



Валерій Васильович СОКУРЕНКО,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків)

Юрій Володимирович ОРЛОВ,
доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків)



КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВЗАСТОСУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню деяких проблем застосування ст. 111-1 КК України в контексті норм міжнародного гуманітарного права. З'ясовано, що потребують на зміну підходи щодо кваліфікації діянь за ч. ч. 2 та 5 ст. 111-1 КК України в частині добровільного зайняття громадянами України посад, як пов'язаних, так і не пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території. Вказаній кримінально-правовій забороні кореспондує низка прав громадян, які опинилися на окупованій території, забезпечення яких формально може набувати ознак складів зазначених кримінальних правопорушень, однак з огляду на вимоги міжнародного гуманітарного права, не повинно вважатися протиправним. Йдеться про діяльність медичного персоналу (організація надання та безпосереднє надання медичних послуг), персоналу комунальних підприємств (забезпечення санітарного благополуччя населення, водопостачання, тепlopостачання, постачання енергоносіїв, необхідних для

забезпечення життя на окупованих територіях), а також надавачів професійної правничої допомоги.

Доведено, що кримінально-правова заборона, сконструйована у ч. 7 ст. 111-1 КК України, практика застосування цієї кримінально-правової норми не порушує вимог міжнародного гуманітарного права. Кримінально забороненою слід вважати не участь у збройному конфлікті (для комбатантів вона лишається правомірною на підстави положень міжнародного гуманітарного права), а добровільне набуття громадянином України членства у збройних формуваннях на боці країни-агресора.

Встановлено, що громадяни України, цивільні особи, здебільшого можуть визнаватися суб'єктами вчинення порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) тоді, коли вони вчинили предикатну колабораційну діяльність, у зв'язку з фактичними наслідками якої набули статусу суб'єкта забезпечення окупації й використали його для подальшого вчинення воєнного злочину.

Ключові слова: колабораційна діяльність, кримінальна відповідальність, закон про кримінальну відповідальність, застосування, міжнародне гуманітарне право, воєнний злочин, національна безпека, протидія злочинності.

Постановка проблеми. На третьому році спротиву повномасштабній агресії російської федерації проти України можна напевно констатувати: війна стала історично зумовленим та в цілому закономірним наслідком планомірної, тривалої підривної діяльності країни-агресорки проти обороноздатності нашої держави. По-перше, вся історія взаємин між нашими країнами красномовно засвідчує іманентний експансіонізм росії, замішаний на гонах шовінізму, імперських ремінісценцій, зрештою – ресентименту. Тож, починаючи з 1991 р., зберігаючи курс (за деякими широковідомими виключеннями) на розбудову України як незалежної, правової, демократичної держави в межах європейського цивілізаційного проєкту, ми фактично були приречені на збройну агресію з боку росії. По-друге, означена діяльність щодо планомірного послаблення, підриву обороноздатності України мала комплексний характер та виражалась не тільки у заходах військово-політичного, економічного, спеціального (агентурного) характеру, а й культурно-психологічного. Утримання значної кількості громадян України в орбіті російських культурних проєктів, продуктів, дискурсивно-символічних, міфологічних просторах візантійсько-сивушної «величі», советсько-барачної «стабільності», підживлювання колективних безсвідомих комплексів, травм, що стимулюють почуття ностальгії, імперського патерналізму (а фактично культурно-політичного інфантілізму) – ось далеко не повний перелік напрямів підривної діяльності, що не без успіху розмивали та елімінували концепт української національної ідентичності¹.

