

УДК 343.33:355.216

С. Мохончук, кандидат юридичних наук,
доцент, Начальник Головного управління
юстиції у Харківській області

Юридичний склад найманства та його особливості в системі злочинів проти миру та безпеки людства

Суспільна і соціальна небезпека найманства полягає в тому, що всупереч існуючим принципам і нормам національного і міжнародного права існує особлива «каста» людей, для яких професією стає здійснення вбивств, завдання шкоди здоров'ю іншої людини або групи людей під час воєнних дій, збройних конфліктів, терористичних актів, знищення об'єктів економіки, культури, майна цивільного населення тощо.

Фактів участі найманців у збройних конфліктах і терористичних актах у сучасному світі безліч. Більше того, саме найманці стають сьогодні невід'ємним елементом і головною силою агресії, ще одного злочину, який карається у міжнародному праві та визнається злочином проти миру та безпеки людства. Саме тому дослідження юридичного складу найманства, його особливостей, специфічного трактування у національному правовому полі і міжнародно-правових нормах є надзвичайно важливим для сучасного розвитку науки кримінального права.

Слід зазначити, що кримінально-правові і кримінологічні аспекти боротьби з найманством у науці кримінального права почали більш активно досліджуватися з другої половини ХХ ст. Значний науковий внесок здійснено такими вченими, як: Р. А. Адельханян, І. М. Арцибасов, Ю. М. Астаф'єв, І. П. Бліщенко, Я. М. Брайнін, П. С. Дагель, О. Г. Кибальник, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнєцова, А. В. Наумов, В. П. Панов, Ю. О. Решетов, А. Н. Трайнін та ін. Поняття та сутність найманства (із позицій як міжнародного, так і кримінального права) висвітлювалося у працях сучасних українських вчених, таких як: М. В. Буроменський, В. М. Киричко, О. В. Наден, О. О. Скрильник тощо. Але слід зазначити, що у вітчизняній науці кримінального права дослідженню найманства як злочину проти миру та безпеки людства приділено недостатньо уваги.

Довгий час найманство засуджувалося, але не вважалося злочином.

Проте у кримінально-правовій науці XVIII — початку XX ст. чітко простежується думка, яка і сьогодні є актуальною, що головною причиною, яка спонукає людську спільноту до боротьби з цим ганебним явищем, є те, що використання у воєнних діях найманців перетворює збройний конфлікт із війни як *ultima ratio* (останній довід) у війну як прояв *ultima rabies* (крайньої, невгамовної ярості)¹ і її наслідки є набагато гіршими, а іноді й непоправними для держав і цивільного населення. Загальновідомо, що найманців не хвилює майбутнє землі, її надр, людей, які мешкають на цих територіях, а тому й засобами, що застосовуються ними, є знищення всього, що шкодить виконанню оплаченої замовником роботи. Саме це сьогодні дозволяє віднести ці злочини до групи найважчих із позицій кримінального закону — злочинів проти миру та безпеки людства.

Приводячи національне законодавство у відповідність до міжнародного, Україна ратифікувала Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р., яка набула чинності 20 січня 2001 р., і внесла відповідні зміни до Кримінального кодексу (надалі — КК) України. Так, чинний на той час КК України був доповнений ст. 63¹ «Найманство», яка містилась у розд. I Особливої частини «Злочини проти держави». Частина 1 цієї статті передбачала відповідальність за вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав або в насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади або порушення територіальної цілісності, а так само використання найманців. Частина 2 встановлювала відповідальність за участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав, з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди².

Кримінальний кодекс України 2001 р. містить норму про відповідальність за найманство (ст. 447) у розд. XX «Злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку». Текст статті був частково змінений законодавцем. А саме у ч. 1 ст. 447 КК України після слів «а також використання найманців» було додано «у військо-

¹ Див.: Барчет В. Солдаты на продажу / В. Барчет, Д. Робек. – М. : Изд-во иностр. лит., 1979. – С. 205.

² Уголовный кодекс Украины с постратейными материалами (с изм. и доп. по сост. на 1 июня 1998 г.) / В. И. Тютюгин, А. И. Перепелица. – Харьков : Одиссей, 1998. – С. 66.

вих конфліктах або діях», а у ч. 2 ст. 447 КК на відміну від ст. 63¹ змінено формулювання мети злочину, а саме — виключено слова «або іншої особистої вигоди». Крім того, змінено строки покарання за цей злочин.

