

УДК 343.3/7 (477)



Ксенія Володимирівна ЮРТАЄВА,
кандидат юридичних наук
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, Харків)

ВИЗНАЧЕННЯ НАЙМАНСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

У статті розглянуто історичну трансформацію поняття «найманство» у міжнародному праві і кримінальному праві України. Проаналізовано особливості дефініції поняття «найманство», закріпленої у законодавстві України про кримінальну відповідальність, а також визначено недоліки формулювання цього поняття у ст. 447 КК України. Запропоновано внесення змін до примітки вказаної статті.

Ключові слова: найманство, найманець, визначення, кримінальна відповідальність, недоліки, вдосконалення.

Постановка проблеми. В останні роки у зв'язку змінами в соціально-політичній ситуації в Україні перед українським законодавством постала низка серйозних викликів, зокрема, щодо його дієвості, спроможності швидко реагувати на новітні загрози і знаходити адекватні засоби захисту національних інтересів. Так, декілька років тому норми, які передбачали кримінальну відповідальність за тероризм та злочини проти національної безпеки України, на практиці майже не застосовувалися, а їх дослідження носили переважно теоретичний характер. Однак у 2014 р. після порушення територіальної цілісності України, розгортання збройного конфлікту на її території і проведення анти-терористичної операції на сході країни необхідність протидії вказаним злочинним проявам стала буденною реалією української правоохоронної системи. Ці ж самі чинники стали рушійними в активізації досліджень кримінальної

© Юртаєва К. В., 2017

відповідальності за військові злочини й різноманітні порушення міжнародно-правових норм, пов'язаних із участю в збройних конфліктах. Новий поштовх також був наданий вивченню проблем протидії найманству як типовому супутнику збройних конфліктів сьогодення.

Метою статті є визначення поняття «найманство» в сучасному кримінальному праві України

Аналіз останніх досліджень і публікацій.Правова природа найманства стосується суспільних відносин у політичній, міжнародно-правовій і кримінально-правовій площинах. Відповідно, воно вивчається фахівцями різних галузей, а їх дослідження часто носять міжгалузевий характер. Так, проблемам кримінальної відповідальності за найманство присвятили роботи такі вітчизняні вчені, як В. О. Мировонова, С. М. Мохончук, О. В. Наден, Т. І. Нікіфорова та ін. Міжнародно-правові аспекти найманства та його трансформація в сучасному світі розглядалися в працях О. О. Скрильник, О. Пунди, В. Ю. Кравченка, К. В. Громовенка та інших науковців. Особливий науковий інтерес викликають праці фахівців інших країн, серед яких можна відзначити роботи М. Ш. Бассіоні, І. П. Бліщенка, Д. Л. Гомеза дел Прадо, К. Кінслі, І. І. Лукашука, А. В. Наумова, В. П. Панова, М. Шаймера, Н. О. Шандієвої та інших. Аналіз результатів цих наукових напрацювань дозволяють зробити висновок, що сучасне розуміння найманства в міжнародному праві змінюється й отримує нове забарвлення. Цілком логічно, що зазначені трансформації не можуть не впливати на кримінально-правову оцінку найманства на рівні окремої країни.

Викладосновного матеріалу.Історично використання найманців під час збройних конфліктів сягає стародавніх часів. Перші згадки про їх використання датуються періодом правління єгипетських фараонів Середнього царства (XX – XVII ст. до н. е), які активно вдавалися до послуг найманців з Нубії, Сардинії, пізніше також із Греції [1, с. 50, 55]. Найманство застосовувалося у Стародавній Греції та під час завойовницьких війн Римської імперії. Завдяки йому підтримувався внутрішній порядок у країнах, що поступово призвело до виникнення військової професії [1, с. 126, 368]. У середньовічній Європі найманство було настільки поширеним, що сприймалося як звичайна воєнна практика, і згадки про його аморальність поступово зникли з правових трактатів [2, с. 440]. Проте поступово ставлення до використання найманців у збройних конфліктах змінилося, це відбулося на початку XX ст. і пов'язано з виникненням концепції нейтральності країн, а також переглядом позицій, що війна – допустимий засіб вирішення міжнародних суперечок. Так, у ст. 4 Гаазької конвенції про права й обов'язки нейтральних держав і осіб у випадку сухопутної війни 1907 р. передбачалося, що вербувальні агентства для надання допомоги воюючим сторонам не можуть відкриватися на території нейтральної держави [3]. Починаючи з 1960-х рр. найманство офіційно засуджується на міжнародному рівні. Наприклад, у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 2465 1968 р. встановлювалося, що практика використання найманців проти національно-визволених рухів є кримінально караним діянням, а найманці оголошувалися злочинцями [4]. Першим універсальним