¹ Сокурєнко В. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність та міжнародне

Як наслідок – фронтирність українського суспільства, що має значний криміногенний потенціал. Останній здатен бути реалізований не тільки у складових повоєнного транзиту, перехідного періоду, а й в актуальному часовому вимірі, у кримінальних практиках, умотивованих як ідейною прихильністю до антиукраїнських наративів, так і впливом ситуативних чинників, корисливостю, малодушністю. Одним з найбільш поширених проявів девіантної поведінки цього ряду є колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК України). Про характер, ступінь її суспільної небезпечності, проблеми у конкретних способах, логіко-семантичних, юридико-технічних прийомах здійсненої криміналізації, пеналізації у вітчизняній науці вже сказано і написано багато. Впевнені, наукові дискусії триватимуть і надалі і зрештою дадуть необхідний результат у виді удосконалення чинного кримінального законодавства. Втім, проблема полягає не тільки у недоліках конструювання складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК України, а й у конкретній правозастосовній практиці, що вже склалася та яка демонструє певну тенденційність. Одним із проблемних, як видається, аспектів застосування норм вказаної статті КК України є неврахування окремих положень міжнародного гуманітарного права, що, зокрема, стосуються правових гарантій для осіб, які залишились на тимчасово окупованих територіях України.

Україна ж, як держава, що однозначно ідентифікується із європейською демократичною традицією, установкою на верховенство права, не може собі дозволити балансування у непевності; слід чітко визначити та визнати існуючі порушення прав людини, в тому числі й у діяльності апарату держави, якомога швидше їх усунути.

Принагідно зауважимо, що проблеми кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність не обділені увагою з боку вітчизняного науково-дослідного «цеху». Ґрунтовними та корисними є розробки під авторством В. С. Батиргареєвої, Ю. В. Бауліна, А. А. Вознюка, О. О. Дудорова, О. М. Литвинова, В. О. Навроцького, О. І. Матюшенка, Р. О. Мовчана, В. І. Павликівського, Є. О. Письменського, А. М. Яценка та інших. Значущість їх інтелектуальних напрацювання сумнівів не викликає. Проте не зайвим буде здійснити певну ревізію деяких законодавчих положень про колабораційну діяльність і практики їх застосування на предмет їх відповідності міжнародному гуманітарному праву. Потреба у такій ревізії виникає з огляду на ті зауваження, які регулярно фігурують у звітах Верховного уповноваженого ООН з прав людини щодо порушень Україною гарантій прав осіб, які перебувають в окупації, саме через застосування ст. 111-1 КК України.

Мета статті – здійснити аналіз окремих положень ст. 111-1 КК України та практики їх застосування на предмет відповідності міжнародному гуманітарному праву.

гуманітарне право: проблеми правозастосування // Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму в період воєнного стану : Матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, ОДУВС, 9 серпня 2024 р.). Одеса : ОДУВС, 2024. С. 100.

Виклад основного матеріалу. Формат наукової статті не дає змоги розгорнути повне й систематизоване дослідження міжнародно-правових підстав криміналізації колабораційної діяльності, а також дослідження відповідної правозастосовної практики у фокусі вимог, стандартів і підходів міжнародного гуманітарного права. Проте деякі проблемні моменти є настільки очевидними, що їх неможливо не помітити та не піддати правовому аналізу. Так, зокрема, вельми контраверсійною в низці випадків виявляється практика застосування положень ч. ч. 2 та 5 ст. 111-1 КК України в частині добровільного зайняття громадянами України посад, як пов'язаних, так і не пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території. Вказаній кримінально-правовій забороні кореспондує низка прав громадян, які опинилися на окупованій території, забезпечення яких формально може набувати ознак складів вказаних кримінальних правопорушень. Звернімо увагу лише на декілька сфер суспільних відносин, де формуються конфлікти означеної властивості:

1) організація та забезпечення діяльності медичних закладів (закладів охорони здоров'я). Відповідно до ст. 18 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. цивільні лікарні, організовані для надання допомоги пораненим, хворим, інвалідам та породіллям, за жодних обставин не можуть бути об'єктом нападу, натомість вони завжди користуються повагою сторін конфлікту й перебуватимуть під їхнім захистом¹. Відповідно до ст. 20 цієї ж Конвенції особи, які займаються регулярно й виключно обслуговуванням та адмініструванням цивільних лікарень, у тому числі персонал, призначений для пошуку, підбирання, транспортування та лікування поранених і хворих цивільних осіб, інвалідів та породілей, користуються повагою та перебувають під захистом². Згідно зі ст. 16 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 р. ні за яких обставин жодна особа не може бути піддана покаранню за виконання нею медичних функцій, сумісних з медичною етикою, незалежно від того, в інтересах якої особи виконуються ці функції³. Тож й організація реалізації таких функцій, створення для цього необхідних умов, не може вважатися протиправною. Йдеться, зокрема, про головних лікарів та інший персонал лікарень на окупованих територіях, діяльність яких є необхідною для забезпечення нормальної реалізації медичних функцій, охорони здоров'я відповідного населення. Нерідко саме ця категорія осіб стає об'єктом

¹ Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : Міжнародний документ ООН. Конвенція від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text Text (дата звернення: 30.07.2024).

² Там само.

³ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів : Міжнародний документ ООН. Додатковий протокол від 08.06.1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.

кримінального переслідування за колабораційну діяльність за ст. 111-1 КК України¹;

2) організація діяльності комунальних та інших підприємств, які надають послуги населенню на окупованих територіях щодо підтримання санітарно-епідеміологічного благополуччя, забезпечують водопостачання, водовідведення, вивіз побутових твердих відходів, а також тепло-, електро-, газопостачання. Відповідно до ст. 51 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. на окупаційну державу лягає обов'язок забезпечити цивільне населення окупованої території комунальними послугами. Залучення до виконання цього обов'язку громадян окупованої держави слід вважати правомірним. В той же час, слідча та судова практика йде шляхом притягнення до кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність очільників відповідних комунальних підприємств на окупованій території;

3) надання правової допомоги, правозахисна діяльність. Відповідно до ст. 72 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. обвинувачені повинні мати право на допомогу кваліфікованого правозахисника за власним вибором, який повинен мати змогу вільно відвідувати обвинуваченого та повинен бути забезпечений усіма необхідними засобами для підготовки захисту². У зв'язку з цим однозначно слід негативно оцінити законодавчі ініціативи, якими пропонується криміналізувати здійснення громадянином України на тимчасово окупованій території України професійної діяльності, пов'язаної з наданням послуг адвоката.

Викладені положення далеко не вичерпують проблематику дотримання правозастосувачами норм міжнародного гуманітарного права при притягненні до кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. Втім, навіть їх побіжний опис, як видається, є достатнім аби сформулювати базовий принцип у цій сфері: виконання гуманітарних функцій із підтримання життєдіяльності, забезпечення прав цивільних осіб, які знаходяться на окупованих територіях та перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, не може розглядатися одночасно як кримінально протиправна поведінка. Іншими словами: в тих випадках, коли з формальної точки зору діяння особи має ознаки складу колабораційної діяльності, однак у дійсності спрямована на реалізацію гуманітарних функцій щодо цивільного населення на окупованих територіях, правова кваліфікація має враховувати як вимоги здорового глузду, так і вищу юридичну силу ратифікованого Україною міжнародного договору (конвенції) по відношенню до національного закону, в тому числі й щодо

¹ Сокуренок В. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність та міжнародне гуманітарне право: проблеми правозастосування // Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму в період воєнного стану : Матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, ОДУВС, 9 серпня 2024 р.). Одеса : ОДУВС, 2024. С. 101–102.

² Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : Міжнародний документ ООН. Конвенція від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text Text (дата звернення: 30.07.2024).

закону про кримінальну відповідальність (на підставі ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»¹). Дотримання вимог міжнародного права – примітна риса будь-якої цивілізованої держави. І задача юристів-практиків та науковців – сприяти цьому, максимально наближаючи Україну до втілення найвищих стандартів правової держави.

