



Олександр Марін

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3463-8523>
oleksandr.marin@lnu.edu.ua

УДК 343.322

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВАРІАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Нормативна регламентація кримінальної відповідальності за державну зраду із початку активної фази російської агресії проти України істотно ускладнилася. З'явилися нові кримінально-правові норми, які очікувано вступили у системні зв'язки із вже існуючими заборонами, створюючи при цьому достатньо серйозні й теоретичні, й практичні проблеми, пов'язані із їх застосуванням. Це обумовлює необхідність проведення наукової ревізії системи норм і положень, які відображають кримінально-правові варіації державної зради за Кримінальним кодексом України (КК України).

Метою статті є зміна ракурсу аналізу стану кримінально-правового регулювання відповідальності за державну зраду, визначення адекватності відображення її варіацій у чинному КК України, їх співвідношення між собою та окреслення можливих напрямів удосконалення такого регулювання.

Найбільш абстрактною формою державної зради, яка охоплює по суті всі інші різновиди такої кримінально каранної поведінки, є надання допомоги іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам у проведенні підривної діяльності проти України. Правове значення ознаки “в умовах воєнного стану”, яка зазначена у ч. 2 ст. 111 КК України, двояке: вона може виступати як ознака, яка кваліфікує посягання, передбачене у ч. 1 цієї ж статті, а також – як конститутивна ознака такої форми державної зради, як перехід на бік ворога. Інакше кажучи, перехід на бік ворога в умовах воєнного стану навіть без наявності періоду збройного конфлікту повинно тягнути за собою кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 111 КК України. Основною вадою законодавчого вирішення проблеми кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність є концептуальний підхід, відповідно до якого поняття цього явища відображається у кримінальному законодавстві через встановлення кримінальної відповідальності за різні форми відповідної поведінки одночасно за відсутності родового поняття, яке б визначало істотні необхідні ознаки цього явища загалом.

У ситуації, що склалася, до внесення змін у КК України і введення розмежувальної ознаки, яка дасть можливість відрізнити між собою різні варіації державної зради, можна спробувати використати так званий контекстуальний елемент. У нашому випадку змістом такого контекстуального елемента повинен стати контекст

окупації: колабораційна діяльність, на відміну від інших варіацій державної зради, здійснюється тільки у цьому контексті – в умовах окупації.

Ключові слова: державна зрада; колабораційна діяльність; пособництво державі-агресору; співвідношення кримінально-правових норм і складів кримінального правопорушення.

Проблеми кримінальної відповідальності за державну зраду донедавна не викликали особливого інтересу ні в теоретиків, ні в практиків. Це й не дивно, адже деякі кримінально-правові норми “сплять” доти, доки соціально-політичні умови, що складаються у державі, не “пробуджують їх до життя”. Те саме сталося й із кримінально-правовим регулюванням поведінки громадян України, які вчинили зрадницькі діяння. Так, у період 2001–2013 рр. в Україні було зареєстровано (порушено кримінальних справ) 13 кримінальних проваджень за ст. 111 “Державна зрада” Кримінального кодексу України (далі – КК України)¹. Ситуація докорінно змінилася із початком військової агресії Російської Федерації (далі – РФ) проти України у лютому 2014 р. Злочинів, які одержали кримінально-правову оцінку за відповідною статтею КК України, стало в рази більше: протягом 2014–2021 рр. зареєстровано вже 963 провадження². Із початком активної фази агресії у лютому 2022 р. – протягом 10 місяців в Україні зареєстровано вже 1828 кримінальних проваджень за ст. 111 КК України³. Такий сплеск статистичних показників відображає правову реальність – кримінально-протиправних посягань на основі національної безпеки, що полягають, зокрема, у вчиненні державної зради, стало істотно більше. Ця “нова реальність” із об’єктивною необхідністю тягне за собою потребу ревізії адекватності нормативного відображення у КК України складів відповідних злочинів. Перша така ревізія була проведена самим законодавцем, який відреагував на зміни у суспільстві у звичний для нього спосіб, – внесенням до КК України змін та доповнень. Окрім іншого, зазнала змін сама ст. 111 КК України, у розділ I Особливої частини введено нові статті: ст. 111¹ “Колабораційна діяльність”, ст. 111² “Пособництво державі агресору”; у розділі XX Особливої частини з’явилася ст. 436² “Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників”. З урахуванням наведених змін, кількість кримінальних проваджень стосовно поведінки, яка являє собою різноманітні прояви

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 04.11.2022).

² Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (Офіс Генерального прокурора) <<https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>> (дата звернення: 04.11.2022).

³ Злочини вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ станом на 04.11.2022 (Офіс Генерального прокурора) <<https://www.gp.gov.ua/storage/uploads/a2640a31-290e-43a2-8bf0-900a7ab4fd48/warcrime-04122022ua.jpg>> (дата звернення: 04.11.2022).

(форми) державної зради, зросла ще на понад 4500 кримінальних проваджень, з яких тільки щодо колабораційної діяльності – 3220⁴.

