

Міністерство внутрішніх справ України
Харківський національний університет внутрішніх справ

БАДЮКОВ ЮРІЙ ВЯЧЕСЛАВОВИЧ

УДК 344.22 (477)

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
ПОГАНОВОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ
(СТ. 434 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків – 2019

Дисертацією є рукопис

Робота виконана у Харківському національному університеті внутрішніх справ, Міністерство внутрішніх справ України.

Науковий керівник –

доктор юридичних наук, професор
Житний Олександр Олександрович,
Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна, завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України
Хряпінський Петро Васильович,
Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка», професор
кафедри публічного права Інституту
гуманітарних і соціальних наук;

доктор юридичних наук, доцент
Харитонов Сергій Олександрович,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, доцент
кафедри кримінального права № 2.

Захист відбудеться 25 жовтня 2019 року о 13.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.700.03 у Харківському національному університеті внутрішніх справ (61080, м. Харків, просп. Льва Ландау, 27).

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Харківського національного університету внутрішніх справ (61080, м. Харків, просп. Льва Ландау, 27).

Автореферат розісланий 23 вересня 2019 року.

**Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради**

Д. Ю. Кондратов

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Обґрунтування вибору теми дослідження. 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 принципи і норми міжнародного права. На цьому шляху вже здійснено чимало кроків: розробляється нормативно-правова база, спрямована на розвиток України як економічно сильної, демократичної й правової соціально орієнтованої держави, активізувались процеси зміцнення інститутів громадянського суспільства, започатковано реформи в багатьох суспільно-політичних сферах. Водночас, у другому десятилітті ХХІ ст. у життя українських громадян і сферу діяльності суб'єктів, відповідальних за управління суспільно-політичними процесами, потрапили феномени, які впродовж десятиліть або взагалі не були їм відомі, або ж вважались давно забутими. Чимало з них пов'язані із «мілітаризацією» певної частини суспільних відносин, необхідністю адаптувати поведінку їхніх суб'єктів до стану військового конфлікту, в якому наразі перебуває наша держава. Зазначені обставини обумовлюють потребу в розробці й удосконаленні механізмів охорони суспільних відносин у таких змінених умовах.

У непростих умовах сьогодення до інформаційного й правового поля увійшло чимало понять, зміст яких кілька років тому майже не привертав увагу суспільства. Серед них, зокрема, й такі, як «збройний конфлікт», «бойові дії», «бойові втрати», «наступ», «оборона», «полон», «військовополонений», «поводження з військовополоненими». Так, з початку бойових дій на Сході України повідомлення, в 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 українському законодавстві через відсутність нагальної потреби в цьому. Так, наприклад, суб'єкта, який визначає порядок поводження з військовополоненими, було визначено в державі лише у 2015 році (змiнами, внесеними до Закону України «Про оборону України» 3 лютого 2015 року).

У забезпеченні гарантій належного поводження з військовополоненими в Україні крайнім засобом (*ultima ratio*) є кримінально-правова заборона, вміщена у ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» Кримінального кодексу (далі – КК) України. Згідно зі статистичними даними, оприлюдненими Генеральною Прокуратурою України, впродовж п'яти останніх років (2014–2018 рр., а також перше півріччя 2019 року) в Україні було офіційно зареєстровано лише 1 кримінальне провадження за ст. 434 КК України (2017 р.), рішення по якому прийнято не було. Втім, зважаючи на те, що на території держави продовжується воєнний конфлікт, ведуться бойові дії, яким іманентно притаманна й така операція, як захоплення в полон представників супротивника, вказана статистична інформація жодним чином не знижує значення норми ст. 434 КК України як запобіжного засобу, який забезпечує належне виконання військовослужбовцями норм внутрішнього й міжнародного права. Не слід виключати й можливість природної латентності досліджуваних злочинів.

Окремі питання кримінально-правової характеристики насильницьких військових та воєнних злочинів (у тому числі й пов'язаних із порушеннями стандартів поводження з військовополоненими) були предметом дослідження у роботах Г. М. Анісімова, В. П. Базова, В. О. Бодаєвського, В. О. Бугаєва, А. А. Васильєва, П. А. Воробєя, В. К. Грищука, О. М. Грудзура, С. Ф. Денисова, Ю. П. Дзюби, С. І. Дячука, О. О. Житного, М. І. Карпенка, В. І. Касинюка, В. А. Клименка, М. Й. Коржанського, С. П. Кучевської, О. М. Литвинова, С. М. Мохончука, А. Р. Мухамеджанової, М. І. Панова, В. П. Попович, Є. Б. Пузиревського, О. М. Сарнавського, М. М. Сенька, М. С. Туркота, М. І. Хавронюка, С. О. Харитонова, В. Б. Харченка, О. М. Храмцова, П. В. Хряпінського та деяких інших науковців. Але галузева характеристика складу цього злочину сьогодні надана здебільшого в навчальній літературі, у науково-практичних коментарях до кримінального законодавства, деяких публікаціях у періодичній літературі, а також згадувалася в ході вирішення суміжних (як правило міжнародно-правових) проблем. Деякі її складові більш глибоко, ніж в працях інших авторів, було висвітлено в захищеній у 2019 р. дисертації С. О. Харитонова «Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації». Водночас, комплексний аналіз саме складу поганого поводження з військовополоненими як військового злочину, передбаченого ст. 434 КК України, поки що не був проведений жодним із українських дослідників. При цьому розміщена у ст. 434 КК України заборонна норма, унаслідок складних прийомів конструювання її диспозиції, щільних зв'язків із нормами міжнародного гуманітарного права та наявністю в КК України суміжних з передбачених нею складів злочинів має низку особливостей, які потребують поглибленого дослідження на монографічному рівні.

