

А. О. Винниккандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ КОЛОБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ ТА ПІСЛЯВОЄННОГО ПЕРІОДУ

Війна для України стала складним випробуванням не лише морально-етичного, культурологічного, державницького, економічного, політичного, а і правового характеру. Не доводиться сперечатися про непідготовленість чинного законодавства загалом, та кримінального, зокрема, до викликів сьогодення. Разом із цим, необхідно констатувати досить вчасну та швидку реакцію з боку законодавця на ті процеси, що відбуваються сьогодні у нашому суспільстві та активне намагання привести КК України до умов воєнного стану, про що свідчить не лише пеналізація існуючих кримінально-правових заборон, а і криміналізації нових. Власне одним із таких кроків було встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» [1].

Однак запровадження до КК України ст. 111-1 не вирішує проблематику кримінально-правової оцінки діяльності осіб, які співпрацюють із ворогом, а лише розширює дискусію та виводить її на інший рівень. Зокрема вектор уваги зміщується щонайменше у такі дві площини: 1) перспективи застосування приписів ст. 111-1 КК України, які за своїм змістом є спеціальними відносно такого діяння, як державна зрада (ст. 111 КК України) у після воєнний період. 2) забезпечення балансу між запитом суспільства на справедливе покарання та, як альтернатива, – відновлення справедливості шляхом переслідування колаборантів і так звані суди Лінча.

У процесі дослідження встановлено, що в основі такої моделі визначальне місце відіграє інститут обставини, що виключають протиправність діяння. Їх активне застосування під час кримінально-правової оцінки колабораційної діяльності здатне одночасно забезпечити охорону основ Національної безпеки в частині призначення особі справедливого виду та міри покарання. Разом із цим, шляхом недопущення безпідставного переслідування особи, котра співпрацювала із окупаційним режимом забезпечити дотримання прав та свободи людини і громадянина. Зроблено висновок, що такі обставини хоч і є дієвим правовим інститутом противаг та стримувань та умови окупації зумовлюють необхідність переоцінки установлених в науковій літературі поглядів до цього інституту, а також пошуку їх нових форм моделей, які б враховували власне умови війни. Для цього у роботі було використано такі методи дослідження, як філософські, логічні, спеціально-юридичні, метод системного аналізу, формально-догматичні методи.

Ключові слова: воєнний стан; колабораційна діяльність; кримінальне правопорушення; кримінальна відповідальність; пеналізація кримінального законодавства; обставини, що виключають кримінальну протиправність.

Постановка проблеми. Проблематика співпраці населення із ворогом на окупованій території держави є відомим історичним явищем для міжнародної кримінально-правової доктрини. Однак у вітчизняному кримінальному праві воно набуло широкого дискурсу лише після 24 лютого 2021 року. Сьогодні число обвинувальних Вироків за вчинення колабораційної діяльності стрімко зростає. В Єдиному реєстрі судових рішень від початку року до

моменту підготовки цієї публікації міститься 630 Вироків [2] за фактом визнання осіб винними у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК Україн. Їх вивчення, правова оцінка та узагальнення безумовно повинні стати, а в окремих випадках і є, предметом окремого дослідження. Однак навіть вказана вихідна інформація дозволяє говорити про обраний державою в особі судових органів вектор кримінально-правової політики у цьому

питанні: встановлення кримінально-правової заборони за колабораційну діяльність та забезпечення невідворотності покарання осіб, які її вчинили. І насправді дотримання вказаних кримінально-правових принципів свідчить про високий рівень правової свідомості та компетентність як законодавця, так і правозастосувача. Однак війна вводить свої корективи у розуміння та трактування кримінально-правових догм та висуває на передній план не лише потребу запровадження форм реагування на нові прояви людської поведінки, а і гуманізацію законодавства, в тому числі і кримінального.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні серед науковців важко назвати того, чиї наукові інтереси в тій чи іншій мірі не торкнулися б розглядуваної теми. Питанням встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність присвятили свої праці такі вчені, як Н. Антонюк [3], О. Ілларионов [4], Є. Письменський [5], К. Пивоварська [6], А. Політова [7] М. Рубашенко [8] та багато інших. При цьому коло їх інтересів варіюється від кримінально-правової характеристики вказаної кримінально-правової норми, пошуку її ідеальної моделі та правового аналізу практики застосування останньої до розгляду питань ретроспективного досвіду та правових наслідків застосування схожих за змістом кримінально-правових приписів у зарубіжних державах. Ми не ставимо за ціль здійснити у роботі, а ні кримінально-правову характеристику кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України, а ні дослідити обґрунтованість визначених у санкції її статті виду та міри покарання, які формувалися з огляду врахування умови окупації, як певні пом'якшення, а ні на розмежування колабораційної діяльності із таким кримінальним правопорушенням, як державна зрада (ст. 111 КК України). У цьому напрямку вже триває досить активна робота [9;10]. Саме тому, не вдаючись до відтворень існуючих з цих питань наукових позицій та їх оцінки власні авторські думки зосередимо навколо питань заявлених у назві цієї публікації.