Таким чином, нормативна регламентація кримінальної відповідальності за державну зраду ускладнилася, з'явилися нові кримінально-правові норми, які очікувано вступили у системні зв'язки із вже існуючими заборонами, створюючи при цьому достатньо серйозні й теоретичні, й практичні проблеми, пов'язані із їх застосуванням. Це, зі свого боку, зумовлює необхідність проведення наукової ревізії системи норм та положень, які відображають кримінально-правові варіації державної зради за КК України.

Незважаючи на те, що “реформа” кримінально-правової регламентації відповідальності за державну зраду відбулася у перші місяці активної фази російської військової агресії, правова ситуація, що виникла у зв'язку із цим, була проаналізована вченими-фахівцями у галузі кримінального права. Майже одразу з'явилися публікації з оцінкою таких нововведень, спочатку у віртуальному середовищі⁵, а потім й у фахових юридичних журналах⁶. Крім того, провідні правничі школи провели низку науково-практичних заходів, на яких проблеми, які розглядаються у цій статті, стали предметом жвавих обговорень⁷.

Оцінкою нововведень стала констатація ускладнення правового регулювання та виникнення ситуацій, які складно піддаються кваліфікації на предмет визначення їх правової природи. Так, одні автори визначають співвідношення між нормами, які було прийнято, та відображеною у ст. 111 України як конкуренцію кримінально-правових норм⁸, другі ж стверджують наявність колізійності в існуванні таких кримінально-правових заборон⁹. Треті взагалі зазначають, що

⁴ Злочини вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ станом на 04.11.2022 (н 3).

⁵ М Хавронюк, ‘Колаборанти з точки зору Кримінального кодексу’ (Ракурс, 20.04.2022) <<https://gacurs.ua/b222-kolaboranti-z-tochki-zoru-kriminalnogo-kodeksu.html>> (дата звернення: 04.11.2022); Р Мовчан, ‘“Восні” оновлення Кримінального кодексу України: що варто урахувати громадянам та правозастосовцям і що забув урахувати законодавець. Частина 1–7’ <<https://cutt.ly/dHhk4kg>> (дата звернення: 04.11.2022).

⁶ Н Антонюк, ‘Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації’ [2021] 4 (37) Слово національної школи суддів України 56–8; І Берднік, М Головка, ‘Основні орієнтири відмежування колабораційної діяльності від суміжних складів кримінальних правопорушень’ (2022) 2 Нове українське право 156–62.

⁷ Див., наприклад, *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф.* (Баулін Ю, Пономаренко Ю упоряд та заг ред, Право 2022) 310.

⁸ Берднік, Головка (н 6) 158; І Газдайка-Василишин, ‘Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності’ в *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф.* (Баулін Ю, Пономаренко Ю упоряд та заг ред, Право 2022) 122.

⁹ Ю Пономаренко, ‘Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них’ *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф.* (Баулін Ю, Пономаренко Ю упоряд та заг ред, Право 2022) 22; А Музика, ‘Норми про відповідальність за колабораційну діяльність потребують актуальних поправок’ в *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф.* (Баулін Ю, Пономаренко Ю упоряд та заг ред, Право 2022) 106.

вказані кримінально-правові норми-новели характеризуються ознаками колізійності, конкурентності та суперечливості з базовою для них ст. 111 “Державна зрада” КК України <...> Бажко визначити, чи створює колізію або конкурує ця форма державної зради з видами злочинної допомоги, яку надають колаборанти¹⁰.

Крім суто наукового інтересу правильне визначення правової природи співвідношення кримінально-правових норм має й суто прагматичний характер, адже до різних видів співвідношення повинні бути використані й різні правила правозастосування у конкретній ситуації, а вони істотно відрізняються одне від одного за своїми результатами.

Метою дослідження є зміна ракурсу аналізу стану кримінально-правового регулювання відповідальності за державну зраду, визначення адекватності відображення її варіацій у чинному КК України, їх співвідношення між собою та окреслення можливих напрямів удосконалення такого регулювання.

Поняття державної зради у найбільш загальному вигляді визначено у ч. 1 ст. 111 КК України:

Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України...¹¹

Як бачимо, визначення максимально абстрактне – його складно або практично неможливо застосувати для реальної кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь через невизначеність об’єктивної сторони. Це визначення не дає відповіді на запитання: які саме діяння є кримінально-протиправними? Саме тому законодавець у тій самій ч. 1 ст. 111 КК України після “:” конкретизує ознаки складу державної зради, наводячи три “класичні” форми вчинення цього посягання: 1) перехід на бік ворога; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Ці форми, хоч і є своєрідною конкретизацією переважно об’єктивних ознак складу державної зради, також є достатньо абстрактними, оскільки містять ознаки, зміст яких охоплює вельми широке коло поведінки.

¹⁰ В Мисливий, ‘Кримінальна відповідальність за колабораціонізм в умовах воєнного стану’ в *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф.* (Баулін Ю, Пономаренко Ю упоряд та заг ред, Право 2022) 118–9.

¹¹ Кримінальний кодекс України (н 1).

Аналізові цих форм присвячено низку наукових праць, основним призначенням яких є розкриття змісту цих абстракцій¹².

Як свідчить аналіз положень доктрини кримінального права, рівень абстракції наведених форм державної зради не однаковий. Варто, видається, погодитись із позицією Н. Кончук, яка відзначила, що

надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України можна назвати загальним способом державної зради, різновидами якої є перехід на бік ворога та шпигунство. Тому очевидно, що третій спосіб державної зради буде наявним тільки тоді, коли вчиняються такі дії, які не охоплюються першими двома способами¹³.

