Трохи більше двох років кримінальна юстиція працює зі статтею 111-1 КК України «Колабораційна діяльність»[[1]](#footnote-1), яка включає в себе ряд кримінальних правопорушень.

Принцип правової визначеності, як елемент верховенства права, несе за собою критерії чіткості, зрозумілості та однозначності правових норм, що дозволяє пересічній людини зрозуміти наслідки своїх дій та сформувати варіант поведінки з урахуванням відповідної норми права. Вказана стаття такому принципу не відповідає.

Через нечітке формулювання та вади юридичної техніки під криміналізацію підпадає доволі широке коло діяльності на окупованій території, що має наслідком широку свободу розсуду правоохоронного сектору щодо прийняття рішення про наявність/відсутність в діях конкретної особи ознак того чи іншого складу кримінального правопорушення за цією статтею. Способами подолання цього недоліку законодавчої техніки може бути:

* ***внесення змін до наявної редакції ст. 111-1 КК України*** (наразі у Верховній раді зареєстровано чимало законопроєктів, які, на думку авторів, могли би в тій чи іншій мірі подолати недоліки пропонованої редакції, але жоден з них так і виносився на голосування);
* ***формування державної політики на рівні центральних органів виконавчої влади*** щодо діяльності окремих суб’єктів на окупованій території в межах сфери діяльності правого регулювання такого суб’єкта (наприклад, на рівні МОЗ України сформована позиція про неможливість притягнення медиків як захищеної нормами міжнародного гуманітарного права категорії, до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111-1 КК України, яка передбачає відповідальність за добровільне зайняття громадянином України посади, не пов’язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора. Проте такий виняток не стосується головних лікарів або чиновників з управління охорони здоров’я окупаційної адміністрації, які виконують адміністративні функції та мають нести, на думку профільного міністерства, відповідальність за ч. 5 ст. 111-1 КК України (добровільне зайняття громадянином України посади, пов’язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів[[2]](#footnote-2));
* ***правозастосовною практикою,*** яка може долати недоліки нормативних актів. Так, у разі неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права правозастосовний орган має тлумачити норму на користь невладного суб’єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава не здатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки (наприклад, див. постанову КГС ВС від 03.07.2019 у справі № 911/1521/18[[3]](#footnote-3)).

Попри неодноразові звіти міжнародної спільноти[[4]](#footnote-4) про невідповідність ст. 111-1 КК України принципу юридичної визначеності та нормам міжнародного гуманітарного права, суттєвих зусиль на 7шляху удосконалення критеріїв протиправності діяння в аспекті колабораційної діяльності (окрім сформованої державної позиції по медикам) не відбувається.

У фокусі уваги цієї публікації буде здійснення діяльності на об’єктах критичної інфраструктури на тимчасово окупованих територіях, що підпадає під правове регулювання одразу трьох частин статті 111-1 КК України:

* частина 2, про яку вже зазначено вище (зайняття посади, яка не пов’язана з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій). Прикладом може бути діяльність провідного спеціаліста управління житлово-комунального господарства незаконної адміністрації;
* частина 4 (провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора). Наприклад, діяльність ФОП, який надає послуги провайдера зв’язку.

Перелічені приклади з очевидною вірогідністю мали би наслідком ухвалення обвинувальних вироків при умові добровільності залучення відповідних суб’єктів.

Насправді, прикладів тому може бути набагато більше, адже наразі наше законодавство не містить чіткого переліку об’єктів критичної інфраструктури, а лише встановлює сектори та рівні.

Так, відповідно до ст. 9 ЗУ «Про критичну інфраструктуру»[[5]](#footnote-5) для організації ефективного забезпечення безпеки і стійкості критичної інфраструктури з урахуванням специфіки забезпечення окремих життєво важливих функцій та/або послуг визначаються сектори критичної інфраструктури. Секторальні органи у сфері захисту критичної інфраструктури складають та ведуть секторальні переліки об’єктів критичної інфраструктури.

До життєво важливих функцій та/або послуг, порушення яких призводить до негативних наслідків для національної безпеки України, належать, зокрема:

1. урядування та надання найважливіших публічних (адміністративних) послуг;
2. енергозабезпечення (у тому числі постачання теплової енергії);
3. водопостачання та водовідведення;
4. продовольче забезпечення;
5. охорона здоров’я;
6. фармацевтична промисловість;
7. виготовлення вакцин, стале функціонування біолабораторій;
8. інформаційні послуги;
9. електронні комунікації;
10. фінансові послуги;
11. транспортне забезпечення;
12. оборона, державна безпека;
13. правопорядок, здійснення правосуддя, тримання під вартою;
14. цивільний захист населення та територій, служби порятунку;
15. космічна діяльність, космічні технології та послуги;
16. хімічна промисловість;
17. дослідницька діяльність.

