

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 344.22

Бадюков Ю. В.,

*здобувач кафедри кримінального права і кримінології
Харківського національного університету внутрішніх справ*

БЛАНКЕТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ЩОДО ПОГАНОВОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ (СТ. 434 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ ЕЛЕМЕНТИ

BLANKET NATURE OF CRIMINAL AND LEGAL PROHIBITION IN REGARD TO ILL-TREATMENT WITH ENEMY PRISONERS OF WAR (THE ART. 434 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): NATIONAL AND INTERNATIONAL ELEMENTS

У статті здійснено огляд бланкетних елементів у нормі про кримінальну відповідальність за погане поводження з військовополоненими (ст. 434 Кримінального кодексу України). Показано зв'язки зазначеної норми з нормами міжнародного гуманітарного права та військового законодавства України. Сформульовано деякі пропозиції щодо подальшої імплементації вимог міжнародно-правових актів у кримінальне законодавство України.

Ключові слова: *військовополонений, погане поводження, кримінальна відповідальність, Кримінальний кодекс, бланкетні норми, імплементація.*

В статье проведен обзор бланкетных элементов в норме об уголовной ответственности за плохое обращение с военнопленными (ст. 434 Уголовного кодекса Украины). Показаны связи указанной нормы с нормами международного гуманитарного права и военного законодательства Украины. Сформулированы некоторые предложения о дальнейшей имплементации требований международно-правовых актов в уголовное законодательство Украины.

Ключевые слова: *военнопленный, плохое обращение, уголовная ответственность, Уголовный кодекс, бланкетные нормы, имплементация.*

The author of the article has carried out the review of blanket elements within the norm on criminal liability for ill-treatment with enemy prisoners of war (the Art. 434 of the Criminal Code of Ukraine). Relations of the stated norm with the norms of international humanitarian law and military legislation of Ukraine have been demonstrated. Some propositions for further implementation of the requirements of international and legal acts into criminal legislation of Ukraine have been formulated.

Key words: *enemy prisoner of war, ill-treatment, criminal liability, Criminal Code, blanket norms, implementation.*

Із часу проголошення державної незалежності Україна послідовно рухається в напрямі повноцінної інтеграції до демократичного світового співтовариства, розбудовує національну правову систему, орієнтуючись на провідні світові стандарти, імплементуючи загальновизнані норми міжнародного права. На цьому шляху здійснено чимало кроків: розробляється нормативно-правова база, спрямована на розвиток України як економічно сильної, демократичної й правової гуманітарно орієнтованої держави, активізувалися процеси зміцнення інститутів громадянського суспільства, започатковані реформи в багатьох суспільно-політичних сферах. Утім, на позитивну динаміку розбудови України негативно впливають зовнішні чинники – анексія Російською Федерацією території Кримського півострова, інспірований ззовні сепаратистський заколот у східно-південній частині, перманентна військова загроза з боку сусідньої держави, що змушує Україну реалізувати специфічні силові й правові заходи (у вигляді антитерористичної операції, яка віднедавна трансформувалася в Операцію об'єднаних сил), застосовувати військову силу для захисту державного суверенітету й територіальної цілісності. Такому висновку сприяє й оголошення наприкінці року військового стану

на території 10 областей України у зв'язку з актом збройної агресії з боку Російської Федерації, що відбувся 25 листопада 2018 р. у районі Керченської протоки проти кораблів Військово-Морських Сил Збройних Сил України та мав тяжкі наслідки [1].

У зв'язку із цим у другому десятилітті ХХІ ст. в життя українських громадян і сферу діяльності суб'єктів, відповідальних за управління суспільно-політичними процесами, неочікувано ввійшли феномени, які впродовж десятиліть або взагалі не були їм відомі, або ж вважалися давно забутими. Чимало з них пов'язані з «мілітаризацією» певної частини суспільних відносин, необхідністю адаптувати поведінку їхніх суб'єктів до стану військового конфлікту, у якому наразі перебуває держава. Зазначені обставини зумовлюють потребу в розробленні й удосконаленні механізмів охорони суспільних відносин у таких змінених умовах.

