

друге, стабілізувати економіку своїх країн і, по-третє, компенсувати всі витрати на утримання ворожих полонених.

Враховуючи досвід протиборчих країн в роки Першої світової війни, можна зробити висновок, що при дотриманні всіх норм та вимог міжнародних договорів та конвенцій стосовно військовополонених, політичне керівництво України має право розглядати можливість використання військовополонених збройних сил російської федерації для відновлення окремих галузей промисловості та господарства, які постраждали внаслідок збройної агресії, а також для будівництва доріг та відновлення залізниці.

Список використаних джерел

1. Альбат Г.П., Сборник международных конвенций и правительственных распоряжений о военнопленных. М., 1917. 84 с.

2. Минаева Т.В. Использование труда русских военнопленных в Германии и Австро-Венгрии в годы Первой мировой войны. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. 2013. № 5. Ч. 1. С. 131–135.

3. Тихонов А. В. Использование труда военнопленных Четверного союза в экономике регионов в годы Первой мировой войны на примере Калужской и Тульской губернии. *Вестник Брянского государственного университета*. 2016. № 1. С. 123–126.

4. Ізоляційно-пропускний пункт та концтабір для полонених у Києві у 1914–1918 роках. URL: <https://www.istpravda.com.ua/articles/2021/05/20/159537/>.

5. «Киевлянин». Литературная и политическая газета Юго-Западного края. Киев. №218 от 8.08.1916. *Труд военнопленных*. 4 с.

Навроцький Вячеслав Олександрович,
професор Українського католицького
університету, доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент
НАПрН України

ЧИ МОЖЕ ЗЛОЧИНЕЦЬ БУТИ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМ? (АБО ПРО Т.ЗВ. ІМУНІТЕТ КОМБАТАНТА)

Проблеми, яким присвячений цей виступ, змістовно та емко характеризує вислів: «Військовополонений – це людина, яка прийшла тебе вбити, а коли цього не вдалося, то волає про

справедливість». Другій частині цієї фрази повсякчас і повсюди приділяється значна увага – про права військовополонених, необхідність гуманного ставлення до них не говорить лише лінивий. Водночас, немає підстав замовчувати проблему кримінальноправової оцінки діянь військовополонених, та й взагалі військовослужбовців ворожої армії, вчинених до потрапляння в полон. Маються на увазі, насамперед, діяння, які полягають у заподіянні смерті чи тілесних ушкоджень супротивнику, знищення озброєння та бойової техніки, руйнування цивільних об'єктів, сама різноманітна шкода цивільному населенню.

Доволі очевидно, що про кримінальну відповідальність військовослужбовців мова може йти лише у випадках:

- потрапляння їх у полон під час ведення війни;
- в порядку заочного провадження;
- закінчення війни та поразки тієї сторони, за яку воював військовослужбовець.

І як зовсім малоймовірні, чи не фантастичні ситуації, коли такого військовослужбовця притягатиме до кримінальної відповідальності держава, на стороні якої він воює.

Поширеною є думка про те що учасники збройних протистоянь в ході війни взагалі не підлягають кримінальній відповідальності. Часто висувається теза про існування так званого імунітету військовослужбовців (імунітету комбатанта), як армії загарбника, так і збройних сил держави, яка обороняється від агресії, щодо кримінальної відповідальності за все, вчинене в ході бойових дій. Особливо часто ця теза поширюється на військовополонених.

Вказаний підхід знаходить своє втілення і, на жаль, поширення, в правозастосовній практиці. Якщо на початку повномасштабної агресії РФ проти України відкривалися кримінальні провадження проти солдат та офіцерів армії загарбника за перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави представниками збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора поза пунктами пропуску із застосуванням зброї (ст. 332-2 КК України), переміщення через митний кордон України поза митним контролем зброї, вибухових речовин, боєприпасів (ст. 201 КК України), умисні вбивства та заподіяння тілесних ушкоджень українським військовослужбовцям (ст. 115, 121, 122 КК України), умисне знищення українського майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом (ст. 194 КК України),

диверсію (ст. 114 КК України) чи інші злочини проти основ національної безпеки України, то доволі швидко всі такі провадження були закриті. Закриті за прямою вказівкою Офісу Генерального прокурора України [1; 2], яка, як я переконаний і як покажу далі, не має жодного правового підґрунтя.

Офіс Генерального прокурора при цьому надто вже сміливо стверджує: «дії затриманих військовослужбовців збройних формувань Російської Федерації, пов'язані з їх участю в бойових діях, та стосовно яких немає даних про вчинення ними злочинів, передбачених ст. 438 КК України, не потребують правової кваліфікації за жодною статтею кримінального кодексу України».

Такі особи є військовополоненими з огляду на імунітет комбатанта і не несуть індивідуальної відповідальності за факт участі у бойових діях» [2].

