

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО СТАТТІ 111² КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*За загальною редакцією доц.
О. І. РАДЧЕНКА*

Київ,
ДП Видавництво Верховної Ради України
2024

УДК
Н

Колектив авторів:

Радченко О. І., керівник авторського колективу — доцент кафедри конституційного і міжнародного права та прав людини Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент;

Вакуленко Є. В. — доцент кафедри корпоративних фінансів та контролінгу КНЕУ ім. Вадима Гетьмана, кандидат економічних наук, адвокат.

Рецензент:

Павликівський В. І., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права Національного аерокосмічного університету ім. М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут».

Науково-практичний коментар до статті 111² Кримінального кодексу України / О. І. Радченко, Є. В. Вакуленко ; за заг. ред. О. І. Радченка, к. юрид. наук, доц. — Київ : ДП Видавництво Верховної Ради України, 2024. — 32 с.

ISBN 978-966-922-

Науково-практичний коментар присвячено дослідженню науково-теоретичних засад складу злочину, передбаченого статтею 111² Кримінального кодексу України «Пособництво державі-агресору», різних аспектів її практичного застосування в умовах дії правового режиму воєнного стану, відмежування цього складу злочину від суміжних, а також містить рекомендації стосовно коректної кваліфікації діянь, відповідальність за які передбачена цією статтею, та пропонує шляхи вирішення проблемних питань під час збирання (формування) доказової бази.

Видання адресоване науковій спільноті та працівникам правоохоронних органів, які залучені до розслідування цього злочину, адвокатам та іншим фахівцям, що спеціалізуються на проблемах кримінального права, викладачам, аспірантам та студентам закладів вищої освіти юридичного профілю.

УДК 34.021(02)

© Радченко О. І., Вакуленко Є. В., 2024

© ДП Видавництво Верховної Ради
України, 2024

ISBN 978-966-922-

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Злочини проти основ національної безпеки передбачені розділом I Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК України) і є одними з найбільш небезпечних посягань.

Родовим об'єктом зазначеної категорії злочинів виступають суспільні відносини у сфері захисту основ національної безпеки України, зокрема державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз (ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України»). Таким чином, родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують саме існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави (ст. 1 Конституції України).

Стаття 111². Пособництво державі-агресору

1. Умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчинені громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства, за винятком громадян держави-агресора, з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів

представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора —

караються позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Прийняття українським законодавцем 14.04.2022 року Закону України № 2198-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» обумовило появу в кримінальному законодавстві нової статті про відповідальність за пособництво державі-агресору. Причиною зазначених змін в чинне законодавство як і низки інших стала російська агресія проти української держави. Як і прийнята у 03.03.2022 р. стаття «Про колабораційну діяльність», норма про відповідальність за пособництво державі-агресору спрямована на захист національної безпеки та територіальної цілісності держави. Сама стаття складається з однієї частини, тобто містить лише один склад злочину. Стаття 111² КК України впорядковує відповідальність за посягання на основи національної безпеки, пов'язані з допомогою державі-агресору, що не охоплюються ст. 111 КК України (державна зрада) та ст. 111¹ КК України (колабораційна діяльність).

З моменту набрання чинності норми закону про відповідальність за допомогу державі-агресору, передбаченої ст. 111² КК України, було порушено 465 кримінальних проваджень, з яких 31 направлено до суду (з них 29 в порядку спеціального досудового розслідування). Загалом з притягнутих до відповідальності 82 осіб безпосереднє провадження у порядку спеціального досудового розслідування проводилося щодо 29 осіб, стосовно 17 осіб провадження зупинені у зв'язку розшуком підозрюваних осіб.

Злочин, передбачений ст. 111² КК України, віднесено законодавцем до категорії особливо тяжких, що визначається вимогами

ч. 6 ст. 12 КК України, відповідно до яких особливо тяжким злочином є передбачене Кримінальним кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Санкцією ст. 111² КК України передбачається покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до дванадцяти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Оновлення системи кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки у розділі I Особливої частини КК України потребує правового аналізу як безпосередньо нових складів кримінальних правопорушень, що з'явилися у I розділі, так і їхнього розмежування з традиційними складами злочинів проти основ національної безпеки.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину визнаються суспільні відносини, що забезпечують захист національної безпеки в окремих її сферах. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» остання визначається як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Отже, складовими національної безпеки України є:

1. *Суверенітет*, а точніше державний суверенітет, який визначається як верховенство, єдність та недоторканність державної влади, її рівноправність та незалежність у відносинах з іншими державами. Будь-яка держава незалежно від розміру її території, чисельності населення, кількості національних меншин, форми правління, устрою чи режиму може бути суверенною. Це означає об'єктивну можливість держави мати відповідні суверенні права, наприклад, право виступати від імені свого народу, право оголошувати війну і мир, право приймати закони, право визначати зовнішню і внутрішню політику, право формувати державні органи, право визначати державну символіку, право встановлювати і збирати податки тощо. Проте держава не має права робити все,

що вважає за необхідне, щодо інших держав. Проти таких дій застерігає міжнародне право. Державам, наприклад, забороняється застосовувати силу проти інших держав, за винятком самооборони або уповноваження з боку Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Іншим обмеженням свободи дій держави є юридичний обов'язок виконувати укладені нею договори. Суверенітет як об'єкт злочину є ключовим елементом у кримінальному праві, особливо в контексті злочинів проти держави.

У контексті статті 111² КК України державний суверенітет як складова основ національної безпеки, забезпечує єдність, самостійність, повноту та верховенство влади всередині України, незалежність і рівноправність у міжнародних зносинах.

2. *Територіальна цілісність.* Поняття територіальної цілісності можна розглядати у вузькому й широкому сенсі. У вузькому сенсі територіальна цілісність — це характеристика території України щодо відповідності просторових параметрів (єдність, неподільність, автономність) у межах міжнародно визнаних кордонів (наприклад, принцип єдності та цілісності як конституційний принцип територіального устрою). Поняття недоторканності території є більш широким, ніж поняття цілісності території у вузькому сенсі. Поняття територіальної цілісності в широкому сенсі означає її недоторканність, неподільність, єдність як просторову, так і політичну в межах державних кордонів. У такому випадку поняття недоторканності поглинається поняттям територіальної цілісності (наприклад, ч. 3 ст. 2 Конституції України).