У непростих умовах сьогодення до інформаційного поля, яке формує контекст життя сучасного українця, увійшло чимало понять, зміст яких кілька років тому майже не привертав увагу суспільства. Серед них, зокрема, і такі, як «збройний конфлікт», «бойові дії», «бойові втрати», «наступ», «оборона», «полон», «військовополонений». Так, починаючи

з періоду активної фази бойових дій на Сході України, повідомлення, у яких фігурують особи, що мають статус військовополонених, періодично стають відомими широкому загалу. При цьому питання поводження з військовополоненими в національному праві розроблені мало; тривалий час вони практично не знаходили відображення в національному законодавстві. Так, згадка про суб'єкта, який визначає порядок поводження з військовополоненими, у Законі України «Про оборону України» з'явилося лише у 2015 році [2].

У забезпеченні гарантій належного поводження з військовополоненими в Україні крайнім засобом є кримінально-правова заборона, уміщена в ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» Кримінального кодексу України [3]. Окремі питання кримінально-правової характеристики насильницьких, воєнних і військових злочинів (зокрема й поганого поводження з військовополоненими) розглядали такі вчені, як Г. Анісімов, В. Базов, А. Блага, В. Бодаєвський, А. Васильєв, В. Гришук, С. Денисов, Ю. Дзюба, С. Дячук, В. Ємельянов, О. Житний, М. Карпенко, В. Касинюк, В. Клименко, С. Кучевська, А. Мухамеджанова, В. Навроцький, М. Панов, В. Попович, А. Савченко, М. Хавронюк, С. Харитонов, О. Храмцов та деякі інші фахівці. Водночас комплексний аналіз складу злочинного (поганого) поводження з військовополоненими як військового злочину поки що не був охоплений увагою дослідників. При цьому майже всі фахівці відзначили, що розміщена в ст. 434 КК заборонна норма має певні особливості, одна з яких – її бланкетний характер, який виражається у змістовному зв'язку її диспозиції з нормами міжнародного права. Наприклад, автори відповідної статті у Великій українській юридичній енциклопедії (2017 р.) наголошують, що погане поводження з військовополоненими як злочин проти встановленого порядку несення військової служби (ст. 434 КК) характеризується подвійною протиправністю, бо заборонений нормами національного й міжнародного кримінального права (такими як Гаазька конвенція 1907 р. про закони та звичаї війни, Женевська конвенція 1949 р. про поводження з військовополоненими (далі – III Женевська конвенція), Додатковий протокол I 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року). Злочинні дії проти військовополонених розглядалися Нюрнберзьким міжнародним воєнним трибуналом, Токійським міжнародним воєнним трибуналом, а також трибуналами *ad hoc*, статути й вирoki яких належать до джерел міжнародного кримінального права [4, с. 694–695].

Склад злочину, передбаченого ст. 434 КК, є підставою для кримінальної відповідальності за діяння, які синтетично позначені в її заголовку як «погане поводження з військовополоненими». Досвід тлумачення цієї норми [4, с. 694–696; 5, с. 581–582; 6, с. 176–178; 7, с. 1137–1138; 8, с. 262–263] дозволяє погодитись із тим, що ознаки вміщеного до неї злочину перебувають у сфері взаємодії кримінального, військового, військово-кримінального й міжнарод-

ного гуманітарного права (далі – МГП). У зв'язку із цим для оптимального нормативного регулювання кримінальної відповідальності за погане поводження з військовополоненими, якісної інтерпретації норми ст. 434 КК на практиці доцільно звернутися до правових (і передусім міжнародно-правових) джерел, які вплинули на формування кримінально-правової заборони, наразі розміщеної в зазначеній нормі, а також тих, що мають застосовуватися під час установлення ознак складу аналізованого злочину. Тому завдання, на сприяння вирішенню якого спрямована зазначена публікація, – забезпечити належний (оптимальний) зв'язок і узгодженість норми ст. 434 КК із тими (іншими, не кримінально-правовими) приписами, які регламентують порядок офіційного поводження з такими особами, як військовополонені, забезпечення режиму військового полону.

