

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ КОЛАБОРАЦІОНІЗМУ В УКРАЇНІ

Кравчук О. О., Бондаренко М. С.

Постановка проблеми. Пропозиції щодо криміналізації колабораційної діяльності – співпраці з державою-окупантом піднімалися в літературі та на рівні законопроектів в Україні вже багато років, і зазнавали різної оцінки з боку дослідників¹. Після початку повномасштабної збройної агресії росії 24 лютого 2022 року законодавець таку пропозицію реалізував. Із 15 березня 2022 р. набув чинності Закон № 2108-ІХ², яким у Кримінальному кодексі України (далі – КК) передбачено нову статтю 111-1 «Колабораційна діяльність». 23 квітня 2022 р. набув чинності Закон № 2198-ІХ³, яким у КК введено ще одну, суміжну, статтю – 111-2 «Пособництво державі-агресору».

Відповідно, статті 111-1 та 111-2 КК, що потребують відмежування між собою та від складу злочину, державної зради, складають на сьогодні кримінально-правову заборону колабораційної діяльності в Україні.

Стаття 111-1 КК містить 8 частин і включає значну кількість складів кримінальних правопорушень щодо співпраці з державою-агресором; стаття 111-2 КК має одну частину, що вміщує декілька складів правопорушень. Актуальність нових положень КК підкреслюється триваючою збройною агресією росії в Україні. Тому нова стаття 111-1 КК не була «сплячою», як це зазвичай буває з новими положеннями кримінального закону. Майже щодня від початку дії нової статті 111-1 КК Офіс Генерального прокурора повідомляє про реєстрацію кримінальних проваджень за фактом колабораційної діяльності⁴. Те саме, як очікується, буде і з реалізацією нової статті 111-2 КК.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання доцільності криміналізації колабораційної діяльності (колабораціонізму) досліджували: М. Акімов, О. Головкін, О. Дячок, О. Іларіонов, В. Кубальський, Є. Письменський, А. Політова,

М. Рубашенко, О. Сапожнікова, І. Сказко, Н. Шульженко та інші вчені. Кримінально-правовий аналіз нових складів правопорушень за ст. 111-1 КК здійснювали, зокрема, Р. Мовчан, Є. Письменський, М. Рубашенко, М. Хавронюк, Н. Шульженко, І. Яковюк.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Нині після криміналізації відповідних діянь належний кримінально-правовий аналіз відповідних складів правопорушень за ст. 111-1 та 111-2 КК є корисним для правильного їх подальшого застосування на практиці.

Постановка завдання. Метою цього розділу є кримінально-правовий аналіз (у форматі науково-практичного коментаря) складів правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність» та ст. 111-2 КК «Пособництво державі-агресору».

Виклад основного матеріалу. Об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК та ст. 111-2 КК, є основи національної безпеки України. Положення цих статей охороняють основи основ Українського народу, суспільства і держави – незалежність, суверенітет, територіальну цілісність та основи конституційного ладу⁵.

Державою-агресором (це поняття вживається в диспозиціях ст. 111-1, 111-2 КК), за загальним визначенням, є країна, яка першою застосовує збройну силу проти іншої країни, тобто тим самим вчиняє агресію. Державою-агресором може бути визнана не лише одна країна, а група країн, у т. ч. пов'язаних між собою угодами про військову допомогу.

При кваліфікації правопорушень за ст. 111-1, 111-2 КК державою-агресором наразі вважається російська федерація. При цьому враховуються, зокрема, постанова Верховної Ради України від 27.01.2015 № 129-VIII, Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022, затверджений Законом України від 24.02.2022 № 2102-ІХ.

¹ Добрянська Н. Перспективи встановлення кримінальної відповідальності за «колабораціонізм» в Україні. Центр прав людини ZMINA; ред. Печончик Т., Луньова О. Київ, 2021. 36 с.

² Закон від 3 березня 2022 р. № 2108-ІХ. <http://www.golos.com.ua/documents/z-2108-ix.pdf>

³ Закон від 14 квітня 2022 року № 2198-ІХ. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n8>

⁴ Заклики до набору в окупаційну «поліцію» на Херсонщині – розпочато розслідування за фактом колабораційної діяльності. Офіс Генерального прокурора, 16.03.2022. <https://gp.gov.ua/ua/posts/zakliki-do-naboru-v-okupaciiu-policiyu-na-xersonshhini-rozpocato-rozsliduvannya-za-faktom-kolaboracii-noyi-diyalnosti>

⁵ Яковюк І., Рубашенко М., Шульженко Н. Колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК): загальний огляд та деякі законодавчі недоліки. *Деокупація. Юридичний фронт* [Електронне видання]: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму; упоряд. і наук. ред. О. В. Кресін. Київ: Держ. торг.- екон. ун-т, 2022. 224 с. ISBN 978-966-918-037-7. С. 130-134. DOI: 10.31617/k.knute.2022-03-18

З огляду на зміст ч. 8 ст. 111-1 КК, додатковим об'єктом кримінальних правопорушень за ст. 111-1 є життя і здоров'я людей та право власності.