Мета статті полягає у спробі віднайти та запропонувати таку концепцію правового регулювання відносин у сфері колабораціонізму, яка б з одного боку – забезпечувала наявність в КК України таких кримінально-правових заборон, які відповідають вимогам часу, а з другого – довгостроковій перспективі не призвела б до розколу суспільства.

Виклад основного матеріалу. Проблема тика колабораційної діяльності не обмежується і не повинна обмежуватися виключно правовою складовою. Такий гуманістичний підхід вже є основою положень ст. 111-1 КК України. Адже вид та міра покарання, які визначені у санкціях цієї статті є нічим іншим як послабленням його суспільної небезпечності, у порівнянні, наприклад, із схожою за своїм змістом державною зрадою. Проте, цього не замало.

Основоположним принципом кримінального права, якому повинна відповідати будь-яка, в тому і пов'язана із запровадженням кримінальної відповідальності за колаборацію, діяльність держави є принцип верховенства права, який діє в Україні відповідно до положень ч. 1 ст. 8 Конституції України. Сутність та зміст цього принципу у доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) «Верховенство права» схваленої на 86 -му її пленарному засіданні у м. Венеція в 2011 році [11] зводиться до консенсусу таких складових елементів, як юридична визначеність, заборона свавілля, доступ до правосуддя, дотримання прав людини та заборона дискримінації і рівність перед законом. Власне у дотриманні останнього критерія і точаться сумніви в контексті застосування ст. 111-1 КК України.

Колабораційна діяльність досить широке та багатогранне історичне явище, яке супроводжувало людство під час кожного збройного конфлікту між державами, що пояснюється не стільки бажанням населення, яке опинилося під окупацією, а частіше необхідністю, з різних причин та мотивації, вступати у взаємозв'язок із окупаційною владою.

У науковій літературі термін «колабораціонізм» має різні тлумачення. Від широкого розуміння цього феномену складним, етичним та соціально-психологічним явищем, котре виникає через необхідність взаємодії окупаційної влади та населення окупованих територій та може існувати на таких рівнях, як індивідуальний, економічний, військовий чи культурний колабораціонізм [12]. До вузького його розуміння, як усвідомлену та добровільну співпрацю чи злочин проти держави [13]. Так чи інакше в основу колабораційної діяльності і саме так це традиційно розуміється у науковій літературі [14;15.] закладено не будь-яку співпрацю із ворожою стороною, а співпрацю між населенням, яке опинилося в окупації та окупаційною владою. Незважаючи на різні тлумачення цього терміну, центральним критерієм розуміння

колобораційної діяльності є обстановка або ж умови режиму окупації.

Окупація, як про це вказує А. Рубашенко [16] є обстановкою постійного насильства, неодмінно супроводжується фізичною та психічною присутністю збройних сил ворожої держави, із наявністю в останніх зброї, як правило тяжкої. Такий режим здебільшого супроводжується переслідуванням та фільтраційними заходами відносно осіб, які чинять навіть найменших опір окупаційному режиму, який в свою чергу формує в населення розуміння своєї присутності на довготривалій період.

Всі ці теоретичні трактування поняття окупації сьогодні на жаль знаходять своє підтвердження у свідченнях та розповідях осіб з деокупованих територій, а також фактів встановлених та зафіксованих представниками держави Україна.

В контексті сказаного виникає питання а чи перебувають представники групи населення, що потрапило під окупацію у рівних із іншими громадянами України умовах з точки зору принципу рівності. Та чи не дає це підстави говорити про необхідність пошуку нових не обмежених мирним часом трактувань принципу рівності зокрема та механізмів забезпечення Верховенства права загалом.