Територіальна цілісність як якісна характеристика держави проявляється в єдності території, на яку поширюється суверенітет держави, та в здатності держави зберігати свою територію в межах кордонів, встановлених відповідно до норм міжнародного права, протидіяти зовнішнім і внутрішнім загрозам, які спрямовані на зміну державної території. Забезпечення цілісності та недоторканності державної території досягається цілісною державною політикою як системою економічних, політичних, організаційних тощо заходів, спрямованих на подолання загроз життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави.

3. *Конституційний лад,* під яким варто розуміти такий стан відносин (або порядок), що характеризує державу як конституційну,

забезпечує підпорядкованість держави праву, сприяє закріпленню в суспільній практиці й правосвідомості справедливих, гуманних і правових взаємозв'язків між людиною, громадянським суспільством і державою або як установлені конституційним правом взаємовідносини між людиною, народом, суспільством і державою, що покликані забезпечити визнання та захист прав і свобод людини і громадянина, народовладдя, громадянського суспільства і демократичної держави.

4. *Інший національний інтерес.* Закон України «Про національну безпеку України» визначає національні інтереси як національні інтереси України — життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян.

У чинному національному законодавстві відсутнє визначення дефініції «школа України». Етимологічно слово «школа» означає збитки, втрати, що є наслідком вчинення яких-небудь неправомірних дій, що спричинені кримінальним правопорушенням.

Школа є сукупністю несприятливих особистих немайнових, а також майнових наслідків, що виникли у разі порушення суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи. Вона є однією з умов або підстав виникнення обов'язку щодо її відшкодування. Категорія «школа» тісно пов'язана з питаннями цивільно-правової відповідальності. Серед підстав цивільно-правової відповідальності, поряд з протиправністю поведінки (дія чи бездіяльність), причинним зв'язком між протиправною поведінкою і заподіяною шкодою та виною особи, яка заподіяла шкоду, обов'язково виділяють наявність майнової та/або моральної шкоди.

У теорії кримінального процесу розмежовуються поняття «школа» і «збитки». Школа — це будь-яке знецінення блага, що охороняється правом, тому її поділяють на майнову та немайнову (моральну), а збитки — це грошова оцінка шкоди, яка має місце у разі неможливості відшкодування шкоди в натурі. Школа (або її грошовий еквівалент — збитки) завжди є результатом неправомірної поведінки суб'єкта злочину внаслідок порушення чинного законодавства, встановлених правил, відповідальність за які передбачено статтями Особливої частини КК України.

Шкода — це об'єктивна категорія, що заснована на праві і моралі та представляє собою ті зміни, які настали у майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок вчинення злочину. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням, і шкода, що є підставою для визнання особи потерпілим, має об'єктивний характер і тому вона відноситься до об'єктивної сторони складу злочину. Її об'єктивний характер проявляється і в тому, що шкода, будучи заподіяна певній особі, існує незалежно від чиєїсь думки, в тому числі і думки цієї особи.

У ст. 55 КПК України міститься згадування про три різновиди шкоди: 1) моральна, 2) фізична, 3) майнова. На жаль, кодекс не містить визначення поняття кожної з них.

Моральна шкода як наслідок вчинення кримінального правопорушення чи незаконного рішення, дії (бездіяльності) правоохоронного чи судового органу має немайновий характер і виражається, відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), у фізичних і душевних стражданнях, приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Можливість і підстави компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок порушення прав особи, закріплені у вказаній статті, а також 1167, 1168 ЦК України. На жаль, ці положення не знайшли свого відображення в нормах КПК України. Оперуючи цим поняттям, жодна з його статей не закріплює його визначення та порядок застосування механізму відшкодування.

Фізична шкода — це спричинені внаслідок злочину негативні зміни фізичного й психічного здоров'я потерпілої особи, виражені в різних ступенях (смерть людини, заподіяння тяжких, середніх чи легких тілесних ушкоджень, порушення психічного стану особи, зміни у нормальному розвиткові організму тощо). Безумовно, фізична шкода може бути завдана тільки людині, оскільки юридична особа не має ознак фізичної сутності (життя та здоров'я).

У разі завдання фізичної шкоди, людина зазнає й шкоди моральної. Моральні страждання в такому випадку, як правило, виявляються у відчуттях страху, сорому, приниження, а також в інших, несприятливих для людини в психологічному аспекті, переживаннях, пов'язаних із втратою роботи, тимчасовою непрацездатністю, неможливістю продовжувати активне громадське

життя, з обмеженням або позбавленням яких-небудь прав громадян тощо та ін.

І фізична, і моральна шкода тісно між собою пов'язані. Після нанесення вони по суті є непоправними і практично не можуть бути відшкодовані. Неможливо відшкодувати (визначити еквівалент) втрати здоров'я, неможливо відшкодувати почуття страху, відчуття болю.

Тому відшкодування фізичної та моральної шкоди припускає можливість їх компенсації. При цьому водночас має відбуватися відшкодування витрат, які пов'язані з нанесенням фізичної чи моральної шкоди (вартість ліків, медичних послуг, реабілітаційних заходів тощо).

Майнова шкода визначається як сукупність негативних змін у майновій сфері фізичної чи юридичної особи, що об'єктивно відбулися внаслідок вчинення злочину, і розглядаються, як правило, тільки як втрата, привласнення, знищення або пошкодження майна. Майнова шкода відрізняється від інших видів шкоди (фізичної та моральної) можливістю її точного встановлення та вираження в грошовому еквіваленті. Майнова шкода може виникати не лише в результаті посягання на відносини власності, а й при посяганні на особу. Зокрема, коли було вчинене злочинне посягання на здоров'я, суб'єктом вимог виступає сам постраждалий, який втрачає заробіток у зв'язку з хворобою, здійснює витрати на лікування, додаткове харчування, протезування, сторонній догляд. Загальновизнаним є розуміння майнової шкоди як втрати, погіршення чи зниження цінності майна, витрат, необхідних для відновлення, придбання втраченого майна (пряма чи позитивна шкода). Якщо розглядати майнову шкоду у грошовому еквіваленті, то до неї включають вартість втрачених речей і витрат, здійснених потерпілим для поновлення втраченого майна.

