європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2013. № 2. С. 339. URL: <http://journals.lvduvs.lviv.ua/index.php/law/issue/view/49>.

³ Панов М. І. Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України. *Проблеми законності*. 2015. № 128. С. 66. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.128.52082>.

⁴ *Kafkaris v. Cyprus*, App № 21906/04 (ECtHR, 12 February 2008). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85019>.

які саме дії забороняє кримінальний закон. Тобто те, що за публічне заперечення настає відповідальність, є розумно передбачуваним, бо це можна прочитати з обох статей. Не можна однозначно передбачити лише те, якою буде ця відповідальність – менш суворою (ч. 1 ст. 111-1) чи більш суворою (ст. 436-2). *Sensu stricto* норми про публічне заперечення забезпечують передбачуваність у контексті елемента *nullum crimen*, але не в контексті елемента *nulla poena*.

Вимога передбачуваності закону напряму пов'язана із забезпеченням гарантованих Конституцією України принципів рівності і справедливості. Конституційний Суд України виходить із такого: «*Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі*»¹.

Відсутність зрозумілого критерію розмежування двох статей призвела до того, що за одне й те саме діяння одні громадяни були засуджені за кримінальний проступок (ч. 1 ст. 111-1), а інші – за нетяжкий чи тяжкий злочин (ст. 436-2). Будучи зв'язаними правилом про межі судового розгляду, за яким суд розглядає справу виключно в межах пред'явленого прокурором обвинувачення, судді ігнорують питання про співвідношення цих двох статей між собою. Таким чином, вибір статті, що підлягає застосуванню в конкретному випадку, повністю засновано на рішенні органу розслідування, яке при цьому не ґрунтується на якому-небудь розумному критерії. Ситуація, коли ступінь відповідальності перебуває в повній залежності від того, якою стороною випаде монета в кожному конкретному кейсі (або, інакше кажучи, яку зі статей більше полюбить той чи інший слідчий або прокурор), однозначно свідчить про свавільне застосування закону, обумовлене порушенням вимоги *lex certa*. Це закономірно підриває також і конституційні положення про рівність та справедливість, що можна підтвердити такими міркуваннями Конституційного Суду України: «*Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення*

¹ Рішення Конституційного Суду України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності»¹.

Важливо відмітити, що ст. 64 Конституції України не допускає обмеження права знати свої права та обов'язки (ст. 57 Конституції) та правила *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ст. 58 Конституції), із яких випливає вимога *lex certa*, навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Не допускає відступу від цих правил також і ст. 15 ЄКПЛ. Тож екстремальні умови воєнного стану в Україні не можуть слугувати виправданням для порушення правової визначеності.

In dubio pro homine (pro personae). Убачається, що *de lege lata* змістовну колізію між ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК потрібно вирішувати на користь першої, яка має пріоритет завдяки менш суворій санкції. Якщо є серйозні та нездоланні сумніви щодо того, який закон має застосовуватися, то такі сумніви вирішуються на користь сторони, щодо якої цей закон буде застосовано. Такий підхід лежить в основі аргументації Ю. Пономаренка, який відмічає, що подолання колізії між цими статтями можливе через застосування правил *in dubio pro reo* і *non bis in idem*². Що ж до заборони притягувати до відповідальності двічі за одне й те ж саме, то вона є хорошим аргументом, однак наразі не є актуалізованою, оскільки випадки засудження однієї й тієї ж особи за один і той же акт публічного заперечення за двома статтями водночас нами не були виявлені.

Згідно з принципом *in dubio pro reo*, відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях, а всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Однак зміст другого речення зазвичай розглядається *sensu stricto* лише як процесуальний принцип, який надає пріоритет інтересам сторони захисту (обвинуваченого) у разі розумних сумнівів під час оцінювання доказів.

¹ Рішення Конституційного Суду України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

² Пономаренко Ю. А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук.-конф. (Харків, 5 трав. 2022 р.). Харків : Право, 2022. С. 25.

Так, Конституційний Суд України зауважує, що «елементом принципу презумпції невинуватості є принцип *in dubio pro reo*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості»¹. Так само «вузько» в контексті процедури доказування зазвичай розуміється цей принцип і в практиці ЄСПЛ².

