

Строкова Ірина Ігорівна –

ад'юнкт кафедри кримінального права
Київського національного університету
внутрішніх справ

Проблеми кваліфікації геноциду, вчиненого у співучасті, за Кримінальним кодексом України

У статті розглянуто актуальні проблеми кваліфікації геноциду та внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного Кримінального кодексу України з питань кваліфікації співучасті при вчиненні злочину, передбаченого статтею 442 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: геноцид, Кримінальний кодекс України, злочин, співучасть.

Особливості, що притаманні геноциду в силу його приналежності до категорії міжнародних злочинів, стосуються також інституту співучасті. Геноцид переважно складається з системи окремих діянь, що можуть включати планування, підготовку, змову, розподіл ролей тощо. Така широкомасштабна діяльність вимагає залучення великої кількості осіб, включаючи тих, які займають високі посади в структурі державної влади або військового командування. Так, практика розгляду кримінальних справ Руандійським трибуналом^[1] показала, що майже всі злочини геноциду були вчинені у співучасті [1].

Питання співучасті в теорії кримінального права є досить складним. Як зазначає П.Л. Фріс: “У теоретичній спадщині в галузі кримінального права, напевно, немає більшої кількості праць, ніж ті, що присвячені вивченню питання інституту співучасті у злочині. Однак і сьогодні можна з упевненістю сказати, що в ньому існує безліч “білих плям, які відкривають простір для дослідників” [2, с. 239]. Тому для правильної кваліфікації геноциду велике значення має виявлення особливостей вчинення цього злочину в співучасті.

Проблему кримінальної відповідальності за геноцид досліджувало багато вітчизняних і зарубіжних учених, таких як: М. Антонович, С. Аль-Захарна, Н. Зелінська, О. Кибальник, М. Костенко, М. Коржанський, І. Карпець, В. Кудрявцев, Є. Лашук, І. Лукашук, А. Маєвська, О. Микитчик, В. Навроцький, В. Попович, А. Савченко, Н. Сафаров, І. Соломоненко, А. Трайнін, О. Трикоз, М. Хавронюк, В. Швабс та ін. Однак недостатньо дослідженими залишаються проблеми кримінальної відповідальності за геноцид, учинений у співучасті.

Так, певними особливостями характеризується участь у вчиненні геноциду організаторів, які займають високі посади в структурі державної влади або військового командування та виконавців цього злочину – їхніх підлеглих, які вчинюють цей злочин за наказом. Заслуговує на увагу і діяльність інших співучасників, яка в силу особливостей геноциду, може бути досить розгалуженою і набувати широких масштабів.

Метою статті є аналіз ознак і форм співучасті у геноциді та дослідження особливостей кримінальної відповідальності співучасників цього злочину.

Відповідно до ст. 26 КК України, співучасть у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину [3].

Виходячи з даного визначення, в теорії виділяють об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті. *Об'єктивні ознаки* співучасті полягають у тому, що злочин, учинений декількома (двома або більше) суб'єктами злочину спільно. *Суб'єктивна ознака* передбачає умисний характер діяльності співучасників: 1) наявність умислу кожного з учасників стосовно їх власних дій (бездіяльності); 2) наявність умислу стосовно діянь інших співучасників, у т. ч. виконавця чи співвиконавця; 3) єдність наміру всіх співучасників учинити один і той же злочин; 4) єдність злочинного інтересу для всіх співучасників, тобто спрямованість їх умислу на досягнення загального злочинного результату [2, с. 248; 4, с. 142 – 144].

Як зазначив Руандійський трибунал, *намір співучасника* зводиться до свідомої допомоги та сприяння іншій особі (особам) у вчиненні геноциду, тому немає необхідності додатково доводити мету співучасників повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої групи у геноциді. Так, якщо обвинувачений свідомо допомагав і сприяв іншому у вчиненні вбивства, не підозрюючи того, що воно було вчинене з наміром знищити повністю чи частково групу, до якої належала жертва, такий обвинувачений повинен нести відповідальність за співучасть у вбивстві, але не за співучасть у геноциді. Проте, якщо обвинувачений свідомо допомагав і сприяв у вчиненні вбивства, знаючи при цьому, що виконавець діє з наміром вчинити геноцид, він буде нести відповідальність за співучасть у геноциді, навіть якщо він не підтримував виконавця і не мав специфічного наміру на знищення групи [5, с. 180 – 183; 6, с. 545].