Названий вище Закон також установлює такі категорії критичності об’єктів критичної інфраструктури:

1. **I категорія критичності** – особливо важливі об’єкти, які мають загальнодержавне значення, значний вплив на інші об’єкти критичної інфраструктури та порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації державного значення;
2. **II категорія критичності** – життєво важливі об’єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації регіонального значення;
3. **III категорія критичності** – важливі об’єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації місцевого значення;
4. **IV категорія критичності** – необхідні об’єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації локального значення.

З огляду на важливість функціонування об’єктів критичної інфраструктури має забезпечуватись їх функціональність, безперервність роботи, відновлюваність, цілісність та стійкість.

Діяльність об’єктів критичної інфраструктури забезпечує життєво важливі функції та/або послуги, реалізація яких забезпечується органами державної влади, органами місцевого самоврядування, установами, суб’єктами господарювання та організаціями будь-якої форми власності, а збої, переривання та порушення надання послуг призводять до швидких негативних наслідків для національної безпеки.

Об’єкти критичної інфраструктури підпадають під особливий захист та включає в себе всі види діяльності, що виконуються перед або під час створення, функціонування, відновлення і реорганізації об’єкта критичної інфраструктури, спрямовані на своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізацію загроз безпеці об’єктів критичної інфраструктури, а також мінімізацію та ліквідацію наслідків у разі їх реалізації.

А отже, мова йде не тільки про функціонування об’єкту критичної інфраструктури (наприклад, надання медичних послуг населенню), але й підтримку самого об’єкта (у моєму прикладі – лікарні) в належному стані функціонування, що може включати в себе діяльність суб’єктів інших професій: охоронців, слюсарів, сантехників, електриків, бухгалтерів, інформаторів, архіваріусів, тощо.

Тож, з одного боку ми маємо законодавчу вимогу відповідальних суб’єктів підтримувати об’єкти критичної інфраструктури в належному стані та не допускати припинення їхнього функціонування/надання послуг, а з іншого боку криміналізацію діяльності людей, готових забезпечувати діяльність таких об’єктів.

Тож на вагах такої нормативної дилеми перебувають:

1. суспільне інтерес у функціонуванні об’єкта критичної інфраструктури та недопущення кризової ситуації будь-якого рівня;
2. приватний інтерес не опинитись поза законом та не отримати кримінальне переслідування.

Здавалось би, чому хтось в принципі має обирати, адже це не рівноцінний вибір. Справедливість вимагає забезпечення сталості, страх персональної відповідальності вимагає уникнення такої персональної небезпеки.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Україна є учасницею міжнародних договорів, які складають право Женеви та право Гааги. Щонайменше варто звернутись до Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949[[6]](#footnote-6), Додаткового протоколу 1 до Конвенцій від 08.07.1977[[7]](#footnote-7) та IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатку до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907[[8]](#footnote-8).

Чинні міжнародні договори, ратифіковані України, відповідно до ст. 9 Конституції України становлять систему нашого законодавства та, у разі невідповідності норм національного права останнім, застосовуються саме норми міжнародного права, як норми вищої сили.

Так, відповідно до ст. 51 Конвенції про захист цивільного населення під час війни окупаційна держава не може примушувати до роботи осіб, що перебувають під захистом, яким не виповнилося 18 років, а по досягненню такого віку - лише до такої роботи, яка є необхідною або для забезпечення потреб окупаційної армії, або **для забезпечення населення окупованої країни комунальними послугами або продуктами**. Окупаційна держава не може вимагати від осіб, що перебувають під захистом, застосовувати силу для забезпечення безпеки приміщень, де вони виконують обов'язкову працю.

Робота повинна виконуватись лише в межах окупованої території, на якій знаходяться такі особи. Кожна така особа, наскільки це можливо, повинна бути залишена на своєму звичайному місці роботи. Робота повинна належним чином оплачуватись та відповідати фізичним та інтелектуальним можливостям працівників. Дія чинного в окупованій країні законодавства, яким регулюються умови та гарантії праці, зокрема стосовно оплати праці, робочих годин, обладнання, попередньої підготовки та компенсації за виробничі травми та професійні захворювання, поширюється на осіб, що перебувають під захистом, залучених до робіт, зазначених в цій статті.

У жодному разі примусове залучення до праці не повинно призводити до участі працівників в організаціях військового або напіввійськового характеру.

Окупаційна держава зобов'язана за допомогою всіх наявних засобів та в співробітництві з державними та місцевими органами влади забезпечувати та підтримувати діяльність медичних та лікарняних установ, а також забезпечити та підтримувати на окупованій території умови задовільні з погляду охорони здоров'я та санітарії, зокрема, вдаючись до вживання та проведення профілактичних та запобіжних заходів, необхідних для запобігання поширенню інфекційних захворювань та епідемій. Медичному персоналу усіх категорій буде дозволено виконувати свої обов'язки (ст. 56 Конвенції про захист цивільного населення під час війни).

А відповідно до ст. 43 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатку до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі з фактичним переходом до рук окупанта повноважень легітимної влади він вживає всіх залежних від нього заходів для того, щоб, по можливості, відновити і забезпечити громадський порядок і безпеку, дотримуючись існуючих у країні законів, за виключенням, коли це абсолютно неможливо.

