

УДК 344.22(477)

DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2022.3.15>

Ярослав Григорович Лизогуб,

кандидат юридичних наук, доцент,

Харківський національний університет внутрішніх справ,

кафедра кримінального права і кримінології (доцент);



<https://orcid.org/0000-0001-9824-0798>,

e-mail: y_h_lyzohub@yahoo.com

МАРОДЕРСТВО: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ НА ТЛІ ДЕЯКИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Статтю присвячено проблемі кримінально-правової ідентифікації такого злочину, як мародерство, законодавчо визначеного у ст. 432 чинного Кримінального кодексу України. Дослідження виконано на тлі паралельного порівняльного аналізу ознак деяких кримінальних правопорушень проти власності, що пов'язані з викраденням чи заволодінням майном. Звернено увагу як на загальні, властиві всім аналізованим суспільно небезпечним діянням ознаки юридичного складу, так і на специфічні, притаманні лише мародерству характеристики. Висвітлено деякі точки зору різних дослідників стосовно питання, що розглядається, висловлено думку про їх сумнівну припустимість, а також наведено відповідні аргументи як погоджувального, так і спростувального змісту.

Ключові слова: мародерство, кваліфікація мародерства, поле бою, тил, обстріли, активні бойові дії, бойове зіткнення, військовослужбовці, військовозобов'язані, резервісти, викрадення.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Кваліфікація кримінальних правопорушень, як відомо, є одним із ключових аспектів вітчизняної теорії кримінального права. Вона посідає центральне місце в діяльності правозастосовних органів, що здійснюють кримінальні провадження, а також у діяльності суду, оскільки саме від кваліфікації залежить остаточна кримінально-правова оцінка поведінки особи як такої, що або є кримінально-каранною, або ні.

Водночас для того, щоб формула кваліфікації в підсумку виглядала правильною, важливого значення набуває факт установлення точної відповідності між ознаками фактично вчиненого діяння й ознаками конкретної кримінально-правової норми, якою таке діяння фактично передбачено. І в цьому контексті суттєву роль відіграє якісний аналіз ознак як самого діяння, що відбулося в об'єктивній

дійсності, так і елементів відповідного складу кримінального правопорушення, передбаченого конкретною нормою чинного Кримінального кодексу України, точна відповідність до якого встановлюється суб'єктом кваліфікації.

Про це неодноразово зазначалося в роботах багатьох відомих криміналістів, які досліджували питання кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь: М. Бажанова, Я. Брайніна, Л. Гаухмана, І. Гореліка, О. Дудорова, М. Коржанського, В. Кудрявцева, М. Хавронюка, С. Шапченка. Також у тій чи іншій формах наголошувалося у постановах Пленуму Верховного Суду України. Зважаючи на певні соціально-політичні та правові пертурбації, що відбуваються в нашій державі останнім часом, зокрема внаслідок здійснення збройної агресії російської федерації, під час якої набули значного поширення факти участі російських військових, а також підтримуваних росією представників незаконних збройних формувань у викраденні/заволодінні майном, що знаходиться в Україні, посилюється актуальність додаткового обговорення деяких складів кримінальних правопорушень, що в тій чи іншій формах передбачають кримінальну відповідальність за подібні діяння. З огляду на відсутність відповідних рішень вітчизняного пленуму щодо правильної кваліфікації таких фактів, а також недостатню кількість предметних доктринальних досліджень подібна наукова дискусія, без перебільшення, має особливе значення.

Проблема, як убачається, полягає в тому, що, з одного боку, певна група кримінальних правопорушень проти власності, пов'язаних із викраденням/заволодінням чужим майном, головним чином крадіжка та грабіж, дедалі частіше підміняється таким злочином, як мародерство, відповідальність за яке встановлена у ст. 432 КК України, а з іншого, – уже саме мародерство ідентифікується за допомогою ознак, які фактично його не детермінують.