Дотичним до цього є і питання щодо правомірності з точки зору міжнародного гуманітарного права притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 7 ст. 111-1 КК України за ознакою *добровільної участі громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора*. Суть правової проблеми полягає у тому, що громадяни України, які добровільно беруть участь в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора, як правило набувають юридичних, визначених міжнародним гуманітарним правом, ознак комбатанта. Так, відповідно до п. 2 ст. 43 Протоколу I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медичного й духовного персоналу, про який ідеться у ст. 33 III Женевської конвенції), є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях. У випадку взяття в полон вони набувають статусу військовополонених та не можуть піддаватися судовому переслідуванню чи покаранню тільки за те, що вони брали участь у воєнних діях². Відповідно до ч. 2 ст. 43 Додаткового протоколу (I) до Женевських конвенцій збройні сили сторони, що перебуває в конфлікті, складаються з усіх організованих збройних сил, груп і підрозділів, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих, навіть якщо ця сторона представлена урядом чи владою, невизнаними супротивною стороною³. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 9 У Конституції України⁴ та ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» (якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору)⁵ зафіксовано примат чинних для України міжнародних договорів над національним законодавством, за винятком норм Основного закону.

Керуючись, вочевидь, зафіксованою вище логікою та нормами

¹ Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.

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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.

³ Там само.

⁴ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

⁵ Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.

міжнародного гуманітарного права, Офіс Генерального прокурора видає листа-орієнтування про застосування положень міжнародного гуманітарного права щодо поводження з військовополоненими та особливостей кваліфікації їх дій за Кримінальним кодексом України (від 17.03.2022 р.), який оперує концептом «іmunітет комбатанта» та відповідними положеннями Женевської конвенції III. У цьому листі сформована вимога до правозастосувачів (прокурорів) вважати, що військовополонені, комбатанти, несуть відповідальність за нормами національного законодавства тільки за порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України). Однак таке правозастосовне орієнтування викликало у наукових колах сумніви щодо обґрунтованості як *універсального* правила кваліфікації. Дійсно, якщо, скажімо, комбатант, як наслідок військовополонення, вчиняє ординарне, тобто поза контекстом збройного конфлікту, кримінальне правопорушення проти життя і здоров'я особи, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів тощо, то, з урахуванням принципів чинності КК України немає підстав для відмови у притягненні до кримінальної відповідальності такої особи за діяння, кримінальна протиправність яких визначена КК України.

На цьому ж, хоча й в особливому (небездискусійному) смисловому руслі акцентує увагу В. О. Навроцький: «Намагаючись обґрунтувати свою позицію, Офіс Генерального прокурора посилається на всім відомі Женевські конвенції 1949 року про статус військовополонених та додаткові протоколи до них, але уникає будь-якої конкретики. Диявол же, як відомо, криється в деталях. Деталі ж полягають у тому, що насправді Женевські конвенції 1949 р. не надають індульгенцію військовослужбовцям на вчинення злочинів та не передбачають, що військовополонені не підлягають кримінальній відповідальності»¹. Варто однозначно погодитись з професором В. О. Навроцьким і у тому, що усі кримінально-правові питання в Україні вирішуються лише на підставі положень КК України, що однозначно визначено в ч. 3 ст. 3 цього Кодексу. З формулювання: «Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом», – впливає, що і підстави незастосування положень КК України можуть бути передбачені виключно цим законом. Кримінальний закон України не містить будь-яких положень щодо того, що військовослужбовці ворожої армії не підлягають кримінальній відповідальності за КК України².

Не втягуючись, однак, до дискусії щодо джерел кримінальної протиправності як ознак діянь, в тому числі й тих осіб, які можуть

¹ Навроцький В. О. Чи може злочинець бути військовополоненим? (або про т. зв. іmunітет комбатанта) // Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених : Міжвідом. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 листопада 2022 р.) / Національна академія правових наук України, Національна академія внутрішніх справ, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, ВГО «Пенітенціарна асоціація України» / [редкол.: С. С. Чернявський, Є. Ю. Бараш, В. В. Корольчук]. К. : Нац. акад. внутр. справ. 2022. С. 129.

² Там само. С. 130.