Суб'єкт кримінального правопорушення. У різних складах правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, законодавець неоднаково врегулює питання їх суб'єкта. У більшості диспозицій вказується на те, що їх суб'єктом може бути лише громадянин України. У деяких інших складах такої вказівки немає. Суб'єкт всіх правопорушень, які становлять колабораційну діяльність (цього прямо не передбачено законом, однак, на нашу думку, впливає з самого поняття колабораційної діяльності – співпраці населення держави з ворогом⁶), як правило, повинен відповідати такій характеристиці як належність до місцевого населення або наявність інших сталих зв'язків із відповідною окупованою територією (місце проживання, місце реєстрації, місце ведення господарської або іншої діяльності). Особа, що не має зв'язків з окупованою територією (наприклад, особа без таких попередніх зв'язків, яка прибула для вчинення відповідної діяльності разом із окупаційною владою або представниками держави-агресора, або особа, що проживає в інших місцевостях), може бути суб'єктом колабораційної діяльності, якщо в неї виникли відповідні зв'язки з окупованою територією (наприклад, здійснення на відповідній території господарської чи політичної діяльності). У разі вчинення відповідних діянь особами, які не мають зв'язків із тимчасово окупованою територією, їх необхідно кваліфікувати за іншими статтями, зокрема, 111, 436-2 КК.

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень характеризується прямим або непрямим умислом.

У ряді складів кримінальних правопорушень за частинами 2, 5, 7 ст. 111-1 КК важливе значення має добровільність (якщо особа здійснювала відповідні дії не добровільно, а під примусом (байдуже яким), склад правопорушення відсутній).

У частині складів правопорушень для правильної кримінально-правової кваліфікації дій має значення мета: за ч. 3 – мета пропаганди; за ч. 6 – мета організації та проведення заходів та(або) саме активної участі в них задля підтримки держави-агресора або уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України.

Тимчасово окупована територія України. З'ясування питання про те, яка територія в ст. 111-1 КК розуміється тимчасово окупованою, – є важливим для визначення дії цієї статті як кримінального закону у просторі та в часі.

⁶ Колабораціонізм. Міжнародний досвід регулювання, правові механізми та санкції. Інформаційна довідка. Інформаційно-дослідницький центр при Верховній Раді України. 2021. https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00XD9Z.pdf

Очевидно, що законодавець мав на увазі в цій статті не лише ті території, які тимчасово окупувала держава-агресор в 2022 р. Йдеться і про тимчасово окуповані території – територію Автономної Республіки Крим та окупованих районів у Донецькій та Луганській областях. При цьому враховуються ст. 3 Закону № 1207-VII, Закон № 2268-VIII та Указ Президента № 32/2019⁷.

Відповідно кримінальні правопорушення, що вчинені починаючи з 15 березня 2022 р. на всіх тимчасово окупованих територіях, та які потрапляють під склади правопорушень, передбачені цією статтею, належить кваліфікувати за ст. 111-1 КК. Звісно, що зворотної дії ці норми не мають.

Відповідальність за ч. 1 ст. 111-1 КК передбачається за дії у вигляді публічних висловлювань – заперечень або закликів в одній із передбачених диспозицією форм. Ознака публічності для закликів або заперечень – визначена в п. 1 Примітки до ст. 111-1 КК. Публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації.

Склади правопорушення за ч. 1 ст. 111-1 КК необхідно відмежовувати від передбачених ч. 6 цієї статті, де йде мова про здійснення інформаційної діяльності та організацію і проведення заходів політичного характеру. За ч. 6 ст. 111-1 КК відповідальність наставатиме в разі, якщо відповідні заходи здійснюються у співпраці з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією тощо.

Склад правопорушення у вигляді публічного заперечення здійснення збройної агресії проти України необхідно також відмежовувати від складів правопорушень, передбачених ст. 436-2 КК, що внесена до КК Законом № 2110-IX, який набрав чинності 16 березня 2022 р.⁸. Ці склади кримінальних правопорушень є дуже схожими. Основна відмінність за ч. 1 ст. 111-1 КК – це суб'єкт – громадянин України, який при цьому має відповідати ознаці наявності зв'язків із тимчасово окупованою територією (про що йшлося вище). Важливо також, що в ч. 1 ст. 111-1 КК йдеться саме про публічні заперечення (детальніше про розмежування складів правопорушень за ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК див.: ⁹).