Так, ще Нюрнберзьким трибуналом було констатовано, що: “Гітлер вимагав співробітництва з боку державних діячів, військових лідерів, дипломатів та ін. І тоді вони, *знаючи про його наміри*, почали співпрацювати з ним і зробили себе учасниками плану, який він створив. Їх не можна вважати невинними лише тому, що Гітлер використовував їх, якщо при цьому вони *знали що робили*” [7, с. 995].

Співучасники злочину можуть об'єднуватись між собою у різні способи, що відрізняються між собою наявністю або відсутністю розподілу між ними ролей та стійкістю суб'єктивних обов'язків. Такі способи прийнято називати *формами співучасті* [2, с. 252; 4, с. 154].

За об'єктивними ознаками виділяють такі форми співучасті:

1) *проста співучасть* (співвиконавство) передбачає таке об'єднання зусиль співучасників, за якого кожен із них чинить однакові з правової точки зору діяння і виступає як виконавець злочину [4, с. 155];

2) *складна співучасть* передбачає вчинення кожним із учасників різних за характером і правовою оцінкою дій або бездіяльності. Для такої форми співучасті характерним є розподіл ролей між співучасниками, які виступають як виконавець, організатор, підбурювач, пособник, але не обов'язково, щоб співучасники при вчиненні певного злочину виконували всі перелічені ролі – достатньо наявності виконавця і ще хоча б одного з названих інших видів співучасників [4, с. 155].

Проста співучасть не є характерною для геноциду. Здебільшого вчинення цього злочину вимагає попередньої організації та розподілу ролей між співучасниками. Так, на думку академіка В.М. Кудрявцева, проста співучасть може зустрічатися в таких злочинах міжнародного характеру, як контрабанда, підробка грошей і цінних паперів, работоргівля, піратство [7, с. 69]. Проста співучасть не є характерною для міжнародних злочинів: вона зазвичай притаманна лише незначному числу осіб, які домовились “співпрацювати”, тобто вчинювати злочини міжнародного характеру, в той час як міжнародні злочини є набагато складнішими у підготовці та вчиненні [8, с. 215].

За суб'єктивними ознаками закон (ст. 28 КК України) та кримінально-правова доктрина виділяють такі форми співучасті:

1) *вчинення злочину групою осіб* – якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою (ч. 1 ст. 28 КК України).

2) *вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою* – якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 КК України).

3) *вчинення злочину організованою групою осіб* – якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (ч. 3 ст. 28 КК України).

4) *вчинення злочину злочинною організацією*, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28 КК України) [3].

При розгляді проблем співучасті у злочинах, підсудних Нюрнберзькому трибуналу, А.Н. Трайнін дійшов висновку, що: “Співучасть у найбільш примітивній формі – проста співучасть, в якій зв'язок між співучасниками носить найменш інтенсивний характер, – рідко зустрічається в умовах учинення злочинів проти людства. Друга форма співучасті – співучасть за попередньою змовою, є цілком можливою при вчиненні злочинів проти людства. Однак складність механізму, необхідного для здійснення злочинної діяльності, спрямованої проти інтересів всього людства, призводить до висновку, що найбільш типовою формою співучасті у вчиненні міжнародних злочинів є третя форма співучасті, яка передбачає тривалу і згуртовану у формі участі у злочинному об'єднанні” [9, с. 316]. Так, злочинні організації фашистської Німеччини охоплювали сотні, тисячі, часом десятки тисяч людей, задіяні в них різними способами і методами, що займали різне соціальне і посадове положення, діяли за різними мотивами і виконували різноманітні функції [7, с. 61]. Ці організації були тими групами, на які підсудні спирались і за допомогою яких вони для здійснення своєї злочинної мети оперували покірним німецьким народом и переможеними народами Європи [7, с. 840].

Що стосується видів співучасників, то в ч. 1 ст. 27 КК України передбачено, що співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник [3].