Таким чином, найбільш абстрактною формою державної зради, яка охоплює по суті всі інші різновиди такої кримінально-каранної поведінки, є надання допомоги іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Зміни воєнного часу торкнулися однієї з класичних форм державної зради – переходу на бік ворога, перенісши вчинення таких діянь в умовах воєнного стану у ч. 2 ст. 111 КК України, створивши на перший погляд кваліфікований склад. Конститутивною ознакою цієї форми державної зради в основному складі залишилося, відповідно, вчинення такого переходу в період збройного конфлікту. Безпосередній зміст цих ознак достатньо повно висвітлено у спеціальній літературі і застережень загалом не викликає¹⁴. Натомість здійснений законодавцем крок зі зміни правового значення ознаки “в умовах воєнного стану” у складі державної зради потенційно створює проблеми у правозастосуванні. Так, аналізуючи цю правову ситуацію, Ю. Коломієць вдало відзначила, що формулюючи нову редакцію ст. 111 КК України, законодавець припустився логічної помилки.

У новій редакції державна зрада в умовах воєнного стану є кваліфікованим складом злочину. Розмежовуючи дві обставини об’єктивної сторони державної зради, законодавець штучно обмежив застосування ст. 111 КК України. Виходячи з нової редакції цієї статті, кримінально-караним є

¹² М Михайлуца, ‘Кримінально-правова природа державної зради та шпигунства’ [2017] 3 (2) Право і суспільство 199–203; З Загинеї, ‘Надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України як спосіб вчинення державної зради’ (2016) 3 Науковий часопис Національної академії прокуратури України 86–101; О Зайцев, В Філіпенко, ‘Перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або період збройного конфлікту як одна з форм вчинення державної зради’ [2017] 1 (77) Вісник ЛДУВС імені Е О Дідоренка 53–63.

¹³ Н Кончук, ‘Кримінальна відповідальність за державну зраду’ (дис канд юр наук, 2019) 92.

¹⁴ Л Демидова, ‘Кримінально-правова оцінка умов воєнного стану та періоду збройного конфлікту при кваліфікації державної зради’ (2014) 28 Питання боротьби зі злочинністю 79–88.

лише перехід на бік ворога в період збройного конфлікту в умовах воєнного стану¹⁵.

Продовжуючи міркування авторки, зазначимо, а як кваліфікувати перехід на бік ворога в умовах воєнного стану не у період збройного конфлікту? Виходить кваліфікований склад кримінального правопорушення буде відсутній у зв'язку із відсутністю конститутивних ознак основного складу. І хоча практично складно собі уявити ситуацію наявного воєнного стану і відсутнього періоду збройного конфлікту, теоретично це зробити цілком можливо. Вочевидь, законодавець не задумував такої “прихованої декриміналізації”, тому нам видається, що правове значення ознаки “в умовах воєнного стану”, зазначеній у ч. 2 ст. 111 КК України, двояке: вона може виступати як ознака, яка кваліфікує посягання, передбачене у ч. 1 цієї ж статті, а також – виступає конститутивною ознакою такої форми державної зради, як перехід на бік ворога. Інакше кажучи, перехід на бік ворога в умовах воєнного стану навіть без наявності періоду збройного конфлікту повинно тягнути за собою кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 111 КК України. Логіка аргументації при цьому може збігатися із логікою правових висновків Верховного Суду, прийнятих відносно ч. 2 ст. 194 та ч. 2 ст. 365 КК України¹⁶.

Наступними різновидами державної зради, які одержали нормативне відображення у самостійних статтях КК України і, отже, самостійні назви кримінально-протиправної поведінки, є діяння, відповідальність за вчинення яких передбачена у ст. 111¹ “Колабораційна діяльність”, ст. 111² “Пособництво державі агресору”, ст. 436² “Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників” КК України.

Констатуємо факт того, що поведінка, відображена у наведених статтях Особливої частини КК України, є варіаціями державної зради, видається, що варто виходити із загальних ознак державної зради як явища, які випливають із найбільш абстрактних формулювань цього поняття у ч. 1 ст. 111 КК України. Такими ознаками є: 1) спрямованість поведінки на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України; 2) така поведінка у найбільш загальному вигляді полягає у наданні іноземному елементові допомоги у підривній діяльності проти України; 3) вчиняється громадянином України; 4) така поведінка

¹⁵ Ю Коломієць, ‘Державна зрада, вчинена в умовах воєнного стану’ в *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф., т 2* (Гельветика 2022) 268.

¹⁶ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 листопада 2020 р. у справі № 526/621/16-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92765517>> (дата звернення: 05.11.2022); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 р. у справі № 301/2178/13-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78426368>> (дата звернення: 05.11.2022).

є виключно умисною. Видається, що поведінка, визначена наведеними статтями Особливої частини КК України як кримінально протиправна, може містити всі ці родові ознаки, що їй надає їм своєрідного статусу варіації державної зради та потребує визначення типу співвідношення наведених норм із основною, базовою нормою, передбаченою у ст. 111 КК України.