⁷ Закон від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>; Закон від 18 січня 2018 року № 2268-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#n28>; Указ Президента України від 7 лютого 2019 № 32/2019. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/32/2019#Text>

⁸ Закон від 3 березня 2022 року № 2110-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#n6>

⁹ Стефанів Н.С., Орлеан А.М., Берднік І.В. Коментар щодо розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК України. Тренінговий центр прокурорів України. <https://www.facebook.com/ptcu.gov.ua>

Вказаний склад кримінального правопорушення належить до проступків, оскільки за його вчинення передбачено основне покарання у виді позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років.

Встановлюючи такий тривалий строк за санкцією статті, законодавець змінив норми ст. 55 КК, що входять до Загальної частини КК, передбачивши можливість застосування цього покарання як основного або додаткового саме за правопорушення, передбачені ст. 111-1 та 111-2 КК.

Щодо призначення цього покарання як додаткового лише в разі вчинення кримінального правопорушення із використанням посади або під час здійснення діяльності, то усталена судова практика досі базувалася на роз'ясненнях постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7¹⁰, можливо надалі судова практика піде іншим шляхом, й суди застосовуватимуть відповідні покарання в вигляді позбавлення права і в інших випадках вчинення злочину без використання посади (наприклад, до пособників або організаторів).

Відповідальність за ч. 2 ст. 111-1 КК настає за діяння у вигляді добровільного заняття некерівної посади (не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) у будь-яких незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у т.ч. в окупаційній адміністрації держави-агресора. Щодо характеру посади, то це можуть бути фактично будь-які посади лінійних працівників в незаконних органах влади. Це можуть бути незаконні органи влади у вигляді державних органів чи органів місцевого самоврядування. Всі органи влади, утворені на тимчасово окупованій території, крім передбачених чинними законами України, є незаконними.

У цьому кримінальному правопорушенні важливим для кваліфікації є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України.

Ці діяння необхідно відмежовувати від суміжних складів кримінального правопорушення. Якщо йдеться про зайняття керівної посади (пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) у таких незаконних органах влади або про обрання до таких органів, то відповідальність за таке правопорушення настає за ч. 5 ст. 111-1 КК.

Проблему може становити відмежування цього складу від суміжного складу, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК, – добровільно обіймати посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території.

Добровільне обіймання посади, що не пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій у будь-яких незаконних органах влади – це ч. 2 ст. 111-1 КК, а добровільне обіймання будь-якої посади в незаконних судових та правоохоронних органах – це ч. 7 ст. 111-1 КК. У першому випадку ознакою спеціальної норми є відсутність відповідних організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, а в другому випадку – ознакою спеціальної норми є характер незаконного органу (судовий або правоохоронний).

На нашу думку, якщо посада, яку особа обійняла добровільно в судовому чи правоохоронному органу, не передбачає організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, правопорушення необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК.

За санкцією цієї частини також вбачається, що це кримінальний проступок.

Відповідальність за ч. 3 ст. 111-1 КК настає за дії у вигляді пропаганди в закладах освіти незалежно від типів та форм власності, спрямованої (законодавець формулює це як мету злочину) на сприяння:

- здійсненню збройної агресії проти України;
- встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України;
- уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України.

Це правопорушення необхідно відмежовувати від пропаганди війни (ст. 436 КК). Пропаганда війни полягає в публічних закликах до агресивної війни або до розв'язання воєнного конфлікту, а також виготовленні матеріалів із закликами до вчинення таких дій із метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів. Оскільки пропаганда війни є більш тяжким кримінальним правопорушенням, розглядуване правопорушення за ч. 3 ст. 111-1 КК може частково виглядати як привілейований склад пропаганди війни (якщо вона має на меті сприяння збройній агресії проти України та здійснюється в закладах освіти).

Також за ч. 3 ст. 111-1 КК настає відповідальність за дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора в закладах освіти.

Відповідальність за ч. 4 ст. 111-1 КК настає за дії у вигляді передачі матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території та (або) збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора.

Також за цією частиною кваліфікуються дії з провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у т.ч. з окупаційною адміністрацією держави-агресора.

¹⁰ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 «Про практику призначення судами кримінального покарання». <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>

Що таке господарська діяльність – визначено в ст. 3 ГКУ. Фактично під категорію провадження господарської діяльності у взаємодії з незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, потрапляє будь-яке постачання товару, виконання робіт, надання послуг таким органам влади (окупаційній адміністрації) або державі-агресору.

Щодо місця вчинення злочину, на нашу думку, він значення не має – передача матеріальних ресурсів та провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, можуть учинятися як на тимчасово окупованій території, так і на іншій території України (здійснення відповідної господарської діяльності на окупованій території є ознакою, яка вказує на зв'язок суб'єкта злочину з такою територією).

