

БОЙОВИЙ ІМУНІТЕТ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ

ШИНКАРЬОВ Юрій Вікторович - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін, трудового та аграрного права Державного біотехнологічного університету

<https://orcid.org/0000-0003-1173-7975>
DOI 10.32782/EP.2022.3.31

У представленій статті аналізуються причини, що викликають появу такого правового явища як бойовий імунітет у положеннях законодавства різних країн світу. Констатується вимушеність введення бойового імунітету до законодавства України, що обумовлюється актом зовнішньої агресії проти неї. Зазначається, що бойовий імунітет як правило міститься в законодавстві країн, військовослужбовці яких брали чи беруть участь у бойових діях чи збройних конфліктах. Аналізується окреслення бойового імунітету в таких країнах, як Сполучені Штати Америки та Великобританія. Визначається відмінність у правовому розумінні бойового імунітету в цих країнах і Україні.

Ключові слова: імунітет, бойовий імунітет, звільнення від покарання, звільнення від відповідальності, компаративний аналіз, виправданий фізик.

Постановка проблеми

Україна на початку 2022 року зазнала підлої і підступної агресії з боку сусідньої країни. Український народ і держава прикладають неймовірні зусилля для відбиття зовнішньої агресії країни-окупанта. Але, оскільки Україна є правовою державою із властивими їй демократичними цінностями, то і національне законодавство вимушено було максимально швидко адаптуватися до воєнного стану і забезпечити максимальний правовий захист осіб, які беруть участь у захисті незалежності та територіальної цілісності України. Діяльність нормотворця, яка велася вже під час відсічі збройної

агресії проявилася у прийнятті низки новел до чинного законодавства України, в тому числі і законодавства про кримінальну відповідальність. Однією з таких новел стало нововведення до чинного законодавства, яке повинно було забезпечити виключення кримінальної відповідальності та взагалі кримінальної протиправності осіб, які виконували обов'язок із захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України. Така новела за аналогією з іноземними державами отримала назву «бойового імунітету». Але при цьому, той зміст, який вклав законодавець при формуванні цього правового феномену не виявився ідеально-безсумнівним, а викликав значні наукові суперечки як щодо правової природи цього явища, так і щодо його змісту його нормативного вираження. Саме того, для максимального усвідомлення і урозуміння правової природи, сутності та значення явища «бойового імунітету» ми можемо звернутися до законодавства іноземних країн та виявити схожість або відмінність у розумінні означеного поняття в Україні та інших країнах світу.

Аналіз основних досліджень і публікацій: як вже вказувалося вище – проблематика нормативного забезпечення захисту незалежності, територіальної цілісності України є питанням дуже актуальним і життєво важливим, саме тому, його розгляду присвячені роботи значної кількості вчених-правознавців. Але, з огляду на новизну бойового іму-

нітету, як явища значної кількості наукових робіт в цій площині не виявлено. Незважаючи на це, серед науковців, чії роботи тим чи іншим чином присвячені розгляду цього питання можна виділити: С. Г Волкотруб, А.О. Бегунц, О.В. Ткаля та ін.

Метою роботи є – проведення компаративного аналізу феномену «бойового імунітету» за законодавством України та окремих країн світу.

Виклад основного матеріалу

Перш ніж проводити компаративний аналіз бойового імунітету за законодавством України та інших країн, необхідно визначитися із базисом для проведення дослідження такого роду – а саме визначитися із тим, яким чином бойовий імунітет регулюється законодавством України.

По-перше, якщо розглядати бойовий імунітет як кримінально-правове явище, то необхідно визначити, як саме він регулюється в його кримінально-правовому аспекті. На кримінально-правовому небосхилі бойовий імунітет з'явився у ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». У вказаній нормі зазначається, що «1. Не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. 2. Кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України. 3. Особа не підлягає кримінальній відпові-

дальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна. 4. Не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу».

Але, саме цікаве, незважаючи на те, що бойовий імунітет вважається явищем саме кримінально-правовим – він знайшов вираження і в законодавстві, яке в чистому вигляді не є кримінальним, а саме – в законі «Про оборону України». Згідно положень ст.1 вказаного закону «бойовий імунітет – звільнення військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», від відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Як ми бачимо, законодавець визначив поняття бойового імунітету в положеннях закону «Про оборону України» і окремі елементи бойового імунітету знайшли вираження у Кримінальному кодексі України. Такого роду дублювання правового регулювання одного і того ж явища напевно чи сприяє зрозумілості і однозначно його сприйняттю. В даному випадку в першу чергу слід звернути увагу на правові наслідки визнання вчиненого діяння в умовах бойового імунітету. Кримінальний кодекс визначає вчинення діяння в умовах бойового імунітету як такого, що виключає кримінальну протиправність діяння. Закон «Про оборону України» визначає, що бойовий імунітет обумовлює звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які діють за його наявності. Але, вказані положення стануть відправною точкою для компаративного аналізу.

Аналіз законодавства інших країн, приводить до висновку – що бойовий імунітет не є явищем унікальним і характерним виключно для законодавства України. Більшість країн, збройні сили яких брали останнім часом у бойових діях чи збройних конфліктах тим чи іншим чином передбачають правові гарантії для своїх військовослужбовців, за наявності яких останні стають вільними у розумних межах у прийнятті рішень в бойових умовах чи бойовій обстановці.