Ці та деякі інші обставини обумовили вибір теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обраний напрям дисертаційного дослідження відповідає п. 5.18 додатку 5 до Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275. Тематика роботи узгоджується з п. 5.8 Пріоритетних напрямів наукових досліджень Харківського національного університету внутрішніх справ на період 2016–2019 років, схвалених рішенням Вченої ради Харківського національного університету внутрішніх справ від 24.04.2015 р. Обрана тема також відповідає тематиці наукових досліджень кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ на 2014–2018 роки «Протидія злочинності кримінально-правовими та кримінологічними засобами» (номер державної реєстрації 0113U008195).

Тема дисертації затверджена Вченою радою Харківського національного університету внутрішніх справ 23 лютого 2016 року (протокол № 2).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є теоретична розробка складу передбаченого ст. 434 КК України поганого поводження з військовополоненими, його об'єктивних і суб'єктивних ознак, вироблення практичних рекомендацій з удосконалення кримінального законодавства, що встановлює відповідальність за це посягання, вирішення дискусійних питань його кваліфікації.

Поставлена мета зумовила постановку і вирішення ряду наукових *завдань*:

- висвітлити становлення й розвиток норми про відповідальність за погане поводження з військовополоненими у вітчизняному законодавстві;
- розкрити зв'язки норми ст. 434 КК України та норм міжнародного гуманітарного права, що визначають загальновизнані стандарти поводження з військовополоненими, оцінити зарубіжний досвід криміналізації їх порушення;
- здійснити характеристику родового й безпосередніх об'єктів в складах злочинів, передбачених ст. 434 КК України, а також визначити потерпілих від злочинного поганого поводження з військовополоненими;
- встановити зміст ознак об'єктивної сторони аналізованого складу злочину, уточнити їх розуміння;
- надати характеристику суб'єкта поганого поводження з військовополоненими;
- розглянути суб'єктивну сторону посягань, відповідальність за які встановлено у ст. 434 КК України;
- оцінити якість положень КК України про кримінальну відповідальність за погане поводження із військовополоненими як військового злочину й запропонувати шляхи її підвищення.

Об'єктом дисертаційного дослідження є відносини щодо кримінально-правової охорони військового правопорядку в частині забезпечення виконання Україною зобов'язань в сфері міжнародного гуманітарного права.

Предметом дослідження є кримінально-правова характеристика поганого поводження з військовополоненими.

Методи дослідження. Для досягнення поставлених цілей і вирішення дослідницьких завдань в роботі застосовувався комплекс загальнонаукових та спеціальних методів. Діалектичний метод використовувався в усіх частинах дисертації та забезпечив аналіз складових галузевої (кримінально-правової) характеристики злочинного поганого поводження з військовополоненими у їх русі та зв'язку з феноменами соціальної й правової дійсності. Генеза ідеї та становлення норми щодо відповідальності за погане поводження з військовополоненими були описані із застосуванням історико-правового методу (підрозділ 1.1). Зв'язки ст. 434 КК України та норм міжнародного гуманітарного права, а також зарубіжний досвід кримінально-правової заборони їх порушення висвітлено за допомогою методу порівняльного правознавства (підрозділ 1.2). Догматичний та герменевтичний методи забезпечили розкриття змісту понять та термінів, використаних в законодавчому описі поганого поводження з військовополоненими як військового злочину, для з'ясування категорій вітчизняного кримінального та міжнародного гуманітарного права (розділи 2, 3). Визначенню місця кримінально-правової заборони, вміщеної у ст. 434 КК України, в системі Особливої частини вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність сприяв системно-структурний метод (підрозділи 2.1, 2.2 та 3.1).

Нормативною основою дослідження є Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України, інші закони України, правові акти Кабінету Міністрів України, Міністерства оборони України та

інших органів влади України.

Науково-теоретичний базис роботи сформовано з праць вітчизняних і зарубіжних фахівців з кримінального, військового, міжнародного гуманітарного і конституційного права, історії та теорії держави і права, довідкової та енциклопедичної літератури.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що робота є першим в сучасній вітчизняній юридичній науці монографічним дослідженням, в якому надано кримінально-правову характеристику поганого поводження з військовополоненими як злочину проти встановленого порядку несення військової служби (військового злочину). Вона конкретизується в таких наукових положеннях:

вперше:

– з урахуванням зв'язків вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність та міжнародного права (у тому числі ст. 434 КК України й норм міжнародного гуманітарного права) і традицій конструювання заборонних кримінально-правових приписів сформоване авторське уявлення про складну негативну правову природу актів поганого поводження з особами, що перебувають у воєнному полоні, як про конвенційний злочин та про злочин проти встановленого порядку несення військової служби представниками військових формувань, утворених відповідно до законів України;

– зважаючи на відмінності в інтенсивності посягання на об'єкти кримінально-правової охорони та на особливості кримінально-правового змісту, запропоновано класифікацію діянь, що становлять злочинне порушення стандартів поводження з військовополоненими: активна форма порушення («погане поводження, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених») та пасивна форма («недбале виконання обов'язків щодо піклування й лікування хворих і поранених військовополонених»);

– доведено, що суб'єктами злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 434 КК України, можуть визнаватися службовці не лише вітчизняних, а й іноземних та міжнародних військових формувань, якщо вони перебувають на території України на законних підставах й у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародно-правовими актами (зокрема, Статутом ООН, Законом України «Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України» від 22.02.2000 р. № 1479-III);

удосконалено:

– доктринальні уявлення про конструкцію об'єктивної сторони поганого поводження з військовополоненими в «активній формі» як такої, що імпліцитно містить суспільно небезпечний наслідок (зокрема, легке тілесне ушкодження будь-якого виду, середньої тяжкості тілесне ушкодження), який, за відсутності у вчиненому діянні складу іншого (більш тяжкого) злочину, не вимагає додаткової кримінально-правової оцінки, є одним з критеріїв визнання поводження поганим і визначає момент закінчення злочину;

– положення щодо повноти криміналізації форм поганого поводження з військовополоненими як військового злочину (встановлено, що у нормі ст. 434 КК України законодавець необґрунтовано не визнає поганим поводженням з військовополоненими невиконання особою, зобов'язаною піклуватися про

поранених або хворих військовополонених чи лікувати їх, цих своїх зобов'язань);

– розуміння змісту ознак спеціального суб'єкта в складі поганого поводження з військовополоненими: обґрунтовано, що суб'єкт цього злочину є спеціально-конкретним і утворюється з ознак, вказаних у статтях 18, 401 КК України, та з урахуванням вимог Женевської конвенції про поводження з військовополоненими (1949 р.);

дістали подальший розвиток:

– розуміння змісту об'єктів у складах поганого поводження з військовополоненими: родового – як суспільних відносин з охорони встановленого чинним законодавством та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення або проходження військової служби, основного безпосереднього – як суспільних відносин щодо порядку несення або проходження військової служби, в частині забезпечення виконання Україною міжнародних зобов'язань, додаткового обов'язкового (альтернативно, в залежності від суспільно небезпечного діяння) – як суспільних відносин з охорони життя та здоров'я особи, честі, гідності, особистої волі військовополоненого;

– характеристика потерпілих в складі передбаченого ст. 434 КК України злочину (це особи, що приймали (приймають) безпосередню участь у військових діях та входять до складу збройних сил супротивної сторони, що знаходиться в конфлікті, та інші прирівняні до них особи) та їх основних ознак (приналежність до протилежної сторони конфлікту або до таких загонів, які чинять опір силам загарбника та участь (у тому числі безпосередньо не пов'язана з бойовими діями) у військових діях);

– уявлення про зміст обмежувального припису «за відсутності ознак більш тяжкого злочину» в диспозиції ст. 434 КК України як негативної розмежувальної ознаки в складі поганого поводження з військовополоненими: обґрунтовано, що «більш тяжкий злочин» – це посягання на життя, здоров'я, волю, честь, гідність, статеvu свободу, права і свободи особи, яке в класифікації злочинів за ст. 12 КК України перебуває на більш високому ступені тяжкості порівняно із поганим поводженням з військовополоненими.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що висновки, пропозиції та рекомендації, які містяться в дисертації, можуть бути використані:

– у науково-дослідницькій роботі – під час подальших досліджень проблем кримінальної відповідальності за військові злочини (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у наукову діяльність Кримінологічної асоціації України від 21 травня 2019 року);

– у правотворчості – при вдосконаленні норм кримінального законодавства України в частині, що забезпечує охорону військового правопорядку та виконання міжнародних зобов'язань;

– у правозастосовній діяльності – при формуванні алгоритмів і методик кваліфікації насильницьких військових злочинів, розмежування поганого поводження з військовополоненими та суміжних складів злочинів;

– у навчальному процесі – для розробки навчально-методичних матеріалів з дисциплін «Кримінальне право» та «Кваліфікація кримінальних правопорушень» (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у навчальний процес

Харківського національного університету внутрішніх справ від 20 червня 2019 року);

– у правовиховній діяльності – для підвищення правової обізнаності щодо питань відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права осіб, які проходять військову службу.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення й висновки дослідження оприлюднено дисертантом у виступах на всеукраїнських і міжвузівських науково-практичних конференціях: «Модернізація законодавства та правозастосування: вимоги часу» (м. Київ, 6 грудня 2018 р.), «Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини» (м. Запоріжжя, 21–22 грудня 2018 р.), «Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції» (м. Львів, 29 березня 2019 р.), «Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та громадського порядку» (м. Харків, 18 квітня 2019 р.).

Публікації. Основні положення, висновки та пропозиції, що сформульовані за результатами дисертаційної роботи, відображені у десяти наукових працях (з яких п'ять – наукові статті, опубліковані у наукових виданнях України, визнаних фаховими з юридичних наук, одна – стаття у науковому виданні іноземної держави з наряду, з якого підготовлено дисертацію, чотири – тези наукових доповідей).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, 3-х розділів, які охоплюють 6 підрозділів, висновків, списку використаних джерел і 3-х додатків. Загальний обсяг дисертації становить 224 сторінки, з яких основний текст дисертації займає 168 сторінок, список використаних джерел (239 найменувань) розташований на 26-ти сторінках, додатки – на 17-ти сторінках.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертації, вказано на її зв'язки із державними й відомчими програмами, планами, темами наукових досліджень, охарактеризовано ступінь наукової розробленості проблеми, визначено об'єкт, предмет, мету, завдання дослідження, розкрито його методи, описано основні складові наукової новизни, а також значення одержаних результатів, наведено відомості про їх апробацію, про публікації автора та структуру роботи.

Розділ 1 «Відповідальність за погане поводження з військовополоненими: історико-правовий аспект та порівняльно-правовий вимір» складається з двох підрозділів.