У загальнокримінальних злочинах виконавець зазвичай визнається центральною фігурою злочину. Як свідчать результати кримінологічних досліджень, серед співучасників: виконавців є приблизно 84 %, організаторів – 14, підбурювачів – 1, пособників – 2 % [2, с. 265].

Однак у міжнародному злочині, який вимагає більш складної підготовки і вчинення, злочинцям необхідне більш ретельне забезпечення, конспірація, приховування слідів. Тому серед співучасників міжнародного злочину на перший план виступає **організатор**, оскільки саме він несе головну відповідальність за всі діяння, вчинені виконавцями [7, с. 63].

Ще на Нюрнберзькому процесі Головний обвинувач від СРСР Р.А. Руденко в своїй промові сказав: “Звичайно, підсудним, які займали високі керівні посади в гітлерівській Німеччині, не було ніякої потреби власноруч розстрілювати, вішати, душити, заморожувати живих людей у вигляді експерименту – це робили за їх вказівками їхні підлеглі, які виконували, так би мовити, чорну роботу, а підсудним потрібно було лише віддавати накази, які виконувались безумовно. Однак, їх злочинна роль від цього зовсім не зменшується. Організатори міжнародних злочинів

є набагато небезпечнішими, ніж ті, які виконували їхні вказівки і від яких, рятуючи себе, тепер відрікаються” [7, с. 618 – 619].

Відповідно до ч. 3 ст. 27 КК України, **організатором** є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації [3]. Організація вчинення злочину може здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення і т.п. [4, 146 – 147].

Характерною формою дій організатора в учиненні міжнародного злочину є **віддання злочинного наказу**.

Так, у ст. 25 Римського Статуту, в ч. 3 ст. 2 проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства 1996 р., в ч. 1. ст. 7 статуту Югославського трибуналу[2] та в ст. 6 статуту Руандійського трибуналу передбачений принцип індивідуальної кримінальної відповідальності за віддання наказу на вчинення міжнародного злочину.

Даний принцип застосовується лише до тих осіб, які наділені владними повноваженнями і використовують їх для залучення інших осіб до вчинення міжнародного злочину. При цьому вищестояща посадова особа не лише бере участь у вчиненні міжнародного злочину, а й не виконує два основних свої обов’язки, що покладені на неї в силу перебування на посаді: по-перше, порушує свій обов’язок діяти відповідно до закону при виконанні своїх повноважень і, таким чином, зловживає владою, а по-друге, така особа не забезпечує законну поведінку своїх підлеглих. Тому, в цьому відношенні є більш винною, ніж її підлеглий, який лише виконує її наказ.

Відповідно до ст. 25 Римського Статуту та ст. 2 проекту Кодексу 1996 р., вищестояща посадова особа буде підлягати індивідуальній кримінальній відповідальності за віддання наказу лише тоді, коли цей злочин буде фактично вчиненим або якщо буде здійснений замах на цей злочин. Однак сфера дії вказаних документів розповсюджується лише на ті злочини, які загрожують міжнародному миру і безпеці людства. За кримінальним законодавством України, вищестояща посадова особа, яка віддала наказ про вчинення геноциду, який фактично не виконується, буде нести відповідальність за готування на вчинення цього злочину.

З фігурою організатора геноциду тісно пов’язана фігура **виконавця**.

Виконавцем (співвиконавцем) відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України, є особа, яка у співучасті з іншими суб’єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом [3].

Виконавець геноциду суттєво відрізняється від виконавця іншого загальнокримінального злочину. Розглядаючи це питання, А.Н. Трайнін зазначав: “Особливість ролі виконавця міжнародного злочину полягає в тому, що він діє не лише самостійно, але і за допомогою складного *виконавчого апарату*... Виникає досить своєрідна правова ситуація: основний виконавець злочину діє за допомогою осіб, які також виступають в ролі виконавців” [9, с. 80 – 81]. Так, залежно від багатоступеневої основної злочинної діяльності організаторів геноциду, утворюється і багатоступенева “система” виконавців цих злочинів.