документом, який навів дефініцію поняття «найманство», став Додатковий протокол I до Женевської конвенції 1949 р., прийнятий у 1977 р. Цим документом також було встановлено, що найманець не має права на статус комбатанта або військовополоненого [5].

На сьогодні базовим міжнародним документом, що криміналізує найманство, є Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р. (ратифікована Україною 14.07.1993 р., набула чинності 20.10.2001 р.). У ст. 1 цієї Конвенції надано визначення поняття «найманець», а ст. 2–4 визнано кримінально каранними вербування, використання, фінансування найманців і їх участь у збройних конфліктах. На жаль, на сьогоднішній день перелік держав, що ратифікували вказану Конвенцію, є незначним і нараховує лише 35 країн [6], проте й інші країни, що не є учасницями вказаної угоди (Вірменія, Киргизія, Російська Федерація, Франція тощо), також передбачили суворі покарання за найманство. Підсумовуючи, додамо, що за результатами історично-правового екскурсу можна констатувати наступне: на теперішній час більшість учених вважає найманство міжнародним злочином, що становить небезпеку для миру та загрозу миру й безпеці людства, порушує концепцію нейтралітету й у широкому розумінні охоплюється поняттям «агресія».

В українському законодавстві кримінальна відповідальність за найманство вперше була встановлена у 1993 р. ст. 63¹ КК України в ред. 1960 р. після ратифікації нашою державою Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р. Вказану статтю законодавець розмістив у главі I Особливої частини «Злочини проти держави» [7]. Враховуючи це, у новому КК України 2001 р. у розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» розташована ст. 447, яка закріплює караність найманства. Щоправда, зміст вказаної норми змінився: із диспозиції статті вилучена згадка про те, що найманець може діяти не тільки з метою отримання матеріальної винагороди, а й метою отримання «іншої особистої вигоди», що дещо звузило визначення, надане у відповідній Конвенції; санкцію статті було пом'якшено [8].

Однак сучасні зміни суспільно-політичної обстановки в нашій державі спонукали законодавця переглянути дану норму. Так, у 2015 р. ст. 447 КК України була представлена в новій редакції, яка порівняно з попередньою розширила диспозицію вказаної статті: більш широко описана мета, з якою здійснюється використання найманців (зокрема, додана така мета, як повалення конституційного ладу і перешкоджання діяльності органів державної влади); передбачені кваліфікуюча (ч. 2 – вчинення службовою особою з використанням службового становища) і особливо кваліфікуюча (ч. 3 – загибель людини) ознаки; закріплена спеціальна мета звільнення найманця від кримінальної відповідальності; у примітці до аналізованої статті надано законодавче визначення поняття «найманець». У зв'язку з цим хотілося б навести деякі критичні міркування з приводу закріплення кримінальної відповідальності за найманство у чинній редакції.