Навіть якщо принцип *in dubio pro reo* вважати виключно процедурним (у сфері доказування), то він однозначно є проявом більш широкої юридичної максими – *in dubio pro homine (pro personae)*, яка в суперечливих випадках диктує правозастосувачу тлумачити та застосовувати закон найбільш сприятливо для людини або на користь людини. Принцип *pro personae* не лише керує застосуванням і тлумаченням нормативного положення, яке є більш сприятливим для особи та її права, він також призначений вирішувати метаінтерпретаційні суперечки³. Цей принцип можна розглядати як відповідь на жах і звірства, що сталися під час Голокосту, цей принцип лежить в основі міжнародного права прав людини після Другої світової війни. Відповідно інструменти прав людини, створені самими державами, встановлюють систему, у центрі якої стоїть людська особистість⁴. Як відмічає С. Ковальська (S. Kowalska), мета принципу *pro homine* полягає в тому, щоб зробити права людини реальністю максимально можливою мірою⁵.

Незважаючи на те, що принцип *pro personae*, як правило, прямо не закріплюється в позитивному праві, його застосування в подібних випадках є давно відомим у країнах романо-германської системи пра-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26.02.2019 № 1-п/2019. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n31>.

² Див., наприклад: *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, App no 10590/83 (ECtHR, 6 December 1988). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429>; *Lavents v. Latvia*, App no 58442/00 (ECtHR, 28 November 2002). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65362>; *Severt v. Germany*, App no 29881/07 (ECtHR, 19 July 2012). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-112283>.

³ Quintero G. Mata. El principio pro persona: la fórmula del mejor derecho. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*. 2018. № 1 (39). P. 204. DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2018.39.12654>.

⁴ Mazzuoli V., Ribeiro D. The Pro Homine Principle As a Fundamental Aspect of International Human Rights Law. *Meridiano 47 – Journal of Global Studies*. 2016. Vol. 17. P. 2. URL: <https://periodicos.unb.br/index.php/MED/article/view/5228>.

⁵ Kowalska S., Pro Homine Principle: An Axiological Compass in Interpretation Norms in the Field of Human Rights. *The Age of Human Rights Journal*. 2021. Vol. 16. P. 207. DOI: <https://doi.org/10.17561/tahrj.v16.6175>.

ва, у тому числі й в Україні. У країнах загального права цей принцип щодо кримінального права відомий також як *rule of lenity*. Як відмічає Д. Романц (D. Romantz), це є правило тлумачення закону, що вимагає від суду вирішувати двозначність закону на користь обвинуваченого у кримінальній справі або суворо тлумачити закон проти держави¹.

Принцип *pro homine* нещодавно знайшов відображення і в правових висновках Верховного Суду, щоправда, у справах адміністративної юрисдикції. Суд зазначив:

«47. [...] загальноприйнято вважати, що принцип тлумачення закону на користь особи є однією з основних засад правової системи, яка вказує, що суди повинні намагатися тлумачити закони та його норми в такий спосіб, щоб максимально захищати права та інтереси фізичної особи.

48. Цей принцип також часто відомий як «*in dubio pro persona*» або «*in dubio pro homine*» (латинською мовою), що означає «у вагомих сумнівах – на користь людини».

49. Важливо також відзначити, що принцип тлумачення закону на користь особи не означає безумовне ігнорування закону, але вказує на те, що в сумнівних ситуаціях суди повинні намагатися вибрати інтерпретацію, яка максимально захищає права та інтереси саме фізичної особи»².

У структурі кримінально-правових відносин, що виникають унаслідок вчинення кримінального правопорушення, становище держави є доміантним, адже саме вона володіє виключним правом легально застосовувати примус, приймати закони і притягувати до відповідальності за їхнє порушення. Натомість особа перебуває в слабшому становищі. Тож якщо законодавчий орган написав закон так, що жоден юрист не може передбачити, яку з двох статей буде застосовано, це не може негативно позначатися на слабшій стороні. Застосуванню підлягає та стаття, яка передбачає більш сприятливі для обвинуваченого наслідки. У цьому випадку такою є ч. 1 ст. 111-1 КК.

За такого підходу порушення вимоги ясності закону нейтралізується. До тих пір, поки законодавець не синхронізує дві контрадикційні

¹ Romantz D. Reconstructing the Rule of Lenity. *Cardozo Law Review*. 2018. Vol. 40 (2). P. 524. URL: <https://cardozolawreview.com/reconstructing-the-rule-of-lenity/>.

² Постанова ККС ВС у справі № 240/4894/23 від 10.01.2024. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116241970>.