Слід зазначити, що більшість військових злочинців, яких судив Нюрнберзький трибунал, намагалися виправдати себе тим, що вони виявились лише простою зброєю незаконних наказів своїх керівників. Однак у вироку Нюрнберзького трибуналу такі докази були відхилені та було зазначено: “те, що солдат убивав чи катував за наказом, порушуючи міжнародні закони, не розглядається як доказ захисту проти обвинувачень у подібних жорстоких діяннях...” [7, с. 993]. Проте,

незважаючи на намагання обвинувачених виправдатися наказом начальника, в міжнародному праві було встановлено, що той факт, що обвинувачений у вчиненні злочину проти миру і безпеки людства діяв на виконання наказу свого керівництва може бути *обставиною, яка пом'якшує покарання*, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Це положення було закріплено в ст. 8 статуту Нюрнберзького Трибуналу, в ч. 4. ст. 7 статуту Югославського трибуналу та в ч. 4. ст. 6 статуту Руандійського трибуналу, в ст. 5 проекту Кодексу 1996 року.

Дійсно, підлеглого можна вважати менш винним, ніж його начальника, оскільки, виконуючи наказ останнього, він лише вчиняє злочин, який міг би і не вчиняти за власною ініціативою. Однак, це стосується тих випадків, коли підлеглий вимушений виконати такий наказ зі страху перед серйозними наслідками для себе чи своєї родини, що можуть настати в результаті його невиконання. При цьому потрібно враховувати серйозність наслідків, які настали в результаті виконання наказу і серйозність наслідків, які могли б настати в результаті його невиконання в обставинах, що склалися на той момент. Так, якщо була відсутня будь-яка небезпека, яка б могла виникнути в результаті невиконання наказу, немає ніяких підстав для пом'якшення покарання підлеглому. Винесення більш м'якого вироку підлеглому, який вчинив геноцид за наказом вищестоящої посадової особи, можливо тоді, коли цей злочин був учинений для уникнення настання більш серйозних наслідків, які б могли настати через невиконання наказу. У таких ситуаціях учинення злочину за наказом начальника може визнаватися обставиною, що пом'якшує покарання. Це не стосується випадків, коли підлеглий погоджується взяти участь у геноциді незалежно від наявності наказу.

У ч. 4 ст. 41 КК України закріплено, що відповідальність за діяння, вчинені з метою виконання явно злочинного наказу або розпорядження (відповідно до ст. 33 Римського Статуту, накази на вчинення геноциду є явно незаконними), настає на загальних підставах [3]. У такому випадку особа, до якої звернуто злочинний наказ, буде підлягати кримінальній відповідальності як виконавець, особа, яка віддала наказ, – як *організатор* злочину.

Проте, в ч. 5 ст. 41 КК України передбачено, що якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, яка віддала злочинний наказ чи розпорядження [3]. У такому випадку особа, яка віддала злочинний наказ, буде нести відповідальність як *виконавець* злочину.

З фігурою організатора геноциду тісно пов'язана фігура *підбурювача*. Так, як зазначив В. М. Кудрявцев, у тяжких міжнародних злочинах функції організатора і підбурювача нерідко співпадають [7, с. 70].

Відповідно до ч. 4 ст. 27 КК України, *підбурювачем* є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину [3].

Підбурювання до геноциду як вид співучасті слід відрізняти від публічних закликів до геноциду, що є окремим складом злочину. Так, підбурювання має місце тоді, коли схиляється конкретна особа (особи) до вчинення конкретного злочину (злочинів). Не є підбурюванням і загальні заклики чи пропозиції до вчинення злочину, не адресовані конкретному співучаснику. Вони можуть розглядатися як злочинні лише тоді, коли відповідно до КК України містять ознаки самотійного складу злочину. У таких випадках співучасть у геноциді відсутня, і особа, яка вчинила такі дії визнається не підбурювачем, а виконавцем відповідного злочину [4, с. 152].

Досить специфічною є діяльність *пособників* у міжнародних злочинах. Так, на думку В.М. Кудрявцева, у широкомасштабних порушеннях міжнародного права

пособництво являє собою розгалужену і складну діяльність. Іноді важко розмежувати, де закінчується сприяння вчиненню міжнародного злочину і починається пряме його виконання [7, с. 71].

