



УДК 341.325

ВЫПОЛНЕНИЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ УКРАИНЫ

Наталия МАДЗИГОН,
аспирант кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу норм Инструкции о порядке выполнения норм международного гуманитарного права в Вооруженных Силах Украины, направленной на реализацию положений Закона Украины «Об обороне» и Военной доктрины Украины. Исследуется соотношение положений означенной Инструкции и Уголовного кодекса Украины в контексте реализации Украиной норм международного гуманитарного права, предлагаются подходы к усовершенствованию действующего уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, выполнение норм международного права, имплементация, уголовное законодательство, Уголовный кодекс Украины, Вооруженные Силы Украины, Военная доктрина Украины.

FULFILLMENT OF THE NORMS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Natalia MADZIGON,
Postgraduate Student at Department of International Law
of Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the norms of the Instruction on the procedure for the fulfillment of the norms of international humanitarian law in the Armed Forces of Ukraine, aimed at implementing the provisions of the Law of Ukraine "On Defense" and the Military Doctrine of Ukraine. The correlation of the provisions of the designated Instruction and the Criminal Code of Ukraine in the context of Ukraine's implementation of the norms of international humanitarian law is explored, as well as the approaches to improve the existing criminal legislation of Ukraine are proposed.

Key words: International Humanitarian Law, International Law fulfillment, implementation, Criminal Law, Criminal Code of Ukraine, Armed Forces of Ukraine, Military Doctrine of Ukraine.

Постановка проблемы. Основным принципом международного права является принцип добросовестного исполнения международных обязательств. В Уставе ООН закреплена необходимость создания условий, при которых будет соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права. При оценке выполнения государством международных обязательств учитывается не только поведение государства на международной арене, но также положения национального законодательства и практика его применения. Это обусловлено тем, что содержание принципа имеет не только международно-правовую коннотацию, но и национальную.

Выполнение норм международного гуманитарного права является частью выполнения международных обязательств в целом, а с учетом последних

событий в стране надлежащее исполнение обязательств именно в этой сфере становится ключевым вопросом для оценки Украины с точки зрения эффективности защиты прав человека в целом. Немаловажную роль в процессе выполнения таких международных обязательств выполняют Вооруженные силы Украины. В связи с этим особый интерес представляет исследование тенденций и особенностей нормативно-правового регулирования выполнения Вооруженными Силами Украины норм международного гуманитарного права.

Актуальность темы исследования. Следует отметить, что проблема выполнения норм международного гуманитарного права Вооруженными Силами Украины является малоизученной в науке международного права. Отдельные аспекты этой проблематики нашли отражение в работах таких украинских ученых, как Р. Короткий, Е. Лукьянченко, Н. Гнатовский и др.

Однако существующие работы не дают комплексного анализа проблем, связанных с тенденциями и особенностями нормативно-правового регулирования выполнения вооруженными силами Украины норм международного гуманитарного права.

Целью и задачей статьи является выявление тенденций и особенностей нормативно-правового регулирования выполнения Вооруженными Силами Украины норм международного гуманитарного права на основе анализа Инструкции о порядке выполнения норм международного гуманитарного права в Вооруженных Силах Украины как основного документа, содержащего основные направления выполнения норм международного гуманитарного права Вооруженными Силами Украины, а также формирование научно-обоснованных рекомендаций по изменению национального законодательства Украины.



Изложение основного материала. основополагающим документом, определяющим направления выполнения Вооруженными Силами Украины (далее – ВСУ) взятых на себя международных обязательств в сфере международного гуманитарного права, является Военная доктрина Украины [7]. Этот документ фиксирует концептуальные основы функционирования военной сферы государства, определяя принципы поведения вооруженных сил как в военное, так и в мирное время. Реализация Военной доктрины требует, прежде всего, совершенствования законодательства Украины в сфере обороны, должного регулирования деятельности в военной сфере и адаптации базовых законодательных, концептуальных и программных документов по вопросам обороны к современным реалиям (п. 47 Военной доктрины Украины) [7].