Аналіз міжнародно-правових норм і законодавств іноземних держав про кримінальну відповідальність дозволяє зробити висновок, що відповідальність за найманство ці країни закріплюють за двома основними варіантами: як міжнародний військовий злочин, який полягає у використанні найманців у збройних конфліктах на території іноземних держав (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Грузія, Киргизія, Російська Федерація, Франція), його можна вважати сенсом, або як міжнародний злочин, при вчиненні якого має місце використання найманців як у збройних конфліктах на території іноземних держав, так і для втручання в їх внутрішні справи, порушення їх суверенітету чи територіальної цілісності шляхом повалення уряду або іншого підриву конституційного ладу (Казахстан, Італія), за широкого тлумачення. До речі, саме другий, тобто більш широкий варіант, закріплений у Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р. Виходячи зі змісту ст. 447 КК України можна констатувати, що наша держава також обрала другу модель. Відповідно, об'єктом цього злочину можна визнати не тільки принцип невтручання у внутрішні справи інших країн, а також суверенну рівність, політичну незалежність, територіальну цілісність держав і право народів на самовизначення. Крім того, поняття найманця, надане у примітці до чинної редакції ст. 447 КК України, майже повністю дублює дефініцію, наведену у ст. 1 вказаної міжнародної угоди.

У той же час зазначимо, деякі українські науковці критично сприйняли безпосереднє закріплення поняття «найманець» у тексті ст. 447 КК України. Наприклад, Т. І. Нікіфорова з посиланням на зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до законопроекту щодо внесення змін до згаданої статті наголошує, що таке рішення законодавця є порушенням законодавчої техніки, оскільки визначення поняття «найманець» вже надано у відповідній міжнародній Конвенції, а це може привести до викривлення тлумачення вказаного терміна [9, с. 177]. Не погоджуємося з даною тезою, оскільки, на нашу думку, фіксація поняття «найманець» у тексті ст. 447 КК України не є порушенням ані законодавчої техніки, ані міжнародних зобов'язань нашої держави. Дійсно, за загальним правилом відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, проте щодо кримінально-правового законодавства вони не мають прямої дії. Так, згідно з ч. 3 ст. 3 КК України злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України [8]. Норми КК України мають відповідати положенням, що містяться у чинних міжнародних договорах нашої держави, проте останнє не вимагає їх повного копіювання. Міжнародні угоди у сфері кримінально-правового характеру радше закріплюють мінімальний рівень загальноприйнятних стандартів щодо відповідальності за певні види злочинів, що зачіпають інтереси більшості країн світу. Крім того, країни мають право встановлювати більш суворі заходи відповідальності за їх вчинення. Щодо перенесення й уточнення міжнародно-правових визна-

чень-орієнтирів на рівні національного законодавства вкажемо, що вважаємо таку практику цілком прийнятною й також більш зручною для національних правозастосовувачів за умови відсутності порушень під час їх закріплення. Наприклад, ратифікація у 2004 р. Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000), яка містить поняття «організована злочинна група, [10] не потягла за собою зміну відповідних національних визначень понять «організована група» і «злочинна організація», наданих у ч. 3, 4 ст. 28 КК України [8], оскільки вони не суперечать положенням цієї Конвенції. Керуючись таким підходом, законодавства про кримінальну відповідальність зарубіжних держав також у переважній більшості закріплюють поняття «найманець» у диспозиції статті (КК Білорусі, КК Франції), у окремій частині статті, що має роз'яснювальний характер (КК Вірменії), або у примітці до відповідної статті (КК Азербайджану, КК Грузії, КК Киргизії, КК Російської Федерації). Таким чином, саме надання визначення поняття «найманець» у примітці до ст. 447 КК України, на наш погляд, не є порушенням внутрішньодержавних або міжнародних норм. У той же час системне тлумачення цієї норми викликає серйозні нарікання.

Аналіз положень ст. 447 КК України дає підстави зробити висновок, що фактично в ній міститься два склади злочину: перший – вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців із метою використання у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях; другий – участь найманця у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях. Суб'єкт першого складу злочину є загальним, а суб'єкт другого – спеціальним, з ознаками, вказаними у примітці до згаданої статті, а саме особа, яка:

- 1) спеціально завербована в Україні чи за її межами для того, щоб брати на території України чи території інших держав участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності;
- 2) бере участь у воєнних або насильницьких діях із метою одержання будь-якої особистої вигоди;
- 3) не є ні громадянином (підданим) сторони, що перебуває у конфлікті, ні особою, яка постійно на законних підставах проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває у конфлікті;
- 4) не входить до особового складу збройних сил держави, на території якої здійснюються такі дії;
- 5) не послана державою, яка не є стороною, що перебуває у конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