статті, публічні заперечення агресії та окупації, вчинені громадянином України, повинні кваліфікуватися за ч. 1 ст. 111-1 КК, у той час як відповідні формулювання ст. 436-2 КК в силу принципу *pro personae* повинні відкидатися.

4. Як вирішити колізію. Нейтралізація суперечності всередині нормативного акта через застосування найбільш сприятливих його положень лише лікує симптом, але не хворобу. Повне одужання можливе лише шляхом внесення змін до КК. Шлях до цього лежить у з'ясуванні мети законів, якими КК було доповнено статтями, що породили колізію.

Закони 2108-ІХ і 2110-ІХ попри їхню схожість мали різний зміст та призначення. Закон 2108-ІХ мав на меті встановити кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність, що впливає як із назви самого закону, так і з його змісту. Ним КК було доповнено виключно ст. 111-1 про колабораціонізм та внесено зміни до супутніх статей, необхідні для активації дії першої¹. Його ініціаторами виступили понад три десятки народних депутатів, які представляють партію, що утворила парламентську більшість.

Закон 2110-ІХ був спрямований на посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції, захист інформаційної безпеки в умовах наростання російської пропаганди. Цим законом КК не лише було доповнено ст. 436-2, але й статтею, якою було криміналізовано погрози та образу честі й гідності військовослужбовця, а також розпалювання ворожнечі та ненависті за регіональною ознакою². Ініціювали його група народних депутатів переважно з опозиційних парламентських фракцій.

Якщо закон 2110-ІХ охороняє інформаційний простір більш комплексно, криміналізуючи різні прояви інформаційних діянь, то Закон 2108-ІХ торкається цих питань лише в частині боротьби з колабораціонізмом. Закону 2110-ІХ з огляду на політичну приналежність його

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022 №2108-ІХ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20>.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції : Закон України від 03.03.2022 №2110-ІХ. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20>.

ініціаторів за інших обставин, імовірно, не судилося бути прийнятим, проте російське вторгнення у 2022 р. і ризик втрати державності відкинули суперечності між більшістю та опозицією на другий план. Оскільки було усвідомлено, що потрібно криміналізувати не лише колабораційну діяльність (у тому числі й публічні заперечення агресії / окупації в її складі), але й виправдання агресії / окупації, глорифікацію агресора та образи / погрози проти українських військовослужбовців, то обидва закони були прийняті без дискусій та належної правової експертизи щодо їхньої сумісності. Зволікання в таких екстремальних умовах, очевидно, не було б виправданим.

У попередніх розділах уже відзначалося, що колабораційну діяльність слід розглядати як привілейований (пом'якшувальний) вид державної зради. Ідеальна модель полягає в тому, що, як і державна зрада, колаборантство вчиняється громадянином держави та полягає в певному сприянні іноземному («чужому») суб'єкту – іншій державі. Його відділення від державної зради ґрунтується на специфічних ознаках співпраці – вона відбувається в умовах окупації території, на користь окупанта і на шкоду державі, територію якої окуповано. Пом'якшення відповідальності за колаборантство обумовлено окупаційними умовами, у яких учиняється діяння.

Під цим кутом зору те, що публічне заперечення як вид інформаційного колаборантства (ч. 1 ст. 111-1 КК) карається доволі символічно та менш суворо, ніж публічне заперечення згідно зі ст. 436-2 КК, виглядає логічно обґрунтованим: той, хто заперечує під владою окупанта, очевидно, має каратися менш суворо, ніж той, хто перебуває на «вільній» території. Але це лише ідеальна модель, реальна практика її проігнорувала. Насправді ж через те, що законодавець не вказав на «умови окупації території» як обов'язкову ознаку за ч. 1 ст. 111-1, практика не бере цю ознаку до уваги і, як наслідок, за цією нормою КК караються як ті, хто вчинили заперечення на окупованій території, так і ті, хто заперечував поза умовами окупації (при цьому кількісно останніх більше, ніж перших).

Коли б законодавець вказав на цю ознаку в ч. 1 ст. 111-1 КК, то порівнювані статті можна було б легко розмежувати між собою: публічні заперечення як такі каралися б за ст. 436-2 КК (загальна норма), але якщо вони були вчинені в умовах окупації території – за ч. 1 ст. 111-1 (спеціальна норма), що передбачає менш суворо відповідальність.

Необережна помилка законодавця могла бути скорегована слідчою та судовою практикою, чого було б також достатньо для забезпечення правової визначеності, однак цього досі не сталося.