Для реализации положений Военной доктрины Украины был издан приказ Министерства обороны Украины от 23 марта 2017 № 164 «Об утверждении Инструкции о порядке выполнения норм международного гуманитарного права в Вооруженных Силах Украины» (зарегистрирован в Министерстве юстиции Украины 9 июня 2017 под № 704/30572) (далее – Инструкция) [6]. Вызывает сомнение достаточность этого документа как базового регулятора, как для надлежащего выполнения положений Военной доктрины, так и для реализации норм международного гуманитарного права ВСУ. Тем не менее, стоит отметить ряд позитивных моментов Инструкции.

Во-первых, это закрепление на законодательном уровне понятия «международное гуманитарное право». Так, согласно п. 1 раздела 1 «Основные положения международного гуманитарного права, применяемые в вооруженных конфликтах» международное гуманитарное право (право вооруженных конфликтов) – это система международно признанных правовых норм и принципов, применяемых в период вооруженных конфликтов, устанавливающих права и обязанности субъектов международного права относительно запрета или ограничения использования определенных средств и методов ведения вооруженной борьбы, обеспечения защиты жертв конфликта и определяющих ответственность за нарушение этих норм [6].

Во-вторых, это предложенный документом подход к определению объема обязательств международного гуманитарного права и отнесение на законодательном уровне к источникам международных обязательств в сфере международного гуманитарного права международно-правовых обычаев.

Вместе с тем существует риск, что такой подход приведет к возникновению проблемы определения объема и содержания таких обычаев, хотя это относится к общей проблеме имплементации норм международного права в национальное законодательство. Следует отметить, что на постсоветском пространстве сформировалось довольно специфическое, «механистическое» отношение к проблеме национально-правовой имплементации норм международного права, в том числе международного гуманитарного права. По мнению ряда ученых, при выполнении международно-правовых обязательств путем имплементации, национальный законодатель обращает внимание в основном на нормы международных договоров, к которым применяется общая схема: 1) решение вопроса о том, к каким международным договорам в сфере международного гуманитарного права имеет смысл присоединиться; 2) акт присоединения к соответствующей конвенции и принятия необходимого имплементационного законодательства, приведение национального законодательства (военного, уголовного и т.д.) в соответствие с конвенциями, преимущественно делается благодаря деятельности национальных комиссий по имплементации международного гуманитарного права, которые формируются под эгидой министерства юстиции или иного ведомства, ответственного за правовую политику государства; 3) последующий мониторинг выполнения договорных обязательств (очевидно, довольно формальный). В связи с этим ученые указывают на то, что остается непонятным, как в эту схему вписать обязательства государств, вытекающие из общего обычного международного права. Действительно, с ними стоит согласиться, ведь в законодательстве Украины и других постсоветских государств такой механизм отсутствует, и ситуация осложняется еще и отсутствием в Конституции Украины ответа

на вопрос об отношении национальной правовой системы к обычному международному праву. Частичный ответ, по их мнению, можно найти в статье 18 Конституции Украины, согласно которой внешнеполитическая деятельность Украины направлена на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международного сообщества на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Однако конституционно провозглашенное намерение основывать «внешнеполитическую деятельность» на общепризнанных принципах и нормах международного права не дает ответа на вопрос о соотношении национальной правовой системы и обычных норм международного права, хотя бы и «общепризнанных» [4, с. 13].

Нельзя не согласиться также с тем, что каким бы ни было содержание национальных конституций, государство должно выполнять международные обязательства, в том числе вытекающие из общего международного права. В отличие от охарактеризованного выше процесса присоединения к международному договору и его имплементации на национальном уровне, в случае с общим обычным международным правом тяжело, а иногда даже невозможно проследить волевое решение государства быть связанным такими нормами. Это тем более имеет значение для государств, которые ранее не были субъектами международного права, или чья международная правосубъектность была довольно условной (Украина как продолжатель Украинской ССР – члена Организации Объединенных Наций). Современная доктрина, в частности «Лондонские принципы» Ассоциации международного права, подтверждает мысль Г. Лаутерпахта, что новое государство не имеет возможности выбирать из существующих норм международного права те, которых она желает придерживаться, а которых – нет. Государство связано общепризнанными нормами международного права, даже если его согласие на них не может быть доказано в каждом конкретном случае. Достаточно, чтобы эта норма была общепризнанной, и трудно было бы



представить, что цивилизованное государство откажется от ее соблюдения [4, с. 13–14; 1, с. 56–57].