Почнемо із найбільш поширеного у практиці “нововведення” – посягання, передбаченого ст. 111¹ КК України “Колабораційна діяльність”. Першим застереженням, на якому варто наголосити і яке визначатиме подальший хід міркувань, – введення у КК України ст. 111¹ не є криміналізацією, як про це зазначається у пояснювальній записці до ухваленого законопроекту¹⁷, а засобом диференціації кримінальної відповідальності саме за державну зраду.

Питання про кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність постали у професійному середовищі із появою об’єктивних умов її вчинення – наявністю тимчасово окупованих територій держави, тобто із 2014 р. Протягом останніх років дискусія точилася навколо того, чи достатньо для належного кримінально-правового регулювання відповідальності за колабораційну діяльність наявної ст. 111 КК України, чи потрібно диференціювати кримінальну відповідальність у різний спосіб (через ухвалення окремої статті КК України (за прикладом кримінального законодавства Литовської Республіки), чи через окремі форми державної зради безпосередньо у структурі ст. 111 КК України). Законотворчим результатом цієї дискусії стала поява у тексті КК України окремої ст. 111¹.

Основною вадою законодавчого рішення проблеми кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, на нашу думку, є концептуальний підхід, відповідно до якого поняття цього явища відображається у кримінальному законодавстві через встановлення кримінальної відповідальності за різні форми відповідної поведінки одночасно за відсутності родового поняття, яке б визначало істотні необхідні ознаки цього явища загалом. І хоча Верховна Рада України відмовилася від ухвалення базового регулятивного Закону України на кшталт “Про заборону колабораціонізму”¹⁸, доктрина кримінального права містить спроби вчених визначити це явище не через казуїстичне перерахування можливих форм поведінки, а завдяки дефініції поняття із використанням родових ознак. Так, результатом напевне найбільш повного дослідження явища колабораціонізму, проведеного Є. Письменським, стало визначення цього поняття як

¹⁷ Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/559222>> п. 6 (дата звернення: 05.11.2022).

¹⁸ Проект Закону про заборону колабораціонізму від 9 березня 2017 р. № 6170 <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61312> (дата звернення: 05.11.2022).

умисного переходу громадянина України, який перебуває на окупованій території, на бік держави-окупанта з наданням їй допомоги, а так само її представникам, включаючи організаторів незаконно утворених структур владного управління, у проведенні підривної діяльності проти України протягом періоду окупації (колабораціонізм)¹⁹.

Родові ознаки цього явища пропонує враховувати й М. Хавронюк, який зазначив, що термін “колаборація” означає діяння, що здійснюється: 1) в умовах окупації; 2) у формі співпраці з державою-агресором; 3) представниками населення держави; 4) з метою причинити шкоду державі України, її патріотам чи союзникам²⁰.

Важливість родового поняття полягає у тому, що формулюючи конкретні форми кримінально-протиправної поведінки, законодавець може розраховувати на те, що основні істотні ознаки явища вже відображені у понятті і не потребують повторного закріплення в окремих формах кримінально-протиправної поведінки. Якщо родові поняття відсутні, перед законодавцем для адекватного відображення правової дійсності постає завдання кожного разу вказувати у конкретній формі протиправної поведінки на ці ознаки. В іншому випадку може виникнути ситуація правової невизначеності і ситуація із потенційної конкуренції кримінально-правових норм перетвориться на їхню колізію.

Так, здається, сталося і у ситуації із співвідношенням окремих форм колабораційної діяльності з окремими формами державної зради. Відсутність чітких розмежувальних критеріїв між цими формами, а це необхідна передумова обґрунтованої конкуренції кримінально-правових норм, призводить до неможливості визначити характер їх співвідношення і, відповідно, запропонувати обґрунтовані правила вирішення ситуації ускладненого правозастосування.

Якщо припустити, що введення у КК України ст. 111¹ мало на меті диференціацію кримінальної відповідальності, то порівняння санкцій цієї статті та ст. 111 КК України дає підстави для висновку, що це впровадження привілейованих спеціальних норм, причиною якого стали декілька факторів. Серед таких називають ‘бажання спростити кваліфікацію кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану, пришвидшити їх розслідування та судовий розгляд’²¹, та ‘брак чіткої визначеності кримінального законодавства України у частині (очевидної) відповідності того чи іншого акту поведінки, вчинюваного в межах співпраці з окупантом, ознакам певного складу кримінального правопорушення, унаслідок чого правозастосовувачі утримуються від

¹⁹ Є Письменський, *Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти): науковий нарис* (Северодонецьк 2020) 101.

²⁰ Хавронюк (н 5).

²¹ Коломієць (н 15) 266.

здійснення кримінально-правової оцінки вчиненого як злочину через відсутність переконливої впевненості в її правильності²². Такі утилітарні причини, звичайно, мають місце, але реалізоване законодавче рішення тільки ускладнило кваліфікацію та не дуже позитивно вплинуло на зрозумілість кримінально-правових заборон, які з'явилися. Про останнє свідчить “підвищений попит” на роз'яснення того, за що ж таки встановлено кримінальну відповідальність у ст. 111¹ КК України. Як відомо, якісний закон роз'яснення не потребує.