У *підрозділі 1.1 «Історико-правовий аспект становлення та розвитку відповідальності за погане поводження з військовополоненими»* здійснено історико-правовий аналіз історичних пам'яток та законодавства, що містили положення, які визначали правовий статус військовополонених та режим їх утримання в полоні. Визначено, що тривалий час (період дії Руської Правди, Судебника 1550 р., Литовських статутів, Соборного Уложення 1649 р. і аж до Військових артикулів 1716 р.) до військовополонених ставилися як до підневільних (холопів або челяді) – предметів права власності. За часів правління Петра I, хоча і не проводилося розмежування між полоненим цивільним населенням та військовими, яких було

захоплено на полі бою, вже передбачалась відповідальність за їх утримання або вбивство. Більш диференційований підхід до відповідальності за посягання на права військовополонених був запроваджений Військовим статутом про покарання (1869 р.) а у подальшому, після Брюссельській конференції 1874 р., – у Тимчасовому положенні про військовополонених східної війни 1877 р.

Уперше злочинність такого діяння, як погане поводження з військовополоненими була визначена п. 29 Положення про військові злочини 1927 р. Майже без змін ці приписи були включені до ст. 206-29 КК УСРР 1927 р. та у подальшому відтворювались у всіх вітчизняних кримінально-правових актах про відповідальність за військові злочини.

У підрозділі 1.2 *«Порівняльний вимір кримінально-правової характеристики поганого поводження з військовополоненими»* підкреслено існування міжсистемних зв'язків заборонної норми, вміщеної до ст. 434 КК України, із низкою джерел міжнародного гуманітарного права (Гаазька конвенція 1907 р. про закони та звичаї війни, Женевська конвенція 1949 р. про поводження з військовополоненими, Додатковий протокол I 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року та ін.). Виявлено їх вплив на формування кримінально-правової заборони поганого поводження з військовополоненими, надано оцінку її відповідності зобов'язанням Української держави, які випливають із зазначених джерел.

Проведено огляд приписів кримінально-правових актів низки держав Європи й Азії та узагальнено типові підходи законодавців до вирішення питання про встановлення кримінально-правових заборон на погане поводження з військовополоненими.

Розділ 2 «Об'єктивні ознаки поганого поводження з військовополоненими» містить два підрозділи.

У підрозділі 2.1 *«Об'єкт поганого поводження з військовополоненими та потерпілий від цього злочину»* визначено зміст родового та безпосереднього (безпосередніх) об'єктів аналізованого складу злочину. У дослідженні наведено додаткові аргументи щодо визнання родовим об'єктом суспільних відносин з охорони встановленого чинним законодавством та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення або проходження військової служби. Основним безпосереднім об'єктом поганого поводження з військовополоненими пропонується визнавати відносини з охорони встановленого чинним законодавством та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення або проходження військової служби, в частині забезпечення виконання Україною міжнародних зобов'язань, що виникли у результаті ратифікації міжнародних угод та договорів. Визнання зазначених суспільних відносин основним безпосереднім об'єктом дозволяє віднести склад аналізованого злочину до «конвенційних злочинів». Додатковими обов'язковими об'єктами посягання у разі поганого поводження з військовополоненими (в залежності від форми суспільно небезпечного діяння) слід визнавати суспільні відносини з охорони життя та здоров'я особи, честі, гідності, особистої волі військовополоненого.

У підрозділі здійснено розгляд ознак потерпілого (потерпілих) від цього суспільно небезпечного посягання. Ним (ними), на погляд автора, слід вважати військовополонених – осіб, що приймали (приймають) безпосередню участь у

військових діях та входять до складу збройних сил супротивної сторони, що знаходиться в конфлікті та інші прирівняні до них особи. Окрему увагу приділено розгляду «специфічних» потерпілих від цього злочину: хворий або поранений військовополонений, а також малолітні чи неповнолітні особи, що потрапили у полон.

У підрозділі 2.2 «Об'єктивна сторона поганого поводження з військовополоненими» здійснено характеристику передбачених у нормі ст. 434 КК України експліцитних ознак поганого поводження з військовополоненими. Залежно від ступеню інтенсивності посягання на об'єкти кримінально-правової охорони запропоновано розподілити вказані у диспозиції ст. 434 КК України діяння на дві форми: активну (погане поводження) та пасивну (недбале виконання обов'язків). Звертається увага на те, що бланкетно-описовий характер диспозиції ст. 434 КК України вимагає враховувати під час характеристики об'єктивної сторони діяння у складі поганого поводження з військовополоненими внутрішньосистемні зв'язки норми із джерелами міжнародного гуманітарного права, а також із приписами вітчизняного військового права (Інструкцією про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, Бойовим статутом Сухопутних військ Збройних Сил України). Наголошено, що ці джерела містять значний обсяг зобов'язань як держави, що утримує в полоні, так і її офіційних представників щодо гуманного поводження з військовополоненими (обов'язок забезпечувати зв'язок із зовнішнім світом, захист від насильства й залякування, повагу до особистості й гідності, надання приміщення, одягу, харчування, медичної допомоги тощо), а також забороняють певні практики щодо них (застосування катувань та інших примусових заходів під час допиту, наукові й медичні дослідження, калічення, репресалії, залучення до примусової праці, використання на небезпечних роботах, невинуватна затримка репатріації тощо).