Однією з проблем, що становить предмет наукової дискусії у сфері відшкодування майнової шкоди, є питання про можливість відшкодування в кримінальному процесі неoderжаних доходів — упущеної вигоди, котра означає неoderжання потерпілим (особою, якій завдано шкоду) тих майнових благ, які він міг би отримати, якби не було вчинено щодо нього кримінального правопорушення або незаконних рішень чи дій (бездіяльності)

правоохоронними органами або судом. Наразі через відсутність достатнього рівня правової регламентації цього аспекту майнової шкоди та відсутність консенсусу серед провідних науковців у сфері кримінального права упущена вигода поки що залишається поза рамками майнової шкоди, на яку може претендувати постраждала від злочину особа.

Враховуючи вищезазначене, а також беручи до уваги ключову ознаку держави — її суверенність, цілком обґрунтовано можемо говорити про шкоду Україні як державі у міжнародно-правовому вимірі. За відправну точку доцільно взяти визначення шкоди, надане у ст. 1 Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами, відповідно до якої термін «шкода» означає «позбавлення життя, тілесне пошкодження або інше пошкодження здоров'я; або знищення або пошкодження майна держав, або фізичних або юридичних осіб, або майна міжнародних міжурядових організацій» з тією відмінністю, що її завдає одна держава іншій не в результаті падіння належного їй космічного об'єкта, а внаслідок її збройної агресії проти іншої держави.

Вочевидь, законодавець, використовуючи термін «шкода України», мав на увазі негативний вплив на всі вищезгадані об'єкти, що загалом погіршує становище держави Україна у внутрішніх політичній, економічній, соціальній, духовно-культурній та екологічній, а також зовнішньоекономічній та зовнішньополітичній сферах, не уточнюючи при цьому, мав він на увазі матеріальну чи нематеріальну шкоду, або обидві одночасно. Тому, вочевидь, йдеться про завдану Україні як державі шкоду як у матеріальній (знищення майна, ресурсів, втрачена вигода тощо), так й у нематеріальній площинах (репутація, сталий розвиток, стабільність політичної, економічної та інших підсистем конституційного ладу України).

Таким чином можна констатувати, що цей злочин спрямований на піддрив окремих елементів національної безпеки або одночасно всіх загалом, які у свою чергу виступають по суті засадами української державності; завдання шкоди національним інтересам у розумінні Закону України «Про національну безпеку України» (може йдеться про системне знищення транспортної, енергетичної, соціальної інфраструктури, створення техногенних

катастроф, руйнування системи державного управління тощо), що, зрештою, пов'язано з загрозою самому існуванню української держави як суверенного учасника міжнародно-правових відносин.

Особа має усвідомлювати, що її дії, згідно з цією статтею, спрямовані на нанесення шкоди Україні, що й надає скоєному діянню характер суспільної небезпечності.

Від об'єкту цього злочину необхідно відокремлювати його предмет. У випадку збирання, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів безпосереднім предметом злочину виступають матеріальні ресурси та/або інші активи. Тобто у випадку скоєння злочину, зазначеним у ст. 111² КК України способом, обов'язковим є встановлення наявності предмету злочину — матеріальних ресурсів та/або активів.

Відповідно до диспозиції статті 111² КК України, звичайна передача матеріальних цінностей стає суспільно-небезпечним діянням за двома ознаками:

1) якщо вона передана представникам держави-агресора, воєнізованим формуванням держави-агресора або органам тимчасової окупаційної адміністрації;

2) якщо таке діяння скоєне з прямим умислом нанести шкоду державі Україна.

Чинний КК України не містить визначення поняття матеріальних ресурсів. Так, у наказі Міністерства фінансів України від 31.12.1999 р. № 318 «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку», вказано, що запаси — активи, які: утримуються для подальшого продажу (розподілу, передачі) за умов звичайної господарської діяльності; перебувають у процесі виробництва з метою подальшого продажу продукту виробництва; утримуються для споживання під час виробництва продукції, виконання робіт та надання послуг, а також управління підприємством.

Також, матеріальні ресурси розрізняють, як складову частину економічних ресурсів (у матеріально-речовій формі), які використовують для досягнення конкретних економічних цілей.

Матеріальними ресурсами називають «основні та оборотні засоби виробництва, які використовуються (або можуть бути

використані) у виробничому процесі та формують його матеріально-речову базу».

Варто звернути увагу, що сам термін «матеріальні ресурси» є радше економічним, аніж юридичним поняттям, що включає матеріальні цінності, послуги, які використовуються у господарській або для господарської діяльності. Матеріальні ресурси як такі, це не тільки ті матеріальні об'єкти, що використовуються в господарській діяльності. В контексті цієї статті, матеріальні ресурси — це матеріальні об'єкти, які передаються виключно для допомоги агресору та його армії. Матеріальні ресурси — це матеріальні об'єкти, що перебувають в процесі виробництва, створені або просто придбані та перебувають у розпорядженні особи.

Під активами варто розуміти грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Також варто мати на увазі, що у ст. 111² КК України йдеться про передачу ресурсів, які не перебувають/не перебували у безпосередньому володінні особи, на відміну від матеріальних ресурсів, які особа отримує в результаті господарської діяльності, якими особа володіє і користується, що є предметом злочину, передбаченого ст. 111¹ КК України. Активні дії особи, підозрюваної у скоєнні злочину, передбаченого ст. 111² КК України, спрямовані на збір матеріальних ресурсів та їх подальшу передачу незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створених на тимчасово окупованій території, а також збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора. Зазначені матеріальні об'єкти збираються, у тому числі шляхом придбання за грошові кошти, особою з чітко визначеною метою, а саме подальшою передачею незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створених на тимчасово окупованій території, а також збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, що має зрештою завдати шкоди Україні.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 111² Кримінального кодексу України, визначається насамперед тим

фактом, що це є злочин із формальним складом. Останній, як відомо, не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків як обов'язкову ознаку злочину. Для кваліфікації достатньо лише самого факту наявності бажання нанести шкоду Україні, що і є однією із складових ознак скоєння злочину безвідносно до того, чи настали після його скоєння негативні наслідки, чи ні. Тобто для кваліфікації за цією статтею не має жодного значення, чи призвели реалізація чи підтримка рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; добровільного збору або підготовка та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора до завдання реальної шкоди чи ні.