На останок слід додати, що в практиці геноциду форми й види співучасті можуть переплітатися між собою. Наприклад, у рамках вчинення злочину організованою групою за наявності організатора, підбурювача й пособника можливе виконання об'єктивної сторони злочину (повністю чи частково) двома або більше учасниками, які діють як співвиконавці. У таких випадках з'ясування форми і виду співучасті, ролі кожного зі співучасників злочину має значення для визначення характеру й ступеня суспільної небезпеки вчиненого кожним зі співучасників для кваліфікації злочину та їх відповідальності.

Проаналізувавши види та форми співучасті у геноциді, можна зробити такі висновки:

1) як показала світова практика, проста співучасть не є характерною для геноциду. Здебільшого вчинення цього злочину вимагає попередньої організації та розподілу ролей між співучасниками, які є виконавцями, організаторами, підбурювачами, пособниками;

2) у загальнокримінальних злочинах виконавець зазвичай визнається центральною фігурою злочину. Однак в міжнародному злочині, який вимагає більш складної підготовки і вчинення, серед співучасників на перший план виступає організатор;

3) у міжнародному праві прямо встановлено, що вчинення міжнародного злочину за наказом начальника може визнаватися обставиною, що пом'якшує покарання. Ця обставина повинна враховуватись і судами нашої держави при призначенні покарання за геноцид за умови, що підлеглий виконує наказ із страху перед серйозними наслідками для себе чи своєї родини, які можуть настати в результаті його невиконання. При цьому наслідки, що настали в результаті злочинних дій підлеглого, повинні бути менш серйозними, ніж відвернуті.

Список використаних джерел

1. *Status of Cases of International Criminal Tribunal for Rwanda* / International Criminal Tribunal for Rwanda. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <<http://69.94.11.53/default.htm>>.
2. *Фріс П.Л.* Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге видання, доповнене і перероблене. – К.: Атака, 2009. – 512 с.
3. *Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.: станом на 21.03.2009.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>>.
4. *Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник* / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.]; За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [3-е вид. переробл. та доп.]. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.
5. *Prosecutor v. Alfred Musema*. Case ICTR-96-13-T, 27 January, 2000 / International Criminal Tribunal for Rwanda. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <<http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Musema/index.htm>>.
6. *Prosecutor v. J. – P. Akayesu*. Case N ICTR-96-4-T. 2 september 1998 / International Criminal Tribunal for Rwanda. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <<http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/index.htm>>.
7. *Нюрнберзький процес. Сборник материалов в 2-х т.* / [под ред. Горшенина К.П., Руденко Р.А. и Никитченко И.Т.]. – М.: Гос. Изд-во юридической лит-ры, 1954. – Т. 2. – 1954. – 1155 с.
8. *Международное уголовное право: Учебн. пособие* / [И.П. Бليщенко, И.И. Карпе, В.Н. Кудрявцев и др.]; Под общей ред. В.Н. Кудрявцева. – [2-е изд. перераб. и доп.]. – М.: Наука, 1999. – 264 с.
9. *Карпец И.И.* Преступления международного характера / Игорь Иванович Карпец. Предисл. Л. Смирнова. – М.: “Юрид. лит.”, 1979. – 264 с.

10. Трайнин А.Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон / Арон Наумович Трайнин / [Под ред. Р.А. Руденко]. – М.: Изд-во “Наука”, 1969. – 454 с.

В статье рассматриваются актуальные проблемы квалификации геноцида и вносятся предложения, касающиеся усовершенствования действующего Уголовного кодекса Украины по вопросам квалификации соучастия при совершении преступления, предусмотренного статьей 442 Уголовного кодекса Украины.

The article is devoted to the examination of the problems of qualification of genocide and the submission of the propositions concerning the improvement of the active Criminal code of Ukraine on qualification of the implication at the committing of the crime provided by the article 442 of the Criminal code of Ukraine.

Стаття надійшла до редакції журналу 11 березня 2009 року.

© І.І. Строкова, 2009

[1] *Примітка.* Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного права, вчинені на території Руанди, і осіб Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав, в період з 1 січня по 31 грудня 1994 року.

[2] *Примітка.* Статут Міжнародного кримінального трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії, починаючи з 1991 року.