

Щодо визначення поняття «військовополонені» у злочині, передбаченому ст. 438 КК України

У кримінальному праві України відповідальність за порушення законів та звичаїв війни встановлена у ст. 438 КК України. Введення даної норми, як і всього самостійного розділу XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» відбулося під прямим впливом міжнародного кримінального права та в силу цілого ряду міжнародних договорів і угод, ратифікованих СРСР та Україною.

Проблема розробки питань боротьби зі злочинами проти миру й безпеки людства в кримінально-правовій літературі привертала увагу багатьох науковців, серед яких: І. П. Блищенко, Р. М. Валєєв, І. І. Карпець, С. Г. Келина, Н. Ф. Кузнецов, І. І. Лукашук, В. О. Миронова, А. В. Наумов, В. П. Панов, Ю. А. Решетов, В. Я. Тацій, А. Н. Трайнін та інші. Проте більшість наукових досліджень проводились у радянські часи і дослідження вчених, головним чином, відбувалися з позиції загальної розробки питань боротьби зі злочинами. Крім того, на сучасному етапі розвитку кримінально-правових відносин, питанням кваліфікації окремих злочинів проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку приділяється за mało уваги

Відповідно до ст. 438 КК України, однією з форм порушення законів війни є жорстоке поводження з військовополоненими. Проте поняття, яке розкривало сутність зазначеного у диспозиції терміну «військовополонені» КК України не містить. Це, безумовно, породжує проблеми як із тлумаченням цього терміну, так і з кваліфікацією цього злочину. Отже, в цій статті зроблено спробу визначити поняття «військовополонений» у злочині, передбаченому ст. 438 КК України.

Основними міжнародно-правовими документами, що визначають режим військового полону, є Конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (Далі – III Конвенція) [1] та додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. (Далі – Додатковий протокол I) [2].

Так, ст. 4 III Конвенції прямо зазначає, що військовополонені є особи, що потрапили під владу неприятеля, приналежні до однієї з таких категорій:

1. Особовий склад збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті, а також особовий склад ополчення і добровольчих загонів, що належать до складу цих збройних сил.

2. Особовий склад інших ополчень і добровольчих загонів, включаючи особовий склад організованих рухів опору, приналежних стороні, що перебуває у конфлікті, і діючих на їх власній території або поза нею, навіть якщо ця територія окупована, якщо ці ополчення і добровольчі загони, включаючи організовані рухи опору, відповідають нижченаведеним умовам:

a) мають на чолі особу, що відповідає за своїх підлеглих,
b) мають визначений та чітко видимий здалеку розпізнавальний знак;

c) відкрито носять зброю;

d) дотримують у своїх діях закони і звичаї війни.

3. Особовий склад регулярних збройних сил, що вважають себе підпорядкованими уряду або владі, не визнаним державою, що тримає їх у полоні.

4. Особи, що слідують за збройними силами, але не входять до їх складу безпосередньо, як, наприклад, цивільні особи, які входять до екіпажів військових літаків, військові кореспонденти, пошталювальники, особовий склад робочих команд або служб, на які покладено побутове обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл від тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого ці останні повинні видати їм посвідчення особистості за зразком, що додається.

5. Члени екіпажів судів торговельного флоту, включаючи капітанів, лоцманів і юнг, і екіпажів цивільної авіації сторін, що перебувають у конфлікті, які не користуються більше пільговим режимом у силу будь-яких інших положень міжнародного права.

6. Населення неокупованої території, що при наближенні ворога стихійно за власним бажанням береться до зброї для боротьби з військами, що вторгаються, не встигнувши сформуватися в регулярні війська, якщо воно носить відкрито зброю й дотримується законів і звичаїв війни [1].

Таким чином, за змістом III Конвенції, військовополонені – це особи, зазначені у п. А ст. 4 III Конвенції, які беруть участь у збройних конфліктах міжнародного характеру і потрапили під владу неприятеля.

Проте п. В ст. 4 III Конвенції окремо виділяє осіб на яких поширюється статут військовополонених. До цих осіб відносяться:

1. Особи, що належать, або що належали до збройних сил окупованої країни, якщо Держава, що окупує, вважає за необхідне за причинами їх приналежності інтернувати їх, навіть якщо вона спочатку звільнила їх, в той час, коли військові дії відбувалися за межами окупованої нею території, особливо коли ці особи безуспішно намагалися приєднатися до збройних сил, до яких вони належать і які беруть участь у воєнних діях, або коли вони не підкорилися виклику, зробленому з метою їхнього інтернування.