Особливістю цієї статті є те, що законодавець конкретизує перелік і формат дій, які можуть бути спрямовані на допомогу державі-агресору. Зі змісту статті можна зробити висновок про те, що вони можуть реалізовуватися двома способами:

1) реалізація чи підтримка рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;

2) добровільний збір, підготовка та/або передача матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора.

Як бачимо, перелік способів вчинення злочину, передбаченого ст. 111² КК України, є вичерпним. Інші, відмінні від зазначених вище, способи вчинення дій вказують на необхідність кваліфікації за іншими суміжними статтями КК України.

Ці дії повинні бути умисними і спрямованими на завдання шкоди національній безпеці України.

Першою групою дій, за які передбачено відповідальність за ст. 111² КК, є реалізація чи підтримка рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора.

Щодо цих форм, необхідно відзначити використання законодавцем оціночного поняття — підтримка, наприклад і щодо

відмежування від складу, передбаченого ч. 1 ст. 111¹ КК (публічні заклики до підтримки).

При цьому склад, передбачений ч. 1 ст. 111¹ КК України (публічні заклики до підтримки), є проступком, а склад, передбачений ст. 111² КК України (підтримка), — особливо тяжким злочином. Відмінність полягає також ще й в тому, що дії, передбачені ст. 111² КК України, — це не просто заклики або гасла, а конкретні дії, спрямовані на реалізацію чи підтримку рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора з метою завдання шкоди Україні.

Варто мати на увазі, що підтримка в такому випадку має бути суттєвою, тобто утворювати достатньо матеріалізований вираз (що залишається оціночною категорією).

Також дедалі більшої актуальності сьогодні набуває питання про отримання, збереження та оцінку саме електронних доказів, адже часто дії, які підпадають під ознаки, наприклад, колабораційної діяльності, часто вчиняються, зокрема, у цифровому просторі: це можуть бути заклики до підтримки рішень або дій держави-агресора, збройних формувань, окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, висловлені в мережі «Інтернет» та ін. Тому нині важливим є розроблення алгоритму використання електронних доказів.

Для коректної кваліфікації у цьому випадку важливе значення має умисел щодо реалізації рішень та мета — завдання шкоди Україні (про що детальніше йтиметься нижче). Якщо, наприклад, представники місцевого населення під примусом виконують накази військових держави-агресора під загрозою застосування зброї, навряд чи можна говорити про умисел на виконання таких рішень з метою зашкодити Україні. Так само, відсутні достатні правові підстави для кваліфікації дій, які за формою схожі на дії, передбачені диспозицією ст. 111² КК України, вчинені з необережності або навмисно, але з іншою метою, наприклад, з метою повернення грошових коштів за раніше поставлений товар чи надані послуги (зокрема, за поставки товару чи надані послуги, що мали місце до початку повномасштабного вторгнення) в процесі здійснення господарської діяльності її суб'єктами (контрагентами), отримання прибутку, виконання раніше взятих на себе

зобов'язань, утримання частки на ринку країни-агресора як таких, що охоплюються змістом ст. 111² КК України. За певних обставин провадження такої господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором може кваліфікуватися як злочин, покарання за яке передбачено ч. 4 ст. 111¹ КК України.

Другою групою кримінально каранних дій є добровільне збирання, підготовка та/або передача матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора. Щодо вчинення злочину в цих формах законодавець де-юре криміналізував підготовку ресурсів, вважаючи це за своєю суттю готуванням до злочину.

Особливу увагу правоохоронних органів хотілося б приділити оцінці кола потенційних отримувачів матеріальних ресурсів чи інших активів, адже тут злочин необхідно відмежовувати від передбаченого ч. 4 ст. 111¹ КК (передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створених на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора). Як бачимо, в обох складах ідеться про передачу ресурсів збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, тобто має місце колізія норм (яку досить складно однозначно вирішити). Проте, відмінною ознакою в такому випадку будуть дії, які насамперед спрямовані на збір, придбання матеріальних ресурсів (які до цього не перебували у власності особи) саме з метою передачі таких ресурсів державі-агресору. Крім того, варто мати на увазі, що йдеться саме про передачу особою матеріальних ресурсів та інших активів з власної ініціативи, так би мовити добровільно, а не постачання цих ресурсів у межах господарської діяльності на підставі відповідних договорів як виконання юридичних зобов'язань між господарюючими контрагентами. За ч. 4 ст. 111¹ є ще й інші реципієнти — збройні чи воєнізовані формування, створені на тимчасово окупованій території; в разі передачі ресурсів цим отримувачам, діяння належить кваліфікувати за цією нормою. У той самий час ст. 111¹ КК України передбачає додаткового реципієнта, а саме представника держави-агресора. Вочевидь, маються на увазі представники держави-агресора, на яких покладено (наділено) законодавством цієї держави, які офіційно

(легально) виконують її функції та виступають від її імені. Наш законодавець не конкретизує, хто саме має на увазі, проте, зважаючи на теорію конституційного права можна зробити висновок, що йдеться про органи державної влади, органи влади суб'єктів федерації, органи місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, а також об'єднання громадян, на які покладено державою виконання публічних функцій (наприклад, правляча політична партія). Через досить загальне визначення цього реципієнта виникає питання, зокрема, щодо кваліфікації дій, спрямованих на надання матеріальних ресурсів чи інших активів добровільним воєнізованим (парамілітарним) угрупованням, які виступають на боці держави-агресора, проте безпосередньо не підпорядковуються та не контролюються органами державної влади країни-агресора. Оскільки загалом вони беруть участь у реалізації державної політики, спрямованої на здійснення збройної агресії, то такі дії також мають складом злочину, передбаченого ст. 111² КК України. Натомість не охоплюються цією статтею дії, спрямовані на надання матеріальних ресурсів чи інших активів міжнародним урядовим і неурядовим організаціям на кшталт ООН чи Міжнародного комітету Червоного хреста, а також громадським організаціям, підприємствам і установам держави-агресора, які не здійснюють політичних (державних) функцій, що діють як на території держави-агресора, так і на окупованих територіях.