Намагаючись обґрунтувати свою позицію, Офіс Генерального прокурора посилається на всім відомі Женевські конвенції 1949 року про статус військовополонених та додаткові протоколи до них, але уникає будь-якої конкретики. Диявол же, як відомо, криється в деталях. Деталі ж полягають у тому, що насправді Женевські конвенції 1949 р. не надають індульгенцію військовослужбовцям на вчинення злочинів та не передбачають, що військовополонені не підлягають кримінальній відповідальності.

Понад те, беруся стверджувати, що поняття військовополонений та злочинець – антагоністичні. Відповідно до пункту 2 ст. 4 А Женевської Конвенції про поводження з військовополоненими (Женева, 12 серпня 1949 року) військовополоненими є особи, які відповідають таким умовам:

1. Знаходяться під командуванням особи, відповідальної за своїх підлеглих;
2. Мають закріплену відмітну емблему, яка може бути впізнана на відстані;
3. Відкрито носять зброю;
4. Ведуть бойові дії відповідно до законів і звичаїв війни.

Відсутність четвертої ознаки військовополоненого означає відсутність відповідного статусу в цілому. Закони ж і звичаї війни явно не передбачають того, що вчиняють солдати і офіцери збройних сил РФ в Україні. Війна, яку веде РФ проти України, є війною агресивною, загарбницькою. Її розв'язування та ведення визнається злочином в Україні, та і в самій РФ. І нехай за злочин, передбачений ст. 437 КК України, підлягають відповідальності представники лише політичної та військової

верхівки РФ, то співучасниками є всі, хто виконує злочинні накази, у тому числі й солдати та офіцери, які протиправно вторглися в Україну та вбивають наших військових та цивільних, нищать інфраструктуру, вчиняють дії, прямо передбачені десятками статей Особливої частини КК України. Стверджувати щось інше – означає заперечувати позицію ООН щодо поділу всіх воєн на справедливі, оборонні та агресивні. І саме з врахуванням цієї позиції слід трактувати і Женевські конвенції 1949 р.

Можу хіба що погодитися з тим, що до набрання вищою особою чинності особа може претендувати на пільги військовополоненого в силу презумпції невинуватості.

Варто підкреслити, що самі Женевські конвенції про статус військовополонених та додаткові протоколи до них ніде прямо не передбачають т.зв. імунітет комбатантів. Мабуть не даремно Офіс Генерального прокурора не спромігся послатися на їх конкретні положення. Як не можуть послатися на щось чітко написане і інші адепти вказаного «імунітету». Під час засідань XXI Львівського форуму кримінальної юстиції у червні 2022 р. виникла дискусія в ході якої «імунітет комбатантів» відстоювали модератори одного з засідань – Віра МИХАЙЛЕНКО – суддя ВАКС, Дмитро КОВАЛЬ – доцент кафедри європейського та міжнародного права НаУКМА, Аліна ПАВЛЮК – прокурор Департаменту у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту Офісу ГПУ. На прохання автора цих рядків чітко вказати, де саме закріплене право комбатантів на цей імунітет, п. Д.КОВАЛЬ послався на Додатковий протокол №1 до Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, а саме ст. 43. Очікуючи таку відповідь, маючи текст вказаної статті перед очима та впритул не бачачи там чогось подібного, автор наполягав на уточненні, де саме та якими словами відображена там відповідна позиція. На що отримав відповідь: «Треба читати між рядками» [<https://youtu.be/ywHRnGB3KY8> 8:17:53 – 8:18:09; 8:19:40].

За усєї поваги до учасників наукового зібрання, поради читати між рядками для вирішення важливого юридичного питання не сприйняв. Це не заняття для тих, хто сповідує принцип правової визначеності. Відтак доводиться констатувати, що

прихильники так званого «іммунітету комбатанта» не називають правової підстави його існування. Може тому, що її не існує?

Висловлюється ще одне обґрунтування тому, що рядових учасників війни, навіть агресивної, не слід притягати до кримінальної відповідальності за українським кримінальним законом. Воно зводиться до посилання на відповідний міжнародно-правовий звичай.

Однак, навіть, якщо такий звичай і існує в міжнародному кримінальному праві, то він явно не поширюється на українське національне право. Щодо цього можна висловити принаймні такі аргументи:

1. Не існує правових підстав використання в кримінальному праві України звичаєвих міжнародно-правових норм. Джерелом (і частиною) національного законодавства є міжнародні договори. Договори, до того ж, належно ратифіковані, а не звичаї!

2. Міжнародно-правові акти насправді зовсім не виключають кримінальної відповідальності рядових військовослужбовців ворожої армії. Підпункт (d) пункту 1 статті 3 Женевської Конвенції про поводження з військовополоненими (Женева, 12 серпня 1949 року) забороняє щодо військовополонених лише «засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії визнані цивілізованими народами як необхідні». Тобто, йдеться про процесуальні гарантії, а не якийсь імунітет від переслідування.