2. Особи, що належать до однієї з категорій, перерахованих у цій статті, яких прийняли на своїй території нейтральні або невоюючі Держави і яких ці Держави повинні інтернувати відповідно до міжнародного права, якщо вони тільки не зводять надати їм більш сприятливий режим [1].

Таким чином, III Конвенція встановлює два види осіб, які фактично підпадають під статус військовополонених, це:

1. військовополонені – особи, зазначені у п. А ст. 4 III Конвенції, які беруть участь у збройних конфліктах міжнародного характеру і потрапили під владу неприятеля;

2. особи, зазначені у п. В ст. 4 III Конвенції, на яких розповсюджується статус військовополонених.

Слід вказати на визначення поняття «військовополонений» у Додатковому протоколі I, який стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Так, визначаючи поняття «комбатанти», як осіб, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медичного і духовного персоналу), тобто мають право брати безпосередню участь у воєнних діях [2], ст. 44 цього протоколу встановлює, що «...будь-який комбатант, як це визначено у статті 43, який потрапляє під владу супротивної сторони, є військовополоненим» [2].

Слід зазначити, що ч. 3 та ч. 4 ст. 44 цього протоколу встановлює випадки, коли особа втрачає свій статус комбатанта або військовополоненого, проте їй надається захист, рівноцінний у всіх відношеннях тому, який надається військовополоненим згідно з III Конвенцією і цим Протоколом. Такий захист включає захист, рівноцінний тому, який надається військовополоненим згідно з III Конвенцією, в разі, якщо така особа передається до суду й несе покарання за будь-які правопорушення, які вона вчинила.

Навпаки, ч. 2 та ч. 5 ст. 44 Додаткового протоколу I встановлює випадки, коли особа не втрачає свого статусу комбатанта або військовополоненого. Так, порушення норм міжнародного права, застосовуваного в період збройних конфліктів, не позбавляє комбатанта його права вважатися комбатантом, а якщо він підпадає під владу супротивної сторони, його права вважатися військовополоненим. Будь-який комбатант, який потрапляє під владу супротивної сторони, якщо він не бере участі в нападі або у воєнній операції, що є підготовкою до нападу, не втрачає свого права вважатися комбатантом і військовополоненим через вчинені ним раніше дії [2].

Таким чином, за змістом Додаткового протоколу I військовополонені – це особи які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в збройному міжнародному конфлікті (крім медичного і духовного персоналу та інших осіб),

тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях, і які потрапляють під владу супротивної сторони.

Слід зазначити, що Додатковий протокол I у ст. 45 поширює статус військовополоненого на особу, яка претендує на статус військовополоненого, має право на такий статус, або якщо сторона, від якої вона залежить, вимагає для неї такого статусу шляхом повідомлення держави, що її затримує, або Держави-покровительки. У разі виникнення якогось сумніву в тому, чи має будь-яка така особа право на статус військовополоненого, вона продовжує зберігати такий статус і, отже, користуватися захистом III конвенції і цього Протоколу доти, доки її статус не буде визначено компетентним судовим органом [2].

Слід зауважити, що Додатковий протокол I не поширює правовий статус військовополоненого на шпигунів і найманців. Так, відповідно до ч. 1 ст. 46 Додаткового протоколу I, будь-яка особа зі складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, яка потрапляє під владу супротивної сторони в той час, коли вона займається шпигунством, не має права на статус військовополоненого, і з нею можуть поводитися, як зі шпигуном [2].

У ст. 47 Додаткового протоколу I йдеться про те, що найманець не має права на статус комбатанта або військовополоненого. Найманець – це будь-яка особа, яка:

а) спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті;

б) фактично бере безпосередню участь у воєнних діях;

с) бере участь у воєнних діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, і якій дійсно було обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальну винагороду, що суттєво перевищує винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони;

д) не є ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно мешкає на території, що контролюється стороною, яка перебуває в конфлікті;

е) не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті;

ф) не послана державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил [2].