На сегодняшний день норма, закрепленная в п. 2 раздела 1 Инструкции, в полной мере отражает указанную доктрину и необходимость исполнения международных обязательств, независимо от формы их закрепления: «Объем обязательств стороны международного вооруженного конфликта (войны) определяется как нормами обычного права, так и договорными нормами международного гуманитарного права <...>, ратифицированными каждой стороной». Тем не менее, на практике эта норма носит преимущественно декларативный характер, что подтверждается положениями национального уголовного законодательства. Так, уголовным законодательством Украины предусмотрена ответственность физических лиц за те нарушения законов и обычаев войны, предусмотренных международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины. Исключением является статья 438 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), предусматривающая наказание за нарушения законов и обычаев войны, запрещенных международным правом в целом, а также за «другие нарушения законов и обычаев войны, которые предусмотрены международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлена Верховной Радой Украины». Таким образом, диспозиция статьи прописана таким образом, что на практике работают только положения, касающиеся международных договоров.

Вместе с тем вызывают сомнения положения Инструкции по действию во времени норм международного гуманитарного права. Согласно п. 2 этого же раздела Инструкции, ее нормы вступают в силу с началом вооруженного конфликта или операции по поддержанию мира и безопасности [6]. Применение норм международного гуманитарного права во время международных вооруженных конфликтов прекращается с общим окончанием военных действий, а на оккупированной территории – с окончанием оккупации, за исключением применения в отношении лиц, чье освобождение, репатриация или обустройство будут осуществлены после этих сроков [6].

Но, например, в соответствии со ст. 77 Протокола I Стороны, находящиеся в конфликте, принимают все возможные меры для того, чтобы дети, не достигшие пятнадцатилетнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях, и, в частности, стороны воздерживаются от их вербовки в свои вооруженные силы; при вербовке из числа лиц, достигших пятнадцатилетнего возраста, но которым еще не исполнилось восемнадцати лет, Стороны, находящиеся в конфликте, стремятся отдавать предпочтение лицам старшего возраста [2]. Аналогичное положение закреплено и в ст. 4 Протокола II [3]. При этом действие этих положений не ограничено во времени.

В-третьих, во многих случаях только эта Инструкция дает определение ряду категорий международного гуманитарного права, используемых в законодательстве Украины, в частности, в Уголовном кодексе Украины, в том числе необходимых для правильной квалификации противоправных деяний. Инструкция дает толкование таким понятиям, как «вероломство», «военные объекты», «депортация или насильственное перемещение населения», «духовный персонал», «жертвы вооруженных конфликтов», «необороняемая местность», «комбатанты», «некомбатанты», «немеждународный (внутренний) вооруженный конфликт (вооруженный конфликт немеждународного характера)», «переговорщики», «партизаны», «уважение и защита», «репрессалии», «гражданское лицо», «гражданское население» и другие.

В-четвертых, актуальным является закрепление в разделе 4 Инструкции особенностей применения норм международного гуманитарного права в немеждународных (внутренних) вооруженных конфликтах (вооруженных конфликтах немеждународного характера) и норм права по правам человека, применяемых в ситуациях нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таких как беспорядки, отдельные и sporadicкие акты насилия. Актуальность их законодательного закрепления согласуется с общемировой тенденцией распространять нормы международного гуманитарного права на все типы вооруженных конфликтов.

Вместе с тем многие положения этой Инструкции не согласуются с действующим законодательством или не имеют законодательных механизмов их реализации. Больше всего вопросов, с нашей точки зрения, вызывает раздел 8 Инструкции, содержащий предписания об ответственности за нарушение норм международного гуманитарного права. Так, согласно п. 4 раздела 8 «Ответственность за нарушение норм международного гуманитарного права» к уголовной ответственности привлекаются лица, совершившие серьезные нарушения норм международного гуманитарного права [6]. Инструкция выделяет серьезные нарушения, направленные против людей; серьезные нарушения, направленные против имущества; серьезные нарушения, совершенные путем вероломного использования международно-признанных опознавательных эмблем (знаков) и сигналов.

