

Таким чином, використання загальнонаукових понять симетрії, біфуркації, а також категорії добра і зла частково дозволяють зрозуміти загальнонаукову та етичну підстави надання примушваному права на вчинок, який формально містить склад злочину, а також підстави виключення кримінальної відповідальності чи її послаблення за умов примусу.

Примітки

- ¹ Варто уваги, що в юриспруденції вже висловлювались пропозиції щодо використання біфуркаційних підходів при аналізі законодавства на прикладі договору оренди [5].
- ² Див. дисертацію І. В. Миронова «Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве» [1].
- ³ Зрозуміло, що межа між категоріями добра і зла буває умовною.

Література

1. Каталог дисков серии «В» — гражданское право 1-6. Гражд. Право 1. // dissertation 2.narod.ru/New/Kat.Prav1.htm.
2. Ласло Э. Век биуркации: постижение изменяющегося мира //www. bookap.by.ru/sociopsy/bifurkaciya/gl4.shtml.
3. Мирза Шафи Вазех. Избранная лирика // azcribooks. narod.ru/ poezia/ vazex/izbrannaya_lirika.htm.
4. Симметрия //www.hot.cc/markal/sim.htm.
5. Смитох А. Договор аренды: момент истины // Юридическая практика. — 2005. — № 46. — С. 1, 20–21.

УДК 343.33

А. О. Курцянов

ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 447 КК УКРАЇНИ

XX розділом Кримінального кодексу України передбачені злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку. Єдиним для всіх цих злочинів, згрупованих в один розділ, є об'єкт кримінально-правової охорони, аналогічний з назвою розділу — мир, безпека людства і міжнародний порядок.

Як вбачається зі ст. 447 Кримінального кодексу України, у кримінальному праві України існує два самостійних склади злочину, які характеризуються збірним терміном «найманство».

У ч. 1 ст. 447 КК України мова йде про караність дій за вербування, фінансування, матеріальне забезпечення навчання для використання найманця у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у воєнних конфліктах чи діях.

Частина 2 ст. 447 Кримінального кодексу України містить самостійний склад — участь самого найманця у збройному конфлікті інших держав для одержання матеріальної винагороди.

Виникає питання, чи можливо говорити про абсолютно ідентичний безпосередній об'єкт злочинного зазіхання у цих злочинах, оскільки акти найманства можуть відбуватися як у мирний, так і у воєнний час; у міждержавних і у внутрішньодержавних конфліктах.

Основний безпосередній об'єкт найманства є єдиним для всіх форм і видів найманства. Для найманства, чиненого в умовах міжнародного збройного конфлікту, безпосереднім об'єктом є встановлений міжнародним правом порядок ведення міжнародного збройного конфлікту й участі в ньому, як частина порядку взаємин між суб'єктами міжнародного права в умовах збройного конфлікту. Для найманства, чиненого в умовах збройного конфлікту неміжнародного характеру або воєнних дій, що не є збройним конфліктом, основним безпосереднім об'єктом є територіальна цілісність і конституційний лад держави, що є стороною відповідного збройного конфлікту або воєнних дій.

Додатковими безпосередніми об'єктами навчання найманця є порядок управління і суспільна безпека. Порядок управління звичайно визначається як нормальна діяльність держави і її апарата, а злочини проти порядку управління — це суспільно небезпечні діяння, що можуть порушити нормальну роботу державного апарата. Навчання найманця зазіхає на монополію держави в сфері навчання засобам збройної боротьби. Її законодавче закріплення відображається в тому, що військове навчання здійснюється державою, а здійснення військового навчання недержавними структурами не передбачено.

Факультативним об'єктом навчання найманця може бути особа, яку навчають. Це обумовлено тим, що в ряді випадків навчання проводиться в умовах, близьких до бойових, з використанням бойової зброї, боеприпасів, вибухових речовин і вибухових пристроїв, навчання деяким тактичним прийомам містить небезпеку заподіяння смерті або шкоди здоров'ю особи, яку навчають. Методика навчання не залежить від статусу особи, яку навчають, вона є єдиною для стрілецьких підрозділів і підрозділів розвідувально-диверсійного призначення.