І загалом склади правопорушень (як за ч. 4 ст. 111¹, так і за ст. 111² КК України) щодо передачі матеріальних ресурсів державі-агресору судовій практиці належатиме відмежовувати від державної зради в формі надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Водночас на початку статті ми надаремно навели визначення поняття «пособника», оскільки дії з надання засобів чи знарядь, що відповідає підготовці ресурсів, є змістом пособництва.

Отже, за доведеності умислу підготовки матеріальних ресурсів чи інших активів для відповідних реципієнтів, має місце закінчений склад особливо тяжкого злочину.

Склад злочину, передбаченого ч. 4 ст. 111¹ КК України, потребує розмежування зі ст. 111² КК України «Пособництво

державі-агресору». Так, колабораційною діяльністю відповідно до ч. 4 ст. 111¹ КК України є:

1) передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створених на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора;

2) провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора. Мається на увазі добровільна передача тих ресурсів, які вже належали особі на праві власності та використовувалися нею у її господарській діяльності. Таким чином, йдеться про здійснення господарської діяльності, визначальною ознакою якої є юридичне оформлення такої діяльності, здійснення співпраці договірних засадах згідно з умовами укладених договорів, які покладають на кожну зі сторін відповідні юридичні зобов'язання.

У ст. 111² КК України передбачено кримінальну відповідальність, зокрема, за добровільний збір, підготовку та/або передачу матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора. Тут йдеться про активні дії, які полягають саме в збиранні та акумулюванні таких ресурсів або інших активів із метою допомоги агресору та усвідомленні особою того факту, що такі дії завдадуть шкоду державі Україна.

Передача матеріальних ресурсів (ч. 4 ст. 111¹) чи збір, підготовка та/або передача матеріальних ресурсів (ч. 1 ст. 111²) викликає найбільше питань з огляду на різні санкції. Існує думка, що у першому випадку мається на увазі передача своїх ресурсів, а в другому — залучених в інших ресурсів. Питання не мають наразі остаточної відповіді щодо правильності кваліфікації.

Вважаємо, що ці склади можна розмежувати зважаючи на умисел особи, оскільки у першому випадку (ч. 4 ст. 111¹) така передача відбувається у зв'язку з життєвим збігом обставин та виконанням правил, встановлених окупантом, з метою збереження власної життєдіяльності особи або інших осіб.

У другому випадку (ч. 1 ст. 111²) особа передає матеріальні ресурси саме з метою пособництва державі-агресору та завдання шкоди Україні.

Окремо варто звернути увагу на застосування законодавцем в диспозиції статті нової 111² КК України такої дефініції, як «пособництво», що є спеціальним терміном, вживаним у КК України та кримінальній юстиції загалом для позначення різновиду співучасника в злочині. Як відомо, Кримінальний кодекс побудований за певними принципами, має певну структуру та логіку у такій її будові.

Так, Особлива частина КК України містить склади кримінальних правопорушень, які, за замовчуванням, вчиняються виконавцем. За положеннями Загальної частини, зокрема ч. 1 ст. 27 КК України, співучасниками кримінального правопорушення, поряд із виконавцем можуть бути організатор, підбурювач та пособник. У свою чергу, частиною 5 ст. 27 КК надано визначення пособнику як особі, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздальгідь обіцяла переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, здобуті кримінально-протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення.

Отже, за загальноприйнятою термінологією, пособник — це особа, яка самостійно кримінальне правопорушення не вчиняє, а лише своїми діями чи бездіяльністю сприяє його вчиненню виконавцем.

При цьому є встановлені правила кримінально-правової кваліфікації дій пособника, що ґрунтуються на положеннях ч. 2 ст. 29 КК України, оскільки пособник підлягає кримінальній відповідальності за ч. 5 ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем.

Натомість об'єктивна сторона складів злочинів, передбачених ст. 111² КК України, полягає у пособництві, при цьому, саме

пособник вважається основним виконавцем цих злочинів. Кваліфікація дій пособника державі-агресору у розглядуваних випадках здійснюється безпосередньо за ст. 111² КК України.

Кодекс до появи цієї статті таких складів не містив, таким чином, вживанням терміну «пособництво» у ст. 111² КК України по суті об'єднано пособника із виконавцем в одній особі. У зв'язку з цим, постає питання щодо того, чи можна говорити і про можливість при розгляді судом кримінального провадження за цією статтею застосування положень ч. 2 ст. 31 КК України про те, що не підлягає кримінальній відповідальності при добровільній відмові пособник, якщо він відвернув вчинення кримінального правопорушення або своєчасно повідомив відповідні органи державної влади про кримінальне правопорушення, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення кримінального правопорушення або неусунення перешкод вчиненню кримінального правопорушення.

У будь-якому випадку, об'єктивна сторона цього злочину завжди знаходить свій вияв у формі дій, виключаючи бездіяльність.

Також складовими об'єктивної сторони складу злочину є місце і обстановка. Законодавець не конкретизує, за яких умов обов'язково може бути вчинено це правопорушення, тобто і до тимчасової окупації певної території і вже під час такої окупації шляхом вчинення дій на користь або в інтересах окупаційної адміністрації держави-агресора, на відміну від положень за ст. 111¹ КК України (колабораційна діяльність), згідно з якими незаконні дії вчиняються переважно на тимчасово окупованій території тощо.