Тож «лікування» колізії передбачає доповнення ч. 1 ст. 111-1 вказівкою на те, що заперечення має бути вчинено в умовах окупації території. Після цього розмежування ч. 1 ст. 111-1 і ст. 436-2 в частині публічного заперечення буде відбуватися за зрозумілим кожному юристу правилом: *lex specialis derogat legi generali*. Як альтернативний варіант «лікування» може бути також передбачено в КК замість двох статей лише одну, яка б містила інформаційні діяння, передбачені як ч. 1 ст. 111-1, так і ст. 436-2 КК. Ще більш радикальним варіантом є виключення ч. 1 зі ст. 111-1 КК. Ці варіанти загалом кращі за поточну редакцію закону. Однак їхня реалізація ігноруватиме різницю між діяннями, вчиненими в умовах окупації та поза межами таких умов.

5. Чи є заборона заперечення тимчасовою? Ще одне питання, що постає у зв'язку з цим випадком криміналізації заперечення, полягає в тому, якими є темпоральні межі цієї заборони? Чи припинення воєнного стану і перехід до мирного життя буде тягнути за собою декриміналізацію? Може здатися, що нові кримінальні норми є тимчасовими, обумовлені воєнним станом та наявними загрозами втрати державності. Проте вбачається, що заборона заперечення російської агресії та окупації насправді надовго закріпляться в кримінальному законодавстві України, незалежно від того, чи припиниться в найближчому майбутньому російська агресія та чи відбудеться деокупація території. Лейтмотивом цього судження є потреба в превенції масового зараження свідомості Українського народу російськими пропагандистськими наративами. Державою-агресором проти України витупає могутній супротивник, який побудував розвинену пропагандистську систему. В умовах істотної нерівності протидіяти цій системі виключно просвітницькими заходами (як альтернативою кримінального права) виглядає утопією.

Як відмічає Е. Фронза (E. Fronza), сам факт застосування кримінального права як на національному, так і на міжнародному рівнях для покарання за негативізм свідчить про те, що діяльність, пов'язана з пам'яттю або певним чином пов'язана з минулим, вважається захищеним інтересом, гідним захисту правовими засобами¹. Те, що після

¹ Fronza E. The punishment of negationism. The difficult dialogue between law and Memory. *Vermont Law Review*. 2006. 30 (3). P. 610. URL: <https://lawreview.vermontlaw.edu/>

відновлення незалежності в 1991 р. Україна, на відміну від багатьох інших постсоціалістичних держав, відверто проігнорувала політику пам'яті, відгукнулося жажливими наслідками, які ледь не призвели до втрати незалежності, і цей ризик, на жаль, продовжує зберігатися. Як відомо, рушниця вистрелює не просто так, а тому що її хтось зарядив.

Не менш важливо й те, що не лише зараз, але й тривалий час після завершення збройного конфлікту, навіть «голі» (прямі) публічні заперечення російської агресії та окупації будуть серйозно паплюжити пам'ять про сотні тисяч загиблих цивільних та військових, які пали жертвами божевільної агресії. Уже на цей момент в Україні важко знайти людину, яка не постраждала від цього: хтось втратив близьку особу, хтось своє майно, хтось вимушений був переміститися і повністю змінити своє життя. Цим самим кожен випадок публічного заперечення не лише означатиме подвійну віктимізацію постраждалих осіб, але й буде призводити до порушення громадського спокою, виникнення відчуття незахищеності та страху перед повторенням трагедії. Зрештою, буде справедливим відмітити, що відсутність реакції держави на дії публічних заперечувачів буде загрожувати самим заперечувачам актами самосуду.

У цій боротьбі Україна може розраховувати на підтримку своїх європейських партнерів. Те, що саме країни Європи сформуvalи вісь криміналізації історичного негационізму, може здивувати непередбаченого оглядача, адже саме Європа з її широко розгалуженою системою інститутів демократії та прав людини сприймається в усьому світі як осередок толерантності та сторож ліберальних цінностей. Головним драйвером цієї криміналізації нерідко називають саме країни воєнничої демократії. Остання визначається як законне обмеження демократичних свобод з метою ізоляції демократичних режимів від загрози повалення правовими засобами¹. Не варто забувати, що передумовою криміналізації заперечень були дві світові війни, головна кривава арена яких простягалась якраз-таки від Піренеїв до Уралу. Тож, можливо, саме воєнничий характер європейських демократій є одним із чинників, що запобігає переростанню свободи в терор та свавілля.

past-issues/volume-30/volume-30-book-3/ ; Ost F. Le temps du droit. Odile Jacob, 1999. P. 145. DOI: <https://doi.org/10.3917/oj.ost.1999.01>.