Поряд із тим, головною, видається, є змістовна причина потреби диференціації кримінальної відповідальності за державну зраду та виокремлення таких її варіацій, як колабораційна діяльність. При цьому варто погодитись із Є. Письменським, який відзначив, що ‘з погляду забезпечення пропорційності впливу було б правильно за правовими наслідками диференціювати участь у підривної діяльності проти України <...>, що вчинені на окупованій території та поза її межами <...>’²³. Автор цілком слушно надає пом'якшуючого значення особливим умовам окупації у зв'язку з обмеженістю свободи вибору варіантів правомірної поведінки. Однак таке пом'якшення не повинно поширюватися на осіб, які вчиняють протиправну поведінку поза умовами окупації. Уявімо собі таку ситуацію: керівник одного з промислових підприємств, яке функціонує на контрольованій території України ще з 2014 р., провадить господарську діяльність через підставні юридичні особи із державою-агресором, поставляючи її підприємствам оборонного комплексу комплектуючі до військової техніки. За наявності інших необхідних ознак його поведінка повинна бути кваліфікована за ч. 1 ст. 111 КК України як державна зрада у формі надання допомоги іноземній державі у підривної діяльності проти України. 15 березня 2022 р. набрав чинності закон, яким у КК України введена ст. 111¹ “Колабораційна діяльність”, ч. 4 якої, поміж іншого, передбачає відповідальність за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором. Враховуючи формулювання диспозиції ч. 4 ст. 111¹ КК України та її санкцію, ця стаття матиме зворотню дію щодо поведінки керівника підприємства. Максимальне покарання при цьому не буде перевищувати 5 років позбавлення волі та відповідні додаткові покарання, що, враховуючи можливість звільнення від покарання з випробуванням, взагалі може бути знівлено. Чи відповідатиме це небезпеці вчиненого та загальним принципам кримінального права – дуже сумнівно. Така ситуація означає, що у прийнятій нормі є помилка. Видається, що ця помилка пов'язана із відсутністю вказівки у цій та інших формах колабораційної діяльності на те, що вона можлива лише в умовах окупації. Відсутність таких умов означатиме відсутність

²² Письменський (н 19) 73–4.

²³ Там само 76.

причин для пом'якшення відповідальності. Саме тому вчинення будь-якої форми колабораційної діяльності без виключення повинно бути *de lege ferenda* пов'язано з окупацією. При цьому необхідні зміни у ст. 111¹ потрібно внести якомога швидше саме з метою усунення подібних колізій.

У ситуації, що склалася, до внесення змін у КК України і введення розмежувальної ознаки, яка дасть можливість відрізнити між собою склади кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111, 111¹ та 111², можна спробувати використати підхід, що був запропонований Н. Антонюк для розмежування воєнних злочинів та загальнокримінальних кримінальних проступків – урахування контекстуального елементу²⁴. У нашому випадку змістом такого контекстуального елементу повинен стати контекст окупації: колабораційна діяльність здійснюється тільки у цьому контексті, в умовах окупації. Вчинення ж поведінки, яка по суті полягає у наданні іноземній державі (навіть державі-агресору) допомоги у підривної діяльності проти України не у контексті окупації та в її умовах, не повинно фактично пом'якшувати кримінальної відповідальності, а має тягнути її за ст. 111 КК України “Державна зрада”. Таким чином розв'яжеться проблема зворотної дії в часі кримінального закону, який пом'якшує кримінальну відповідальність. І особи, які, наприклад, провадили господарську діяльність із території України з державою-агресором ще до появи у КК України ст. 111¹ і не у контексті окупації, повинні бути покарані саме за державну зраду, а не за ч. 4 ст. 111¹ КК України у порядку зворотної дії кримінального закону.

Крім того, використання такого контекстуального елементу дасть можливість аргументувати й вирішення інших кримінально-правових проблем, які виникають із появою у КК України нормативного закріплення інших варіацій державної зради.

Так, 23 квітня 2022 р. набрав чинності закон, яким у КК України введено ст. 111² “Пособництво державі-агресору”. Причини такого законодавчого рішення, наведені у пояснювальній записці, не витримують критики, оскільки складається враження, що автори законопроекту не вважали за потрібне прочитати чинні на час реєстрації законопроекту положення статей 111 та 111¹ КК України і знову вказують на потребу ‘передбачити кримінальну відповідальність за будь-яку співпрацю з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією та/або її збройними чи воєнізованими формуваннями на шкоду Україні’ (п. 3)²⁵. Тут, як і у попередньо-

²⁴ Н. Антонюк, ‘Наявність контекстуального елементу відрізняє воєнні злочини від “загальнокримінальних”’ (28.10.2022) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1339593>> (дата звернення: 05.11.2022).