Согласно п. 5 к серьезным нарушениям норм международного гуманитарного права, направленных против людей, относятся: умышленное убийство, пытки и жестокое обращение; умышленное причинение тяжких страданий или серьезного увечья или нанесение вреда здоровью человека; нападение на лиц, находящихся под защитой международного гуманитарного права; совершение нападения неизбирательного характера, когда известно, что это станет причиной человеческих потерь среди гражданского населения и нанесет ущерб гражданским объектам; нападение на опасные установки и сооружения, если известно, что это повлечет чрезмерные потери среди гражданского населения или значительные убытки гражданским объектам; нападение на необороняемую местность и демилитаризованную зону; неправомерное нападение на культурные ценности, которые четко распознаются; проведение на людях медицинских, биологических или научных экспериментов; бесчеловечное обращение, сопровождающееся унижением человеческого достоинства, в том числе применение практики апартеида, геноцида и других действий, основанных на расовой дискриминации; взятие заложников; осуществление актов террора; незаконное лишение свободы (арест), приказ не оставлять никого



в живых; депортация или незаконное перемещение населения оккупированной территории (как в пределах этой территории, так и вне ее); перемещение государством-оккупантом части собственного гражданского населения на оккупированную территорию; лишение права на беспристрастное и надлежащее судопроизводство; неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц; принуждение к службе в вооруженных силах противника; ограничение доступа населения к пище, воде и т.д. [6].

Согласно п. 6 указанного раздела, как серьезные нарушения, направленные против имущества, квалифицируются неоправданные военной необходимостью следующие действия: крупномасштабное разрушение имущества; присвоение имущества в крупных размерах; уничтожение или разграбление собственности противника; отдача на разграбление населенного пункта или местности; захват судов, предназначенных для берегового рыболовства или потребностей местного мореплавания, госпитальных судов и судов, осуществляющих научные и религиозные функции [6].

Пунктом 7 указанного выше раздела как серьезное нарушение рассматривается вероломное использование опознавательных эмблем (знаков, сигналов), которыми обозначаются лица и объекты, пользующиеся защитой международного гуманитарного права [6].

Однако положения Инструкции в части, предусматривающей привлечение к уголовной ответственности, следует рассматривать исключительно во взаимодействии с положениями УК Украины. Это обусловлено тем, что согласно ст. 3 Общей части УК Украины преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом [5]. При этом в УК Украины только одна статья предусматривает ответственность за все указанные действия, но они будут квалифицироваться не как серьезные нарушения норм международного гуманитарного права в значении Инструкции, а как нарушение законов и обычаев войны (ст. 438 УК Украины).

Раздел 8 Инструкции содержит также другие существенные несогласованности с УК Украины. Так, согласно

п. 2 военнослужащие и работники ВСУ за нарушение норм международного гуманитарного права могут быть привлечены как к дисциплинарной, так и к уголовной ответственности. Ответственность военнослужащих (граждан) Украины за преступления, связанные с нарушением норм международного гуманитарного права, как указывает Инструкция, предусмотрена в разделе XIX УК Украины «Преступления против установленного порядка несения военной службы (военные преступления)». При этом п. 4 квалифицирует серьезные нарушения норм международного гуманитарного права как военные преступления [6]. Это свидетельствует о внутренней несогласованности самой Инструкции.

Во-первых, отнесение серьезных нарушений международного гуманитарного права в понимании Инструкции к военным преступлениям невозможно, ведь решать этот вопрос, по нашему мнению, имеет исключительно такой нормативный акт, как закон, имеющий высшую юридическую силу по сравнению с Инструкцией. Во-вторых, если проанализировать перечень составов преступлений, которые УК Украины относит к военным преступлениям, то среди них мы не найдем такого состава, который бы позволил квалифицировать противоправные действия как «нарушение норм международного гуманитарного права».

Зато такая квалификация содержится в той же статье 438 раздела XX «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка» УК Украины, однако такие противоправные действия по ее предписаниям должны квалифицироваться как нарушение законов и обычаев войны. Кроме того, это положение может быть истолковано как освобождение от ответственности за их совершение других лиц, которые не являются специальными субъектами в соответствии с предписаниями уголовного законодательства. Согласно ст. 401 УК Украины по соответствующим статьям раздела XIX УК Украины «Преступления против установленного порядка несения военной службы (военные преступления)» ответственность несут военнослужащие: ВСУ, Службы безопасности Украины, Государственной пограничной службы Украины, Наци-

ональной гвардии Украины и других военных формирований, образованных в соответствии с законами Украины, Государственной специальной службы транспорта, Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины, а также другие лица, определенные законом [5].