У вказаному визначенні виникають зауваження до того, що найманець не є громадянином або не є особою, що постійно проживає на території, де відбу-

ваються воєнні або насильницькі дії, описані у цій статті. Відповідно, участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях найманця може мати декілька форм: 1) участь іноземця або особи без громадянства у вказаних діяннях на території України; 2) участь громадян України у цих діяннях, але вже на території іноземної країни. У другому випадку протидія вказаним діянням охоплюється виконанням Україною своїх міжнародних зобов'язань щодо підтримки міжнародного правопорядку і невтручання у внутрішні справи інших країн. Отже, карається й вербування на території України її громадян або осіб, які постійно проживають на її території, для участі у воєнних чи насильницьких діях проти урядів іноземних країн. Так, на думку фахівців, значний потенціал українських спеціалістів у військовій і правоохоронній сферах став об'єктом уваги іноземних вербувальників. За даними СБУ у 2002 р., 2004 р. та 2008 р. було припинено діяльність іноземних компаній з вербування українців і відправки їх в Ефіопію та Ірак із метою участі у воєнних діях [11]. Цікаво, що деякі країни по-різному вирішують питання кримінальної відповідальності за найманство щодо іноземних і власних громадян (наприклад, ст. 133 і 361³ КК Білорусі, ст. 170 і 172 КК Казахстану), причому щодо останніх покарання, як правило, є менш суворим.

Таким чином, робимо висновок, що у визначенні поняття «найманство», наданому ст. 447 КК України, поєднується наступні його форми: у вузькому розумінні (воєнне найманство) і в широкому розмінні, тобто поєднане з насильницьким втручанням у внутрішні справи іноземних країн; найманство як щодо власних громадян, так і іноземців. Беручи до уваги всі проаналізовані аспекти поняття «найманець», закріпленого у примітці до ст. 447 КК України, вбачається невірним формулювання його третьої ознаки «не є ні громадянином (підданим) сторони, що перебуває у конфлікті, ні особою, яка постійно на законних підставах проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває у конфлікті», оскільки воно не охоплює випадків найманства у широкому розмінні, що за своїм змістом не пов'язане з наявністю військового конфлікту. У Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р. воєнне найманство і найманство у широкому розумінні надано у різних частинах ст. 1, тому визначення вказаного злочину не викликає таких зауважень. Формулюючи визначення поняття «найманство» та поєднуючи його різні форми, законодавець не повністю врахував різницю між останніми і припустився логічної помилки, яка фактично виключає застосування вказаної норми у випадку найманства у широкому розумінні. Тому пропонуємо викласти зазначену ознаку найманця у такій редакції: «не є ні громадянином (підданим) сторони, що перебуває у конфлікті, ні особою, яка постійно на законних підставах проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває у конфлікті, або сторони, проти якої спрямовані насильницькі дії». Внесення таких змін не тільки усуне невідповідність вітчизняного визначення поняття «найманець», закріпленого у законодавстві України про кримінальну відповідальність, і конвенційному, а й дозволить застосування вказаної норми в повному обсязі.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Складність проблем кримінальної відповідальності за найманство полягає у переплетінні внутрішньонаціональних і міжнародних аспектів цього явища. Вони не вичерпуються питаннями встановлення його ознак й імплементації вказаної норми у національне законодавство, оскільки, крім вказаного, зачіпають численні проблеми, пов'язані з особливостями застосування вказаної норми і відмежування найманства від суміжних складів. На жаль, об'єм цієї статті не дозволяє висвітлити усі проблемні аспекти кримінально-правового визначення найманства й кримінальної відповідальності за його вчинення, тому вони мають бути розкриті у подальших наукових публікаціях.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Разин Е. А. История военного искусства, в 3-х т. Т. 1. История военного искусства XXXI в. до н. э. VI в. н. э. Санкт-Петербург. 1999. 560 с.
2. International criminal law. Volume I. Crimes. / edited by M. Cherif Bassiouni. 2nd ed. New York. 1999. 1004 p.
3. Конвенция о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны, Гаага, 18.10.1907 года // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_193 (дата звернення: 01.05.17).
4. Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам: Резолюция № 2465 (XXIII) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.12.1968 г. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/246/61/IMG/NR024661.pdf?OpenElement> (дата звернення: 01.05.17).
5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 р. // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (дата звернення: 01.05.17).
6. Status of Ratification of International Convention Against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-6&chapter=18&clang=en (дата звернення: 12.05.17).
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 р. // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05> (дата звернення: 01.05.17).
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 01.05.17).
9. Нікіфорова Т. І. Звільнення від кримінальної відповідальності за найманство. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С. 175–182.
10. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789 (дата звернення: 01.05.17).