¹ Barabash Y., Berchenko H. Freedom of Speech under Militant Democracy: The History of Struggle against Separatism and Communism in Ukraine. *Baltic Journal of European Studies*. 2019. №9 (3). P. 5. DOI: <https://doi.org/10.1515/bjes-2019-0019>.

Політичної відповідальності та морального осуду недостатньо для запобігання провокативній поведінці та її зупинення. Водночас при використанні кримінального права як засобу впливу потрібно завжди зберігати здоровий глузд. Тому те, що покарання за заперечення російської агресії та окупації в Україні має логічне обґрунтування та в цілому виглядає правомірним, не означає, що закон не потребує вдосконалення. Крім ліквідації колізії, варто також забезпечити справедливе покарання, яке в демократичному суспільстві не може бути надмірним. У цьому зв'язку звертає на себе увагу те, що чинна редакція ст. 436-2 КК охоплює також і неpubлічне заперечення, неpubлічне виправдовування та неpubлічну глорифікацію. Кримінальне законодавство європейських країн та згадані вище Додатковий протокол і Рамкове рішення не передбачають кримінальну відповідальність за подібні акти неpubлічного характеру. З огляду на те, що широкі дебати щодо доцільності обмеження свободи вираження викликають навіть публічні акти, то відповідні інформаційні діяння, вчинені під час приватного спілкування, навряд чи витримують тест на пропорційність втручання.

Джерелом розвитку ідеї кримінальної заборони заперечення геноцидів та інших міжнародних злочинів є кривавий спадок Другої світової війни. Цей спадок, зокрема і привид Голокосту, також лежить в основі концепції войовничих демократій, які захищають індивідуальні та колективні соціальні цінності шляхом лімітованого обмеження свободи, у тому числі й свободи вираження. Сучасна історія злочинів заперечення бере свій початок із заборони заперечення Голокосту, пізніше криміналізація закономірно охопила набагато ширший спектр фактів, що заперечуються: інші геноциди, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочини проти миру. Спершу йшлося виключно про конкретні злочини, обмежені зв'язком із діяннями нацистів у Другій світовій війні, однак із часом ці обмеження почали зникати. В одних випадках криміналізовано «голе» (пряме) заперечення, в інших – кваліфіковане за додатковими ознаками. Зрештою, у надрах Ради Європи та Європейського Союзу було прийнято правові документи, що зобов'язують держави-члени карати за злочини заперечення.

Під загрозою втрати державності в надзвичайних умовах народилася зміна, відображені у двох статтях КК, які водночас передбачають

відповідальність за публічне заперечення російської агресії та окупації, вчинене громадянином України. Ані вчені, ані судова практика не змогли віднайти єдиний підхід до вирішення конкуренції між двома статтями, що посилює правову невизначеність та неоднакове застосування закону в провадженнях з однаковими обставинами. Цю колізію необхідно вирішувати, виходячи з принципу, що передбачає застосування закону, що є найбільш сприятливим для обвинуваченого. Однак такий метод є тимчасовим. Для вирішення колізії необхідно змінити кримінальний закон у спосіб, що виключає подвійну криміналізацію. Крім того, непублічні заперечення має бути декриміналізовано.

Оригінальність українського випадку криміналізації заперечення обумовлена щонайменше двома обставинами. По-перше, заборона заперечення конкретних злочину агресії та незаконної окупації не є характерною для кримінального законодавства інших країн, зокрема європейських. По-друге, ідеться про заперечення не просто факту, що мав місце десятки років тому, а натомість про заперечення історії, що триває. Ця обставина посилює спроможність оригінальної кримінальної заборони витримати перевірку на легітимність втручання в свободу вираження, а також вказує на те, що ця заборона навряд буде тимчасовою.

ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШИХ ДОСЛІДЖЕНЬ (замість висновку)

Розпочинаючи дослідження колабораціонізму з юридичної точки зору в межах дослідного проекту «Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій», ми намагалися розглянути проблему максимально багатогранно, звісно, у межах наших можливостей. Хоча це й не просто, адже це явище може бути у фокусі уваги істориків, соціологів, політологів, психологів та багатьох інших дослідників. Та навіть у межах юридичної науки його можна розглядати крізь призму не лише кримінального права, але й міжнародного, конституційного, адміністративного та ін. Тож цілком зрозуміло розглянути вичерпно всі проблеми правової оцінки колабораціонізму в межах однієї роботи неможливо.