Діяння в «активній» формі аналізованого злочину утворюється як сполучення оціночної ознаки «погане» та складної дії «поводження», обтяженої такими альтернативними обставинами, як неодноразовість, особлива жорстокість, спрямованість проти хворих і поранених. Дисертант відзначає, що типовим прийомом його опису фахівцями є створення орієнтовних переліків відповідних дій. Узявши до уваги місце складу злочину, передбаченого ст. 434 КК України, в системі його Особливої частини, техніко-юридичні особливості його конструювання законодавцем, з урахуванням правового статусу військовополоненого (якому властиві встановлені від імені держави, котра тримає у військовому полоні, обмеження особистих, майнових та інших прав і свобод особи), а також зважаючи на визначені міжнародним гуманітарним правом норми й стандарти щодо відповідних практик, дисертант визначає діяння «погане поводження з військовополоненим» як ознаку об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 434 КК України: це суттєві, грубі порушення передбачених нормами міжнародного гуманітарного права й військового права України прав і свобод особи у зв'язку з її перебуванням у військовому полоні, або застосування до неї заборонених такими джерелами позбавлень і обмежень, а також вчинення щодо неї діянь, які визнаються злочином за іншими статтями кримінального закону й пов'язаних зі спеціальним статусом потерпілого як військовополоненого.

Окреслюючи коло посягань, які поглинаються діянням «погане поводження», дисертант виходить з присутності в структурі об'єкта аналізованого злочину ознаки «потерпілий» та доходить висновку, що за ст. 434 КК України можна кваліфікувати посягання, якими заподіюється шкода правам військовополонених, гарантованим їм нормами міжнародного гуманітарного права й національного військового права, або їхнім правам і свободам як осіб, що перебувають під владою Української держави та на яких (за винятком правомірних обмежень, зумовлених станом військового полону) поширюються гарантії прав і свобод людини, визначені Конституцією України й загальноновизнаними принципами та нормами міжнародного права.

Неодноразовість поганого поводження розглядається як кількісна та якісна ознака в структурно-змістовній характеристиці активної форми поганого поводження з військовополоненими. Наголошено, що множина актів злочинної поведінки має бути встановлена в поведінці однієї й тієї ж винної особи, але не обов'язково щодо однієї й тієї ж жертви. Показано відмінності між неодноразовістю поганого поводження та вчиненням кількох тотожних чи однорідних діянь як властивості продовжуваних злочинів (ч. 2 ст. 32 КК України) і множинності злочинів.

Особлива жорстокість поганого поводження з військовополоненими охарактеризована як застосування таких способів впливу на них, які усвідомлено спрямовані на заподіяння жертвам особливих фізичних та (або) психічних страждань (таких, як біль, голод, спрага, значне охолодження тіла, застосування отруйних, токсичних речовин і т. ін.). Додатковий критерій оцінки страждань потерпілого як результату реалізації особливої жорстокості – її тривалість у часі.

Розглядаючи «пасивну» форму поганого поводження з військовополоненими дисертант відзначає, що злочинно недбале виконання обов'язків із надання потерпілим лікарської допомоги та догляду за тими, хто її потребує, містить елементи, властиві посяганням, які вчиняються шляхом бездіяльності. Зокрема, кримінально-правова характеристика цієї форми обов'язково включає встановлення змісту обов'язків, порушення яких спеціальними суб'єктами визначає це діяння як злочинне, виявлення джерел відповідних зобов'язань. Відзначено розбіжності в поглядах фахівців про ступінь і глибину порушення винним обов'язку лікувати вказаних в ст. 434 КК України потерпілих чи піклуватися про них (одні автори вважають, що злочин полягає лише у неякісному виконанні спеціальних обов'язків винною особою, інші визнають формою прояву діяння й невиконання винним своїх обов'язків). Констатуючи, що другий з наведених видів порушення особою своїх позитивних зобов'язань («чиста бездіяльність») є більш небезпечним і заслуговує на криміналізацію, дисертант заперечує проти поширювального тлумачення норми ст. 434 КК України та вказує на необхідність доповнення законодавцем її диспозиції вказівкою на діяння, що проявляється у невиконанні обов'язків.

Окрема увага приділяється змісту наявного в ст. 434 КК України припису щодо «відсутності ознак більш тяжкого злочину». Дисертант доходить висновку, що таким чином закон вказує на негативну ознаку, яка відмежовує погане поводження з військовополоненими як військового злочину від злочинів, тяжкість яких визначається ч.ч. 4, 5 ст. 12 КК України, за їх об'єктивною стороною. Наголошується, що розмежування здійснюється не за ознаками злочинів, а за

ознаками складів злочинів, у зв'язку із чим пропонується уточнити виклад зазначеної негативної ознаки в диспозиції ст. 434 КК України.

Порівняння ступеня тяжкості поганого поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України) та передбачених іншими статтями посягань дозволило окреслити коло більш тяжких злочинів, основні безпосередні об'єкти яких вміщують життя, здоров'я, волю, честь, гідність, статеву свободу, права і свободи особи, вчинення яких проти військовополоненого, виходячи з прямої вказівки законодавця, виключає кваліфікацію діяння за ст. 434 КК України.

Розділ 3 «Суб'єктивні ознаки поганого поводження з військовополоненими» об'єднує два підрозділи.

У підрозділі 3.1 *«Суб'єкт поганого поводження з військовополоненими»* досліджено передбачені чинним кримінальним законодавством ознаки, що визначають суб'єкта в зазначеному складі злочину. Проведений аналіз дозволив зробити висновок, що серед таких ознак суб'єкта слід виділяти загальні (фізичність, осудність, досягнення 18-тирічного віку) та спеціальні або додаткові (придатність до військової служби за станом здоров'я, перебування на військовій службі у Збройних Силах України чи в інших військових формуваннях). Доведено, що суб'єктами злочину, передбаченого ст. 434 КК України, можуть визнаватися військовослужбовці не лише вітчизняних, а й іноземних та міжнародних військових формувань. У залежності від роду діяльності, що пов'язана з військовою службою, а також форми вчинення злочину, суб'єктами злочину у складі поганого поводження з військовополоненими можуть бути: а) представник влади держави, у полоні якої перебуває військовополонений; б) особа, що перебуває у постійному чи тимчасовому контакті з військовополоненим; в) особа, на яку покладено обов'язок по лікуванню і піклуванню за хворим або пораненим військовополоненим.