²⁵ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ

му аналізованому випадку жодної криміналізації не відбулося – ст. 111² навіть поза волею законодавця стала засобом диференціації кримінальної відповідальності за державну зраду, що передбачає відповідальність за певну варіацію останньої. При цьому у спеціальній літературі ухвалення цих змін до КК України оцінені негативно практично всіма авторами, які намагалися розібратися у правовій ситуації, що виникла у зв'язку із появою у КК України ст. 111² “Пособництво державі-агресору”. Ситуацію співвідношення між нормами, які закріплені у статтях 111 та 111¹, з одного боку, та ст. 111² – з другого, всі вчені кваліфікують як колізію кримінально-правового регулювання. Із цим варто погодитись, адже суперечність між метою та реальним станом, що виник у зв'язку із введенням у КК України певної норми, інакше як колізією правового регулювання назвати не можна. Щоправда, істотно відрізняються запропоновані правила подолання такої колізії. Так, М. Хавронюк, рекомендує використати правило *lex posterior derogat priori*, пропонує надати перевагу нормі, визначеній у ст. 111² КК України²⁶; Ю. Пономаренко, пропонує правило *lex specialis derogat generali* у колізії норм, передбачених статтями 111¹ та 111², перевагу надає статті про колабораційну діяльність²⁷; Р. Мовчан, у тій самій ситуації також пропонує перевагу ст. 111¹ КК України, але вже з урахуванням правила *in dubio pro reo*²⁸.

Ситуація колізії між нормами, закріпленим у статтях 111, 111¹ та 111² КК України, найкращим способом може бути вирішена за допомогою виключення із КК України ст. 111² “Пособництво державі-агресору”. Без цього рішення правозастосовувач вимушений буде застосовувати правила подолання колізії у два етапи: спочатку надати перевагу закону, який був ухвалений пізніше, і такому, що містить спеціальну норму, і кваліфікувати вчинену державну зраду за ст. 111² “Пособництво державі-агресору”, а не за ст. 111 “Державна зрада”. Потім другий етап: використовуючи правила про тлумачення сумнівів на користь особи, діяння якої кваліфікуються, та про пріоритет спеціальної норми, застосувати норму, визначену у ст. 111¹ “Колабораційна діяльність” КК України. Найкраще цю ситуацію ілюструє приклад із реалізацією рішення держави-агресора про проведення референдуму на тимчасово окупованій території. Дії громадянина України, який, наприклад, увійшов до складу відповідної комісії з проведення такого референдуму, одночасно підпадають під ч. 2 ст. 111, ч. 1 ст. 111² та ч. 5 ст. 111¹ і повинні бути кваліфіко-

національної та громадської безпеки” <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247318>> (дата звернення: 05.11.2022).

²⁶ М. Хавронюк, ‘Кримінальна відповідальність за пособництво державі-агресору’ (Ракурс, 29.04.2022) <<https://racurs.ua/ua/b229-kriminalna-vidpovidalnist-za-posobnictvo-derjavi-agresoru.html>> (дата звернення: 05.11.2022).

²⁷ Пономаренко (н 9) 22.

²⁸ Мовчан (н 5).

вані лише за останньою з наведених тут статей – як участь у організації незаконного референдуму на тимчасово окупованій території.

Використання контекстуального елементу “в умовах окупації” призвело би до такого ж висновку, однак вдалось би уникнути двоетапного розмежування. Склади кримінальних правопорушень, що викладені у ст. 111¹ (особливо це стосується частин 4–6) та ст. 111² КК України, можна було б визначити суміжними за ознакою “в умовах окупації”.

Цю ж ознаку або як ознаку складу колабораційної діяльності *de lege ferenda*, або як контекстуальний елемент, можна використати і для розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111¹ та 436² КК України.

Наука кримінального права та законотворча практика містять й інші пропозиції використання розмежувальних ознак для “упорядкування” співвідношення між нормами, які встановлюють відповідальність за різні варіації державної зради. Так, А. Музика запропонував визначення колабораційної діяльності із використанням такої ознаки:

<...> поняття “колабораційна діяльність” можна визначити як умисні діяння, спрямовані на допомогу державі-агресору, або збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або незаконним органам влади, створеним на такій території, зокрема, окупаційній адміністрації держави-агресора (співпраця з ними), вчинені громадянином України, іноземцем (крім громадян держави-агресора) чи особою без громадянства, за відсутності ознак державної зради²⁹.

При цьому не до кінця зрозуміло, про які ознаки державної зради тут йдеться. Якщо про ті родові, які наведено вище, то вони наявні. І взагалі практика використання “негативних” ознак у складах кримінальних правопорушень, видається, дуже переоцінена законодавцем у зв’язку із невизначеністю останніх. Так, можна навести приклади вдалого використання такої ознаки, що, зокрема, зроблено у ч. 3 ст. 114² КК України стосовно шпигунства. Натомість цілком не зрозумілим залишається питання, як можна вчинити поширення відповідної інформації, визначеної у частинах 1 або 2 ст. 114² з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України або її представникам одночасно за відсутності ознак державної зради (ч. 3 с. 114² КК України)? Хіба йдеться про вчинення таких дій не громадянином України, але ж це не та ознака, яка заслуговує на нормативне закріплення у диспозиції у формі “за відсутності ознак державної зради”.

²⁹ Музика (н 9) 113.

Щось подібне спостерігається й у ч. 6 ст. 111¹ КК України. Наявність аналізованої ознаки у цій нормі вже знайшла свої критичні відгуки серед науковців. Так, Н. Антонюк обґрунтовано зазначила, що

така вказівка практично не допомогла в розмежуванні означеного складу злочину із державною зрадою. Щоправда, вона дала підстави зробити беззастережний висновок про те, що ідеальної сукупності державної зради із колабораціонізмом у формі, що визначена ч. 6 ст. 111¹ КК України, не існує³⁰.