Злочин, відповідальність за який передбачено ст. 111² КК України, варто вважати закінченим із моменту реалізації чи висловлення підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; добровільного збору або закінчення підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора незалежно від результатів його скоєння.

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

Законодавець надзвичайно чітко визначив суб'єкт злочину, передбаченого ст. 111² КК України. Суб'єкт правопорушень відповідно до ст. 111² КК України — спеціальний (хоча інколи деякі фахівці в галузі кримінального права наполягають, що він загальний), адже має місце виняток: суб'єктом не може бути громадянин держави-агресора, натомість можуть виступати громадянин України або іноземець чи особа без громадянства. Таким чином громадяни росії виступають суб'єктами злочинів, передбачених іншими, суміжними статтями КК України.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною суб'єкта злочину у формі прямого умислу. Під час скоєння цього злочину особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Вона усвідомлює, що її дії спрямовані на допомогу державі-агресору, і бажає вчинити саме такі дії, які безпосередньо сприяють злочинній діяльності держави-агресора. Отже, скоїти цей злочин випадково, з необережності, апріорі неможливо.

Як відомо, обов'язковим елементом об'єктивної сторони складу злочину є мета. Її можна визначити як ідеальні зміни в оточенні суб'єкта, яких він намагається досягнути вчиненням злочину.

У диспозиції ст. 111² КК України мету пособництва державі-агресору сформульовано досить лаконічно, а головне однозначно — завдання шкоди Україні. У зазначеному випадку саме мета у поєднанні з умислом визначає передумови для точної й однозначної кваліфікації злочину, відповідальність за скоєння якого передбачає санкція зазначеної статті у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Доведення наявності прямого умислу у поєднанні з доведенням мети злочину становлять чи не найскладніший етап розслідування правоохоронними органами злочину, передбаченого ст. 111² КК України.

Особа вчиняє неправомірні дії, мета яких — завдати шкоди державі Україна. Навіть якщо ця шкода є формальною, наявність усвідомленого бажання завдати її вказує на те, що особа повинна розуміти характер потенційних наслідків своїх дій. Причина — бажання завдати шкоду, наслідок — дії, які на думку особи можуть призвести до шкоди. Особа повинна усвідомлювати можливий характер шкоди, який може бути завданий її діями, чи то через допомогу, чи передачу певних матеріальних об'єктів. У цьому випадку особа повинна розуміти наслідки своїх суспільно-небезпечних дій та мати мету — завдати потенційної шкоди Україні в майбутньому.

ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ

Важливою є доказова база для встановлення умислу та конкретних дій, спрямованих на допомогу державі-агресору. Саме доведення наявності умислу й сформульованої у статті мети становлять найбільшу складність під час досудового розслідування цього злочину й потребують особливої уваги з боку правозастосовного органу. Це може включати свідчення, документи, електронні докази тощо. Згідно з доповненнями ст. 297¹ Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України), внесеними Законом № 2198-IX щодо злочинів, передбачених ст. 111² КК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави-агресора, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, з дозволу слідчого судді можливо проводити спеціальне досудове розслідування (in absentia). Згідно з ч. 3 ст. 323 КПК України, щодо таких

підозрюваних з дозволу суду можливо проводити спеціальне судове провадження (in absentia).

Злочини, передбачені ст. 111² КК України, відповідно до Закону України від 14.04.2022 р. № 2198-IX віднесено до підслідності органів безпеки, тобто Служби безпеки України (абз. 1 ч. 2 ст. 216 КПК України).

Вчинення злочинів на тимчасово окупованій території України, до якої не мають доступу працівники правоохоронних органів, ускладнює проведення всіх необхідних слідчих (розшукових) та процесуальних дій з метою встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Вимагають визначення та проведення якомога більшого комплексу слідчих (розшукових) та процесуальних дій з метою перевірки інформації про факт можливої колабораційної діяльності, зокрема щодо підтвердження або спростування отриманої інформації про причетність особи до кримінальної колабораційної діяльності, а у випадку її підтвердження — здобуття достатніх доказів вчинення таких злочинів.

Окрім обставин, визначених ст. 91 КПК України, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, варто також враховувати та з'ясувати:

- властивості інформації змінюватися на шляху від першоджерела до громадськості та правоохоронних органів;
- можливий наклеп з боку недоброзичливців;
- співпраця, вчинена під безпосереднім впливом фізичного або психологічного примусу, що можуть виключати кримінальну протиправність;
- співпраця, вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

У вказаній категорії кримінальних проваджень підлягають встановленню та дослідженню обставини, що свідчать про здійснення колабораційної діяльності та/або призначення на посади в незаконно створених так званих «органах влади» на тимчасово окупованій території України, а також на підтвердження факту тимчасової окупації території України.

Основними доказами у вказаній категорії кримінальних проваджень переважно є електронні (цифрові) докази.

Цифровими доказами є матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані), що містяться у відкритих мережах (інтернеті, різноманітних засобах масової інформації, соціальних мережах), закритих мережах, а також у свідків (приватні месенджери та телеграм канали; особисте листування з використанням комп'ютерної техніки та мобільних телефонів, флеш-носії, карти пам'яті тощо).

Цифрові докази є документами (ст. 99 КПК України), які в свою чергу є доказами (ст. 84 КПК України).

Таким чином, докази наявності в діях підозрюваної у скоєнні злочину, передбаченого ст. 111² КК України, умислу й мети можуть міститися, зокрема, у його приватній переписці у месенджерах або електронній пошті. Електронні (цифрові) докази, до яких належать матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані), що містяться у відкритих (інтернеті, різноманітних засобах масової інформації, соціальних мережах) чи закритих мережах (приватні месенджери та телеграм-канали, особисте листування з використанням комп'ютерної техніки і мобільних телефонів, флеш-накопичувачі, карти пам'яті тощо), у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог процесуального законодавства, є основними доказами у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти основ національної безпеки України. На це вказав Касаційний кримінальний суд Верховного Суду у постанові від 12 червня 2024 року по справі 569/1908/23, розглядаючи касаційну скаргу на рішення місцевого та апеляційного судів. Так, місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, визнав винуватою та засудив особу за ч. 1 ст. 110 КК, ч. 5 ст. 111¹ КК, ч. 1 ст. 111² КК. Збирання саме таких доказів є найбільш ефективним способом розкриття суб'єктивної сторони складів злочинів, передбачених вищезгаданими статтями КК України.