11. Горовенко В., Тютюнник В. Приватні воєнні компанії: міжнародний досвід і можливі шляхи його реалізації в Україні. URL: <http://www.ukrmilitary.com/2015/11/private-military-companies.html> (дата звернення: 01.05.17).

Стаття надійшла до редакції 15.05.2017.

Ксенія Владимировна ЮРТАЕВА,

кандидат юридических наук

(Харьковский национальный университет внутренних дел,

Харьков, Украина)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАЁМНИЧЕСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье рассмотрена историческая трансформация понятия «наёмничество» в международном праве и уголовном праве Украины. Проанализированы особенности дефиниции понятия «наёмничество», закрепленного в законодательстве Украины об уголовной ответственности, а также определены недостатки в формулировке данного понятия, приведенного в ст. 447 УК Украины. Предложено внесение изменений в примечание к указанной статье.

Ключевые слова: *наёмничество, наёмник, определение, уголовная ответственность, недостатки, усовершенствование.*

Kseniya V. YURTAYEVA,

candidate of law sciences

(Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)

DEFINITION OF MERCENARISM IN CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Recently changes in social and political situation in Ukraine have provided a new impetus to studying problems of counteracting mercenarism as a typical concomitant of contemporary armed conflicts.

An objective of the article is to determine the notion of mercenarism within criminal law of Ukraine.

Legal nature of mercenarism encompasses relationship in political, international and legal, criminal and legal spheres. That is why specialists in different spheres conduct research of this phenomenon, and their studies often bear interdisciplinary character. Contemporary comprehension of mercenarism within international law is changing, so there is evaluation of mercenarism in domestic law.

For many centuries mercenarism was considered as a legitimate part of human warfare. The situation started to change in the beginning of the XX century in connection with the emerging concept of neutrality and changing attitude towards war as a permissible means of international dispute resolution. At the present moment International Convention against the recruitment, use, financing and training of mercenaries adopted in 1989 is the basic international document, which criminalizes mercenarism. Although its ratification list is not very big, any countries provide severe punishments for mercenarism and related practices.

Criminal liability for mercenarism is provided in the Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine. Critical analysis of this norm reveals, that it criminalizes two basic forms of mercenary activity provided in the related Convention: military mercenarism connected with the use of mercenaries in armed conflicts on the territory of a foreign state, and mercenarism in its broad concept encompassing the usage of mercenaries for overthrowing a government or otherwise undermining the constitutional order of a foreign state or for undermining the territorial integrity of such a state. The author of the article also proves that mercenarism as it is envisaged in the Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine encompasses participation in warfare or other hostilities of a foreigner or a person who is not a resident of the state on Ukrainian territory as well as Ukrainian citizen on the territory of a foreign state.

The author of the article emphasizes on the need of amending explanatory note to the Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine containing the notion of mercenary and bringing it to conformity with international norms. The author provides concrete propositions for enhancing criminal legislation of Ukraine in regard to this issue.

Certain issues of international and domestic criminal and legal definition of mercenarism are considered in the article. It practically sets the base for further scientific research in studying mercenarism and peculiarities of criminal liability for committing this and related crimes.

Key words: *mercenarism, mercenary, definition, criminal liability, deficiency, enhancement.*

