

ОКУПАЦІЙНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО: МГП ТА НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Вячеслав Туляков

*д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрНУ,
заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри
кримінального права Національного університету
«Одеська юридична академія», суддя ad hoc Європейського суду з прав
людини*

<https://scholar.google.com.ua/citations?user=7oBq3ZAAAAAJ&hl=ru>

tuliakov@onua.edu.ua

OCCUPATION CRIMINAL LAW: IHL AND SUBSTANTIONAL CRIMINAL LEGISLATION. BASIC TENDENCIES OF DEVELOPMENT.

Динаміка кримінального права завжди була своєрідною основою
формування Rule of Law.

Для мене сьогодні у кримінальному праві центральною парадигмою
розвитку є людиноцентричний, віктим-орієнтований підхід за яким
охорона прав людини є центральним елементом кримінальної політики.

Водночас, яким чином сягнути справедливості у системі світового безладу
та турбулентності, коли кримінальне право у класичному вигляді охорони
та регуляції суспільних відносин замінюється субстратом політичних,
адміністративних, дисциплінарних санкцій, не зовсім відомо.

Гібридне кримінальне право, за нашою точкою зору, засновано на реалізації принципу нерівності у кримінально-правових відносинах.

І якщо нерівна рівність (за Г.Сковородою) поєднує унормованість, то рівність у кримінальному праві задзеркалля нівелюється виключеннями, привілеями та доцільним регулюванням шляхом зловживання правом чи владою.

Регулятивна функція сучасного кримінального права, - це не просто убезпечення безпеки об'єктів кримінально-правової охорони нормативно визначеними заходами державного примусу, а досягнення гармонії у взаємовідносинах між державою та громадянами, де відповідальності правопорушника кореспондує обов'язок держави щодо розшуку, покарання і реабілітації злочинця; компенсації і реституції особі, потерпілій від кримінального правопорушення; досягнення суспільного спокою та злагоди на міжнародному, національному, локальному та індивідуальному рівнях.

У випадку недосягнення такого гармонічного балансу ми зіштовхуємося із «розмиванням» нормативної усталеності кримінального правопорушення за рахунок корупційних чи кримінальних практик (пограничних ситуацій), що не можуть бути визнані правопорушенням; не підтримкою чи громадською протидією населенням діяльності з охорони правопорядку; конфліктами соціальних норм, які дозволяють скоєння правопорушень за умов сприяння відповідній ідеології, релігійній ворожнечі (злочини ненависті) чи праворозумінню відповідної анклавної соціальної групи (норми звичаєвого права, що легітимізують злочини проти чужаків та не членів групи); повстаннями та актами терору [Туляков В. О. "Чорні лебеді" кримінального права та методологія правового регулювання // Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності:

матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків (18–19 жовт. 2018 р.)– Харків : Право, 2018. – С. 38-41].

Теж саме стосується і узгодженості динамічних змін національного законодавства із контекстом Міжнародного гуманітарного права, права прав людини та міжнародного кримінального права.

Питання окупаційного кримінального права, або "у самурая є шлях"

Дивлюся кримінальний блок Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 в контексті останніх подій...

Стаття 64 - Кримінальне законодавство. I. Загальні зауваження

Кримінальне законодавство окупованої території залишається в силі, за винятком того, що воно може бути скасоване або призупинене державою-окупантом у випадках, коли воно становить загрозу її безпеці або є перешкодою для застосування цієї Конвенції. З урахуванням останнього міркування та необхідності забезпечення ефективного відправлення правосуддя трибунали окупованої території продовжують функціонувати щодо всіх правопорушень, які охоплюються зазначеними законами.

Окупаційна держава може, однак, підпорядкувати населення окупованої території положенням, які є необхідними для того, щоб дати можливість окупаційній державі виконувати свої зобов'язання за цією Конвенцією, підтримувати впорядковане управління територією і забезпечувати безпеку окупаційної держави, особового складу і майна окупаційних сил або адміністрації, а також установ і ліній зв'язку, що ними використовуються.

Таким чином, Стаття 64 Четвертої Женевської конвенції визначає і розмежовує загальний характер влади окупаційної держави на окупованій території.

А

саме:

Окупаційна держава зобов'язана відновити і забезпечити, наскільки це можливо, громадський порядок і безпеку, поважаючи, якщо тільки це не є абсолютно неможливим, внутрішні закони, що діють на окупованій території;

Крім того, окупант зобов'язаний управляти окупованою територією в інтересах місцевого населення, забезпечуючи при цьому безпеку власних збройних сил. Право прав людини, що застосовується одночасно та екстериторіально, має керувати державою-окупантом у виконанні зобов'язань, які не обмежуються мінімумом, визначеним МГП, але також охоплюють додаткові права та привілеї, кодифіковані у договорах з прав людини.