Одним із найяскравіших прикладів втілення бойового імунітету є Сполучені Штати Америки. В цій країні бойовий імунітет проявився в вірцевій справі, яка сформувала так зване «правило Рендуліча» або мовою оригіналу – Rendulic rule. Вказане правило полягає у встановленні певного стандарту в оцінці дій військовослужбовців у бойовій обстановці та бойових умовах. Їх дії повинні оцінюватися з огляду на умови, наявність інформації, яка була доступна військовослужбовцям на момент вчинення діяння і на яку вони поклалися в процесі прийняття рішень. Якщо ця інформація виявилася хибною, чи з'явилася інша інформація – вона на момент розгляду справи до уваги братися не може. Цей принцип неодноразово використовувався при час ведення дій у Перській затоці, коли військовослужбовці

вимушені були приймати термінові рішення, користуючись обмеженою інформацією – що знайшло висвітлення у декількох судових справах, які визначили правомірність дій військовослужбовців за певних умов і в певний час. У літературі зазначається, що «американські суди зробили висновки, що імунітет військовослужбовців на час бойових дій має звільнити військових командирів від сумнівів та вагань, що їм доведеться виступати відповідачами в суді»[1].

В Великобританії бойовий імунітет з'явився у 1947 році на ґрунті досвіду, отриманого за участі британських військ у другій світовій війні, пізніше, правове регулювання цього явища отримало свій розвиток у 1987 році – під впливом аналізу результатів Фолклендського конфлікту. Сутність бойового імунітету полягає у неможливості притягнення до відповідальності військовослужбовців Британської Корони за недбалість чи бездіяльність, вчинені в умовах реальних бойових дій[2]. В цілому сутність імунітету в даному випадку полягає у звільненні військовослужбовців від відповідальності у зв'язку із їх діями в особливих умовах (військових).

Існує бойовий імунітет і в інших країнах, зокрема – Франції, Ізраїлі, Канаді. Але існує перелік країн, де він не знайшов свого вираження на сторінках законів – здебільшого це країни центральної та східної Європи.

Огляд бойових імунітетів принаймні двох країн світу – Сполучених Штатів Америки та Великобританії приводить до висновку про докорінно інше розуміння бойового імунітету в цих країнах. В них він сприймається як діяння в умовах виправданого ризику, що вчиняється колом спеціальних суб'єктів- військовослужбовцями, та за певних умов – в умовах бойових дій чи збройного конфлікту. Метою встановлення бойового імунітету – вбачається випрацювання у військовослужбовців рішення діяти вільно в умовах кризових ситуацій. По-суті, наявність такого стану обумовлює виправданість рішень, що приймаються військовослужбовцями. Окрім того, в законодавстві інших країн відсутня така конкретика правового регулювання, яка характерна українському законодавству – відсутня вказівка

на конкретний час вчинення діянь такого роду – під час воєнного стану або в період збройного конфлікту; відсутня вказівка на направленість діяння – спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії; відсутня вказівка на умову законності дій в умовах бойового імунітету – за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Висновки

Здійснивши дослідження такого роду, можна дійти до певних теоретико правових результатів. А саме: слід констатувати, що в Україні явище бойового імунітету володіє всіма ознаками новели, оскільки введено до системи національного законодавства щонавдалі; введення бойового імунітету до норм законодавства як правило пов'язане із участю військовослужбовців у збройних конфліктах, війнах чи бойових діях (тільки в Україні – в умовах відсічі збройній агресії); розуміння правової природи бойових імунітетів – різне (в закордонних країнах воно як правило пов'язується з оцінкою ризиків); деталізація у законі бойового імунітету в Україні є значно вищою, ніж в інших країнах, але все ж таки є неідеальною (у зв'язку із легалізацією його декількома нормативно-правовими актами); законодавство України містить умови, коли діяння, вчинене в умовах бойового імунітету втрачає свою

SUMMARY

The article analyzes the reasons for the emergence of such a legal phenomenon as combat immunity in the provisions of legislation of different countries of the world. The author states that the introduction of combat immunity into the legislation of Ukraine was forced due to an act of external aggression against it. It is noted that combat immunity is usually contained in the legislation of countries whose military personnel have participated or are participating in hostilities or armed conflicts. The author analyzes the definition of combat immunity in such countries as the United States of America and the United Kingdom. The difference in the legal understanding of combat immunity in these countries and Ukraine is determined.

Keywords: immunity, combat immunity, exemption from punishment, exemption from liability, comparative analysis, justified risk.

законність, а відповідно не виключається протиправність діяння і кримінальна відповідальність.

Література

1. «Бойовий імунітет», як одна із гарантій захисту прав військовослужбовців, та окремі питання системи військової юстиції в Україні. Аналітична доповідь Київ, 2021. URL: <https://defence.org.ua/wp-content/uploads/doslidzhennya/CDS-Boiovyi-imunitet-ukr.pdf>.

2. Crown Proceedings. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/25/pdfs/ukpga_19870025_en.pdf