Діяння, що виражаються у вербуванні, навчанні і фінансуванні найманців ставлять під загрозу мир, безпеку людства і міжнародний порядок — адже здійснення цих діянь зовсім не означає проведення воєнних операцій де-факто. Тому вказані дії можуть розцінюватися як безпосереднє зазіхання на регламентовані міжнародним правом правила і методи ведення воєнних дій. Наприклад, планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 Кримінального кодексу України) зазіхає на мир і безпеку людства в цілому. Але планування війни зовсім не означає обов'язкового застосування в ході реальних бойових операцій заборонених правил і методів ведення війни: видимо, саме з цієї причини останнє утворює самостійний склад злочину, передбаченого ст. 437 КК України, і ведення, що зазіхає на міжнародні правила, війни як на більш специфічний різновид інтересів по забезпеченню миру, безпеки людства і міжнародного порядку.

Необхідно також розглянути питання про те, що суспільна небезпека найманства полягає в тому, що найманці скоюють вбивства, грабежі та інші злочини. Однак всі вчинені найманцями злочини не охоплені складами найманства

і вимагають додаткової кваліфікації. А, отже, як додатковий об'єкт досліджуваного складу злочину не можна розцінювати життя і здоров'я людей, відносно власності та ін.

З об'єктивної сторони найманство може мати місце у таких формах, перші п'ять з яких передбачені ч. 1, а остання — ч. 2 ст. 447: вербування найманців; фінансування найманців; матеріальне забезпечення найманців; навчання найманців; використання найманців у воєнних конфліктах чи діях; участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав.

Підставою виділення форм найманства є цільове призначення діянь, передбачених диспозицією ст. 447 Кримінального кодексу України.

За ознакою цільового призначення варто виділити три форми найманства: організаційна діяльність найманства; використання найманця у воєнних конфліктах чи діях; участь найманця у збройних конфліктах.

У Кримінальному кодексі України під найманством розуміються здійснення двох деліктів, точніше — двох самостійних складів злочинів. Тому розгляд об'єктивних ознак найманства необхідно розглядати окремо до кожної частини ст. 447 Кримінального кодексу України.

У ч. 1 ст. 447 Кримінального кодексу України зазначено протиправність здійснення таких дій: вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманця для його використання в збройних конфліктах інших держав або в насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади або порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у воєнних конфліктах або діях.

Організаційна діяльність найманства містить у собі вербування найманця, його навчання, фінансування, матеріальне забезпечення, які є видами організаційної діяльності найманства. Її цільове призначення — забезпечення наступного використання найманця стороною збройного конфлікту. Через своє цільове призначення організаційна діяльність найманства стосовно використання найманця здійснюється за повноваженням або за згодою сторони збройного конфлікту. Організаційна діяльність найманства не залежить від стану збройного конфлікту і може відбуватися як у ході збройного конфлікту або насильницьких дій, так і поза їх тимчасовими рамками, але у зв'язку з тим, що цей конфлікт готується або вже закінчився. Час і обстановка здійснення окремих видів організаційної діяльності найманства є факультативними елементами їх об'єктивної сторони і тому не мають значення для кваліфікації. Вони не враховуються й при виділенні видів організаційної діяльності найманства.

Першим видом організаційної діяльності найманства є вербування найманця. Зазначений вид є одним з найбільш складних з погляду кваліфікації.

У своїх наукових дослідженнях Я. І. Рарог визначає вербування як діяльність по залученню одного або декількох осіб до участі в збройному конфлікті як найманця [8]. Також є інші визначення, згідно з якими вербування — це такі дії, які спрямовані на здійснення угоди про оплачувану участь особи (найманця) у збройному конфлікті або у воєнних (бойових) діях [9].

Вербування здійснюється шляхом наймання, тобто обіцянки яких-небудь матеріальних вигод для того, хто наймається в обмін на різного роду його послуги. Власне кажучи, вербування — це угода між наймачем і тим, хто наймається, за якою перша сторона зобов'язується надати які-небудь вигоди матеріального характеру в обмін на участь найманця у збройному конфлікті або воєнних діях на визначеній стороні.

Виходячи з того, що вербування — це угода, то для того, щоб встановити момент її укладання, потрібно встановити наявність будь-якої домовленості між сторонами поза залежністю від форми останньої (письмової, усної й ін.). Як і будь-яка інша угода (кримінальна або законна), вербування повинне вважатися закінченим діянням з моменту укладання подібної угоди між сторонами — вербувальником і тим, хто вербується.