Безпосереднім об'єктом цього злочину, як вважають М. Г. Левандовська і А. І. Рарог, є суспільні відносини, які забезпечують дотримання принципів правового регулювання збройних конфліктів із метою їх максимально можливої гуманізації¹. О. Ю. Молибога висловлює думку, що у складі найманства мають місце два об'єкти кримінально-правової охорони: при вербуванні, навчанні, фінансуванні або іншому матеріальному забезпеченні найманця безпосереднім об'єктом є інтереси миру та безпеки людства, а при використанні або участі найманця у збройному конфлікті або воєнних діях безпосереднім об'єктом виступають регламентовані міжнародним правом правила, методи і засоби ведення воєнних дій, які за своїм змістом є спеціальним різновидом інтересів по забезпеченню миру і безпеки людства². В. М. Кудрявцев виділяє у складі найманства безпосередній і додатковий об'єкти. Безпосереднім об'єктом виступає мирне співіснування держав, а додатковим — порядок формування національних збройних сил³. К. Л. Осипов називає безпосереднім об'єктом злочину мирне співіснування держав, а також стабільність міжнародних відносин, але визначає такі додаткові (факультативні) об'єкти найманства, як: 1) регламентовані міжнародним правом засоби і методи ведення війни; 2) законні формування національних збройних сил; 3) суспільні відносини у сфері підприємницької, банківської і фінансової діяльності; 4) інтереси державних і недержавних організацій, де найманець служить за договором або контрактом; 5) інтереси неповнолітнього⁴.

Практичне значення виділення додаткових (факультативних) об'єктів кримінально-правової охорони полягає насамперед у тому, що вони можуть суттєво підвищувати суспільну небезпеку основного складу. Втім Ф. В. Короткий акцентує увагу на тому, що таке виокрем-

¹ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учеб. для студ. вузов / под ред. А. И. Рарога. – М. : ЭКСМО, 2009. – С. 626.

² Молибога О. Ю. Уголовная ответственность за наемничество : дис. ... канд. юрид. наук / О. Ю. Молибога. – Ставрополь, 2000. – С. 73–75.

³ Уголовное право России. Особенная часть : учеб. для вузов / под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – С. 483.

⁴ Осипов К. Л. Ответственность за наемничество по российскому уголовному законодательству : дис. ... канд. юрид. наук / К. Л. Осипов. – Кисловодск, 2003. – С. 14–15.

лення додаткового об'єкта (об'єктів) не має практичного значення, тому що нічого не додає до суспільної небезпеки складу найманства¹.

Об'єктивна сторона найманства, передбаченого в ч. 1 ст. 447 КК України, виражається у вчиненні таких альтернативних дій: 1) вербування найманців; 2) фінансування найманців; 3) навчання найманців; 4) використання найманців у збройних конфліктах чи діях. Розглянемо їх трактування з позицій науки кримінального права.

Вербування найманців. У юридичній літературі існує чимало тлумачень цього терміна. Однак зміст цієї дії у різних авторів мало чим відрізняється один від одного. Так, автори науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України за загальною редакцією В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація під вербуванням розуміють запрошення, умовляння й набір за наймом людей для вчинення зазначених у ст. 447 дій за матеріальну винагороду². Автори іншого науково-практичного коментаря під вербуванням розуміють безпосереднє наймання, тобто запрошування і набір добровольців для участі у збройних конфліктах інших держав або у насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади або порушення територіальної цілісності, а також створення із них певних груп, загонів, бандформувань тощо³. Інші вчені під вербуванням розуміють набір громадян третьої країни для участі у збройному конфлікті за певну винагороду, який може виражатись у записуванні бажаючих, агітації, направленні до місця навчання чи дислокації...⁴, діях, що спрямовані на укладення угоди про оплачувану участь особи (найманця) у збройному міждержавному конфлікті чи воєнних (бойових) діях, які починаються з пошуку кандидатів у найманці, психічного впливу на них будь-яким способом (вмовляння, шантаж, обіцянки і т. д.) з метою втягнення їх у збройний конфлікт⁵. Із моменту вчинення вказаних дій ці автори визнають вербування закінченим.

¹ Короткий Ф. В. Наемничество : уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ф. В. Короткий. – Екатеринбург, 2009. – С. 20.

² Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Одиссей, 2004. – С. 1129.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2003. – С. 1012.