У підрозділі 3.2 *«Суб'єктивна сторона поганого поводження з військовополоненими»* розглянуто питання ставлення суб'єкта злочину до вчинюваного ним суспільно небезпечного діяння та його можливих наслідків, які імпліцитно містить ст. 433 КК України, а також мотивів і мети вчинення цього злочину.

Дисертант доводить, що у питанні визначення суб'єктивної сторони поганого поводження з військовополоненими істотного значення набувають як ознаки спеціального суб'єкта (особи, що перебуває на службі у Збройних Силах України та (або) особи, на яку покладено лікування військовополоненого і піклування про нього), так і усвідомлення ним кола свої обов'язків (у тому числі покладених на Збройні Сили України відповідно до міжнародних документів, що після ратифікації отримали статус частини національного законодавства) та наслідків їх невиконання чи недбалого виконання.

За результатами кримінально-правової характеристики складу поганого поводження з військовополоненими, наукових позицій щодо окремих питань суб'єктивної сторони складу злочину зроблено висновок, що при вчиненні неодноразового або вчиненого з особливою жорстокістю, або вчиненого щодо поранених або хворих поганого поводження з військовополоненими суб'єктивна сторона складу цього злочину містить як обов'язкову ознаку умисну вину (прямий умисел), а при недбалому виконанні обов'язків щодо хворих та поранених –

необережну форму вини (як «чисту», так і «змішану»).

Мотив та мета вчинення поганого поводження з військовополоненими, незалежно від його форми, на кваліфікацію вчиненого за ст. 434 КК України не впливає, однак повинні бути враховані під час призначення покарання чи застосуванні інших форм реалізації кримінальної відповідальності.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає у комплексній розробці питань кримінально-правової характеристики поганого поводження з військовополоненими та формулюванні обґрунтованих пропозицій із вдосконалення чинного законодавства. Основні висновки дослідження в узагальненому вигляді полягають у такому:

1. Ідея гуманного поводження з ворогом, взятим у полон, тривалий час не мала кримінально-правових засобів забезпечення у виді спеціальної заборонної норми. Вперше положення про кримінально-правову заборону поганого поводження з військовополоненими знайшло своє відображення у законодавстві у 1927 р. (Положення про військові злочини). Практично без зміни форми цей припис було внесено до ст. 206-29 КК УРСР 1927 р., що містила вказівку на кримінально каране погане поводження яке 1) мало місце не один раз; було 2) поєднане з особливою жорстокістю або 3) спрямоване проти хворих і поранених; 4) полягало у недбайливому виконанні обов'язків щодо хворих і поранених зі сторони осіб, яких покладається їх лікувати або піклуватися. За вказаний злочин було передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років. Майже без змін ці приписи були відтворені у вітчизняних кримінально-правових актах XX і XXI ст.

2. На формування кримінально-правової заборони поганого поводження з військовополоненими та її сучасне розуміння й інтерпретацію змісту норми ст. 434 КК України значний вплив здійснюють джерела міжнародного гуманітарного права (зокрема, Гаазька конвенція 1907 р. про закони та звичаї війни, Женевська конвенція 1949 р. про поводження з військовополоненими, Додатковий протокол I 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року та ін.), з урахуванням яких визначається зміст об'єктивних та суб'єктивних ознак складу цього злочину.

Зарубіжний досвід встановлення кримінальної відповідальності за злочинні практики поводження з військовополоненими з порушеннями міжнародно визнаних стандартів дозволяє побачити альтернативні підходи до оцінки відповідних актів: а) визнання їх міжнародними злочинами, відповідальність за які передбачена безпосередньо в нормах міжнародного кримінального права, які підлягають безпосередньому застосуванню; б) визнання їх воєнними злочинами за національним кримінальним правом; в) визнання одних форм поганого поводження з військовополоненими на національному рівні воєнними злочинами (злочинами проти міжнародного гуманітарного права, злочинами проти людяності тощо), інших – військовими злочинами (злочинами проти встановленого порядку несення військової служби).

3. Родовим об'єктом поганого поводження з військовополоненими за ст. 434

КК України є суспільні відносини з охорони встановленого чинним законодавством та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення або проходження військової служби. Основним безпосереднім об'єктом є відносини з охорони встановленого чинним законодавством та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення або проходження військової служби, в частині забезпечення виконання Україною міжнародних зобов'язань, що виникли у результаті ратифікації міжнародних угод та договорів. Додатковими обов'язковими об'єктами (в залежності від форми суспільно небезпечного діяння) слід визнавати суспільні відносини з охорони життя та здоров'я особи, честі, гідності, особистої волі військовополоненого.

Потерпілими від поганого поводження з військовополоненими є особи, що приймали (приймають) безпосередню участь у військових діях та входять до складу збройних сил супротивної сторони, що знаходиться в конфлікті та інші прирівняні до них особи.

4. Діяння «погане поводження з військовополоненими» – це суттєві, грубі порушення передбачених нормами міжнародного гуманітарного права й військового права України прав і свобод особи у зв'язку з її перебуванням у військовому полоні, або застосування до неї заборонених такими джерелами позбавлень і обмежень, а також вчинення щодо неї діянь, які визнаються злочином за іншими статтями кримінального закону й пов'язаних зі спеціальним статусом потерпілого як військовополоненого.