Необхідність вирішення зазначеного завдання визначається кількома обставинами. По-перше, загальною тенденцією до інтернаціоналізації кримінального права України та законодавства України про кримінальну відповідальність як форми його вираження. Так, у КК прямо заявлений намір законодавця базувати цей закон на загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3), а також узгоджувати його із міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надав парламент (ч. 5 ст. 3). Власне, таким чином забезпечується спрямування вектора розвитку кримінального права України в напрямі міжнародних стандартів охорони прав і свобод людини (у будь-який час (як мирний, так і воєнний)). При цьому доказом досягнення цього результату є не лише узгодження текстів нормативних актів, що діють у цій галузі, із рекомендаціями (або вимогами) тих чи інших міжнародних інституцій, а й їх практична імплементація в діяльній складовій частині механізму кримінально-правової охорони (власне, правозастосовної практики) [9, с. 67]. По-друге, така необхідність визначається тими об'єктивними умовами, які характеризують сучасний період життя нашої країни, коли вона, попри всі очікування, змушена боронити свою територіальну цілісність і незалежність, а тому питання дотримання правопорядку у військовій і воєнній сферах її діяльності стало як ніколи важливим. Стандарти ж такої діяльності значною мірою сформувалися за межами національного правового поля – у міжнародному «праві війни» (далі – МГП), а тому від слідування їм Україна аж ніяк не може відмовитися, виходячи з проголошеного нею в конституційних актах пріоритету загальноновизначених норм міжнародного права щодо права внутрішнього (розділ X Декларації про державний суверенітет України [10]) і зобов'язання вважати частиною національного законодавства ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 9 Конституції України) [11]. По-третє, така необхідність визначається відсутністю в працівників правоохоронних органів і представників суддівського корпусу вичерпних уявлень про застосування ст. 434 КК на практиці,

адже зазначена норма тривалий час була, що називається, «мертвою», бо, як уже згадувалося вище, не існувало умов, на які вона була розрахована. Почетверте, наявністю в диспозиції ст. 434 КК одночасно кількох оціночних ознак («погане», «особливо жорстокість», «недбале виконання обов'язків»), для розуміння яких можуть (і мають) бути використані міжнародно-правові норми. По-п'яте, бланкетність ст. 434 КК (яка, до речі, є «прихованою»), адже в диспозиції статті немає прямих посилань на інші норми права, але вони презюмуються, зважаючи на специфіку такого посягання, як погане поводження з військовополоненими) є цілком виправданою з міркувань забезпечення лаконічності цієї норми. Справді, вичерпна характеристика об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта цього злочину вимагає врахування «іншоправових» категорій, таких як «військовополонений», «поводження з військовополоненими», «виконання обов'язків щодо хворих і поранених», розширене тлумачення яких суто технічно не може бути вміщене в зазначену норму внаслідок чималого обсягу. Так, за міжнародним правом відповідальність держави за поводження на її території з військовополоненими поширюється на заборону піддавати їх дослідам (науковим і медичним), каліченню, репресаліям, залучати до примусової праці та використовувати на небезпечних роботах; необхідність забезпечення зв'язку із зовнішнім світом, захисту від насильства й залякування, поваги до особистості й гідності; надання приміщення, одягу, харчування, медичної допомоги, доступу медичного й духовного персоналу тощо [12, с. 307]. Отже, ці та інші форми порушення прав військовополонених можуть охоплюватися передбаченими в ст. 434 КК діями «погане поводження з особливою жорстокістю», «недбале виконання обов'язків». Водночас, спираючись на зазначені вище міжнародно-правові акти (і насамперед на гуманітарні стандарти, визначені III Женевською конвенцією), слід визнати, що наведене вище не вичерпує перелік вимог щодо поводження з військовополоненими. Наприклад, згідно з п. «d» ч. 2 ст. 3 Женевської конвенції заборонене засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні [13]. Досить значним за обсягом є й перелік осіб, котрі за нормами МГП визнаються військовополоненими, а також обставин, за яких вони набувають цього статусу (ст. 4 III Женевської конвенції [13]). Зі сказаного випливає, що кваліфікація злочину за ст. 434 КК України має здійснюватися з урахуванням змісту низки категорій, визначених джерелами МГП.

