

Клименко Сергій Вікторович,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології Національної академії
Служби безпеки України, кандидат
юридичних наук, доцент

КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРАВА ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

Диференціація кримінальної відповідальності в КК України призводить до появи складів кримінальних правопорушень, які мають спільні за змістом ознаки. Особливо це актуалізується за умови великого обсягу криміналізації нових різновидів суспільно небезпечних діянь. Недосконалість законотворчого процесу в частині недотримання принципу системності, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, призводить до виникнення колізії кримінально-правових норм, неможливості забезпечити їх однакове застосування та різному трактуванні у правозастосовній практиці.

З огляду на наявність у законодавстві про кримінальну відповідальність складів кримінальних правопорушень, законодавча конструкція яких має спільні ознаки, що тотожні за змістом з ознаками інших складів кримінальних правопорушень, постає потреба дослідження критеріїв їх відмежування в процесі кваліфікації.

Збройна агресія РФ проти України має наслідком великий обсяг кримінальних правопорушень пов'язаних із порушенням норм міжнародного гуманітарного права. Значна кількість кримінальних проваджень, виявила недоліки законодавчих приписів, якими регламентується питання кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв ведення війни. Мова йде про випадки колізії кримінально-правових, невідповідності положень законодавства про кримінальну відповідальність ратифікованим міжнародним нормативно-правовим актам тощо.

Так, однією з форм злочину, передбаченого ст. 438 КК України є жорстоке поводження з військовополоненими. Підставою криміналізації такого суспільно небезпечного діяння є ратифікація Україною Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 [1]. За змістом даного міжнародного нормативно-правового акту у випадку збройного конфлікту, з особами, які не беруть активної участі у воєнних

діях, зокрема з тими особами зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тими, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини, поводяться за будь-яких обставин гуманно, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового становища чи будь-якими іншими аналогічними критеріями. Із цією метою заборонено стосовно зазначених вище осіб такі дії:

а) насилля над життям та особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури;

б) захоплення заручників;

с) наругу над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження;

д) засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії визнані цивілізованими народами як необхідні.

Водночас КК України має ще одну кримінально-правову норму, змістом якої є забезпечення охорони прав військовополонених. Ця норма, передбачена ст. 434 КК України (погане поводження з військовополоненими) розташована в розділі XIX КК України (кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення).

Тотожні підстави криміналізації кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 434 та 438 КК України та наявність одного виду потерпілого в науці кримінального права породжують ідеї дублювання цих норм одна одною. До того ж у правників викликає зауваження і застосування терміну «поганого...» поводження з військовополоненим та розташування цих статей в різних розділах Особливої частини КК України [2]. На підставі цього робиться пропозиція про декриміналізацію ст. 434 КК України. Така позиція науковців підтверджується і судово-слідчою практикою сьогодення. Адже за кваліфікацією вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 434 КК України станом на 1 жовтня 2022 року зареєстровано лише 2 кримінальних провадження [3].

Зокрема, С. Кучевська зазначає на неприпустимості, з точки зору міжнародного гуманітарного права, ситуації, коли військовослужбовці у випадках порушення норм міжнародного гуманітарного права, зокрема у випадках «серйозних порушень» Женевських конвенцій та додаткових протоколів до них, будуть

нести відповідальність за статтями, що передбачають меншу міру покарання, ніж інші особи, які не наділені ознаками відповідного спеціального суб'єкта, за вчинення аналогічних за характером діянь. Виходить, що одні і ті ж порушення за аналогічних обставин законодавець розглядає як різні за ступенем суспільної небезпеки, і надає можливість скористатись «привілейованою нормою» саме спеціальному суб'єкту. З цього, вчена робить висновок, що занижена міра покарання може свідчити про небажання держави притягнути винну особу до кримінальної відповідальності, а отже, і виступатиме передумовою для здійснення юрисдикції МКС [4].

Звичайно юридична конструкція кримінального правопорушення, передбаченого ст. 434 КК України не є досконалою і викликає справедливую критику з боку науковців. Особливо це пов'язано із використанням законодавцем дефініції «погане поводження з військовополоненим пов'язане з особливою жорстокістю...». Такий законодавчий припис призводить до появи правової колізії, яка унеможливує проведення чіткого розмежування за ознаками об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення із злочином, передбаченим ст. 438 КК України. Беззаперечно, що така законодавча помилка при конструюванні кримінально-правової норми має бути усунута.

Водночас за іншими ознаками складу кримінального правопорушення ці кримінально-правові норми є різними та співвідносяться між собою за правилами конкуренції кримінально-правових норм.

Так, розташування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 434 КК України, у розділі XIX КК України свідчить, що першою ознакою відмежування цього злочину від злочину, передбаченого ст. 438 КК України є наявність спеціального суб'єкта злочину. Адже у відповідності із положенням ч. 2 ст. 401 КК України суб'єктом військових злочинів є військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом.

До того ж, безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 434 КК України є встановлений порядок несення військової служби. Суспільні ж відносини, що стосуються правил і звичаїв ведення війни на разі є додатковим основним об'єктом.

Список використаних джерел

1. Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03#Text>.
2. Бадюков Ю.В. «Погане поводження» як ознака складу злочину, передбаченого ст. 434 КК України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Випуск 5. Том 3. С. 11.
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за вересень 2022 року. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
4. Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2009. С. 184.

Коваленко Андрій Васильович,
професор кафедри кримінально-
правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ, доктор
юридичних наук, професор;
Шаблистий Володимир Вікторович,
завідувач кафедри кримінально-
правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ, доктор
юридичних наук, професор

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ І ПРАКТИКА

Належить перш за все звернути увагу, що в мирний час використання інституту звільнення від покарання засуджених системно викликало питання як у науковців так і практиків-правозастосовців. Водночас, масштабна збройна агресія росії проти незалежності та територіального суверенітету й державності України докорінно вплинула на правову реальність та утворила обставини в яких значна кількість українських захисників потрапляють в полон, а оскільки Конституцією України передбачається захист прав і свобод всіх громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що перебувають на