Для навчання найманців нехарактерним є здійснення даного діяння злочинною організацією, однак поширена ситуація, коли навчання здійснюється організованою групою інструкторів. У цьому випадку вчинене кваліфікується за ч. 1 ст. 447 Кримінального кодексу України, з урахуванням п. 2 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України. У випадку, якщо група інструкторів об'єднана з іншою організованою групою, наприклад групою вербувальників або групою, що забезпечує формування бойових підрозділів, має місце злочинне співтовариство другого виду (об'єднання організованих груп, ч. 4 ст. 28 Кримінального кодексу України), і дії інструкторів необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 447 Кримінального кодексу України і ч. 1 ст. 255 Кримінального кодексу України (участь у злочинній організації).

Склад навчання вважається закінченим тоді, коли у найманця сформовані навички використання засобів збройної боротьби, достатні для використання його стороною збройного конфлікту або воєнних дій для досягнення мети збройного конфлікту або воєнних дій або вирішення конкретних бойових завдань. Факт участі чи неучасті найманця у збройному конфлікті або воєнних діях, а також кількість сформованих у найманця навичок (навичка застосування конкретної зброї, навичка застосування конкретного тактичного прийому або сукупність декількох навичок) не впливає на вирішення питання про закінченість навчання найманця.

Склад фінансування й іншого матеріального забезпечення найманця не охоплює фінансування і забезпечення діяльності інструкторів, а також фінансування і матеріальне забезпечення місць навчання найманців. Кримінально-правова оцінка діяння проводиться в залежності від об'єктивного зв'язку винного з інструктором або тим, кого навчають, найманцем і суб'єктивною стороною вчиненого. Особа, що надала інструкторові навчальні приміщення, інвентар, навчальну допомогу, інші засоби навчання, інші предмети матеріального світу, що повинні бути використані для навчання найманця, а також грошові кошти в будь-якій формі для придбання таких предметів, для оплати діяльності інструктора підлягає відповідальності за пособництво навчанню найманця (ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 447 Кримінального кодексу України).

Фінансування найманців звичайно розуміється як забезпечення їх кошта-

ми — готівковими та безготівковими. При цьому грошові кошти можуть призначатися як для виплати найманцям винагороди за участь у воєнних операціях, так і для закупівлі зброї, техніки, а також для проведення інших операцій, пов'язаних з діяльністю найманців. Як злочинне діяння фінансування найманця повинне вважатися закінченим у момент фактичного використання коштів за передбачуваним призначенням, а зовсім не в момент їх одержання самим найманцем. Також як і інші діяння, що утворюють об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 447 Кримінального кодексу України, фінансування найманця має місце у випадку, якщо грошові кошти призначені для забезпечення діяльності хоча б одного найманця.

Матеріальне забезпечення найманців як вид організаційної діяльності виражається в постачанні їх обмундируванням, зброєю, боеприпасами, технікою і транспортом, іншим майном. При цьому перелік такого майна не є вичерпним.

Як і у випадку з фінансуванням, матеріальне забезпечення найманця зовсім не обов'язково переслідує безпосереднє одержання матеріальних предметів безпосередньо самими найманцями.

Використання найманця у воєнних конфліктах чи діях як самостійне діяння, що альтернативно утворює об'єктивну сторону розглянутого злочину, характеризується таким.

Найманець переслідує основну мету — матеріальне збагачення. Особа, що використовує найманця, переслідує різноманітні цілі. Для досягнення останніх, необхідна участь найманця у воєнному конфлікті чи діях. Ця участь відбувається цілеспрямовано за наказом (розпорядженням) сторони, яка наймає.

Об'єктивну сторону другого складу злочину, що входить у найманство (ч. 2 ст. 447 Кримінального кодексу України), утворює дія, яка визначається законом як участь найманця у збройних конфліктах, тобто прийняття останнім особистої участі у збройному зіткненні на стороні будь-якого учасника конфлікту.

Найманець, будучи озброєною особою, повинен у такому зіткненні використовувати зброю за її функціональним призначенням. Озброєність треба розуміти як володіння найманцем зброєю у власному розумінні цього слова, боеприпасами, а також вибуховими речовинами і вибуховими пристроями.