Подальший аналіз змісту диспозиції ст. 434 КК дозволяє побачити, що на ознаки злочинного поганого поводження з військовополоненими як військового злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена щодо спеціальних суб'єктів (військовослужбовців Збройних Сил України й низки інших осіб, указаних у ст. 401 КК), впливають не лише норми МГП, а й положення внутрішнього (національно-

го) військового права. Вони, таким чином, утворюють «внутрішньоправовий» компонент бланкетності зазначеної норми. Цей висновок впливає, зокрема, із вивчення ухваленої Міністерством оборони України (далі – МО) Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України й подальших змін до неї (внесеними згідно з Наказом МО № 514 від 10.10.2018 р. [14]). Зважаючи на суб'єкта видання цього нормативного акта, вимоги останнього поширюються на всіх осіб, які підпорядковані вказаному центральному органу виконавчої влади. Так, у контексті аналізованих у цій публікації питань привертає увагу те, що у вказаній Інструкції надане визначення поняття «військовополонений» (п. 8) і виключено із цього статусу шпигунів і найманців (п. 58), визначено категорію «жертви збройного конфлікту» (п. 18), визнано статус партизана як військовополоненого (п. 45), сформульовано заборону застосовувати репресалії до військовополонених, поранених, хворих (п. 53), убивати чи завдавати поранення особам, яких визнано чи яких за цих обставин належить визнати особами, які вибули зі строю, зокрема й тих, що здалися в полон (п. п. 8, 18, 45, 53, 60 розділу 2 Інструкції), сформульовано вимоги щодо надання особливого захисту дітям віком до вісімнадцяти років, навіть якщо вони брали участь у бойових діях і потрапили в полон (п. 11 розділу 4), визнано серйозним порушенням МГП, спрямованим проти людей, невинуватих за затримку репатріації військовополонених (п. 5 розділу 8), визнано необхідність залишення у власності військовополонених певних предметів (п. 5 розділу 14) тощо [14].

Як бачимо, розміщена у ст. 434 КК кримінально-правова заборона щодо поганого поводження з військовополоненими має одночасно «зовнішній» (який утворюється через її зв'язок із міжнародно-правовими договорами) і «внутрішній» (виник у зв'язку з її взаємодією з підзаконними актами, виданими МО) бланкетні елементи. Ураховуючи це, доцільно підкреслити, що у випадку, коли вони суперечать один одному (що не виключено), пріоритет під час кваліфікації зазначеного злочину має саме «зовнішній» елемент. Це пояснюється перевагою норми міжнародного права над правом внутрішнім. Якщо ті чи інші питання поводження з військовополоненими не врегульовані нормами МГП, їхня оцінка має здійснюватися за національними нормативними приписами (реалізується «внутрішній» елемент бланкетності ст. 434 КК). Нарешті, слід наголосити й на тому, що в усіх випадках, які стосуються питань злочинності й караності діянь, пов'язаних із поводженням із військовополоненими на національному рівні, абсолютну перевагу матимуть норми законодавства про кримінальну відповідальність, а не інші норми, зокрема міжнародно-правові (це впливає зі ст. 3 КК, а також із п. 22 ст. 92 Конституції України).

Не можна не звернути увагу на те, що наразі положення ст. 434 КК не в усіх випадках узгоджені з вимогами МГП. На прикладі характеристики потерпілого від злочину це виявляється в такому. У III Женевській Конвенції в одних випадках гово-