Выводы. Приведенные нами несогласованности положений норм УК Украины и Инструкции свидетельствуют не столько о несовершенстве последней как акта, целью которого было определить порядок использования предписаний международного гуманитарного права в военной сфере, сколько указывают на необходимость внесения изменений непосредственно в сам УК Украины. В частности, речь идет об использовании подхода Инструкции к классификации деяний с учётом объекта посягательства. Это, с нашей точки зрения, позволит решить проблему конкуренции уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность по статьям разделов XIX «Преступления против установленного порядка несения военной службы (военные преступления)» и XX «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка» УК Украины.

Внесение соответствующих изменений в УК Украины будет иметь положительный правоприменительный эффект, поскольку существенно облегчит квалификацию противоправных действий. Кроме того, это будет способствовать выполнению Украиной взятых на себя обязательств по соблюдению норм международного гуманитарного права.

Список использованной литературы:

1. Lauterpacht H. International Law: Collected Papers / Ed. by E. Lauterpacht. The General Works. Cambridge University Press, 1978. Vol. 1568 p.
2. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/470>
3. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection



of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/475?OpenDocument>

4. Звичасві норми міжнародного гуманітарного права / передм. Т.Р. Короткий, Є.В. Лук'яченко; вступ. стаття М.М. Гнатівський. Одеса: Фенікс, 2017. 40 с.

5. Кримінальний кодекс України: закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-ПІКК. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

6. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: наказ Міністерства оборони України від 23 березня 2017 року № 164, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 9 червня 2017 року № 704/30572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17>

7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Военної доктрини України: указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мадзигон Наталия Викторовна – аспирант кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Madzigon Natalia Viktorovna – Postgraduate Student at Department of International Law of Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

nataliia.madzigon@gmail.com

УДК 343.122 (477)

ПРАВОВОЙ СТАТУС УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩЕГО ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Елена МАРТОВИЦКАЯ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовного процесса и организации досудебного следствия
Харьковского национального университета внутренних дел

Александр ЮХНО,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного
процесса и организации досудебного следствия
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование законодательных, научных и прикладных положений по вопросам правового регулирования статуса участника уголовного процесса, который предоставляет правовую помощь в ходе уголовного производства. При этом проанализированы различные научные точки зрения по исследованным вопросам и материалы правоприменительной практики, в отношении которых изложены научные позиции авторов. По результатам научного изучения выявлены некоторые пробелы и проблемные вопросы в действующем национальном уголовном процессуальном законодательстве. Внесены конкретные предложения по усовершенствованию отдельных положений уголовного процессуального кодекса Украины и правоприменительной практики по исследованным вопросам.

Ключевые слова: досудебное расследование, уголовный процесс, правовая помощь, адвокат, защитник, участники производства, статус, положение, закон, процессуальные правоотношения, международные акты, защита, субъекты, функция, научная позиция.

LEGAL STATUS OF THE CRIMINAL PROCESS PARTICIPANT, PROVIDING LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Elena MARTOVITSKAYA,

PhD in Law, Assistant Professor at the Department of the
Criminal Procedure and Pre-trial Investigation Organization
of Kharkiv National University of Internal Affairs

Aleksandr UKHNO,

Doctor of Law, Professor, Head of the Department at the
Criminal Procedure and Pre-trial Investigation Organization
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with a theoretical research of legislative, scientific and applied provisions on the issues of status legal regulation of a participant in criminal proceedings, who provides legal assistance during criminal proceedings. At the same time, various scientific beliefs concerning studied issues and the materials of law enforcement practice are analyzed. According to the results of the scientific study, some gaps and problematic aspects in the current National Criminal Procedure Code are identified. Specific proposals to improve certain provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and law enforcement practice on the studied issues have been made.

Key words: pre-trial investigation, criminal procedure, legal assistance, lawyer, defense attorney, participants in the proceedings, status, position, law, procedural legal relationship, international acts, protection, criminal defendants, function, scientific position.