Стан дослідження проблеми

Загалом мародерство як злочин, попри давню «прописку» у вітчизняному кримінальному законодавстві, яка пов'язується ще з КК України (УРСР) 1960 р., з невідомих, як видається, обставин так і не набуло широкого наукового обговорення. Посередньому, не можемо по-іншому це назвати, розгляду воно піддавалося хіба що на сторінках науково-практичних коментарів КК України, деяких підручників і навчальних посібників із кримінального права (зокрема тих, що стосувалися військових злочинів), а також поодиноких публікацій таких авторів, як В. Бугаєв, О. Булейко, П. Воробей, О. Грудзур, М. Карпенко, В. Клименко, М. Коржанський, М. Панов, І. Трунов, М. Хавронюк, С. Харитонов. Водночас подібні дослідження здійснювалися або на суто формальному рівні – у вигляді стислого визначення

елементів юридичного складу, або якось перебіжно й загалом у контексті інших, суміжних чи супутніх суспільно небезпечних явищ. Питання належної кваліфікації та диференціації мародерства, зокрема на тлі деяких кримінальних правопорушень проти власності, залишилися відкритим.

Наукова новизна дослідження

Ми фактично започатковуємо системну, причому з урахуванням порівняльного аспекту, доктринальну дискусію, що, власне, і засвідчує наукову новизну статті.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є привернення уваги наукової спільноти до проблеми мародерства і запобігання можливим фактам неправильної кваліфікації визначеного в роботі кола кримінально-протиправних дій, зокрема передбачених ст. 432 КК України. Завданням дослідження є проведення предметного аналізу юридичних ознак мародерства шляхом співставлення їх із певними суспільно небезпечними посяганнями на власність.

Виклад основного матеріалу

Примітно, але з початком воєнної агресії російської федерації проти України випадки крадіжки майна, а також грабежі, розбої тощо, вчинені цивільними особами, які перебувають в Україні, почали висвітлюватися у вітчизняних ЗМІ як факти вчинення мародерства. Причому мародерством чомусь почали називати і подібні дії за участі російських військових, які воюють в Україні, а також їх поплічників в особі представників приватних військових компаній і так званих ЛНР і ДНР.

Для правильного розуміння того, що ж насправді в такому разі відбувається із кримінально-правової точки зору і за якими нормами КК України необхідно кваліфікувати вищезазначені протиправні дії, слід проаналізувати елементи відповідних юридичних складів, якими визначаються певні кримінальні правопорушення проти власності з одного боку і мародерство з іншого. Так, перші (зокрема, крадіжка та грабіж) законодавчо згуртовані в розділі V «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини КК України, їх основним безпосереднім об'єктом є саме власність як певна соціальна цінність у вигляді конституційно закріпленого права особи на володіння, користування та розпорядження майном. Такий висновок є загальновідомим у теорії кримінального права та навряд чи заслуговує на додаткове роз'яснення.

Водночас мародерство не фігурує серед кримінальних правопорушень проти власності. Натомість воно визначено як злочин у ст. 432 КК України, яка є структурним елементом розділу XIX «Кримінальні

правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)», і відповідно є посяганням на інший об'єкт, причому як родовий (виходячи із закріпленого в назві розглядуваного структурного елемента КК України формулювання) у вигляді однойменної соціальної цінності, так і основний безпосередній (ураховуючи порядкове розташування вищезазначеної статті серед норм Особливої частини та ознаки, за допомогою яких у ній законодавчо описується явище, що аналізується) у вигляді існуючих правил військової поведінки на полі бою. Тому ключовий напрям завдання шкоди при мародерстві інший, ніж у випадку вчинення суспільно небезпечних діянь, представлених у розділі V Особливої частини КК України.

Звісно, утворюючись за змістом викрадення, мародерство має супутній вектор суспільної небезпечності, спрямований у бік власності. Однак заподіяння шкоди останній у такому разі має другорядне значення, а тому об'єкт посягання на власність при мародерстві можна визначити лише як додатковий. Хоча при цьому й обов'язковий.

Принагідно зазначимо, що речі, які утворюють предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 432 КК України, на відміну від речей у досліджуваних посяганнях на власність, характеризуються специфікою місця їх розташування в момент викрадення. І можуть детермінувати мародерство лише в разі їх наявності при вбитій чи пораненій особі.

Диференційовано, нехай і з певними проявами подібності, характеризуються розглядувані кримінальні правопорушення і під кутом зору ознак об'єктивної сторони. Так, утворюючи як і крадіжка з грабежем викрадення, мародерство, і це чітко впливає зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 432 КК України, може розглядатись як таке лише в разі, коли викрадення речей здійснюється саме на полі бою.