Суб'єкт злочину за ч. 4 ст. 111-1 – не обов'язково громадянин України, але необхідно звернути увагу на те, що господарську діяльність здійснює суб'єкт господарювання.

У разі встановлення фактів здійснення такої господарської діяльності, необхідно визначити, хто діяв і приймав рішення від імені такого суб'єкта господарювання. Це буде, перш за все, керівник, особа, що виконує його обов'язки, або інша особа, що діяла від імені суб'єкта господарювання (під час переговорів, укладення й підписання договору, поставки товарів, робіт, послуг). Особи, що виконували технічні функції (продавці, комірники, персонал з обслуговування), залежно від їх умислу, можуть бути пособниками в такому злочині, або їх діяння може не підпадати під ознаки об'єктивної сторони злочину (здійснення господарської діяльності).

Щодо взаємодії з державою-агресором, то саме поняття взаємодія, на нашу думку, передбачає лише умисну форму вини.

За частиною 5 ст. 111-1 КК передбачена відповідальність за дії у формі:

– добровільного зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора,

– добровільного обрання до таких незаконних органів;

– участі в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території;

– публічних закликів до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території.

Щодо добровільного зайняття посади, то йдеться про керівну посаду – пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-госпо-

дарських функцій. У ч. 5 ст. 111-1 КК кримінальна відповідальність встановлена за очевидно більш суспільно небезпечні дії, на відміну від частини 2 цієї статті, оскільки як вбачається з ч. 2 особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності навіть за роботу, наприклад, комірником в незаконних органах, утворених на окупованій території.

Вказане кримінальне правопорушення може бути вчинено лише шляхом дії. У складах правопорушень за ч. 5 ст. 111-1 (крім публічних закликів до проведення незаконних виборів і референдумів на тимчасово окупованій території) важливим для кваліфікації є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України. Злочин у формі публічних закликів до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території – може бути вчинено й поза межами тимчасово окупованої території.

Законодавець у ч. 5 встановлює ознаку добровільності як до дій щодо зайняття посади, так і щодо обрання до певних органів влади окупанта.

Суб'єктом злочину може бути лише громадянин України.

Щодо обрання до незаконних органів влади, то йдеться про випадки, коли створені незаконні органи утворюються виборним шляхом – як прямими (коли обрання здійснюють виборці), так і непрямыми (коли обрання здійснює певний орган) виборами. Правопорушення у формі обрання є вчиненим, коли особа добровільно обрана на виборну посаду.

Щодо складу правопорушення участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території, то йдеться про участь в органах, що проводять незаконні вибори, референдуми – виборчих комісіях чи інших аналогічних органах, інша участь в проведенні виборів, наприклад, в якості кандидата, спостерігача від кандидата.

Участь у незаконних виборах, референдумах лише в якості виборця, на нашу думку, не утворює цього складу злочину.

Частиною 6 ст. 111-1 КК передбачена кримінальна відповідальність за такі дії, здійснені в співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією, спрямовані на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України:

– організація та проведення заходів політичного характеру;

– активна участь у таких заходах;

– здійснення інформаційної діяльності.

Відповідальність за вчинені правопорушення у формі – організації та проведення заходів політичного характеру та здійснення інформаційної діяльності за ч. 6 ст. 111-1 КК настає за відсутності ознак

державної зради. Водночас важливою ознакою цих складів злочину є здійснення вказаних заходів у співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією.

Що розуміється під заходами політичного характеру – частково визначено в п. 2 Примітки до ст. 111-1 – цез’їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції, круглі столи тощо, тобто фактично необмежені види заходів можуть вважатися політичними.

Ці склади правопорушення є об’ємними, оскільки охоплюють не лише проведення заходів політичного та інформаційного характеру, але й активну участь у таких заходах, це фактично дії по керуванню/направленню т. зв. «масовки».

Щодо активної участі в заходах – це оціночна категорія. Активна участь може полягати, наприклад, у виступах, вигуках у гучномовці, впливі на інших учасників політичного заходу; лише сама присутність на мітингу не утворює активної участі.

Здійснення інформаційної діяльності – також доволі широка оціночна категорія. По суті, будь-яка діяльність із поширення, пошуку, одержання, споживання, зберігання інформації є інформаційною діяльністю¹¹. Законодавець, вочевидь, не мав на меті одержання і споживання інформації, які можуть мати місце навіть незалежно від волі особи, або з метою задоволення базових інформаційних потреб. Інформаційна діяльність утворює склад злочину за ч. 6 ст. 111-1, якщо вона відповідає двом ознакам: (1) здійснюється в співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією, (2) має відповідне спрямування – на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України.