вважатися комбатантами (вочевидь, чинний КК України є неадаптованим до вимог сучасності і до стандартів міжнародного гуманітарного права), варто, як видається, дещо змінити ракурс юридичного аналізу та зауважити на тому, що у випадку з колабораційною діяльністю, передбаченою ч. 7 ст. 111-1 КК України, йдеться не про криміналізацію участі у збройному конфлікті, а про криміналізацію у спеціальній формі участі у збройних формуваннях відповідної властивості. І це – принципово важливий момент, який дозволяє відповісти на питання про те, чи пішов законодавець у ч. 7 ст. 111-1 КК України врозріз вимогам міжнародного гуманітарного права, чи ні й дати однозначну відповідь: жодного протиріччя між нормами вітчизняного кримінального закону у цій частині та міжнародним гуманітарним правом немає. Кримінально забороненою слід вважати не участь у збройному конфлікті (для комбатантів вона лишається правомірною на підставі вказаних положень міжнародного гуманітарного права), а добровільне набуття громадянином України членства у збройних формуваннях на боці країни-агресора. Таке діяння слід вважати спеціальною формою державної зради у виді переходу на бік ворога, що набула відповідної спеціальної форми кримінально-правової заборони у ч. 7 ст. 111-1 КК України. А надто в умовах воєнного стану такі діяння становлять серйозну загрозу національній безпеці, сприяють розширенню зони (територій) окупації. Тому поширенню таких діянь має бути виставлений дієвий функціональний заслон, в тому числі та зокрема у кримінально-правовій формі.

Окрім викладених аспектів узалежнення вітчизняних компонентів кримінальної юстиції в частині протидії колабораційній діяльності від положень міжнародного гуманітарного права існує, як видається, ще одна, умовно автономна площина. Стосується вона особливих точок перетину колабораційної діяльності та воєнних злочинів, на яку пролито замало світла наукового опису і пояснення. В чому ж вбачаються юридично значущі залежності між колаборацією та злочинно-воєнною активністю?

Для відповіді на це питання звернімося для початку до суміжної, але базової для порушеної у цій роботі, проблеми – суб'єкту воєнного злочину. Узагальнення наявних з цього приводу позицій не виявило єдності у поглядах на ознаки, види відповідних суб'єктів. В одних наукових і навчально-методичних працях стверджується, що суб'єкт воєнного злочину – загальний¹. В інших – наголошується на тому, що він є спеціальним. Ця позиція є більш поширеною та спирається на цілком обґрунтоване твердження про те, що норми міжнародного гуманітарного права мають на меті врегулювати відносини між державами, з метою максимально захистити жертв війни. Таким чином, виконання їх приписів держави покладають на свої збройні сили та прирівняні до них формування, рухи опору, населення неокупованої території, що стихійно береться за зброю

¹ Кримінальне право України (у питаннях та відповідях) : навч. посіб. / [О. М. Литвинов, Ю. В. Орлов, В. П. Ємельянов та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю. В. Орлова ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2023. С. 492.

при наближенні ворога, партизан тощо. Вважається, що такі особи отримали від держави право вести збройну боротьбу і в даному випадку виступають як представники держави. Саме на комбатантів покладається безпосередній обов'язок втілювати в життя норми міжнародного гуманітарного права, оскільки лише вони мають законне право вести воєнні дії. Отже, комбатанти (і прирівняні до них особи), а також особи, які мають повноваження віддавати їм накази, є суб'єктами воєнного злочину¹.