⁴ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 2 т. / под ред. П. Н. Панченко. – Т. 2. – Н. Новгород : НОМОС, 1996. – С. 420.

⁵ Там само. – С. 744.

Інші дослідники не погоджуються із таким тлумаченням. Так, вони вважають, що ці дії характеризуються підготовчим характером до власне актів вербування, і тому самі по собі мають розглядатись як готування до найманства, у випадку, якщо з причин, що не залежать від волі винної особи, «угоди» про участь потенційного найманця у збройних діях досягнуто не було¹. Дійсно, якщо ми розумієм під вербуванням угоду, то для того, щоб вважати її укладеною, необхідно встановити наявність будь-якої домовленості між сторонами незалежно від форми останньої (письмової, усної чи ін.). Як і будь-яка інша угода (кримінальна чи законна), вербування має вважатися закінченим із моменту укладення подібної угоди між сторонами — вербувальником і потенційним найманцем. При цьому за рамками вербування залишається «виконання зобов'язань» за угодою, тобто не має значення, отримав завербований найманець гроші чи взяв участь у збройному конфлікті.

Фінансування найманців. Як ознака об'єктивної сторони злочину воно виражається у забезпеченні найманців коштами, зокрема, для виплати матеріальної винагороди, закупівлі для них зброї, військової техніки чи іншого майна, використання під час злочинних дій², це забезпечення як окремих чи кожного із найманців, так і створених за їх участю груп, загонів тощо коштами в національній валюті України чи в іноземній валюті³, створення матеріальної бази для навчання, вербування і використання найманців у збройному конфлікті чи воєнних діях, відкриття рахунків у банках на осіб, які є найманцями, виплата їм грошової чи іншої винагороди, виділення засобів на утримання найманців⁴, виплата одноразової допомоги найманцям, можливо й родині, регулярної винагороди, компенсація витрат на транспорт, лікування і т. ін.⁵

Слід погодитись із А. Є. Беляєвим, що фінансування «зводиться до забезпечення найманців коштами. Їх забезпечення для розрахунків із

¹ Кибальник А. Г. Уголовная ответственность за наемничество / А. Г. Кибальник, О. Ю. Молибога, И. Г. Соломоненко. – Ставрополь, 2002. – С. 44.

² Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Одісей, 2004. – С. 1129.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2003. – С. 1012.

⁴ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 2 т. / под ред. П. Н. Панченко. – Т. 2. – Н. Новгород : НОМОС, 1996. – С. 744.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий / науч. ред. Н. Ф. Кузнецова, Г. М. Миньковский. – М. : Зерцало, ТЕИС, 1997. – С. 745.

найманцями може бути постійним, епізодичним, разовим, а розрахунок — готівковим чи безготівковим»¹. Фінансування найманців є кримінально караним і у разі якщо отримувачем коштів буде не сам найманець, а, наприклад, посередник чи організатор, який у цьому випадку сам займається закупівлею всього необхідного для утримання і навчання найманця. У будь-якому випадку фінансування найманців передбачає, по-перше, наявність іншої сторони — отримувача грошових коштів, а по-друге — цільове призначення цих коштів, а саме утримання найманців.

Початком фінансування є момент, коли одна сторона передає чи перераховує іншій кошти. Стосовно моменту закінчення найманства у формі фінансування єдиної точки зору не існує. Так, деякі автори стверджують, що «фінансування найманця як злочинне діяння повинно вважатися закінченим в момент фактичного використання коштів за призначенням, а зовсім не в момент їх отримання самим найманцем»².

Уважаємо таку точку зору не зовсім правильною. Для настання кримінальної відповідальності за фінансування найманців не має значення, чи було використано кошти на утримання найманців. Достатнім є те, що вони перераховувались з такою метою. Тобто фінансування є закінченим злочином із моменту, коли інша сторона (найманець чи третя особа) отримала кошти. У разі якщо найманці не отримали грошових коштів, які їм було переведено, з причин, що не залежать від волі особи, яка здійснює фінансування, слід говорити про замах на фінансування найманців.

Підтримуємо і тих авторів, які висловлюють думку, що «передача (перерахування) грошей зовсім не означає обов'язковість їх отримання власне найманцями. Ці кошти можуть іти не лише на оплату діяльності найманців, а й на забезпечення матеріально-технічної бази їх діяльності, інші подібні цілі. У цьому випадку отримання грошей не передбачається найманцем. До того ж фінансування найманців може бути своєрідним проміжним етапом у забезпеченні його дій, наприклад у випадку, коли фінансується закупівля зброї і продовольства, як правило, одні особи перераховують гроші, і зовсім інші постачають названі предмети адресату»³.