Поряд із тим, деякі міжнародні документи не визначаючи поняття військовополонених, поширюють їх статус на певну категорію осіб. Так, Женевська Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях 12 серпня 1949 р. [3] у ст. 14 вказує, що зазначені у ст. 4 III Конвенції особи у випадку, якщо вони ранені та хворі опинилися у владі противника, вважаються військовополо-

ними і до них застосовуються норми міжнародного права, що стосуються військовополонених [3]. Так само, відповідно до положень ст. 16 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. вирішується питання відносно ранених та хворих осіб потерпілим аварії корабля на морі, належним до категорії осіб, що зазначена у ст. 4 III Конвенції [4].

Таким чином, за змістом розглянутих міжнародних документів поняттям «військовополонені» у ст. 438 КК України охоплюються усі учасники збройного міжнародного конфлікту, статус яких визначається міжнародними документами, які беруть участь у воєнних діях, і які потрапляють під владу супротивної сторони.

Слід наголосити, що Додатковий протокол I стосується захисту жертв тільки міжнародних збройних конфліктів [2], а відповідно до ст. 2 III Конвенції, статус військовополонених поширюється тільки на осіб які беруть участь у збройних конфліктах міжнародного характеру, а тому на осіб, які беруть участь у збройних конфліктах не міжнародного характеру, правовий статус військовополоненого не поширюється [1]. Таким чином, відповідно до вказаних документів, поняття «військовополонені» слід розглядати тільки в рамках збройного конфлікту міжнародного характеру.

Питання захисту осіб, що потрапили під владу іншої сторони під час збройного конфлікту не міжнародного характеру, вирішується додатковим протоколом до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 р. (далі – Додатковий протокол II). Так, цей документ не встановлює поняття «військовополонений» і використовує для осіб, що беруть участь у збройних конфліктах неміжнародного характеру і потрапили під владу супротивної сторони поняття «жертви збройних конфліктів неміжнародного характеру» [5].

Отже, міжнародні документи передбачають правове забезпечення охорони не тільки військовополонених та осіб, на яких поширюється статус військовополонених, а й інших осіб, які потрапляють під владу супротивної сторони під час збройних конфліктів не міжнародного характеру.

Таким чином, зазначений у ст. 438 КК термін «військовополонені» уявляється недосконалим, оскільки це поняття характеризує тільки саме військовополонених і тільки в рамках збройного конфлікту міжнародного характеру. Питання захисту інших осіб, які потрапляють під владу супротивної сторони під час збройного конфлікту не міжнародного характеру, положення ст. 438 КК України взагалі не вирішують, що, безумовно, створює суттєві

складнощі при дотриманні Україною взятих на себе зобов'язань відповідно до міжнародних документів.

З метою приведення національного кримінального права у відповідність положенням міжнародного права у сфері регламентації відповідальності захисту осіб, які потрапили під владу супротивної сторони під час збройного конфлікту, пропонуємо у ст. 438 КК України слова «жорстоке поводження з військовополоненими» змінити на слова «жорстоке поводження з особами, які потрапили під владу супротивної сторони під час збройного конфлікту».

Список літератури: 1. Женевська Конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.54 р.// [http:// zakon.rada.gov.ua/](http://zakon.rada.gov.ua/). 2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. Протокол ратифіковано із заявою Указом Президії Верховної Ради УРСР від 18.08.89 р.// <http:// zakon.rada.gov.ua/>. 3. Женевська Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях 12 серпня 1949 року. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.54 р.// <http:// zakon.rada.gov.ua/>. 4. Женевська Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 року. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.54 р.// <http:// zakon.rada.gov.ua/>. 5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. Протокол ратифіковано із заявою Указом Президії Верховної Ради УРСР N 7960-XI від 18.08.89 р. / <http:// zakon.rada.gov.ua/>.

Надійшла до редколегії 12.01.08

В. Ю. Кузьміна

РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО

Притягнення як обвинуваченого регламентовано ст. 131 Кримінально-процесуального кодексу України¹, в якій досить лаконічно вказано: «якщо є достатньо доказів, що вказують на вчинення злочину певною особою, слідчий виносить мотивовану постанову про притягнення цієї особи як обвинуваченого».

Багато рішень слідчого знаходять своє відображення в поставах. Однією з найскладніших є постанова про притягнення як обвинуваченого.

Поняття, підстави, процесуальне оформлення притягнення як обвинуваченого, порядок та строки пред'явлення обвинувачення завжди були та й є предметом дискусій серед вчених-процесуалістів та практиків. Це не дивно, адже групу норм кримінально-процесуального права, що регулюють притягнення особи як обвинуваченого, та всі питання, які з цим пов'язані, можна

¹ Далі – КПК