Розкриваючи перше питання варто знову звернутися до його доктринальних трактувань. Розмірковуючи над правилами пеналізації кримінальних правопорушень А. Пономаренко [17, с. 347] зазначає, що принцип рівності можна розкласти на декілька компонентів. Першою його складовою є те, що визначаючи караність кримінального правопорушення потрібно виходити з можливості його вчинення будь-якою особою, незалежно від приналежності до тої чи іншої соціальної, професійної, конфесійної, гендерної чи расової групи. Друге, що караність повинна бути визначена до усіх цих суб'єктів однаково. А по третє – що порушенням принципу рівності не можна вважати встановлення обґрунтованих особливостей караності для представників окремих соціальних груп. Такими соціальними групами науковець називає неповнолітніх, молодь, вагітних жінок та людей поважного віку. І що власне цікаво в контексті розглядуваного нами питання, обумовленістю виділення такої групи, науковець називає не весь спектр, а лише певні, окремі, соціально значимі властивості особи. При цьому, науковець зазначає, що вони повинні бути такими, що не залежать від волі самої особи (як то

наприклад вік); об'єктивними – такими наявність яких особа не може повпливати; а також такими, які особа не може сама набути з метою зміни караності діяння.

Проте соціально значимі властивості людини не обмежуються її віковим цензом чи фізіологічним станом. На відміну від генетичних чи фізичних, соціальні властивості людини набуваються в процесі її життєдіяльності та спілкування із іншими людьми тобто формуються в процесі соціалізації. Саме за своїми соціальним властивостям люди в рамках певних соціальних спільнот (націй, регіонів, місць компактного проживання та спілкування) можуть виявитися досить однорідними. Особливо в тих випадках, коли вони перебувають під пресом цілеспрямованої пропаганди, агітації та репресій. При цьому, головною особливістю соціальних властивостей особистості є їх гнучка чутливість до змін в умовах життя і здатність до пристосування до нових умов [18].

Уникаючи критики тлумачення такої ознаки як соціально значимі властивості особи, як ознаки, що в межах дотримання принципу рівності дозволяє встановити особливість караності того чи іншого діяння, зазначимо лише те, що такий стан речей обумовлений мирним часом формування кримінально-правової доктрини. Видається, що в умовах воєнного стану саме відсутність рівності (у всіх її значеннях) між групою населення, що попала під окупацію та громадянами, які проживають на неокупованих державою агресором територіях повинна проходити наскрізною лінією під час формування кримінально-правових приписів, а також їх застосування. І якщо говорити про готовність наукової спільноти вивести категорію осіб, які проживають під окупацією в окрему групу, скажімо як це зроблено із неповнолітніми, не приходитьсь, то врахування вказаної соціально значимої особливості особи під час кримінально-правової оцінки її діяння, як підставу застосування до неї «особливого», «поблажливого», «окремого» чи навіть «виключного» порядку притягнення до кримінальної відповідальності може і повинно бути предметом дискусії, не саме по собі, а з точки зору пошуку правильної та дієвої кримінально-правової моделі. Тим більше, що схожі формули не є новими, ні для вітчизняного законодавства, ні для кримінально-правової науки.

Мова, зокрема, про кримінально-правовий інститут обставин, що виключають протиправність діяння. Зокрема, у ч. 2 ст. 2 КК України

зазначено, що останній визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями. З цього В. Навроцький висновує, що не всі суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та що існують обставини, за наявності яких діяння, яке об'єктивно є суспільно небезпечним може оцінюватися інакше, ніж кримінальне правопорушення[19, с. 246].

В теорії кримінального права, у яке величезний вклад з окресленої проблемати здійснив Ю. Баулін [20], прийнято вважати, що факторами в силу яких передбачене формально у КК України діяння не визнається кримінальним правопорушенням є: 1) його малозначність; 2) відсутність окремих ознак його складу; 3) добровільна відмова при незакінченому посяганні; 4) позитивна посткримінальна поведінка; 5) обставини, що передбачені Розділом VIII Загальної частини КК України, як то наприклад крайня необхідність чи необхідна обора[19, с. 249].

Прикладним до тематики цього дослідження і такими, що повинні застосовуватися і при кримінально-правовому аналізі норми про колабораційну діяльність доцільно виділити принаймні такі три ознаки, що виключають протиправність останньої, як відсутність діяння, його малозначність та крайня необхідність.