Тож узвичаєне у вітчизняних наукових працях тлумаченні суб'єкта воєнного злочину (зокрема, передбаченого ст. 438 КК України й дотичними до неї групою статей так званих військових воєнних злочинів, вчинюваних військовослужбовцями України) охоплює виключно ту категорію, яка залучена до ведення бойових дій. Втім, не складе надмірних зусиль, через аналіз ключових міжнародних конвенцій, які складають ядро міжнародного гуманітарного права (передусім – Гаазькі конвенції 1899 та 1907 рр., Женевські конвенції 1949 р., додаткові протоколи до них), виявити, що це саме міжнародне гуманітарне право присвячено унормуванню не тільки поведінки суб'єктів ведення бойових дій, а й тих, хто здійснює, реалізує окупаційний режим на відповідних окупованих територіях. На це, наприклад, недвозначно вказують такі норми, як: 1) «Конвенція також застосовується до всіх випадків часткової або цілковитої окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив» (ч. 2 ст. 2 Конвенції про захист цивільного населення під час війни²); 2) «...Протокол застосовується... при ситуаціях..., що включають збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації...» (ч. 4 ст. 1 Додаткового протоколу (I) до Женевських конвенцій 1949 р.³); 3) «...застосування Женевських конвенцій і цього Протоколу на території сторін, що перебувають у конфлікті, припиняється із загальним припиненням воєнних дій, а на окупованій території – після припинення окупації» (п. «b», ч. 1 ст. 3 Додаткового протоколу (I) до Женевських конвенцій 1949 р.⁴) та ін.

Звідси випливає, що суб'єкт воєнного злочину (зокрема, порушень законів та звичаїв війни, ст. 438 КК України) – безумовно спеціальний. Втім, оскільки характер, зміст законів і звичаїв війни, міжнародного гуманітарного права, охоплює не тільки ведення бойових дій, але і поведіння на окупованій території, то і суб'єктів порушень цих законів і звичаїв можливо поділити на дві групи: *бойові суб'єкти* (комбатанти і прирівняні до них учасники бойових дій, включаючи членів народного

¹ Репецький В. М., Лисик В. М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Альманах міжнародного права*. 2009. Вип. 1. С. 124; Піддубна М. Суб'єктивні ознаки воєнних злочинів у кримінальному праві України. *National Law Journal: Theory and Practice*. 2017. Decembrie. P. 125, 126. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/6/part_2/27.pdf.

² Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року : Міжнародний документ ООН. Конвенція від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

³ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року : Міжнародний документ ООН. Конвенція від 08.06.1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199/conv#o18.

⁴ Там само.

ополчення) та суб'єкти забезпечення окупації.

Беручи до уваги висловлену тезу, поставимо тепер таке питання: чи можливо кваліфікувати діяння громадянина України за ч. 1 або 2 ст. 438 КК України у тих випадках, коли з об'єктивної сторони вони відповідають конкретному порушенню законів та звичаїв війни. До прикладу візьмемо три ситуації: 1) директор художнього музею, громадянин України, на тимчасово окупованій території організує вивезення культурних цінностей музейного фонду на територію російської федерації; 2) громадянин України, який добровільно зайняв посаду в незаконному правоохоронному органі, створеному на тимчасово окупованій території, вчиняє катування затриманої особи; 3) громадянин України, непрацюючий, не обіймаючи жодної посади в незаконних органах влади, окупаційній адміністрації на тимчасово окупованій території, за власної ініціативи здійснює вигнання цивільного населення (членів трьох родин) для примусових робіт на логістичному пункті на окупованій території під погрозою розголошення відомостей про їх проукраїнську позицію. З об'єктивної сторони, як перше, так і друге, третє містить в собі ознаки воєнного злочину. В першому випадку – розграбування національних цінностей на окупованій території, у другому – катування як «інше порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» (п. «а.2» ч. 2 ст. 75 Додаткового протоколу (I) до Женевських конвенцій 1949 р. – «...катування всіх видів заборонені»¹), у третьому – вигнання населення для примусових робіт на окупованій території. Всі три діяння передбачені ч. 1 ст. 438 КК України².

Водночас, звернення до аналізу суб'єктивних ознак цих діянь, зіставлення ознак осіб, які їх вчиняють із вихідною тезою про два види суб'єктів воєнних злочинів (а ця теза, окрім іншого, опосередковано впливає й з розуміння контекстуального елементу воєнних злочинів) засвідчує, що для того, аби інкримінувати особі, громадянину України, вчинення злочину, передбаченого ст. 438 КК України, необхідно встановлення того факту, що вона набула статусу суб'єкта забезпечення окупації. Звідси, у випадку з громадянам України, – необхідно вести мову про *предикатне кримінальне правопорушення* – колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК України) у тому її виді, що функціонально здатне забезпечувати окупацію (режим окупації, управління територіями, забезпечення контролю над населенням тощо). Якщо конкретизувати – то це: а) добровільне 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

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 : Міжнародний документ ООН. Конвенція від 08.06.1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199/conv#o18.