На додаток до цих загальних правил існують інші специфічні зобов'язання та заборони, а саме зобов'язання забезпечувати основні потреби населення, що перебуває під захистом

зобов'язання сприяти наданню гуманітарної допомоги третіми сторонами; сувора заборона на переміщення власного населення на окуповану територію;

сувора заборона на примусове переміщення захищеного населення, з одночасним дозволом на тимчасову евакуацію для проведення військових операцій;

зобов'язання поважати приватну власність; забороняється знищення майна, за винятком випадків, коли це є абсолютно необхідним для проведення військових операцій.

Цікаво. Публічний блок та безпека. Трибунали окупованої території. Хто буде визначати територіальну підсудність, спеціалізацію, та фахівців, обізнаних у праві Держави-агресора, якщо використання та доступ до відповідних нормативних баз та літературних джерел в Україні призупинено, а для науковців та викладачів заборонено під острахом відповідальності відповідно 111-1 КК України?

Стаття 65 - Кримінальне законодавство. II. Опублікування

Кримінальне законодавство, прийняте окупаційною державою, набирає чинності лише після того, як воно буде опубліковане і доведене до відома населення на його рідній мові. Дія цих кримінальних положень не має зворотної сили.

Отже якнайменш це теж буде проблемним до виконання. Я не кажу вже про універсальну юрисдикцію, але порушення принципу юридичної визначеності стосовно ст 8 КК України без надання ТОЧНОГО та ПОВНОГО переліку тяжких та особливо тяжких злочинів, на жаль, буде мати місце. З відповідними наслідками.

Я вже писав [Міжнародні стандарти прав людини у кримінальному праві: компаративна перспектива = Human rights from a comparative criminal law perspective: посібник: електрон. навч. вид.— Харків: Право, 2022. — 220 с. — URL: <https://library.nlu.edu.ua/images/files/MSPLKP.pdf>. para 343] , що юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові як чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування).

Плюс переклад, та нові редакції воєнних злочинів та злочинів проти людства (against humanity) згідно з ратифікацією Римського статуту...

Право прав людини. Коли та ким дерогація в рамках ст.15 ЄКПЛ буде проведеною щодо окупованої території? Пам'ятаємо European Court Of Human Rights (ECHR) CASE OF LAWLESS v. IRELAND (No. 3, Application no 332/57) пара 47 стосовно подання повідомлення про дерогацію протягом 12 днів з моменту початку дії обмежень як легітимного за терміном подання...

Стаття 66 - Кримінальне законодавство. III. Компетентні суди

У разі порушення кримінальних положень, встановлених нею відповідно до другого абзацу статті 64, окупаційна держава може передати обвинуваченого своїм належним чином створеним неполітичним військовим судам за умови, що ці суди засідають в окупованій країні. Апеляційні суди повинні переважно засідати вна території країни окупанта.

Знову. Належне створення неполітичних військових судів... Питання юрисдикції та повноважень... Пам'ятаємо, що згідно ст.125 КУ Створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Але на території України... Тоді як і в який спосіб повинні бути створені суди на окупованій території...

Стаття 67 - Кримінальне законодавство. IV. Положення, що підлягають застосуванню

Суди застосовують лише ті положення законодавства, які були чинними до вчинення злочину і які відповідають загальним принципам права, зокрема принципу, що покарання має бути пропорційним вчиненому злочину. Вони беруть до уваги той факт, що обвинувачений не є громадянином держави-окупанта.

Nullum Crimen та пропорційність за умов обвинувачення іноземця. Поводження з цивільним населенням та спротивом... Профілактичні аспекти фільтрації, інтернування та позасудових арештів, оперативного контролю.

Пам'ятаємо справу "Пьотржак і Бичавська-Синярска та інші проти Польщі" (Pietrzak and Bychawska-Siniarska and Others v. Poland) (заяви No 72038/17 та No 25237/18), яка стосувалася скарги громадян Польщі на польське законодавство, що дозволяє режим таємного спостереження, що охоплює як оперативний контроль, так і збереження даних телекомунікацій, поштових та цифрових комунікацій ("дані комунікацій") для можливого використання в майбутньому відповідними національними органами. У рішенні у цій справі Європейський суд з прав людини одногolosно постановив, що мали місце порушення статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя і кореспонденції) Європейської конвенції з прав людини у зв'язку зі скаргами на режим оперативно-розшукової діяльності, збереження даних про комунікації для потенційного використання відповідними національними органами, а також режим негласного спостереження відповідно до Закону про боротьбу з тероризмом. Суд постановив, що саме по собі існування відповідного законодавства є втручанням у права скажників за статтею 8 ЄКПЛ.

Вважається, що це рішення є важливим кроком вперед у захисті прав громадян держави на недоторканність приватного життя та забезпеченні того, що правові рамки поважають і захищають індивідуальні свободи. Безумовно виникнуть питання щодо пропорційності дерогації, моніторингу чутливої інформації в Україні, та на окупованих територіях...

А ще ж є вимоги МГП до кримінального процесу...

Тема окремих роздумів є.

Отже існує нагальне питання формування нового законодавства та належної практики окупаційного кримінального права з врахуванням концепту Верховенства Права, МГП, та дотримання прав людини...

Дорога зазначена. Дорожня карта потрібна!