Розвиваючи думку авторки, відзначимо, що враховуючи характер співвідношення основної норми про державну зраду з іншими, які передбачають її варіації, кваліфікація за сукупністю кримінальних правопорушень можлива лише у випадку її реального різновиду.

Взагалі у чинному КК України ознака “за відсутності ознак державної зради” використана шість разів: ч. 6 ст. 111¹; ч. 3 ст. 114²; ч. 1 ст. 328; ч. 1 ст. 330; ч. 1 ст. 422 та ч. 1 ст. 431 КК України, п’ять з яких вона стосується такої форми державної зради, як шпигунство. Лише у ч. 1 ст. 431 КК України “Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває у полоні” зміст цієї ознаки може бути поширено на інші форми посягання. Тому задля уникнення невизначеності можна запропонувати у ч. 6 ст. 111¹, ч. 3 ст. 114², ч. 1 ст. 328, ч. 1 ст. 330, ч. 1 ст. 422 КК України наявне формулювання цієї негативної ознаки змінити словами “за відсутності ознак шпигунства”.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто наголосити на тому, що у результаті ухвалення протягом березня–квітня 2022 р. змін до КК України, у кримінальному законодавстві з’явилася складна і суперечлива сукупність нормативних положень, які регулюють кримінальну відповідальність за різні варіації державної зради. Розбіжність між бажаним і дійсним породило колізії кримінально-правового регулювання, вирішенням яких може бути лише внесення змін до КК України: введення до всіх форм колабораційної діяльності, передбачених у ст. 111¹; ознаки “в умовах окупації”, або ухвалення базового регулятивного закону, в якому буде подане нормативне визначення поняття цього явища із використанням загальноновизнаних ознак колаборації; виключення з КК України ст. 111² “Пособництво державі-агресору”, що дасть можливість адекватно і без ускладнень кваліфікувати вчинене або за загальною нормою, передбаченою у ст. 111 КК України, або за спеціальними нормами, відображеними у ст. 111¹ КК України; використання розмежувальної негативної ознаки “за відсутності ознак державної зради” варто обмежити, змінивши редакцію відповідних положень на

³⁰ Антонюк (н 6) 63.

“за відсутності ознак шпигунства”, у такому разі сфера розмежування буде більш визначеною.

До впровадження відповідних змін варто використовувати ознаку “в умовах окупації” як таку, що іманентна будь-якій формі колабораційної діяльності за природою цього явища і є так званим контекстуальним елементом, використання якого дасть можливість упорядкувати правила застосування норм, у яких відображені варіації державної зради при кримінально-правовій оцінці вчиненого.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Pysmenskyi Ye, *Kolaboratsionizm yak suspilno-politychne yavyshe v Ukraini (kryminalno-pravovi aspekty): naukovyi narys* (Sievierodonetsk 2020) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Antoniuk N, ‘Derzhavna zrada i kolaboratsiina diialnist: pytannia kryminalno-pravovoi kvalifikatsii’ [2021] 4 (37) Slovo natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy 56–68 (in Ukrainian).
3. Berdnik I, Holovko M, ‘Osnovni oriientyry vidmezhuвання kolaboratsiinoi diialnosti vid sumizhnykh skladiv kryminalnykh pravoporushen’ (2022) 2 Nove ukrainske pravo 156–62 (in Ukrainian).
4. Demydova L, ‘Kryminalno-pravova otsinka umov voiennoho stanu ta periodu zbroinoho konfliktu pry kvalifikatsii derzhavnoi zrazy’ (2014) 28 Pytannia borotby zi zlochynnistiu 79–88 (in Ukrainian).
5. Mykhailutsa M, ‘Kryminalno-pravova pryroda derzhavnoi zrazy ta shpyhunstva’ [2017] 3 (2) Pravo i suspilstvo 199–203 (in Ukrainian).
6. Zahynei Z, ‘Nadannia dopomohy v provedenni pidryvnoi diialnosti proty Ukrainy yak sposib vchynennia derzhavnoi zrazy’ (2016) 3 Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy 86–101 (in Ukrainian).
7. Zaitsev O, Filipenko V, ‘Perekhid na bik voroha v umovakh voiennoho stanu abo period zbroinoho konfliktu yak odna z form vchynennia derzhavnoi zrazy’ [2017] 1 (77) Visnyk LDUVS imeni E O Didorenka 53–63 (in Ukrainian).

Theses

8. Konchuk N, ‘Kryminalna vidpovidalnist za derzhavnu zradu’ (dys kand yur nauk, 2019) (in Ukrainian).

Conference papers

9. Hazdaika-Vasylyshyn I, ‘Problemy kvalifikatsii kolaboratsiinoi diialnosti’ v *Kryminalno-pravovi vidpovidi na vyklyky voiennoho stanu v Ukraini: materialy mizhnar. nauk. konf.* (Baulin Iu, Ponomarenko Yu uporiad ta zah red, Pravo 2022) 122 (in Ukrainian).
10. Kolomiets Yu, ‘Derzhavna zrada, vchynena v umovakh voiennoho stanu’ v *Yevropeiskyi vybir Ukrainy, rozvytok nauky ta natsionalna bezpeka v realiiakh masshtabnoi viiskovoi ahresii ta hlobalnykh vyklykiv XXI stolittia: materialy Mizhnar.nauk.-prakt. konf., t 2* (Helvetyka 2022) 268 (in Ukrainian).