² Орлов Ю. В. Колабораційна діяльність як предикат воєнного злочину // Законодавчі аспекти протидії особливо небезпечним злочинам в Україні : Матер. міжнар. наук.-практ. круглого столу (14–15 березня 2024 року, м. Київ). Київ : Алерта, 2024. С. 137–141.

держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів (ч. 5 ст. 111-1 КК України); б) добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора (ч. 7 ст. 111-1 КК України).

В іншому випадку, коли предикатне кримінальне правопорушення, відповідного виду колабораційної діяльності, встановлено не буде, дії особи слід кваліфікувати як ординарні кримінальні правопорушення. Саме така кваліфікація матиме місце у третьому випадку, який нами наведено як приклад відсутності у особи фактичного статусу суб'єкта забезпечення окупації. Так само не можна кваліфікувати як воєнні злочини дії осіб, вантажників, водіїв, які за наказом місцевої окупаційної адміністрації здійснили демонтаж, завантаження та вивезення на територію російської федерації низки пам'ятників (історичних пам'яток) у м. Херсоні не задовго до його деокупації. Відповідальність за розграбування національних цінностей за наявності до того підстав будуть нести особи, які, маючи статус суб'єкта забезпечення окупації (в тому числі й громадян України – колаборантів), віддали відповідний наказ чи розпорядження¹.

Таким чином, громадяни України, *цивільні особи*, можуть визнаватися суб'єктами вчинення порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) виключно тоді, коли вони вчинили предикатну колабораційну діяльність, у зв'язку з фактичними наслідками якої набули статусу суб'єкта забезпечення окупації й використали його для подальшого вчинення воєнного злочину. Відтак і розслідування відповідних діянь має відображати залежність встановлення й доведення ознак складу воєнного злочину від попереднього доведення у діяннях цивільної особи, громадянина України юридичного складу колабораційної діяльності, передбаченої ч. ч. 5 або 7 ст. 111-1 КК України.

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження, зауважимо, що потребують на зміну підходи щодо застосування ч. ч. 2 та 5 ст. 111-1 КК України в частині добровільного зайняття громадянами України посад, як пов'язаних, так і не пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території. Вказаній кримінально-правовій забороні кореспондує низка прав громадян, які опинилися на окупованій території, забезпечення яких формально може набувати ознак складів вказаних кримінальних правопорушень, однак з огляду на вимоги міжнародного гуманітарного права, не повинно вважатися суспільно небезпечним, протиправним. Йдеться про діяльність медичного персоналу (організація надання послуг з охорони здоров'я), персоналу комунальних

¹ Орлов Ю. В. Колабораційна діяльність як предикат воєнного злочину // Законодавчі аспекти протидії особливо небезпечним злочинам в Україні : Матер. міжнар. наук.-практ. круглого столу (14–15 березня 2024 року, м. Київ). Київ : Алерта, 2024. С. 137–141.

підприємств (забезпечення санітарного благополуччя населення, а також водопостачання, тепlopостачання, постачання енергоносіїв, необхідних для забезпечення життя), а також надавачів професійної правничої допомоги.

Доведено, що кримінально-правова заборона, сконструйована ч. 7 ст. 111-1 КК України, а також практика застосування цієї кримінально-правової норми не порушує вимог міжнародного гуманітарного права. Кримінально забороненою слід вважати не участь у збройному конфлікті (для комбатантів вона лишається правомірною на підставі вказаних положень міжнародного гуманітарного права), а добровільне набуття громадянином України участі у збройних формуваннях на боці країни-агресора.