Найманець може брати участь у збройному конфлікті індивідуально, у складі групи найманців (найманського військового формування), у складі підрозділу, що включає як найманців, так і ненайманців. Включення найманця до складу збройних сил сторони збройного конфлікту виключає його відповідальність за ч. 2 ст. 447 Кримінального кодексу України (п. «е» ч. 2 ст. 47 ДП 1) [4].

Участь найманця у збройному конфлікті може бути як триваючим злочином (особа може брати участь у збройному конфлікті тривалий час), так і однократним (наприклад, особа може бути завербована для проведення однієї розвідувальної або диверсійно-терористичної операції). Тривалість участі найманця у збройному конфлікті не впливає на кваліфікацію його діяння за ч. 2 ст. 447 Кримінального кодексу України.

Суб'єктивними ознаками будь-якого складу злочину, як відомо, є суб'єкт

і суб'єктивна сторона злочину. Статтею 447 Кримінального кодексу України передбачено два склади злочину (ч. 1 і 2) — тому слід говорити про суб'єктів найманства.

Суб'єктом будь-якого злочину, у тому числі і найманства, відповідно до ст. 18 Кримінального кодексу України є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України настає кримінальна відповідальність. Відповідно до ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років.

Частиною 2 ст. 22 КК України визначено злочини, за які особи у віці від 14 до 16 років підлягають кримінальній відповідальності. До переліку визначених злочинів, за які особа несе кримінальну відповідальність вже з 14 років, склад найманства не входить. Відповідно, кримінальна відповідальність такої особи за ст. 447 КК України виключається, і в даному випадку вона повинна нести відповідальність, виходячи з фактично вчинених злочинів, за які кримінальна відповідальність встановлена з 14 років (наприклад, за умисне вбивство (ст. ст. 115–117), посягання на життя державного діяча або громадського діяча тощо).

Відповідно у складі найманства слід виділити спеціальні суб'єкти.

Так, спеціальним суб'єктом вербування найманця є осудна фізична особа, що досягла шістнадцятирічного віку і одержала повноваження на вербування найманців від сторони збройного конфлікту або воєнних дій (конфлікт або воєнні дії на момент одержання повноваження можуть тільки плануватися або передбачатися). Суб'єкт злочину — навчання найманця також є спеціальним, це осудна фізична особа, що досягла шістнадцятирічного віку і одержала повноваження здійснити навчання хоча б одного найманця від сторони існуючого або запланованого збройного конфлікту або воєнних дій.

Також слід зупинитися на суб'єкті використання у збройних конфліктах. Використання найманця здійснюється стороною воєнного конфлікту чи дії. Відповідальності за нього підлягає спеціальний суб'єкт — фізична особа — представник сторони збройного конфлікту або воєнних дій, яким може бути особа, що входить до керівництва сторони збройного конфлікту або воєнних дій або особа, що входить до складу збройних сил сторони, що безпосередньо здійснює керівництво найманцем у ході бойової операції.

У ч. 2 ст. 447 КК України встановлена кримінальна відповідальність за участь самого найманця в збройному конфлікті. Так, суб'єктом другої частини може бути тільки найманець — суб'єкт, що володіє спеціальними ознаками, передбаченими нормами міжнародного права. Поняття найманця, засновано на визначенні його у Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій 1949 р. Найманцем визнається особа, що діє для одержання матеріальної винагороди і не є громадянином держави, яка бере участь у збройному конфлікті або воєнних діях, що не проживає постійно на її території, а також не є особою, яка виконує офіційні обов'язки [4]. Подібне ж визначення найманця міститься в Конвенції про найманство 1989 року [3].

Для визнання особи найманцем не обов'язково встановлювати факт її участі у збройному зіткненні між двома сторонами конфлікту. Така особа юридично

повинна визнаватися найманцем (і, отже, суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 447 КК України) і у випадку її участі у збройних діях «однобічного» характеру, спрямованих на досягнення зазначених цілей.

Не є найманцями особи, завербовані для виконання адміністративних обов'язків по керуванню якою-небудь територією, надання медичної допомоги, підтримки порядку на території, участі у гуманітарних операціях, охорони об'єктів, навіть якщо вони носять зброю й одержують винагороду від сторони збройного конфлікту або воєнних дій. Діяльність найманця об'єктивно і суб'єктивно спрямована на досягнення стороною збройного конфлікту або воєнних дій цілей збройного конфлікту, воєнних дій і завжди пов'язана з виконанням бойового завдання.