Злочини за ч. 6 ст. 111-1 КК можуть бути вчинені як на тимчасово окупованій території України, так і поза її межами.

Суб’єкт злочину – незалежно від громадянства України.

За частиною 7 ст. 111-1 КК встановлена відповідальність за дії у формах:

- добровільне зайняття посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території;
- добровільна участь в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території;
- добровільна участь в збройних формуваннях держави-агресора;
- надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України

¹¹ Дорогих С.О. Сутність та визначення понять «Інформаційна діяльність» та «Інформаційна діяльність органів влади». *Інформація і право*. 2013. № 3(9). С. 74-82. <http://ippi.org.ua/sites/default/files/13dsodov.pdf>

та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровільних формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України.

У цій частині, як і в ч. 5, законодавець установлює ознаку добровільності щодо зайняття громадянином України посади або участі у незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях чи надання їм допомоги.

Суб’єктом цих злочинів може бути лише громадянин України.

Склад злочину добровільне зайняття посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, на нашу думку, матиме місце, в разі зайняття лише тих посад в таких незаконних органах, що передбачають наявність організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Зайняття посад, що не передбачають таких функцій, належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК. Для цього складу злочину важливим для кваліфікації є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України (для решти складів, передбачених ч. 7 ст. 111-1 КК, місце вчинення значення не має). Про мотиви саме такого розмежування ми говорили вище, коментуючи відповідальність за ч. 2 ст. 111-1 КК.

Слід відзначити, що стосовно розмежування за цим критерієм правопорушень за ч. 2 і ч. 7 ст. 111-1 КК думки вчених розділилися. М.Хавронюк погоджується із запропонованим нами підходом, що вже був висловлений раніше¹². Р.Мовчан, навпаки, вважає, що зайняття будь-яких посад в незаконних судових та правоохоронних належить кваліфікувати за ч. 7 ст. 111-1; за необхідності, справа може бути закрита за малозначністю (ч. 2 ст. 11 КК)¹³.

Щодо пропозиції закриття за малозначністю проваджень в разі зайняття некерівних посад у судових та правоохоронних органах, не можемо погодитися із нею, з огляду на таке. По-перше, йдеться про особливо кваліфікований склад злочину (фактично, йдеться про звичайний склад в ч. 2, наявність кваліфікованого складу в ч. 5, і особливо кваліфікованого – в ч. 7 ст. 111-1). Навряд чи діяння, що формально підпадає під ознаки особливо кваліфікованого складу злочину, може бути визнано малозначним. Не може бути малозначним, наприклад, діяння за ч. 5 ст. 191 КК. По-друге, інтенцією зако-

¹² Хавронюк М. Колаборанти з точки зору Кримінального кодексу. 2022. <https://racurs.ua/ua/b222-kolaboranti-z-tochki-zoru-kriminalnogo-kodeksu.html?fbclid=IwAR0XRwIZQuqTu0CtbyCN9rj02qC6bt1D1u0ZygQyOKT-S2C9tffEMAkXHBk>

¹³ Мовчан Р. «Воєнні» оновлення Кримінального кодексу України: що варто урахувувати громадянам та правозахисникам і що забув урахувати законодавець. Частина 3. Кримінально-правова новела про колабораційну діяльність. 2022. https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=3230528033937187&id=100009400659772

нодавця, як слідує з диспозиції ч. 2 ст. 111-1 КК було криміналізувати зайняття некерівних посад в усіх незаконних органах, створених на окупованих територіях. Тому навряд чи законодавець мав на меті, щоби особи, які зайняли некерівні посади в судових і правоохоронних органах, мали таку преференцію, в порівнянні з особами, що зайняли некерівні посади в інших незаконних органах. Наприклад, в незаконних органах місцевого самоврядування.

Тому, на нашу думку, такі діяння не є мало-значними. Водночас, системне тлумачення норм ст. 111-1 КК показує, що воно підпадає під ознаки іншого протиправного діяння, а саме, передбаченого ч. 2 цієї статті.

Судові або правоохоронні органи на тимчасово окупованій території є незаконними, якщо вони утворені не відповідно до законів України.

Щодо складу злочину у вигляді добровільної участі в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, то він конкурує зі складом злочину, передбаченим ч. 2 ст. 260 КК. У разі участі в таких формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, настає відповідальність за ч. 7 ст. 111-1 КК, а в разі участі в інших формуваннях (не на тимчасово окупованих територіях) – діятиме ч. 2 ст. 260 КК.

Вказаний склад правопорушення також передбачає широкий діапазон незаконних дій – від зайняття посад в органах судової влади, правоохоронних органах до надання допомоги збройним формуванням держави-агресора у веденні бойових дій проти України. При цьому надання допомоги може бути у різноманітних формах, у тому числі інформація щодо пересування військової техніки.