Якщо говорити про перші дві обставини, то до положень ст. 111-1 КК України вони за своїм змістом можуть застосовуватися безумовно. Так, під відсутністю діяння потрібно розуміти відсутність у складі кримінального правопорушення хоча б одного із елементів його складу. З огляду на особливість диспозиції ст. 111-1 КК України, мова іде про його суб'єктивну сторону, а саме, хоч і не виключено, вину особи. І найбільшою складністю під час встановлення її наявності є вирішення питання добровільності колабораційної діяльності, яка є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони відповідно до ч. 2,5 та 7 ст. 111-1 КК України.

Добровільність як прояв людської волі є неконкретизованим поняттям, критерії визначення якого встановити практично не можливо. Розкрити його зміст в контексті колабораційної діяльності можна шляхом проведення глибокого аналізу психологічного стану особи, у єдності із такими факультативними ознаками суб'єктивної сторони, як мета та мотив. Саме така повнота оцінки суб'єктивної сторони діяння особи яка перебуває під окупацією в умовах відсутності свободи вибору може бути індикатором роз-

межування тих осіб, які з власної волі усвідомлено співпрацюють із ворогом через скажімо дійсну підтримку влади держави-окупанта від тих осіб, які або вимушено під тиском психологічного чи фізичного впливу, з метою наприклад збереження власного життя чи життя рідних заподіює шкоду національним інтересам України чи наприклад тих, хто під страхом опинитися у катівні чи стати жертвою масового поховання з метою виживання маскують свою незгоду із окупаційною владою.

Щодо другої обставини, яка виключає протиправність колабораційної діяльності, а саме -малозначність діяння, то тут, окрім сказано вище, при оцінці діяння потрібно враховувати те, що співпраця з ворогом на окупованій території може здійснюватися не на шкоду національним інтересам, та не мати на меті власне співпрацю із ворогом, а знову ж таки задля забезпечення своєї життєдіяльності.

Говорячи про крайню необхідність, то можливість її застосування у тій формі в якій вона існує сьогодні до положень ст. 111-1 КК України виглядає досить сумнівним. Складність полягає у з'ясуванні та доведеності факту неможливості особи діяти інакше ніж на шкоду національним інтересам України. Оцінка теоретичної можливості обрання іншої ніж співпраця із ворогом форми поведінки особи знаходиться, окрім правової, ще і у площині психологічного стану того, хто вчинив кримінально протиправне діяння (як ми про це вже вказували вище, окупація є обстановкою реального та триваючого протягом довгого періоду часу насильства) та морально-етичних поглядів того, хто здійснює таке оцінювання. Відтак, нагальною сьогодні є переоцінка моделі крайньої необхідності, яка повинна враховувати щонайменше такі чинники, як суб'єкт - особа, яка знаходиться на окупованій території, а також особливості обстановки та умов окупації.

Висновки та пропозиції. Прояви колабораційної діяльності зростають пропорційно тривалості часу тимчасової окупації територій України та буде мати своє відлуння і у післявоєнний період. Конотація цих фантомних болей може бути, як негативною, так і позитивною, у залежності від обраного державою вектору правової політики. Теоретичні напрацювання у напрямку удосконалення інституту заходів, що виключають протиправність діяння із врахуванням нових кримінально-правових заборон, однією із яких є колабораційна діяльність, не лише забезпечать формування такої судової практики, яка