Неодноразовість як якісно-кількісна ознака поганого поводження з військовополоненими вказує на множину (два або більше) актів неправомірної поведінки однієї й тієї ж особи як щодо одного й того ж, так і щодо різних потерпілих, яка при цьому не є продовжуваним злочином або множинністю злочинів. Особлива жорстокість поганого поводження з військовополоненими характеризує способи впливу на жертву, які спрямовані на заподіяння їй особливих або тривалих фізичних та (або) психічних страждань.

5. Суб'єкт поганого поводження з військовополоненими є спеціальним (спеціально-конкретним) і визначається одночасно ознаками, вказаними у ст. 18 (фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину 18 річного віку, придатна до військової служби за станом здоров'я), ст. 401 (перебуває на військовій службі у ЗС України або у інших військових формуваннях) КК України, з урахуванням вимог Женевської конвенції про поводження з військовополоненими (1949 р.) (представник влади держави, у полоні якої перебуває військовополонений, особа, що перебуває у постійному чи тимчасовому контакті з військовополоненим або особа, на яку покладено обов'язок по лікуванню і піклуванню за хворим або пораненим військовополоненим).

6. Суб'єктивна сторона при вчиненні поганого поводження з військовополоненими в «активній формі» (погане поводження, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених) характеризується умисною формою вини (прямий умисел). При вчиненні злочину у «пасивній формі» (недбале виконання обов'язків щодо піклування й лікування хворих і поранених військовополонених) має місце необережна форма вини (як «чиста», так і «змішана»). Мотив та мета вчинення

поганого поводження з військовополоненими на кваліфікацію вчиненого за ст. 434 КК України не впливає.

7. З урахуванням здійсненої в роботі кримінально-правової характеристики поганого поводження з військовополоненими як військового злочину, пропонується внести зміни у диспозицію й санкцію ст. 434 КК України, виклавши її в такій редакції:

«Погане поводження з військовополоненими

Вчинене за відсутності ознак складу більш тяжкого злочину погане поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених, а також невиконання чи неналежне виконання обов'язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено їх лікування і піклування про них, –

караються позбавленням волі на строк до п'яти років».

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Бадюков Ю. В. Бланкетність кримінально-правової заборони щодо поганого поводження з військовополоненими (ст. 434 Кримінального Кодексу України): національний та міжнародний елементи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. Вип. 6. Т. 1. С. 125–128.

2. Бадюков Ю. В. «Погане поводження» як ознака складу злочину, передбаченого ст. 434 КК України. *Науковий вісник приватного та публічного права*. 2018. Вип. 5. Т. 3. С. 10–14.

3. Бадюков Ю. В. Плохое обращение с военнопленными: сравнительно-правовые аспекты преступления. *Legea si Viata*. 2019. № 5/2 (329). С. 11–15.

4. Бадюков Ю. В. Об'єкт поганого поводження з військовополоненими як військового злочину, передбаченого ст. 434 Кримінального Кодексу України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 272–276.

5. Бадюков Ю. В. Імплицитні ознаки складу поганого поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України). *Pravo.ua*. 2019. № 3. С. 184–188.

6. Бадюков Ю. В. Суб'єктивна сторона поганого поводження з військовополоненими як військового злочину, передбаченого ст. 434 КК України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2019. № 2 (21). С. 212–219.

7. Бадюков Ю. В. Деякі проблеми кримінально-правової характеристики потерпілого у складі поганого поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України) // Модернізація законодавства та правозастосування: вимоги часу: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції (м. Київ, 06 грудня 2018 р.). Київ, 2018. С. 184–186.

8. Бадюков Ю. В. Деякі питання покарання військовополонених як форми поганого поводження з ними // Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 21–22 грудня 2018 р.). Запоріжжя: Істина, 2018. С. 74–77.

9. Бадюков Ю. В. Погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України): деякі проблеми оцінки якості підстав та засобів диференціації

кримінальної відповідальності // Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції: матеріали Всеукраїнської конференції (м. Львів, 29 березня 2019 р.). Львів: СПОЛОМ, 2019. С. 26–28.

10. Бадюков Ю. В. До питання про суб'єкта поганого поводження з військовополоненими // Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та громадського порядку: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції до 25-річчя ХНУВС (м. Харків, 18 квітня 2019 р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 32–33.

АНОТАЦІЇ

Бадюков Ю. В. Кримінально-правова характеристика поганого поводження з військовополоненими (ст. 434 Кримінального кодексу України). – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право). – Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2019.

У дослідженні здійснено кримінально-правовий аналіз поганого поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України). Простежено розвиток заборонного припису про відповідальність за погане поводження з військовополоненими у історичному та міжнародно-правовому аспектах. Здійснено оцінку норми про поводження з військовополоненими на її відповідність приписам міжнародного права, що визначають «правила ведення оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту». Надано характеристику родового і безпосередніх об'єктів злочину, визначено коло потерпілих від злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 434 КК України. Виявлено та пояснено банкетний характер кримінально-правової заборони щодо поганого поводження з військовополоненими. Проаналізовано кримінально-правовий зміст діянь «погане поводження», «недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених», визначено ознаки спеціального суб'єкта злочину. Розглянуто зміст ознак суб'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 434 КК України та надано їх характеристику.

Сформульовано рекомендації щодо удосконалення законодавчої конструкції заборонного припису та практики його застосування.

Ключові слова: кримінально-правова характеристика, погане поводження, військовополонений, порядок проходження та несення служби, імплементація, насильство, жорстокість.