Склад злочину добровільна участь у збройних формуваннях держави-агресора має місце в разі добровільного вступу громадянином України до збройних формувань держави-агресора (у т.ч. на тимчасово окупованій території).

Частина 8. Ознака, що кваліфікує злочин. Перші сім частин ст. 111-1 передбачають лише прості склади кримінальних правопорушень й законодавець, напевно, мав на меті передбачити в ч. 8 ст. 111-1 КК кваліфікований склад для злочинів, передбачених ч. 5–8 цієї статті.

Однак очевидно, що в цій частині сталася технічна помилка в тексті закону, й законодавець послався не на діяння, передбачені ч. 5–8 цієї статті, а на осіб, зазначених у них. При цьому, в цих частинах згадуються як громадяни України, так і інші особи (за ч. 6 ст. 111-1 КК передбачена відповідальність незалежно від громадянства України).

Внаслідок цього, за буквального тлумачення норми, під формальні ознаки ч. 8 ст. 111-1 КК підпадає фактично будь-який злочин, що потягнув загибель людей або інші тяжкі наслідки (ознаку тяжких

наслідків у вигляді грошової оцінки шкоди визначено в п. 3 Примітки до ст. 111-1 КК).

При цьому за санкцією ч. 8 передбачено найсуворіше покарання у виді довічного позбавлення волі, що за КПК є підставою для судового розгляду за участі присяжних за клопотанням хоча б одного обвинуваченого.

Тому намагатися виправити згадану помилку лише через тлумачення об'єкта злочину, очевидно, не дасть результату. До виправлення технічної помилки вчинені злочини належатиме кваліфікувати за відповідними ч. 5–7 ст. 111-1 КК, без огляду на кваліфікуючу ознаку. При цьому законодавець намагався охопити в ч. 8 додаткові об'єкти злочинів – життя і здоров'я людей та право власності. Якщо в результаті колабораційної діяльності настали загибель людей або інші тяжкі наслідки, за умови неможливості охопити це кваліфікацією за ч. 8 ст. 11-1 КК, може постати питання про сукупність злочинів і необхідність додаткової кваліфікації за іншими статтями КК.

Відмежування кримінально караних дій колабораційної діяльності від державної зради. Колабораційну діяльність необхідно відмежовувати від державної зради, хоча формулювання об'єктивної сторони злочину державна зрада в диспозиції ст. 111 КК викладено досить загально, тому всі склади злочину, що охоплюються ст. 111-1 КК, вчинені громадянами України, можуть, на перший погляд, виглядати як окремі випадки (іноді – як привілейовані склади) державної зради.

Є. Письменський аналізуючи, ще до початку війни, поняття колабораціонізму, наводить паралель із Кримінальним кодексом Литовської Республіки. Вчений вказує, що головна відмінність між колабораціонізмом і державною зрадою полягає у тому, що в разі вчинення колабораціонізму це відбувається в особливий період – під час анексії або окупації; тож колабораціонізм, зазначає вчений, – це самостійний привілейований вид злочинної зради¹⁴.

Отже, основною контекстуальною відмінністю можна вважати те, що колабораційні дії вчиняються винною особою вже в умовах здійсненої окупації чи агресії.

В якості ознак для відмежування, вкажемо такі. Державна зрада завжди вчиняється громадянином України, а колабораційна діяльність – не завжди (хоча саме поняття колабораціонізму логічно стосується в першу чергу громадян України, однак, як уже зазначалося, склади злочинів, передбачені самою статтею 111-1 КК, є різними: частина з них за вказівкою диспозиції статті може вчинятися лише громадянами України, а частина – такої вказівки не містить).

¹⁴ Письменський Є. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*, 2020, № 12, с. 116-128.

Державна зрада може вчинятися на користь будь-якої держави, а колабораційна діяльність – лише на користь держави-агресора. Державну зраду становлять випадки, прямо вказані в ст. 111 КК, зокрема: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. В частині 6 ст. 111-1 КК вказано, що відповідальність за здійснення відповідних політичних заходів та інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором настає за відсутності ознак державної зради.

Загалом, колабораційна діяльність, як і державна зрада, вчиняється на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Тому в розмежуванні обох кримінальних правопорушень (ст. 111 та ст. 111-1 КК) важливе значення матиме судова практика (деякі питання кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність висвітлювалися авторами раніше¹⁵).