Принципові відмінності кримінальних правопорушень, що аналізуються, можна побачити і в ознаках суб'єкта. Так, якщо у випадку з крадіжкою та грабежем це може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, то для кваліфікації за статтею про мародерство додаткового встановлення вимагатиме і наявність у винуватого певного військового статусу. Це насамперед пов'язано з приписом, сформульованим у ч. 1 ст. 401 КК України, відповідно до якого «військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені цим розділом (розділом XIX – *авт.*) кримінальні правопорушення [...], вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів».

Принагідно зауважимо, що визначення змісту понять «військово-службовці», «військовозобов'язані» та «резервісти» сформульовано у ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. № 2232-XII (далі – Закон), згідно з якою до військовослужбовців віднесено осіб, які проходять військову службу; до військовозобов'язаних – осіб, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; до резервістів – осіб, які проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний час та в особливий період. Також за змістом цієї норми «до категорії військовослужбовців прирівнюються іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону проходять військову службу у Збройних Силах України».

Водночас, ураховуючи специфіку вчинення такого злочину, як мародерство, а саме прив'язку останнього до поля бою, його суб'єктом (у разі вчинення дій, зазначених у ст. 432 КК України) може бути лише військовослужбовець як особа, яка вже проходить військову службу (а не перебуває в запасі, резерві чи на відповідному етапі підготовки), або резервіст¹, викликаний у зв'язку з мобілізацією в особливий період і відправлений за наказом (розпорядженням) до району бойового призначення для виконання бойових завдань. При цьому під військовослужбовцями тут слід розуміти не лише осіб, які служать у лавах Збройних Сил України, але й тих, хто перебуває на військовій службі в Службі безпеки, Службі зовнішньої розвідки, Державній прикордонній службі, Національній гвардії, Управлінні державної охорони, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації, що фактично впливає зі змісту відповідних положень чинного законодавства України, яким регламентується діяльність зазначених органів у контексті здійснення військової служби

¹ Див., напр., п. 89 і 90 Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України, затвердженого Указом Президента України від 29 жовтня 2012 р. № 618/2012, або п. 96 Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Національної гвардії України, затвердженого Указом Президента України від 10 серпня 2012 р. № 470/2012.

(положень про проходження служби¹ або закону, наприклад як у випадку з Національною гвардією²).

Останнім елементом юридичних складів, які обговорюються, є суб'єктивна сторона. Примітно, але й за її ознаками мародерство відрізняється від групи визначених посягань на власність. Так, маючи подібність із тією ж крадіжкою чи грабежем за формою вини (всі вони вчиняються лише з умислом), мародерство не визначається подібною мотиваційною та цільовою сингулярністю, тобто не завжди характеризується корисливим мотивом і метою незаконного збагачення. Рушійні чинники при мародерстві можуть пов'язуватися, наприклад, із бажанням винуватої особи поповнити кількість власних трофеїв як свідчення власноруч убитих потерпілих або колекціонуванням певної атрибутики чи предметів жертви (елементів її форменого одягу, військових аксесуарів, годинників, значків, нагород). Мета при цьому може полягати у прагненні довести собі чи третім особам, наприклад, свою очну присутність на полі бою, в поповненні існуючої колекції відповідного типу предметів, що нівелює корисливий характер і пов'язану із цим спрямованість злочинних дій.

Тому, підсумовуючи, зазначимо, що мародерство як злочин певного виду відрізняється від крадіжки та грабежу як посягань на власність за всіма елементами юридичного складу. По-перше, воно має неоднаковий із такими діями основний об'єкт посягання, завдаючи шкоду насамперед установленому порядку несення військової служби у вигляді порушення правил військової поведінки на полі бою; по-друге, обмежується специфічною локалізацією предметів, що викрадаються (речі мають бути завжди при вбитих чи поранених

¹ Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України, затверджене Указом Президента України від 27 грудня 2007 р. № 1262/2007; Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби зовнішньої розвідки України, затверджене Указом Президента України від 30 грудня 2021 р. № 690/2021; Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України, затверджене Указом Президента України від 29 грудня 2009 р. № 1115/2009; Положення про проходження громадянами України військової служби за контрактом в Управлінні державної охорони України, затверджене Указом Президента України від 26 січня 2022 р. № 33/2022; Положення про проходження військової служби (навчання) військовослужбовцями Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, затверджене Указом Президента України від 31 липня 2015 р. № 463/2015.