¹ Коментарій к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. И. Радченко. – М.: Проспект (ТК Велби), 2009. – С. 617.

² Кибальник А. Г. Уголовная ответственность за наемничество / А. Г. Кибальник, О. Ю. Молибога, И. Г. Соломоненко. – Ставрополь: Сервис-школа, 2002. – С. 53–54.

³ Див.: Кибальник А. Г. Уголовная ответственность за наемничество / А. Г. Кибальник, О. Ю. Молибога, И. Г. Соломоненко. – Ставрополь, 2002. – С. 53.

Навчання найманців є однією з форм найманства. Воно здійснюється з метою підготовки найманця до безпосередньої участі у збройних конфліктах. Великий енциклопедичний словник визначає навчання як «основний шлях здобуття освіти, процес оволодіння знаннями, вміннями і навиками під керівництвом вчителів, майстрів, наставників і т. ін.»¹ Усе це можна застосувати до навчання найманців з одним уточненням, що це навчання здійснюється у воєнній сфері.

А. І. Рарог під навчанням розуміє діяльність з підготовки вже завербованого найманця (чи найманців) для участі у збройному конфлікті чи у воєнних діях². Н. Ф. Кузнецова вважає, що навчання (мається на увазі воєнне) — «передача необхідної освітньої інформації, тренування по володінню зброєю, веденню воєнних дій, елементам військової дисципліни»³. Як вважає В. П. Малков, навчання найманців — це «проведення з ними спеціальних занять з питань найбільш ефективного і доцільного застосування і використання зброї, бойових припасів, будови воєнної техніки, тактики ведення бою в тих чи інших умовах місцевості, часу доби і року»⁴.

Таким чином, навчання завербованого найманця — це передача йому знань, вмінь і навиків воєнного характеру, а також психологічний вплив на нього з метою його підготовки до безпосередньої участі до збройного конфлікту. Навчання як форму найманства слід вважати закінченим злочином із моменту вчинення першої дії, спрямованої на передачу найманцям знань, вмінь і навиків.

Останньою формою найманства, яка передбачена ч. 1 ст. 447 КК України, є *використання найманців у збройних конфліктах чи діях*. Використовувати означає «скористатися ким-небудь, чим-небудь; використати з користю, тобто з вигодою, в інтересах кого-небудь, відповідно до чийось інтересів»⁵.

Під використанням найманця у збройному конфлікті чи діях науковці розуміють «безпосереднє застосування їх при виконанні бойових

¹ Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. – М., 1998. – С. 827–828.

² Словарь по уголовному праву / отв. ред. проф. А. В. Наумов. – М.: БЕК, 1997. – С. 211.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации: Постатейный материал / науч. ред. Н. Ф. Кузнецова, Г. М. Миньковский. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1997. – С. 745.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 2000. – С. 794.

⁵ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 41089 слов, статей / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М.: Азъ, 1992. – С. 227.

завдань під час військових конфліктів, а також для насильницьких дій (військових переворотів, захоплення важливих об'єктів чи заручників, вбивства політичних діячів, диверсій, актів тероризму тощо) на території інших держав»¹, «залучення до безпосередньої участі у збройному конфлікті іншої держави або в насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності іншої держави»², «безпосередня участь найманця у виконанні бойових завдань»³, «направлення їх до місця ведення воєнних дій, віддання наказів про ведення цих дій, керівництво діями формувань, їх підрозділів чи окремих найманців»⁴, «керівництво ними у збройному конфлікті по вирішенню різноманітних завдань (бойові дії, насильницькі дії щодо військовополонених і населення, проведення терористичних і диверсійних акцій і т. ін.) чи у воєнних діях, пов'язаних із веденням агресивної війни»⁵.

Усі зазначені точки зору з приводу дій, які становлять використання найманців, є справедливими. Але, на нашу думку, перерахувати всі такі дії неможливо. Вважаємо за доцільне звернути увагу на те, для чого використовуються найманці. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони використання найманців є обстановка вчинення злочину — використання саме у збройному конфлікті чи діях. На обстановку вчинення злочину з використанням найманців звертає увагу і А. І. Рарог⁶.