риться про порядок (вимоги) поведження з військовополоненими як із певною множиною осіб, а в інших – про військовополоненого як про окрему особу. Зокрема, говорячи про права й обов'язки, цей міжнародно-правовий акт нерідко оперує зазначеною категорією в однині (наприклад, у ч. 1 ст. 82 зазначеної Конвенції вказується, що «військовополонений підпорядковується законам, статутам і наказам, які є чинними у збройних силах держави, що тримає в полоні...») [13]. Але в ст. 434 КК ознаки злочину викладено таким чином, нібито відповідальність установлена за порушення, учинені лише щодо групи потерпілих (саме так можна зрозуміти терміни «військовополонені», «поранені», «хворі» в її диспозиції). Як уявляється, склад злочину, передбачений ст. 434 КК, наявний і в разі вчинення поганого поведження з окремим військовополоненим. Множина ж потерпілих має враховуватися вже як обставина, що обтяжує відповідальність (або в перспективі вдосконалення законодавчого опису аналізованого злочину – і як його кваліфікуюча ознака). Можна вказати й на те, що, на відміну від норм МГП, ст. 434 КК не виділяє окремо такого потерпілого, як неповнолітні особи, на необхідність особливого поведження з якими окремо вказується в міжнародно-правових джерелах. Крім того, слід урахувувати, що в деяких джерелах МГП ідеться про обов'язок воюючих сторін забезпечити захист певних осіб (зокрема, поранених і хворих) не від «поганого поведження», а від

«поганого ставлення» (ст. 15 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях [15]).

Проведене дослідження бланкетних елементів норми про відповідальність за погане поведження з військовополоненими як один зі злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (ст. 434 КК України) дозволило виявити, що кримінально-правова характеристика цього посягання має певні особливості. Передусім, це стосується наявності «латентних» (реальних, але прихованих) змістовних зв'язків зазначеної норми не лише з міжнародним правом (насамперед із вимогами МГП щодо військовополонених, поведження з ними, відповідальності за порушення таких вимог), а й із правом внутрішнім. За допомогою таких зв'язків визначається потерпілий від злочину, об'єктивна сторона в його складі, його суб'єкт, диференціація форм поганого поведження з військовополоненими. Зазначені обставини зумовлюють необхідність урахувувати співвідношення тих джерел, які впливають на встановлення повного змісту ознак вказаного злочину, визначення їхньої ієрархії й пріоритетності. Крім того, потребують подальшого аналізу способи імплементації норм МГП у кримінально-правову заборону щодо поганого поведження з військовополоненими (ст. 434 КК України (щодо способу визначення кількісних характеристик потерпілих, урахування неповноліття як додаткової їхньої ознаки, створення орієнтовного переліку суспільно небезпечних діянь тощо)).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 26 листопада 2018 року № 2630-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2630-19#n5> (дата звернення: 12.12.2018).
2. Про внесення зміни до статті 9 Закону України «Про оборону України»: Закон України від 3 лютого 2015 року № 133-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 13. Ст. 86.
3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.12.2018).
4. Базов В., Житний О. Погане поведження з військовополоненими. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. 1064 с. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Тацій (голова), В. Борисов (заст. голови) та ін.: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 694–696.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 2; за заг. ред. П. Андрушка, В. Гончаренка, Є. Фесенка. 624 с.
6. Анісімов Г., Дзюба Ю., Касинюк В. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посіб.; за ред. М. Панова. Х.: Право. 2011. 184 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 5-тє вид., переробл. та доповн. Київ: Юридична думка, 2008. 1216 с.
8. Хавронюк М., Дячук С., Мельник М. Військові злочини: комент. законодавства; відп. ред.: М. Дрига, В. Кравченко. К.: А.С.К. 2003. 272 с.
9. Житний О. Принципи кримінального права України як знаряддя координації національних і міжнародно-правових заходів протидії злочинності та захисту прав і свобод людини (постановка проблеми). Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2014. № 2 (65). С. 65–74.
10. Декларація про державний суверенітет України: прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року № 55-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429.
11. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%k%96-vr> (дата звернення: 12.12.2018).
12. Міжнародне право: навч. посібник / за ред. М. Буроменського. К.: Юрінком Інтер. 2006. 336 с.
13. Женевська конвенція про поведження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_153 (дата звернення: 12.12.2018).
14. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України від 23 березня 2017 року № 164. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17> (дата звернення: 12.12.2018).
15. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_153 (дата звернення: 12.12.2018).