У цій монографії досліджено соціальні та історичні витоки колабораціонізму, еволюцію концепту «*collaboration*», його термінологічні альтернативи. Окреслено загальні ознаки колабораційної діяльності, передбаченої ст. 111-1 КК, здійснено її класифікацію, вивчено судову практику за кожним з її видів. Розглянуто деякі проблеми гарантування прав людини, окремі аспекти сумісності відповідальності за колабораційну діяльність із потребами реінтеграції деокупованих територій та їхнього населення, а також із нормами права збройних конфліктів. А проте чим глибше колектив авторів занурювався в означену проблематику, тим більше питань виникало. Це дає нам можливість виокремити щонайменше п'ять блоків питань, які потребують додаткового подальшого дослідження з метою відображення повної картини колаборації з окупантом.

1. Кримінально-правові дослідження охоплюють багато напрямів, пов'язаних із формуванням та реалізацією кримінально-правової політики держави. Однак у цій роботі увагу зосереджено на питаннях кримінально-правової оцінки колаборантства, які охоплюють насамперед: 1) підстави та межі криміналізації співпраці з окупантом; 2) кримінально-правову характеристику колабораційної діяльності, у тому числі й правоінтерпретаційні проблеми; 3) співвідно-

шення колабораційної діяльності з суміжними кримінальними правопорушеннями; 4) проблеми кваліфікації співпраці з окупантом у слідчій та судовій практиці.

А проте не менш важливо також дослідити пеналізацію колабораційної діяльності в її найширшому розумінні: які кримінально-правові засоби передбачені за співпрацю з окупантом чинним КК та якими вони повинні бути. Потребує глибокого аналізу практика призначення покарання за колабораційну діяльність, звільнення від покарання та його відбування, застосування інших заходів кримінально-правового характеру, зокрема спеціальної конфіскації та заходів кримінально-правового характеру.

Для більш повного відображення картини колаборантства необхідно проаналізувати практику кваліфікації державної зради (ст. 111 КК), пособництва державі-агресору (ст. 111-2 КК), інших суміжних злочинів проти основ національної безпеки України, а також суміжних кримінальних правопорушень, передбачених іншими розділами Особливої частини КК, зокрема передбачених статтями 258-3, 260 та 436-2. У цій роботі судова практика оцінки цих кримінальних правопорушень розглядається побічно, неповно. Однак навіть обмежений аналіз практики продемонстрував численні проблеми. Припускаємо, що їхній обсяг насправді значно більший.

2. Більш глибокого дослідження потребує також і питання сумісності кримінального переслідування за колабораційну діяльність із міжнародним правом прав людини, зокрема з практикою міжнародних юрисдикційних органів (головно ЄСПЛ та Комітету ООН з прав людини) у справах, пов'язаних зі збройними конфліктами. У цій роботі проведено аналіз сумісності кримінальної відповідальності за колаборантство з нормами права збройних конфліктів, однак, як було з'ясовано, останнє посідає мовчазну позицію щодо цього питання (за деякими винятками), залишаючи статус мешканців окупованих територій у сліпій зоні між безкарними порушеннями МПП, які допускає окупант (наприклад призов громадян окупованої території до збройних сил окупанта), чи реалізацією його повноважень окупанта і правом витісненого суверена притягувати до відповідальності за порушення обов'язку вірності згідно зі своїм національним правом. Унаслідок цього шляхи вирішення потенційних проблем надмірності криміналь-

но-правової репресії варто шукати в лоні міжнародного права прав людини.

Окремим напрямом правових досліджень має бути також і розроблення широкого набору кримінально-правових та інших засобів у межах перехідного правосуддя з метою сприяння процесам реінтеграції населення деокупованих територій. І хоча, як було визначено в цій роботі, не варто поспішати з їхнім запровадженням до деокупації території, однак проекти нормативних актів, які міститимуть альтернативні і водночас обґрунтовані юридичні засоби, повинно бути розроблено ще до деокупації територій. Не виключено, що окремі засоби перехідного правосуддя можуть бути запроваджені й раніше (наприклад, заохочувальні норми чи люстрація).