Щодо привілейованості колабораціонізму в порівнянні з державною зрадою, то передбачені покарання за деякі склади колабораціонізму є такими ж або й більш суттєвими за державну зраду. Не маючи на меті аналізувати передбачені санкції, зазначимо, що привілейований характер складів колабораціонізму мав би підкреслювати, що ці діяння вчиняються представниками місцевого населення (або особами, що мають зв'язки з окупованою територією), про що йшлося вище.

Статтю 111-2 КК передбачено відповідальність за ряд складів злочинів, що полягають в пособництві державі-агресору. Всі склади злочинів розміщені законодавцем в єдиній (не розділеній на частини) диспозиції, і належать до особливо тяжких злочинів.

Слід відмітити застосування терміну «пособництво», що є спеціальним терміном, вживаним у КК та кримінальній юстиції для позначення різновиду співучасника в злочині.

За положеннями Загальної частини, зокрема ч. 1 ст. 27 КК, співучасниками кримінального правопорушення, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник. У свою чергу частиною 5 цієї статті дано визначення пособнику, з якого за загальноприйнятою термінологією випливає, що пособник – це особа, яка самостійно кримінальне правопорушення не вчиняє, а лише сприяє його вчиненню своїми діями. При цьому є встановлені правила кримінально-правової кваліфікації дій пособника, що

ґрунтуються на положеннях ч. 2 ст. 29 КК, оскільки пособник підлягає кримінальній відповідальності за ч. 5 ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем.

Вживанням терміну «пособництво» у ст. 111-2 КК по суті об'єднало пособника із виконавцем в одній особі.

У цьому зв'язку постає, зокрема, питання щодо можливості застосування положень ч. 2 ст. 31 КК України щодо добровільної відмови пособника від учинення злочину.

Суб'єкт правопорушень за ст. 111-2 КК – загальний, безвідносно щодо приналежності до певного громадянства (України або іноземного) або без такого, за одним виключенням, що суб'єктом не може бути громадянин країни-агресора.

За суб'єктивною стороною це кримінальне правопорушення може бути вчинено у формі прямого або непрямого умислу. Кримінальне правопорушення вчиняється з **метою** завдати шкоди Україні.

Об'єктивна сторона має вираження у формі дій.

Першою групою дій, за які передбачено відповідальність за ст. 111-2 КК, є реалізація чи підтримка рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора. Щодо вчинення правопорушень у цій формі, необхідно відзначити використання законодавцем оціночного поняття – підтримка, наприклад і щодо відмежування від складу, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК (публічні заклики до підтримки). При цьому склад, передбачений ч. 1 ст. 111-1 КК (публічні заклики до підтримки) є проступком, а склад, передбачений ст. 111-2 КК (підтримка) – є особливо тяжким злочином. Варто мати на увазі, що підтримка в такому випадку має бути суттєвою, тобто утворювати достатньо матеріалізований вираз (що залишається оціночною категорією).

Другою групою кримінально караних дій є добровільний збір, підготовка та/або передача матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора. Щодо вчинення злочину в цих формах варто наголосити на криміналізації підготовки ресурсів (що можна розглядати як готування до злочину). За доведеності умислу, підготовки матеріальних ресурсів чи інших активів для відповідних реципієнтів, має місце закінчений склад особливо тяжкого злочину. Також важливо зупинитися на реципієнтах, адже тут злочин необхідно відмежовувати від передбаченого ч. 4 ст. 111-1 (передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора). Як бачимо, в обох складах йдеться

¹⁵ Кравчук О., Бондаренко М. Колабораційна діяльність: Науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022, №3, с. 198-204. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/45> ; Кравчук, О. Бондаренко М. Колабораційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 КК. ГО «Вектор прав людини». Київ, 2022. <http://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo>

про передачу ресурсів збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, тобто має місце колізія норм. За ч. 4 ст. 111-1 є ще й інші реципієнти – збройні чи воєнізовані формування, створені на тимчасово окупованій території; в разі передачі ресурсів цим отримувачам, діяння належить кваліфікувати за цією нормою.

І загалом склади правопорушень (як за ч. 4 ст. 111-1, так і за ст. 111-2) щодо передачі матеріальних ресурсів державі-агресору судовій практиці належатиме відмежовувати від державної зради в формі надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Місце і обстановка. Законодавець не конкретизує, за яких умов обов'язково може бути вчинено це правопорушення, тобто і до тимчасової окупації певної території і вже під час такої окупації шляхом вчинення дій на користь окупаційної адміністрації держави-агресора, на відміну від положень за ст. 111-1 КК (колабораційна діяльність), за якими незаконні дії вчиняються переважно на тимчасово окупованій території тощо.

