

НАСИЛЬСТВО НАД НАСЕЛЕННЯМ У РАЙОНІ ВОЄННИХ ДІЙ (СТ. 433 КК УКРАЇНИ): ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Сучасне право (національне й міжнародне) стоїть на позиціях визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю, на забезпечення якої має бути спрямована діяльність як органів влади конкретних держав, так і всієї міжнародної спільноти в цілому. При цьому принциповим є те, що основні права людини, визнані міжнародним правом, продовжують існувати й захищатись як у мирний, так і у воєнний час [1, с. 117, 118]. Засоби цього захисту є різноманітними та вміщують, зокрема, й застосування кримінальної відповідальності щодо суб'єктів, які грубо порушують права людини у воєнний час, в районі воєнних дій, під приводом воєнної необхідності тощо. Зазначені обставини вимагають від вітчизняної юридичної науки проведення порівняльно-правової оцінки норм внутрішнього кримінального права з метою встановлення відповідності його виробленим на рівні міжнародного спілкування напрямкам захисту людини під час воєнних дій.

Як відомо, одним із чинників, який детермінує потребу створення кримінально-правових норм й удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність - необхідність виконання Україною своїх зобов'язань, які випливають з міжнародних угод. Цей висновок оснований на закріплених в конституційних актах нашої держави засадах пріоритету загальноновизнаних норм міжнародного права щодо внутрішньодержавного права (розділ Х Декларації про державний суверенітет України [2]) та зобов'язаннях визнавати частиною національного законодавства діючі міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана її парламентом (ст. 9 Конституції України) [3]. Підтверджується він і концептуальними положеннями Кримінального кодексу України (далі - КК), до яких належать, зокрема, вимога побудови цього закону на основі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права (ч. 1 ст. 1 КК), а також імператив щодо відповідності законів України про кримінальну відповідальність положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 5 ст. 3 КК) [4]. Водночас, зазначені вище конституційні й кримінально-правові принципи уточнюються іншими: діяння, котрі є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України), злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України (ч. 3 ст. 3 КК). Таким чином, акти поведінки, кримінально-правова заборона яких вимагається за міжнародним правом, можуть бути визнані злочинними в кримінальному праві України виключно після здійснення національно-правової імплементації у формі доповнення відповідного галузевого законодавчого акту (власне, КК) новими нормами або змін вже наявних його приписів. Одним з результатів цього є криміналізація насильства над населенням у районі воєнних дій. Згідно із ст. 433 КК його формами є вчинюване військовослужбовцями щодо населення в районі воєнних дій: 1) насильство; 2)

протизаконне знищення майна; 3) протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності; 4) розбій.

Змістовний і порівняльно-правовий аналіз ст. 433 КК свідчить, що насильство над населенням у районі воєнних дій належить до т. з. «конвенційних злочинів». Наявна в ній заборона забезпечує на національному рівні кримінально- правового регулювання виконання вимог низки міжнародних договорів у сфері міжнародного гуманітарного права (далі - МГП). У фаховій літературі його джерела розподіляють на дві групи: перша - «Гаазьке право» («право війни»), утворене з міжнародно-правових актів, які регламентують права й обов'язки воюючих сторін, обмежують вибір ними засобів спричинення шкоди (зокрема, Гаазькі конвенції 1899 і 1907 рр. про закони й звичаї сухопутної війни тощо); друга - «Женевське право», призначене охороняти інтереси осіб, котрі безпосередньої участі в бойових діях не беруть (його утворюють передусім чотири Женевські конвенції 1949 р. та два Додаткових протоколи до них від 1977 р.) [5, с. 238]. До них належить, зокрема, і цивільне населення як окрема категорія осіб, міжнародно- правовий захист яких має забезпечуватись сторонами збройних конфліктів. Цим питанням найбільше уваги приділено в Женевській Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. (далі - Четверта Конвенція) [6]. Зокрема, вона забороняє (ст. ст. 32-34) застосування будь-яких заходів, які можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення осіб, що перебувають під захистом; колективні покарання, будь-які залякування, терор, пограбування, репресалії, захоплення заручників. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол II) від 8.06.1977 р. передбачає (ст. 13), що: 1) цивільне населення й окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з воєнними операціями; 2) цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападу; 3) забороняються акти насильства або погрози насильством, що мають на меті тероризувати цивільне населення.

Україна належить до держав, в кримінальному праві яких (принаймні, у частині, що стосується встановлення кримінально-правових заборон) міжнародне право напряму (безпосередньо) у внутрішньому правопорядку не застосовується. Тому виконання вказаних норм МГП її органами влади і на її території (зокрема, кваліфікація вчиненого) можливе виключно шляхом імплементації. Її найпоширенішими способами якої є трансформація, рецепція і відсилання [7, с. 66]. При цьому, за висновками фахівців, при забезпеченні в кримінальному праві імплементації міжнародно-правових норм необхідно зважати, на те, що точне їх відтворення в КК здебільшого неможливе, причиною чого є відмінності в засобах, традиціях і техніці національно-правової і міжнародно-правової нормотворчості [8, с. 301-304]. Тому найбільш оптимальним її способом в таких випадках стає трансформація, яка «пов'язана зазвичай із повною переробкою тексту міжнародно- правового акта чи окремих його статей із прийняттям на цій основі норм внутрішнього права» [7, с. 66-67].