При створенні нових лікарень на окупованій території за відсутності тут компетентних органів, окупаційна влада повинна, якщо це необхідно, офіційно визнати ці лікарні згідно зі статтею 18. За подібних обставин окупаційна влада повинна також офіційно визнати медичний персонал та транспортні засоби відповідно до положень статей 20 та 21. Ухвалюючи рішення про проведення заходів з охорони здоров'я та забезпечення задовільних санітарних умов та під час реалізації цих заходів окупаційна держава повинна враховувати моральні та етичні вимоги населення окупованої території.

Відповідно до статті 62 Додаткового протоколу I організації цивільної оборони та їх персонал користуються повагою й захистом згідно з положеннями цього Протоколу, особливо даного розділу. Вони мають право виконувати доручені їм завдання з цивільної оборони, за винятком випадків настійної воєнної необхідності.

При цьому відповідно до ст. 61 Протоколу для мети даного Протоколу: «цивільною обороною» є виконання деяких або всіх зазначених нижче гуманітарних завдань, спрямованих на те, щоб захистити цивільне населення від небезпек та допомогти йому усунути безпосередні наслідки воєнних дій або лиха, а також створити умови, необхідні для його виживання. Цими завданнями є:

* оповіщення;
* евакуація;
* надання сховищ та їх улаштування;
* вжиття заходів для світломаскування;
* рятувальні роботи;
* медичне обслуговування, включаючи першу допомогу, а також релігійна допомога;
* боротьба з пожежами;
* виявлення й позначення небезпечних районів;
* знезараження та інші подібні методи захисту;
* термінове надання притулку й постачання;
* термінова допомога у відновленні й підтриманні порядку в районах лиха;
* термінове відновлення роботи необхідних комунальних служб;
* термінове поховання трупів;
* допомога у збереженні об'єктів, украй необхідних для виживання;
* додаткова діяльність, необхідна для здійснення будь-якого з вищезазначених завдань, включаючи планування та організацію, але не обмежуючись ними;

«Організація цивільної оборони» означає й установи та інші організаційні одиниці, які створені або уповноважені компетентними властями сторони, що перебуває в конфлікті, виконувати будь-яке із завдань, зазначених у підпункті a, і які призначені та використовуються виключно для виконання цих завдань.

«Персонал організацій цивільної оборони» означає таких осіб, які призначені стороною, що перебуває в конфлікті, виключно для виконання завдань, зазначених у наведеному вище переліку, у тому числі персонал, призначений компетентними властями сторони, що перебуває в конфлікті, суто для управління цими організаціями;

«Матеріальна частина» організацій цивільної оборони означає обладнання, матеріали та транспортні засоби, використовувані цими організаціями для виконання завдань цивільної оборони, зазначених у переліку вище.

Очевидним є те, що чинна редакція ст. 111-1 КК України в частині роботи на об’єктах критичної інфраструктури не відповідає нормам Міжнародного гуманітарного права. Здавалось би, що це мало би бути перепоною для прийняття рішення про відсутність складу кримінального правопорушення, але відомості з Єдиного державного реєстру судових рішень нам вказуються зовсім протилежне.

Отже, без внесення змін до ст. 111-1 КК України правозастосовний орган поки що самостійно не в силі подолати ці колізії та прийняти рішення на користь не власного суб’єкта. Однією з причин того є сама ситуація збройного конфлікту, в якому ми всі перебуваємо, та його наслідки у вигляді втрати безсторонності та об’єктивності, тиску суспільства та його запиту подолати ці наслідки, у т.ч. перекладенням відповідальності з країни-окупанта та її громадян, на тих, хто в полі досяжності. Але це не може бути виправданням для демократичної, правової держави, яка так сильно хоче миру, бо не може бути сталого миру там, де суспільство розділене, де суспільство ненавидить своїх, де суспільство має обирати між належними умовами проживання в окупації та обранням свого «суверена». Адже наявна репресивна політика щодо діяльності людей в окупації має наслідком страх деокупації території та притягнення всіх без розбору до відповідальності.

Імунітет окремих категорій робіт та окремих категорій осіб, які здійснюють діяльність в окупації, може бути ефективним кроком «сортування» шкідливої від корисної/необхідної/критично важливої діяльності та створити крок на зустріч до об’єднання усього нашого населення.

1. <http://surl.li/ucoaz> [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://www.rbc.ua/ukr/news/rabota-medikov-okkupatsii-budet-schitatsya-1660599745.html> [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82970539> [↑](#footnote-ref-3)
4. Див., наприклад, Доповідь Уповноваженого Верховного комісара з прав людини ООН щодо ситуації з правами людини в Україні, 01 серпня 2022 року – 31 січня 2022 року <http://surl.li/ucnye> [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#top> [↑](#footnote-ref-5)
6. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text> [↑](#footnote-ref-6)
7. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text> [↑](#footnote-ref-7)
8. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text> [↑](#footnote-ref-8)