буде позбавлена поверхневої оцінки вказаного кримінального правопорушення, а і убезпечить осіб, які опинилися під окупацією від таврування іншими представниками суспільства та формування в останньому хибного уявлення, що усі ці люди по замовчуванню є колабораціоністами.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 3 березня 2022 року No 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n6> (Дата звернення: 01.08.2022)
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Page/1> (дата звернення: 1.08.2023)
3. Антонюк Н. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово національної школи суддів*. 2021. № 4(37). С. 56-68.
4. Ілларіонов О. Захист від колабораціонізму: спроба друга. URL: <https://blog.liga.net/user/ailarionov/article/29863> (дата звернення: 02.08.2022)
5. Письменський Є. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*. 2020. No12. С. 116-128. С. 126.
6. Пивоварська К. Колабораціонізм у Другій світовій війні. *1941 рік на Полтавщині: людський вимір трагедії та героїзму*: збірник статей за матеріалами міжнародної наукової конференції (28 вересня 2011 року). Полтава: ПОІППО, 2011. С. 101–105.
7. Politova A and Akimov M, 'Criminal Liability for Collaborationism: is There a Need to Establish it in Ukraine?' *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law*, part 2. P. 406-422(Baltija Publishing 2020)
8. Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність: окремі проблеми / М. А. Рубашенко // Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу "Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992 - 2022 роки" (18 листоп. 2022 р.). / упоряд.: А. А. Стрижевська, С. Д. Шапченко, К. П. Задоя. Київ, 2023. С. 46–50.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення: проект Закону України, від 20.07.2022 (реєстраційний номер 7570). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40023>.
10. Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 29.09.2022 р.) URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
11. Верховенство права: доп., схвал. Венец. Коміс. на 86-му пленар. засід. (Венеція, 25-26 берез. 2011 р.) Європ. Коміс. «За демократію через право» (Венец. Коміс.); перек. укр. мовою С. Головатого (за підтримки Амер. Агенції з міжнар. Розвитку/USAID). *Право України*. 2011. №10. С. 168-184.
12. Шайкан В. Колабораціонізм в Україні у роки Другої світової війни. URL: <http://www.kby.kiev.ua/komitet/conference/Shajkan2.pdf>
13. Грабовський С. І. Колабораціонізм. *Енциклопедія Сучасної України: електронна версія [онлайн]* / гол. редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2014. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=4446 (дата звернення: 01.08.2022)
14. Kalyvas Stathis. Collaboration in comparative perspective. *European Review of History: Revue européenne d'histoire*. 2008. V.15, Is. 2. P. 109-111. URL: www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13507480801931036?tab=permissions&scroll=top.
15. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти): наук. нарис. Северодонецьк, 2020. 121 с.
16. Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність: окремі проблеми / М. А. Рубашенко // Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992–2022 роки» (18 листоп. 2022 р.). / упоряд.: А. А. Стрижевська, С. Д. Шапченко, К. П. Задоя. Київ, 2023. С. 46–50.
17. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія / Ю. А. Пономаренко. Харків: Право, 2020. 720 с.
18. Беспалько В. П.. Природовідповідність. URL: <http://ibib.ltd.ua/prirodosoobraznaya-pedagogikana-rodnoe.html>
19. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
20. Баулін Ю. В. Обставини, що виключають злочинність діяння / Ю. В. Баулін. Х.: Основа, 1991. 359 с.

Vynnyk A. O. Circumstances that exclude collaborative activity: challenges of the present and the post-war period

War for our country, not only of a moral, ethical, cultural, state, economic, and political-, but also of a legal nature. There is no argument that the current legislation in general and criminal law in particular, is unprepared for the challenges of today. At the same time, it should be noted that the legislator's reaction to the processes taking place in our society today is timely and quick enough

and that there is an active attempt to bring domestic criminal law provisions in line with martial law, as evidenced not only by the penalization of existing criminal prohibitions but also by the criminalization of new acts. One of these steps was included Article 111-1 in the criminal law.

However, the introduction of criminal liability for collaborationism does not solve the problem of criminal legal assessment of the activities of persons collaborating with the enemy, but only expands the discussion and brings it to a different legal level. In particular, the vector of attention shifts to at least the following two areas: 1) the prospects of applying the provisions of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, which are special in their content concerning such an act as high treason in the post-war period 2) ensuring a balance between the public demand for fair punishment and, as an alternative, restoration of justice through the prosecution of collaborators and the so-called Lynch courts.

In the course of the study, the author established that the basis of such a model is the institute of circumstances excluding the unlawfulness of an act. Their active application in the course of criminal law assessment of collaboration activities can simultaneously ensure the protection of the national security foundations in terms of imposing a fair type and measure of punishment on the subject of encroachment on them. At the same time, by preventing the groundless persecution of a person who cooperated with the occupation regime, ensure the observance of the rights and freedoms of a person and a citizen. It is concluded that such circumstances, although an effective legal institution of checks and balances, and the conditions of occupation necessitate a reassessment of the views on this institution established in the scientific literature and a search for their new forms and models which would take into account the actual conditions of war. For this purpose, the author used such research methods as philosophical, logical, special legal, system analysis, and formal dogmatic ones.

Key words: martial law; collaboration, criminal offense; criminal liability; penalization of criminal law; circumstances excluding criminal unlawfulness.