МІЖНАРОДНИЙ КОНТЕКСТ ТА ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

Наразі можемо констатувати існування реальної потреби узгодити національне законодавство з вимогами Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 вересня 1949 року (далі – Конвенція), які передбачають можливість виконання цивільними особами на окупованих територіях робіт і послуг, необхідних для життєзабезпечення населення. Нині ст. 111¹ КК України і суміжні статті, зокрема й ст. 111², не враховують ту обставину, що Конвенція передбачає під час окупації право цивільного населення отримати оплачувану роботу (ст. 39 Конвенції), право виконувати роботи, необхідні для забезпечення продуктів харчування, житла, одягу, транспорту та здоров'я людей, які не є безпосередньо пов'язаними з проведенням воєнних операцій (ст. 40 Конвенції), право виконувати роботи, що є необхідними для належного забезпечення населення окупованої країни комунальними послугами, продуктами харчування, житлом, одягом, транспортом та медичними послугами (ст. 51 Конвенції), право бути залишеним на своєму звичайному місці роботи (ст. 51 Конвенції), право на належну оплату своєї роботи (ст. 51 Конвенції), заборону окупаційній державі змінювати статус посадових осіб чи суддів на окупованих територіях (ст. 54 Конвенції), обов'язок окупаційної держави забезпечувати населення продуктами харчування та медичними матеріалами (ст. 55 Конвенції), обов'язок окупаційної держави підтримувати діяльність медичних та лікарняних установ, а також забезпечувати та підтримувати на окупованій території умови задовільні з погляду охорони здоров'я та санітарії (ст. 56 Конвенції), з огляду на необхідність забезпечення ефективного судочинства продовження судами окупованої території виконання своїх функцій стосовно розгляду правопорушень, визначених законодавством (ст. 64 Конвенції).

Тобто норми статті 111¹, 111² КК України і суміжні статті мають передбачати, що діяльність, роботи й послуги, що виконуються на окупованих територіях, необхідні для життєзабезпечення населення, не утворюють складу злочину.

Подібні норми існують у законодавствах інших країн, що стикаються з агресією або окупацією. Вони спрямовані на запобігання колабораціонізму та підтримці агресора.

Наразі відомо, що єдиною країною Європи, в якій встановлена кримінальна відповідальність за колабораціонізм є Литовська Республіка. Цей злочин полягає у тому, що громадянин Литовської Республіки, який в умовах окупації або анексії сприяв структурам незаконної влади затвердити окупацію або анексію, придушувати опір жителів Литви або іншими способами допомагав незаконній владі діяти проти Литовської Республіки, карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

У Кримінальному кодексі Литовської Республіки також передбачена відповідальність за «Пособництво іншій державі діяти проти Литовської Республіки», що настає у разі, якщо громадянин Литовської Республіки у мирний час допомагав іншій державі або її організації діяти проти Литовської Республіки – її конституційного ладу, суверенітету, цілісності території, захисної або економічної потужності. Це правопорушення карається позбавленням волі на строк до семи років.

Отже, важливим вважаємо чіткість у розумінні, хто є суб'єктом цих злочинів, у яких умовах вони можуть бути вчинені, у чому полягали протиправні дії винної особи, з якою метою вчинялись та на які суспільно важливі об'єкти відбулось посягання.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ЇХ ВИРІШЕННЯ

Потреба вдосконалення законодавства про колабораційну діяльність і відмежування колабораційної діяльності від інших злочинів зумовлена тим, що від моменту доповнення КК статтею 111¹ протягом 2022–2023 років органи досудового розслідування, прокурори й суди по-різному кваліфікують тотожні дії, що, як наслідок, може зумовлювати помилки, необґрунтоване притягнення

до кримінальної відповідальності, призначення несправедливих покарань.

Ще однією поширеною проблемою, яка подекуди є відвертим зловживанням і маніпуляцією з боку правоохоронних органів під час виявлення і розслідування злочинів, відповідальність за які передбачена санкцією ст. 111² КК України, є порушення або недотримання фундаментального принципу кримінального судочинства — незворотності дії кримінального закону у часі.

У теорії кримінального права чинність закону про кримінальну відповідальність у часі розуміють як можливість застосування кримінального закону залежно від часу вчинення злочину. Згідно з ч. 2 ст. 4 КК України злочинність і караність діяння визначається законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння.

Поширення дії нового закону на осіб, що вчинили відповідні діяння до набрання ним чинності, — це і є зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі. Цей принцип ретроактивності (традиційний для міжнародного права) закріплено у ст. 58 Конституції України та визначено у ст. 5 КК України. Він полягає у тому, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визначалися законом як правопорушення. Аналогічну правову позицію зайняв і Конституційний Суд України, який у низці своїх рішень, зокрема №№ 1-зп/97, 4-зп/97, 8-зп/97, 1/99, 3/01, 13/02, 4/03, 22/03, 10/08, 26/09, 16/10, 1/11, 5/12, 2/19, 5(I)/19, 5-р(II)/20, 1-р(II)/21, № 3-р(II)/2022, 1-р/2022 наголошує на тому, що стаття 58 Конституції України 1996 року закріплює один з найважливіших загальноновизнаних принципів сучасного права — закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності.

Закріплення названого принципу на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта.

Принцип незворотності дії в часі поширюється також на Конституцію, яка є Основним Законом держави (Преамбула Конституції України).

Конституція України встановила, що діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України (п. 22 ч. 1 ст. 92), а не підзаконними актами.

Таку саму свою правову позицію щодо особливостей дії закону, зокрема кримінального, у часі Конституційний Суд України підтвердив й у низці інших своїх рішень — №№ 1/99, 6/00, 13/00, 1/11, 1/19, 3-р(II)/2022. Він вчергове акцентував увагу суб'єктів правовідносин на тому, що за загальноновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Конституція України, закріпивши ч. 1 ст. 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальноновизнаним принципом права. Тобто наголошується, що стосовно юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення ч. 1 ст. 58 Конституції України про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб. Але це не означає, що цей конституційний принцип не може поширюватись на закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте, надання зворотної

дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті.