Крім згаданих вище загальних норм Четвертої Конвенції, які є більшою мірою загальними правилами поведінки з цивільним населенням під час війни, для здійснення національно-правової імплементації є важливими й інші її приписи. Так, її ст.ст. 146, 147 зобов'язують держави, що є сторонами договору (Україна є такою стороною з 03.01.1955 р.), «надавати чинності будь-якому закону, необхідному для надання дієвих карних санкцій для осіб, які вчиняють, або наказують іншим

учинити будь-яке серйозне порушення цієї Конвенції», тобто такі вчинені проти осіб або власності, які перебувають під захистом цієї Конвенції дії, як: умисне вбивство, тортури або нелюдяне поводження, зокрема біологічні експерименти, які умисно спричиняють великі страждання чи серйозні травми тілу чи здоров'ю, нелегальна депортація чи переведення або нелегальне ув'язнення особи, що перебуває під захистом, примушення особи, що перебуває під захистом, служити в збройних силах ворожої держави, або умисне відбирання в особи, що перебуває під захистом, прав на справедливий і офіційний судовий процес, рекомендований цією Конвенцією, захоплення полонених і широкомасштабне руйнування і привласнення власності, не виправдане воєнною необхідністю, і здійснюване незаконним чином і безцільно [6].

За деякими оцінками, чинне кримінальне законодавство України у повній мірі відповідає міжнародним зобов'язанням у сфері виконання норм МГП [1, с. 129]. Водночас, виходячи з аналізу змісту ст. 433 КК можна вважати, що процеси забезпечення такої відповідності поки що не завершені. Слід зазначити, що аналогічний передбаченому в ній склад злочину містився ще у ст. 261 КК 1960 р. [9] й практично без змін був відтворений у новому кримінальному законодавстві. Між тим, з часу розробки цієї кримінально-правової норми у положеннях міжнародного гуманітарного права було розширено перелік порушень прав і свобод цивільних осіб під час воєнних конфліктів, збільшено вимоги щодо їх заборон та переслідувань тих, хто їх вчиняє.

Порушення норм МГП права мали б отримати більш деталізований опис у ст. 433 КК. Слід розпочати з того, що ці норми забороняють не лише насильство щодо населення. Тому назва аналізованої норми КК України не відповідає її змісту (так, не є насильством у його буквальному розумінні передбачене в ч. 1 ст. 433 КК протизаконне знищення майна). Крім того, в її диспозиції не відображено низку порушень прав і свобод цивільного населення, вчинення яких забороняється нормами МГП. Так, у ч. 2 ст. 4 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол II від 8 червня 1977 року), заборонені: а) посягання на життя, здоров'я, фізичний і психічний стан осіб, зокрема, вбивство, а також таке жорстоке поводження, як катування, каліцтво чи будь-які форми тілесних покарань; б) колективні покарання; в) взяття заручників; г) акти тероризму; д) знущання над людською гідністю, зокрема, образливе поводження, згвалтування, примус до проституції або непристойне посягання у будь-якій формі; е) рабство й работоргівля в усіх їх формах; ж) грабіж; з) погрози вчинити будь-яку з вищезазначених дій [10]. Як бачимо, ст. 433 КК не охоплює низку діянь, які заборонені МГП. Це, зокрема, убивство, грабіж, колективні покарання тощо. Не криміналізовано в ній і погрози вчинення таких дій. Крім того, не передбачено кримінальної відповідальності військовослужбовців за інші форми протиправного посягання про чужої власності, аніж його відбирання і розбій (отже, вона має наступати на загальних засадах, що не є цілком виправданим). Нарешті, слід звернути увагу на необхідність реалізації у аналізованій кримінально-правовій забороні ідеї підвищеної відповідальності представників національної влади (зокрема, військових службових осіб) за додержання прав цивільного населення, що може бути реалізоване у впровадженні в ст. 433 КК кваліфікуючих ознак, які б дозволили диференціювати кримінальну відповідальність залежно від суб'єкта, який вчиняє злочинні дії, передбачені цією статтею.

Список використаних джерел:

1. Ярмаки В. Х. Особенности имплементации норм международного гуманитарного права в национальное законодательство Украины : Монография. - Одесса : Изд-во Одесск. ин-та НУВД, 2003. - 152 с.
2. Декларація про державний суверенітет України : прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року № 55-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1990. - № 31. - Ст. 429.
3. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. - Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Сироїд Т. Л. Міжнародне публічне право : навчальний посібник / Т. Л. Сироїд. - Х. : ТОВ «Прометей-Прес», 2005. - 244 с.
6. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
7. Міжнародне право : навч. посібник / за ред. М. В. Буроменського. - К. : Юрінком Інтер, 2006. - 336 с.
8. Житний О. О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз) : монографія / О. О. Житний ; Харківський національний університет внутрішніх справ. - Х. : Одіссей, 2013. - 376 с.
9. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_200.