Бадюков Ю. В. Уголовно-правовая характеристика плохого обращения с военными (ст. 434 Уголовного кодекса Украины). – *Квалификационная научная работа на правах рукописи.*

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук (доктора философии) по специальности 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» (081 – Право). – Харьковский национальный университет внутренних дел, Харьков, 2019.

В диссертации осуществлен уголовно-правовой анализ плохого обращения с военнопленными (ст. 434 КК Украины). Исследовано возникновение и развитие уголовно-правового запрета плохого обращения с военнопленными в отечественном законодательстве и праве. Появление в национальном законодательстве вышеуказанной нормы связывается диссертантом с консенсусом субъектов международного права, результатом которого стало принятие ряда международных документов, сформировавших совокупность принципов и правил ведения объявленной войны или иного вооруженного конфликта, впоследствии сформировавших подотрасль международного гуманитарного права.

Осуществлена характеристика родового (общественные отношения по охране установленного действующим законодательством и иными нормативно-правовыми актами Украины порядка несения либо прохождения воинской службы) и основного непосредственного объекта (общественные отношения по охране установленного действующим законодательством и иными нормативно-правовыми актами Украины порядка несения либо прохождения воинской службы в части обеспечения выполнения Украиной международных обязательств, возникших в результате ратификации международных соглашений и договоров). Потерпевшим в данном преступлении является военнопленный – лицо, которое принимало (принимает) непосредственное участие в военных действиях и входит в состав вооруженных сил противной стороны, находящейся в конфликте и иные приравненные к нему лица.

Выявлена бланкетная природа уголовно-правового запрета, предусматривающего ответственность за плохое обращение с военнослужащими, определены внутрисистемные и межсистемные связи диспозиции ст. 434 УК Украины с нормами международного права и отечественного военного права.

Раскрыто содержание деяний, образующих объективную сторону в составе преступления, предусмотренного ст. 434 УК Украины. Плохое обращение с военнопленными определено как существенные, грубые нарушения предусмотренных нормами международного гуманитарного права и военного права Украины прав лица в связи с его пребыванием в военном плену, или применение к нему не предусмотренных указанными нормами ограничений и лишений прав и свобод, а также совершение в его отношении деяний, признаваемых преступными в соответствии с другими статьями уголовного закона. Рассмотрены признаки неоднократности, особой жестокости, а также негативного требования об отсутствии признаков иного более тяжкого преступления.

Определены признаки специального субъекта этого преступления. Ими предложено считать: признаки определенные ст. 18 (физическое вменяемое лицо, достигшее на момент совершения преступления 18 летнего возраста, пригодное к воинской службе по состоянию здоровья), ст. 401 (лицо пребывает на воинской службе в Вооруженных Силах Украины либо в иных воинских формированиях) УК Украины, с учетом требований Женевской конвенции об обращении с военнопленными (1949 г.) (представитель власти государства, в плену которого находится военнопленный, лицо находящееся в постоянном либо временном контакте с военнопленным, а также лицо, на которое возложены обязанности по лечению и заботе за больным или раненым военнопленным).

Субъективная сторона составов преступлений, включенных в ст. 434 УК

Украины, характеризуется умышленной формой вины (прямой умысел) у случае совершения деяния в форме неоднократного или совершенного с особой жестокостью, либо совершенного в отношении раненных или больных плохого обращения с военнопленными, неосторожную форму вины (как «чистую», так і «смешанную») – при небрежном выполнении обязанностей в отношении раненных или больных военнопленных.

Сформулированы рекомендации по совершенствованию законодательной конструкции уголовно-правового запрета и практики его применения.

Ключевые слова: уголовно-правовая характеристика, плохое обращение, военнопленный, порядок прохождения и несения службы, имплементация, насилие, жестокость.

Badiukov Yu. V. Criminal and Legal Characteristics of Ill-Treatment of Prisoners of War (the Article 434 of the Criminal Code of Ukraine). – *The qualification scientific work published as manuscript.*

Thesis for a Candidate Degree in Law (Doctor of Philosophy), Speciality 12.00.08 «Criminal Law and Criminology; Criminal Executive Law» (081 – Law). – Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, 2019.

The author of the research has carried out criminal and legal analysis of ill-treatment of prisoners of war (the Art. 434 of the Criminal Code of Ukraine). The development of the injunction on the responsibility for ill-treatment of prisoners of war in historical, international and legal aspects has been traced. The author has estimated the norm on the treatment of prisoners of war according its compliance with the provisions of international law, which defines “the rules of conducting a declared war or any other armed conflict”. Characteristics of the generic and direct objects of the crime have been provided; the author has defined the range of victims of crimes, whose responsibility is stipulated by the Art. 434 of the Criminal Code of Ukraine. The blanket nature of the criminal prohibition on ill-treatment of prisoners of war has been revealed and explained. Criminal and legal content of the acts of “ill-treatment”, “negligent performance of duties in relation to the sick and injured” have been analyzed; the features of the special crime subject have been determined. The content of the features of the subjective aspect of the crimes under the Art. 434 of the Criminal Code of Ukraine has been studied and the characteristics of these features have been provided.

The author has formulated recommendations for improving the legislative structure of the injunction and the practice of its application.

Key words: criminal and legal characteristics, ill-treatment, a prisoner of war, career pattern and line of duty, implementation, violence, inhumanity.

Підписано до друку 18.09.2019 р. Папір офсетний. Друк офсетний.
Формат 60x84/16. Умов. друк. арк. 0,9. Обл.-вид. арк. 0,9.
Наклад 100 прим.

Видавець і виготовлювач
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. Льва Ландау, 27, м. Харків, 61080.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.

Друкарня Харківського національного університету внутрішніх справ
61080, м. Харків, просп. Льва Ландау, 27.