Кримінальне провадження щодо юридичних осіб. Важливими змінами, внесеними Законом № 2108-IX, є зміни до ст. 96-3 та 96-5 КК, згідно з якими, вчинення від імені юридичної особи її уповноваженою особою кримінальних правопорушень за ст. 111-1 КК є підставою для кримінального провадження щодо такої юридичної особи. Захід кримінально-правового характеру, що застосовується за це правопорушення – ліквідація юридичної особи та конфіскація її майна (ст. 96-8, 96-9 КК).

Можливість розгляду in absentia. Згідно з доповненнями ст. 297-1 КПК, внесеними Законами № 2108-IX, № 2198-IX щодо злочинів, передбачених ст. 111-1, 111-2 КК, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави-агресора, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, з дозволу слідчого судді можливо проводити спеціальне досудове розслідування (in absentia). Згідно з ч. 3 ст. 323 КПК щодо таких підозрюваних з дозволу суду можливо проводити спеціальне судове провадження (in absentia). Як уже зазначалося, не всі склади за ст. 111-1 КК є злочинами, частина є проступками. Щодо проступків ні досудове розслідування, ні провадження in absentia, на перший погляд, неможливі. Однак судова практика може переглянути ці підходи.

Висновки

Нами проведено кримінально-правовий аналіз складів кримінальних правопорушень, передба-

чених новими ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність», що набрала чинності 15 березня 2022 р. та ст. 111-2 КК «Пособництво державі-агресору», яка набула чинності 23 квітня 2022 р.. Детальний аналіз об'єктивної сторони кожного складу правопорушень наведено безпосередньо в тексті розділу.

Об'єктом кримінальних правопорушень за ст. 111-1 та ст. 111-2 є основи національної безпеки України. Додатковим об'єктом за ст. 111-1 може бути життя і здоров'я людей та право власності.

Суб'єкт кримінальних правопорушень за ст. 111-1 КК, як правило, повинен відповідати такій характеристиці як належність до місцевого населення або наявність інших сталих зв'язків із відповідною окупованою територією. У деяких складах важливе значення має громадянство – належність до громадянства України. За ст. 111-2 КК суб'єкт злочину не може бути громадянином держави-агресора.

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень характеризується прямим або непрямим умислом. У ряді складів кримінальних правопорушень за ч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК важливе значення має добровільність. У частині складів правопорушень значення для правильної кримінально-правової кваліфікації діяння має мета: за ч. 3 – мета пропаганди; за ч. 6 – мета організації та проведення заходів та(або) саме активної участі в них задля підтримки держави-агресора або уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України), за ст. 111-2 – мета завдання шкоди Україні.

Ряд складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, належать до проступків, інші – до злочинів різного ступеня тяжкості. Всі склади за ст. 111-2 КК є особливо тяжкими злочинами. Кримінальні правопорушення за ст. 111-1, 111-2 КК, що належать до злочинів, можуть бути з дозволу слідчого судді розслідувані, а з дозволу суду – розглянуті in absentia, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави-агресора, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук.

Законодавцем спеціально для кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1, ст. 111-2 КК, внесено зміни до ст. 55 КК, визначено можливість застосування позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років як основного або додаткового покарання.

Вчинення від імені юридичної особи її уповноваженою особою кримінальних правопорушень за ст. 111-1 КК є підставою для кримінального провадження щодо такої юридичної особи. Захід кримінально-правового характеру, що застосовується за це правопорушення – ліквідація юридичної особи та конфіскація її майна (ст. 96-8, 96-9 КК).

Станом на кінець квітня 2022 р. судова практика налічує лише кілька (до 10) вироків за ч. 1 за ст. 111-1 КК, водночас розслідується значна кількість кримінальних проваджень за іншими частинами цієї статті. З огляду на продовжувану збройну

агресію проти України, удосконалення засобів кримінально-правової охорони національної безпеки та подальше дослідження відповідних правових норм та практики їх застосування є перспективними та актуальними.

Інформація про авторів:

Кравчук Олексій Олегович,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

37, пр. Перемоги, м. Київ, 03056, Україна,

суддя

Вищий антикорупційний суд

41, пр. Перемоги, м. Київ, 03056, Україна

Бондаренко Марина Сергіївна,

кандидат юридичних наук,

Суддя

Дарницький районний суд м. Києва

5А, вул. Олександра Кошиця, м. Київ, 02068, Україна

Information about the authors:

Kravchuk Oleksii Olehovych,

Doctor of Law, Associate Professor,

Professor at the Department of Information, Economic and Administrative Law

National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

37, Peremohy Ave., Kyiv, 03056, Ukraine,

Judge

Supreme Anti-Corruption Court

41, Peremohy Ave., Kyiv, 03056, Ukraine

Bondarenko Maryna Serhiivna,

PhD in Law,

Judge

Darnitsky District Court of Kyiv

5A, Oleksandr Koshyts str., Kyiv, 02068, Ukraine