Зрештою, положення ч. 1 ст. 58 Конституції України про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, на думку Конституційного Суду України треба розуміти так, що воно стосується людини і громадянина (фізичної особи).

Як зазначалося вище, виняток з цього принципу допускається лише у випадках, коли закони та інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ч. 1 ст. 58 Конституції України). Отже, дії, зокрема пов'язані з встановленням господарських відносин між суб'єктами приватного права України й росії, що були вчинені до 24 лютого 2022 р. і тривали після цієї дати в рамках виконання раніше взятих матеріальних, фінансових та інших зобов'язань, змістом яких є добровільне збирання, підготовка та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам росії, статус якої після 24 лютого 2022 року було визначено як держава-агресор, не повинні кваліфікуватися як пособництво державі-агресору, відповідальність за який передбачено санкцією ст. 111² КК України. Навряд чи до моменту повномасштабного вторгнення суб'єкти господарських правовідносин з українського боку апріорі могли переслідувати таку мету своєї діяльності, як допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, адже на момент виникнення цих правовідносин, суто господарських за своєю суттю, юридично не існувало ані держави-агресора, ані окупаційної адміністрації держави-агресора у розумінні положень диспозиції ст. 111² КК України, яка з'явилася лише згодом, у квітні 2022 року.

Опис об'єктивної сторони злочинів, викладений у нормах ст. 111¹ КК України і суміжних статей, доцільно доповнити кваліфікуючими ознаками, які б передбачали настання конкретних відповідних суспільно небезпечних наслідків, спричинення відповідної шкоди. Таке доповнення позбавило б формалізму застосування відповідальності, унеможливило б вільне і свавільне

тлумачення закону, зобов'язало б доказувати, що вчинені дії справді є суспільно небезпечними.

Зокрема це стосується здійснення господарських операцій по зовнішньо-економічним контрактам, що були укладені до повномасштабного вторгнення.

Зовнішньо-економічна діяльність суб'єктів господарської діяльності на митній території України та за її межами є особливим видом діяльності, що регулюється ст. 2 Закону України «Про зовнішньо-економічну діяльність», якою прямо передбачено наступне: «Суб'єкти господарської діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності керуються такими принципами:

Принципом суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, що полягає у:

— виключному праві народу України самостійно та незалежно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність на території України, керуючись законами, що діють на території України;

Принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у наступному:

— праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України;

— обов'язку додержувати при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України...».

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 року № 1076, що набрала чинності 30 вересня 2022 року після її опублікування, встановлює заборону на експорт товарів до російської федерації. До цього моменту, пряма заборона на поставки не існувала, що робило такі операції легальними з точки зору українського законодавства.

Таким чином, відповідальність за здійснення поставок за договорами зовнішньоекономічної діяльності за будь-якою статтею КК України може наставати лише за умови, що такі дії були вчинені після набрання чинності відповідним законом або постановою, що встановлює заборону. До цього моменту поставки не можуть бути підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо вони були здійснені за господарськими договорами,

укладеними до повномасштабного вторгнення відповідно до чинного на той момент законодавства. Виключення становлять договори на поставку товарів військового та подвійного призначення, які були заборонені санкційним законодавством ще до повномасштабного вторгнення.

Також доцільно погодитися зі змінами, запропонованими законопроектом від 20 липня 2022 року № 7570 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення».

Зокрема, законопроектом запропоновано:

— визначити відмінні ознаки складу злочину «колабораційна діяльність» (стаття 111¹ КК) для її відмежування від державної зради (стаття 111 КК України), від виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, глорифікації її учасників (стаття 436² КК України) та від інших суміжних кримінальних правопорушень;

— виключити відповідальність за публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України зі статті 111¹ КК України, оскільки відповідальність за такі діяння передбачена статтею 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»;

— на законодавчому рівні чіткіше розмежувати склади злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 111¹ й 111² КК України за об'єктивною стороною, аби уникнути непотрібного дублювання, зокрема в частині закріплення способів вчинення злочину;

— виокремити ті види діяльності, які можуть кваліфікуватися як заборонені за статтею 111¹ КК України.

Також доцільно доповнити КК України нормативним визначенням «підривної діяльності» для забезпечення зрозумілості й передбачуваності закону про кримінальну відповідальність, усунення суперечностей у кваліфікації й розмежуванні колабораціонізму й державної зради.

Вважаємо за доцільне внести зміни до норм Кримінального процесуального кодексу України, які регулюють спеціальне

кримінальне провадження за відсутністю підозрюваного, обвинуваченого.

Українська Гельсінська спілка з прав людини звертає увагу на те, що розгляд кримінальних проваджень у заочному порядку без участі обвинувачених і постановлення заочних вироків не відповідає критеріям справедливого судового розгляду, що має гарантувати обвинуваченому право бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або (за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника) одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення.

Наукове видання

РАДЧЕНКО Олександр Іванович
ВАКУЛЕНКО Євгенія Володимирівна

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР
ДО СТАТТІ 111²
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

За редакцією доц. О. І. Радченка

Редакційна підготовка *О. В. Томіної*

Технічне редагування та комп'ютерна верстка
О. П. Хлопової

Підписано до друку 29.08.2024.

Формат 60×84/16.

Ум. друк. арк. 1,86. Обл.-вид. арк. 1,51.

Тираж 100 прим. Вид. № 1388.

ДП Видавництво Верховної Ради України
04053, м. Київ-53, Несторівський провулок, 4
тел. 272-24-77, факс 272-10-18
E-mail: radabook@gmail.com

Свідоцтво Держкомінформу України ДК № 2759 від 07.02.2007 р.

Віддруковано ФОП Гудзинський В. С.

Свідоцтво Державного комітету телебачення і радіомовлення України
ХК № 269 від 23.11.2010 р.