11. *Kryminalno-pravovi vidpovidi na vyklyky voiennoho stanu v Ukraini: materialy mizhnar. nauk. konf.* (Baulin Iu, Ponomarenko Yu uporiad ta zah red, Pravo 2022) 310 (in Ukrainian).
12. Muzyka A, 'Normy pro vidpovidalnist za kolaboratsiinu diialnist potrebuiut aktualnykh popravok' v *Kryminalno-pravovi vidpovidi na vyklyky voiennoho stanu v Ukraini: materialy mizhnar. nauk. konf.* (Baulin Iu, Ponomarenko Yu uporiad ta zah red, Pravo 2022) 106 (in Ukrainian).
13. Myslyvyi V, 'Kryminalna vidpovidalnist za kolaboratsionizm v umovakh voiennoho stanu' v *Kryminalno-pravovi vidpovidi na vyklyky voiennoho stanu v Ukraini: materialy mizhnar. nauk. konf.* (Baulin Iu, Ponomarenko Yu uporiad ta zah red, Pravo 2022) 118–9 (in Ukrainian).
14. Ponomarenko Yu, 'Osnovni vyklyky, shcho postaly pered kryminalnym pravom Ukrainy z pochatkom shyrokomasshtabnoi fazy viiny, ta vidpovidi zakonodavtsia na nykh' v *Kryminalno-pravovi vidpovidi na vyklyky voiennoho stanu v Ukraini: materialy mizhnar. nauk. konf.* (Baulin Iu, Ponomarenko Yu uporiad ta zah red, Pravo 2022) 22 (in Ukrainian).

Newspaper articles

15. Khavroniuk M, 'Kolaboranty z tochky zoru Kryminalnoho kodeksu' (*Rakurs*, 20.04.2022) <<https://racurs.ua/b222-kolaboranti-z-tochki-zoru-kryminalnoho-kodeksu.html>> (accessed: 04.11.2022) (in Ukrainian).
16. Khavroniuk M, 'Kryminalna vidpovidalnist za posobnytstvo derzhavi-ahresoru' (*Rakurs*, 29.04.2022) <<https://racurs.ua/ua/b229-kryminalna-vidpovidalnist-za-posobnytstvo-derzhavi-agresoru.html>> (accessed: 05.11.2022) (in Ukrainian).

Websites

17. Antoniuk N, 'Naiavnist kontekstualnoho elementu vidrizniaie voienni zlochyny vid "zahalnokryminalnykh"' (28.10.2022) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1339593>> (accessed: 05.11.2022) (in Ukrainian).
18. Movchan R, "'Voienni" onovlennia Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: shcho varto urakhuvaty hromadianam ta pravozastosovtsiam i shcho zabuv urakhuvaty zakonodavets. Chastyne 1–7 <<https://cutt.ly/dHhk4xg>> (accessed: 04.11.2022) (in Ukrainian).

Oleksandr Marin

CRIMINAL-LAW VARIATIONS OF HIGH TREASON
IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

ABSTRACT. The normative regulation of criminal liability for high treason has become much more complicated since the beginning of the active phase of Russian aggression against Ukraine. The Criminal Code of Ukraine has been amended by new criminal law norms, which, expectedly, have entered into systemic relations with the already existing prohibitions, creating quite serious both theoretical and practical problems associated with their application. This necessitates a scientific audit of the system of norms and provisions that reflect the criminal-law variations of high treason in the Criminal Code of Ukraine.

The purpose of this article is to change the perspective of the analysis of the state of criminal-law regulation of liability for high treason, to determine the adequacy of

reflecting its variations in the current Criminal Code of Ukraine, their correlation with each other and to outline possible directions for improvement of such regulation.

The most abstract form of high treason, which covers essentially all other types of such criminally punishable behavior, is assistance in subversive activities against Ukraine provided to a foreign state, a foreign organization or their representatives. The legal meaning of the feature “under martial law”, that is specified in Part 2 of Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine, is twofold: it can act as a feature that qualifies the encroachment provided for in Part 1 of the same Article, and it also acts as a constitutive feature of such a form of high treason as joining the enemy. In other words, joining the enemy under martial law, even without a period of armed conflict, should entail criminal liability under Part 2 of Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine. The main flaw in the legislative solution to the problem of criminal liability for collaboration is, it seems, a conceptual approach, according to which the concept of this phenomenon is reflected in the criminal law by establishing criminal liability for various forms of relevant behavior in the absence of a generic notion that would determine the necessary essential features of this phenomenon as a whole.

In the current situation, before making changes to the Criminal Code of Ukraine and introducing a demarcation feature that will make it possible to distinguish different variations of high treason, we can try using a so-called contextual element. In our case, the content of such a contextual element should be the context of the occupation: collaboration, unlike other variations of high treason, is carried out only in this context – under occupation.

KEYWORDS: high treason; collaboration; facilitation to the aggressor state; correlation between criminal-law norms and between corpus delicti of criminal offenses.