3. Не може бути й мови про формування повної картини про колабораціонізм без здійснення кримінологічних досліджень. Аналіз детермінації співпраці, дослідження особистості колаборанта та механізмів запобігання не лише сприятимуть розумінню природи і суті колаборантства, але й зменшенню шкоди від цього виду злочинності.

Потребують розроблення також і особливості криміналістичних техніки та тактики розслідування колабораційної діяльності з метою сприяння розкриттю, розслідуванню і судовому розгляду цього виду злочинної поведінки. Свій внесок у вдосконалення кримінально-правової політики щодо колаборації з окупантом може забезпечити й кримінальне процесуальне право, зокрема в частині вдосконалення підстав для здійснення спеціального кримінального провадження на підставі угод та спрощеного провадження.

4. Колабораціонізм не є штучною юридичною конструкцією. Це реальне соціальне та історичне явище, що закономірно виникає під час збройного конфлікту, пов'язаного з окупацією територій, на яких проживають громадяни витісненого суверена. Ця тема перебуває у фокусі уваги істориків уже щонайменше 70 років. При цьому інтерес істориків не вщухає. Пласт історичних досліджень, що сформувався на сьогодні, особливо серед західних публікацій, настільки масштабний та різновекторний, що для його комплексного аналізу знадобиться залучення значної кількості фахівців та тривалий час.

У цьому контексті представникам юридичної науки варто більше ретельно підходити до врахування напрацювань історичної науки при розробленні концепцій та стратегій правової політики у сфері запобі-

гання та протидії співпраці з окупантом, визначення правових наслідків колабораційної діяльності тощо. Ці праці є корисним джерелом насамперед для вивчення індивідуальної та колективної мотивації співпраці як з'ясування загальних ознак колабораційної діяльності, так і особливостей окремих її проявів.

Попри те, що сучасний світовий порядок вочевидь суттєво відрізняється від того, що існував за часів Другої світової війни, а характер збройних конфліктів, що існують, має низку специфічних особливостей, загальні закономірності виникнення та розвитку взаємин між окупованим населенням, витісненим сувереном та окупантом залишаються незмінними протягом століть. Історична ретроспектива допомагає також і в реалізації прогностичної функції правового регулювання. Для більшості українського населення війна та окупація є новою реальністю, з якою вони ніколи до цього не стикалися. Однак серед нас є й ті, хто пережили жахіття середини ХХ ст. та які можуть підтвердити, що соціальні проблеми, породжені війною, не завершуються одразу з її припиненням. Повоєнна відбудова суспільства є неабияким викликом не лише для влади, але й для кожного громадянина, усіх учасників суспільних відносин. Необхідно забезпечити спільне життя на одній території тих, хто належав до сторони опору окупації / агресії, і тих, хто цілеспрямовано або під впливом екстремальних умов обрав шлях співпраці з окупантом / агресором. При цьому останні не є гомогенним прошарком: кожен із колаборантів має свій унікальний досвід співпраці. Урешті-решт, над кожним, хто хоча б на мить опинявся на окупованих територіях, тобто перебував під контролем окупанта, нависатиме тінь недовіри: а чи не колаборував він у той чи інший спосіб з окупаційною адміністрацією чи воєнними формуваннями агресора? І навіть відсутність яких-небудь фактів чи свідчень очевидців для багатьох залишатиме сумніви, адже це може бути наслідком втрати чи умисного знищення доказів, смерті чи переїзду очевидців тощо.

За цих обставин правова політика держави, і насамперед кримінально-правова, безумовно, перебуватиме під тиском та буде вимушена шукати справедливий баланс між відплатою та прощенням. Історична ретроспектива процесів відплати після Другої світової війни може слугувати негативним зразком, що демонструє жажливі наслідки надмірної кримінальної репресії (смертні вироки, трудові табори,

цькування тощо) та результати відсторонення держави від установа- ння та оцінки фактів співпраці, представлені численними актами само- суду. Політика репресії рано чи пізно доповнюється елементами про- щення, на що також вказує повоєнна відбудова Європи у 50-х та 60-х рр. ХХ ст.

5. Для дослідження цього надскладного феномену, або, за словами відомого дослідника С. Гоффманна (S. Hoffmann), «пекельно складно- го», потрібно використовувати максимально широкату палітру методів. Колабораціонізм, безумовно, потребує вивчення також і соціологами, а результати соціологічних досліджень можуть привідкрити завісу та вказувати іноді навіть на проблеми, що не є очевидними, тобто ви- явити питання, яких ще не було поставлено. За допомогою соціологіч- них методів можна одержати інформацію, не завжди відображену в документальних джерелах чи доступну безпосередньому спостере- женню.