Слід відзначити, що Конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р. не передбачає участі найманців у збройних конфліктах, а у КК України про це зазначається. У даному випадку має місце вихід за межі міжнародної норми, що, у свою чергу, розширює засоби імплементації міжнародного договору на національному рівні порівняно із засобами

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2003. – С. 1012.

² Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Одисей, 2004. – С. 1129.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации: Постатейный материал / науч. ред. Н. Ф. Кузнецова, Г. М. Миньковский. – М. : Зерцало, ТЕИС, 2009. – С. 745.

⁴ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 2 т. / под ред. П. Н. Панченко. – Т. 2. – Н. Новгород : НОМОС, 1996. – С. 420.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. И. Радченко. – М. : Проспект (ТК Велби), 1996. – С. 617.

⁶ Словарь по уголовному праву / отв. ред. проф. А. В. Наумов. – М. : БЕК, 1997. – С. 211.

імплементатії, передбаченими Конвенцією. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 447 КК України, передбачає відповідальність за участь у збройних конфліктах інших держав. Тривалість участі найманця у збройному конфлікті чи діях не впливає на кваліфікацію вчиненого злочину, передбаченого ч. 2 ст. 447 КК України.

Суб'єктивна сторона найманства характеризується виною у формі прямого умислу. Форма і вид вини впливає із самої конструкції даного складу злочину. Це означає, що особа повинна усвідомлювати суспільну небезпечність дій по вербуванню, фінансуванню, матеріальному забезпеченню, навчанню найманців або їх використанню у військових конфліктах чи діях і бажати вчинення цих дій. Крім того, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони найманства, передбаченого ч. 1 ст. 447 КК України (крім використання найманців), є спеціальна мета, а саме — мета використання найманців у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності. Для такої форми найманства, як використання найманців, наявність мети не є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони. Достатньо, щоб винна особа усвідомлювала, що вона використовує для вчинення злочину осіб, які відповідають ознакам найманців у військових конфліктах.

Суб'єктом найманства, передбаченого ч. 1 ст. 447 КК України, є загальний суб'єкт, тобто осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Таку точку зору підтримує більшість авторів. Однак В. П. Малков вважає, що суб'єктом даного виду найманства є «уповноважені на це державними органами чи органами воєнного управління особи, які діють як на стороні вербувочої держави, так і за своєю ініціативою без відповідного доручення»¹. Уважаємо, що така точка зору не ґрунтується на законі, оскільки у статті не вказані ознаки спеціального суб'єкта. Міжнародно-правові документи прямо визначають, що вербувати, фінансувати, матеріально забезпечувати і використовувати найманця може будь-яка особа. Так, у ст. 23 проекту Кодексу про злочини проти миру і безпеки людства говориться про відповідальність будь-якої особи, яка вчинює ці дії. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 447 КК України, є тільки найманець, який є громадянином України.

Кінцевою метою будь-якого кримінологічного дослідження є виявлення недосконалостей у законодавчому регулюванні складу і від-

¹ Коментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1996. – С. 795.

повідальності за найманство, кваліфікації злочину, а також пошук шляхів оптимізації боротьби з ним як у національній правоохоронній системі, так і на міжнародному рівні. У цьому зв'язку зазначимо, що у КК України мають місце певні недоліки у сфері побудови диспозицій і санкцій за найманство. У науці кримінального права більш глибокого дослідження потребують питання юридичної природи найманства, вироблення науково обґрунтованих норм відповідальності за найманство та його караність. Це дозволить виявити певні закономірності і на цих засадах доповнити загальне вчення про інститут найманства як науковий фундамент для формулювання рекомендацій законодавцю і для правозастосовної сфери.

Мохончук С. Юридический состав наемничества и его особенности в системе преступлений против мира и безопасности человечества

Дается характеристика наемничества как преступления против мира и безопасности человечества. Путем анализа элементов состава преступления акцентируется внимание на особенностях определения наемничества в Уголовном кодексе Украины.

Ключевые слова: наемничество, наемник, объективная сторона преступления, субъект преступления.

Mohonchuk S. The juridical component of the mercenary and its peculiarities in the system of the crimes against peace and security of mankind

The objective-subjective side of the mercenary activities as the crime against peace and security of mankind has been analyzed. The peculiarities of the mercenary activities definition in the Criminal Code of Ukraine have been given special attention.

Keywords: mercenary activities, mercenary, objective side of the crime, subject of the crime.