Слід зазначити, що норма ст. 447 КК України форму вини не визначає. Загальноприйнятим є те, що суб'єктивна сторона найманства виражається у прямому умислі.

Усвідомлення вербувальником суспільної небезпеки свого діяння фіксується в усвідомленні об'єкта найманства, статусу кандидата на вербування, фактичних обставин вчиненого. Вербувальник усвідомлює основний і додаткові об'єкти найманства, усвідомлення факультативних об'єктів не є обов'язковим. Усвідомлення винним можливості настання суспільно небезпечних наслідків вербування укладається в усвідомленні можливості заподіяння шкоди основному і додатковому об'єктам найманства і можливості використання завербованої особи як найманця у визначеному збройному конфлікті або воєнних діях, від сторони яких винний одержав повноваження на вербування найманця. Бажання вербувальником заподіяння суспільно небезпечних наслідків відображається в бажанні заподіяння шкоди основному і додатковому об'єктам найманства та у бажанні, щоб завербована особа взяла участь у збройному конфлікті або воєнних діях як найманець. Помилка завербованої особи щодо обставин її майбутньої служби не впливає на кваліфікацію дій вербувальника.

У залежності від змісту суб'єктивної сторони злочину особа вчиняє або невинне заподіяння шкоди, або пособництво навчанню найманця шляхом сприяння здійсненню злочину наданням засобів задля здійснення злочину (ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 447 КК України).

Загальноновизнано, що мета злочину у теорії кримінального права є факультативною ознакою складу злочину. Однак, будучи зазначеною у конкретному складі злочину, передбаченому статтею Особливої частини КК України, вона стає невід'ємною ознакою цього складу.

Суб'єктивна сторона усіх видів організаційної діяльності найманства включає в себе спеціальну мету — вербування, навчання, матеріальне забезпечення найманця для його використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності.

Суб'єктивна сторона найманства, відповідальність за яке передбачена в ч. 2 ст. 447 КК України поряд з прямим умислом, включає спеціальну мету винного — одержання матеріальної винагороди.

Винагорода може виражатися у виплаті найманцеві заробітної плати, добо-вих за кожний день виконання бойового завдання, за знищення конкретного об'єкта.

У випадку, якщо сторона, обіцяючи найманцеві винагороду, не виплатила її, це не впливає на відповідальність найманця за ч. 2 ст. 447 КК України, оскільки складом злочину не передбачено фактичне одержання винагороди.

Таким чином, здійснення зазначених у диспозиції ч. 2 ст. 447 КК України діянь без спеціальної мети винного, тобто без прагнення до одержання матеріальної винагороди не утворює складу найманства.

Можливо зробити висновок, що законодавче визначення найманства припускає, що всі його склади можуть бути вчинені тільки з прямим умислом. При цьому суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 447 КК України, — сам найманець — діє тільки для одержання їм матеріальної винагороди.

Література

1. Конституція України.
2. Кримінальний кодекс України 2001 р.
3. Конвенция о запрещении вербовки, использования, финансирования и обучения наемников 1989 года // Действующее международное право. — М., 1997. — Т. 2.
4. Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июля 1977 года // Документы ООП. А/32/144.
5. Доклад специального комитета по разработке Международной конвенции по борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников: Дополнение № 43 (А/44/43) к официальным отчетам 44-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций / Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций. Официальные отчеты. 44-я сессия. Нью-Йорк: ООП, 1989.
6. Использование наемников как средство нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение // Документы ООП. А/54/326. — С. 22.
7. Кудрявцев В. П. Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд. — М., 1999.
8. Рагоз А. И. Вица в советском уголовном праве. — Саратов, 1987.
9. Кузнецова П. Ф. Преступление и преступность. — М., 1969.

УДК 343.352

Д. Г. Михайленко

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ХАБАРНИЦТВА

Характеристиці хабарництва в юридичній літературі приділяється значна увага, але, незважаючи на це, залишаються питання, які через свою проблемність не знаходять однакового вирішення серед науковців чи взагалі не розв'язуються, що, зрозуміло, не сприяє правильному застосуванню норм про кримінальну відповідальність за одержання-давання хабара і норм про злочини, що є пов'язаними чи суміжними з хабарництвом. У переважній більшості робіт з окресленої проблематики детальному аналізу піддаються ознаки складів одержання і давання хабара, при цьому дискусійні аспекти автори намагаються вирі-