Одним із таких методів є соціологічне опитування – метод збиран- ня інформації за допомогою постановки запитань певній групі людей (респондентів), відібраних за певним принципом – так, щоби ця віді- брана сукупність за основними параметрами репрезентувала генераль- ну сукупність – тобто ту спільноту, на яку надалі поширюватимуться висновки опитування¹. У процесі нашого дослідження було здійснено невелике соціологічне опитування, де відповідну групу становило правниче середовище: прокурори і прокурорки, судді, їхні помічники і помічниці, адвокати і адвокатки, науковці, викладачі і викладачки². Метою дослідження було отримання уявлення про погляди правничо- го середовища щодо виявлених у процесі дослідження проблемних питань кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, зокрема щодо: доцільності доповнення КК ст. 111-1 з огляду на те,

¹ Бекешкіна І. Види і типи соціологічних досліджень. *Опитування громадської думки. Як правильно розуміти та інтерпретувати соціологічні дані* : посіб. для журналістів / Фонд «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва. Київ, 2020. С. 7–11. URL: <https://dif.org.ua/article/opituvannya-gromadskoi-dumki-posibnik-dlya-zhurnalistiv-2020>.

² Рубашенко М. А. Презентація окремих результатів соціологічного опитування «Відповідальність за колабораційну діяльність: якою вона є і якою їй бути? Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій» : матеріали наук.-практ. круглого столу (Харків, 6 жовт. 2023 р). Одеса : Олді+, 2023. С. 21–28. DOI: <https://doi.org/10.32782/06092023>.

що низка статей КК і без того вже охоплювали більшість форм колабораційної діяльності (наприклад стаття про державну зраду); диференціації відповідальності за колабораціонізм (які його форми мають каратися більш, а які менш суворо); щодо оцінки ясності (чіткості і зрозумілості) законодавчих приписів із точки зору правової визначеності; щодо розроблення окремих пропозицій з удосконалення ст. 111-1 КК. Та навіть це невелике соціологічне опитування показало несподівані для нас результати та стимулювало до посилення певних аргументів чи навіть зміни підходів до вирішення окремих питань¹.

Особливий інтерес викликає проведення опитування серед військовослужбовців військових формувань України, серед пересічних громадян різних вікових категорій та різних регіонів проживання, звісно ж – серед деокупованого населення або ж навіть серед самих колаборантів, наприклад із метою встановлення мотиваційної картини, з'ясування обставин, що впливали на вибір колабораційної стратегії поведінки тощо. Переконані, що такі дослідження допоможуть відобразити картину колабораціонізму більш повно та строкато, а не лише як «чорне» та «біле». Зрештою, чим повнішою є ця картина, тим більш адекватною та зрозумілою буде й правова політика щодо оцінки співпраці з окупантом.

¹ Див.: Звіт за результатами соціологічного дослідження «Відповідальність за колабораційну діяльність: якою вона є і якою їй бути?». URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/19889>.

Наукове видання

Рубашенко Микола Анатолійович

Яковюк Іван Васильович

Шульженко Надія Володимирівна

Зайцев Олексій Володимирович

Харитонов Сергій Олександрович

**КОЛАБОРАЦІОНІЗМ
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ
ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ
ОЦІНКИ, ГАРАНТУВАННЯ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ ТЕРИТОРІЙ**

Монографія

Редагування, корегування *О. І. Новохацької*

Підписано до друку 18.12.2024. Формат 60×90/16.
Ум. друк. арк. 36. Обл.-вид. арк. 28. Тираж 300 пр. Зам. № 203

ТОВ «Видавничий дім «Право»,
вул. Харківських Дивізій, 11/2, м. Харків, Україна
Для кореспонденції: а/с 822, м. Харків, 61023, Україна
Тел.: (050) 409-08-69, (067) 574-81-20, (063) 254-50-84
Вебсайт: <https://pravo-izdat.com.ua>
E-mail для замовників послуг: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для покупців: sales@pravo-izdat.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 8024 від 05.12.2023

Виготовлено ТОВ «Промарт»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. (057) 717-25-44
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 5748 від 06.11.2017

www.pravo-izdat.com.ua

ISBN 978-617-8518-52-3