Встановлено, що громадяни України, цивільні особи, можуть визнаватися суб'єктами вчинення порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) виключно тоді, коли вони вчинили предикатну колабораційну діяльність, у зв'язку з фактичними наслідками якої набули статусу суб'єкта забезпечення окупації й використали його для подальшого вчинення воєнного злочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів : Міжнародний документ ООН. Додатковий протокол від 08.06.1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
2. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : Міжнародний документ ООН. Конвенція від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text Text (дата звернення: 30.07.2024).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Кримінальне право України (у питаннях та відповідях) : навч. посіб. / [О. М. Литвинов, Ю. В. Орлов, В. П. Ємельянов та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю. В. Орлова ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2023. 526 с.
5. Навроцький В. О. Чи може злочинець бути військовополоненим? (або про т. зв. імунітет комбатанта) // Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених : Міжвідом. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 листопада 2022 р.) / Національна академія правових наук України, Національна академія внутрішніх справ, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, ВГО «Пенітенціарна асоціація України» / [редкол.: С. С. Чернявський, Є. Ю. Бараш, В. В. Корольчук]. К. : Нац. акад. внутр. справ. 2022. С. 129.

6. Орлов Ю. В. Колабораційна діяльність як предикат воєнного злочину // Законодавчі аспекти протидії особливо небезпечним злочинам в Україні : Матер. міжнар. наук.-практ. круглого столу (14–15 березня 2024 року, м. Київ). Київ : Алерта, 2024. С. 137–141.

7. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.

8. Репецький В. М., Лисик В. М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Альманах міжнародного права*. 2009. Вип. 1. С. 124; Піддубна М. Суб'єктивні ознаки воєнних злочинів у кримінальному праві України. *National Law Journal: Theory and Practice*. 2017. Decembrie. P. 125, 126. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/6/part_2/27.pdf.

9. Сокурєнко В. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність та міжнародне гуманітарне право: проблеми правозастосування // Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму в період воєнного стану : Матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, ОДУВС, 9 серпня 2024 р.). Одеса : ОДУВС, 2024. С. 101–104.

Стаття надійшла до редакції 30.08.2024

Valery V. SOKURENKO,

Doctor of Science in Law, Professor,
Honored Lawyer of Ukraine,
Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of
Ukraine

(Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkov, Ukraine)

Yurii V. ORLOV,

Doctor of Science in Law, Professor

(Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)

COLLABORATIVE ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: CERTAIN ASPECTS OF LAW ENFORCEMENT

The article is devoted to the problem of the application of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine in the context of international humanitarian law. It has been found that the approaches to the qualification of actions according to parts 2 and 5 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine in terms of the voluntary employment by citizens of Ukraine of positions, both related and unrelated to the performance of organizational-administrative or administrative-economic functions, in illegal authorities created in the temporarily occupied territory. The specified criminal law prohibition corresponds to a number of rights of citizens who found themselves in the occupied territory, the provision of which may formally acquire the characteristics of the components of the specified criminal offenses, however, in view of the requirements of international humanitarian law,

it should not be considered socially dangerous, illegal. This concerns the activities of medical personnel (organization of the provision and direct provision of medical services), personnel of communal enterprises (ensuring the sanitary well-being of the population, as well as water supply, heat supply, and the supply of energy carriers necessary to ensure life in the occupied territories), as well as providers of professional legal assistance.

It has been proven that the criminal law prohibition, constructed in Part 7 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the practice of applying this criminal law norm does not violate the requirements of international humanitarian law. It is not participation in an armed conflict that should be considered criminally prohibited (it remains lawful for combatants on the basis of the specified provisions of international humanitarian law), but the voluntary acquisition by a citizen of Ukraine of participation in armed formations on the side of the aggressor country.

It was established that citizens of Ukraine, civilians, can mostly be recognized as subjects of violations of the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine) only when they have committed a predicate collaborative activity, due to the actual consequences of which they have acquired the status of subjects object of ensuring the occupation and used it to further commit a war crime.

Key words: *collaborative activity, criminal responsibility, law on criminal responsibility, application, international humanitarian law, war crime, national security, crime prevention.*