3. Усі кримінально-правові питання в Україні вирішуються лише на підставі положень КК України, що однозначно визначено в ч.3 ст.3 цього Кодексу. З формулювання: «Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом», – випливає, що і підстави незастосування положень КК України можуть бути передбачені виключно цим законом. Це підтверджується ст. 44 КК України, згідно якої підстави звільнення від кримінальної відповідальності вичерпно встановлені лише цим Кодексом. Серед таких підстав, як відомо, не передбачено застосування міжнародно-правових звичаїв та аналізований імунітет.

4. Кримінальний закон України не містить будь-яких положень щодо того, що рядові військовослужбовці ворожої

армії не підлягають кримінальній відповідальності за КК України. Міжнародні юрисдикційні органи, які застосовують положення міжнародного кримінального права, може й можуть керуватися вказаним правовим звичаєм (за умови, що він дійсно існує). Але чи мають на нього повинні орієнтуватися правозастосовні органи та суди України?

5. Навіть, якщо припустити існування вказаного правового звичаю, то він може стосуватися лише осіб, які самі дотримуються законів та звичаїв війни. Агресивна війна злочинна за своїм визначенням, її учасники не мають ні юридичних, ні моральних підстав сподіватися на безкарність.

6. Норма про виконання злочинного наказу існує в КК України, закріплена в міжнародно-правових актах (принцип відповідальності особи за виконання нею злочинного наказу свого уряду або керівника, якщо свідомий вибір фактично був можливий). Критикована позиція про імунітет рядових військовослужбовців, по суті означає заперечення принципів як національного, так і міжнародного кримінального права щодо осіб, які виконують злочинні накази про участь у агресивній війні.

7. Тези про право на війну та безкарну участь у ній сформувалися в епоху середньовіччя. Людство у ХХІ ст. доросло до поділу воєн на справедливі (оборонні) і агресивні (загарбницькі). Не можна підходити з мірками давно минулих віків до вирішення сучасних проблем.

Давним-давно Марк Туллій Ціцерон (а може й не він, бо є думка, що це не елемент промови цього давньоримського правника, а латинське прислів'я) сказав: «*Inter arma silent leges*» – коли гримить зброя закони мовчать. Але зараз під час війни України за незалежність кримінальний закон мовчати не може – він повинен волати задля утвердження справедливості. А справедливість немислима без покарання всіх учасників агресивної війни проти нашої держави, включно з тими, що прикидаються колацятками і гвинтиками державного механізму, рядовими виконавцями від яких ніби то ніщо не залежить.

Список використаних джерел

1. Крапивін Є., Павлюк А. Статус «військовополонений» – новий виклик для системи правосуддя в Україні. Discussion paper. URL: <https://justtalk.com.ua/post/status-vijskovopolonenij--novij-viklik-dlya-sistemiprivosuddya-v-ukraini-discussion-paper>.

2. Офіс Генерального прокурора. Лист-орієнтування про застосування положень міжнародного гуманітарного права щодо поводження з військовополоненими та особливості

кваліфікації їх дій за Кримінальним кодексом України.
№ 18/1-125ВИХ-134ОКВ-22 від 17.03.2022
URL:<https://drive.google.com/file/d/1Mlp7zfp1Vzdoir2Y-CWyyYkPL2gimwLP/view>.

3. Трансляція засідань XXI Львівського форуму кримінальної юстиції. 9–11 червня 2022 р. URL:
<https://drive.google.com/file/d/1Mlp7zfp1Vzdoir2YCWyyYkPL2gimwLP/view>.

Орлов Юрій Володимирович,
завідувач кафедри кримінального права
і кримінології факультету № 1
Харківського національного
університету внутрішніх справ, доктор
юридичних наук, професор

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ СТАТУСІВ ВОЮЮЧИХ УЧАСНИКІВ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Російсько-українська війна серед низки цивілізаційних, гуманітарних, воєнно-політичних, міжнародно-правових та інших інтелектуальних, метафізичних й цілком онтологічних викликів закономірно і з особливою гостротою актуалізувала проблеми належного правового поводження з учасниками збройного конфлікту. При тому базовим є питання про правовий статус таких учасників, визначення якого, певна річ, залежить від комплексу факторів: починаючи зі спрямованості політик у сфері протидії злочинності, забезпечення національної безпеки й до юридичних оцінок конкретних вчинюваних учасниками збройного конфлікту діянь, їх входження до певних організацій тощо.

Здійснений нами аналіз судової, а також слідчої практики, зокрема тієї, що розгорнута Службою безпеки України, Національною поліцією, прокуратурою, в тому числі й на деокупованих територіях, дозволяє виділити декілька категорій воюючих учасників збройного конфлікту (російсько-української війни), кримінально-правова оцінка діянь яких та/або відносно яких впливає на визначення їх правового статусу і, відтак, на подальше поводження з ними. Щодо надання такої оцінки правозастосовна практика є неодноманітною, подекуди хибною, у зв'язку з чим вимагається внесення ясності, а надто в контексті співвіднесення правового статусу фізично затримуваних учасників збройного конфлікту з можливістю