² Про Національну гвардію України : Закон України від 13.03.2014 № 876-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18> (дата звернення: 09.09.2022).

особах, а не в якомусь іншому місці); по-третє, завжди характеризується ознакою місця його вчинення, яким є лише поле бою; по-четверте, суб'єктом мародерства може бути тільки особа, зазначена в ч. 1 ст. 401 КК України, а саме військовослужбовець або військовозобов'язаний, резервіст під час проходження зборів; по-п'яте, воно не завжди пов'язане з корисливими мотивами винуватої особи.

Принагідно зазначимо, що такі кримінально-протиправні форми переходу речей убитих і поранених на полі бою осіб, як розбій та шахрайство, попри їх неоднаковий із викраденням семантичний вигляд, за умови дотримання всіх інших передбачених попереднім абзацом обставин повинні також розглядатись як мародерство. Подібний висновок стає можливим з урахуванням системно-логічного тлумачення відповідних положень кримінального закону, оскільки, як і крадіжка з грабежем, вони уособлюють незаконне вилучення. Хоча, звісно, подібне розуміння є вимушеним з огляду на певну недосконалість законодавчого викладу ознак об'єктивної сторони діяння, закріпленого в ч. 1 ст. 432 КК України, і відсутність в Особливій частині КК України, зокрема у розділі XIX, інших кримінально-правових норм, якими б вищезгадані незаконні дії належним чином визначались як кримінальні правопорушення певного виду.

З урахуванням викладеного за чинним КК України кримінальні відповідальності за мародерство не можуть підлягати ні цивільні особи, ні російські військові, ні підтримувані ними представники приватних військових компаній чи незаконних збройних формувань, представлених так званими ЛНР і ДНР. Тому в разі вчинення ними дій, визначених за змістом норми як мародерство, такі особи повинні підлягати кримінальному переслідуванню за відповідними статтями про кримінальні правопорушення проти власності. Подібним чином мають кваліфікуватись і дії цивільних осіб, які протягом дії режиму воєнного стану в Україні вчиняють викрадення майна чи заволодівають таким майном, зокрема з інших, не пов'язаних із полем бою місць.

На жаль, сьогодні в Україні зустрічаються і трохи інші думки щодо розуміння окремих ознак мародерства, зокрема ті, що висловлюються представниками сучасної феміди. Так, виступаючи на Всеукраїнському семінарі для суддів місцевих загальних та апеляційних судів «Злочин геноциду: кримінально-правова кваліфікація», О. Булейко, яка є суддею Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду, визначила певні критерії, що характеризують дії особи як мародерство, сконцентрувавши при цьому увагу на деяких прикметанях його юридичному складу ознаках, таких як місце та мотив. Водночас, розкриваючи зміст таких ознак, вона, як ми вважаємо, припустилась помилок.

Зміст першої помилки вбачається в некоректному визначенні О. Булейко місця вчинення мародерства, яким насправді, і це прямо впливає зі змісту ч. 1 ст. 432 КК України, є лише поле бою. Суддя вважає, що до такого місця слід також відносити й ділянку місцевості, де здійснюються активні бойові дії, а також зону, що перебуває під обстрілами військових¹. Водночас ділянка місцевості, де відбуваються активні бойові дії (якщо тільки це не формально визначена територія, наприклад місто чи громада, де бойове зіткнення засвідчувалося лише окремими їх межами), фактично і є місцем бойового зіткнення, територією, де реалізується сценарій бойових дій, і сторони контактують одна з одною здійсненням спільного вогню. Тому окрема її подача як якогось самостійного місця, що відрізняється за змістом від визначеного в нормі, виглядає, принаймні, зайвою.

Стосовно ж віднесення суддею до поля бою ділянки, що перебуває під обстрілами, то така логіка взагалі виглядає неприйнятною, принаймні без належного обґрунтування. Адже обстрілюватися може і територія, що знаходиться глибоко в тилу, а тил як самостійна за військовим призначенням і локалізацією місцевість характеризується рисами, що не тільки не є властивими полю бою, але й, навпаки, детермінують його майже як протилежну категорію. Так, тил – це територія, розташована звичайно далі від лінії фронту, позаду ділянки, зайнятої яким-небудь військовим об'єднанням [1, с. 112]. Натомість поле бою – це земельна ділянка, морський чи повітряний простір, в якому ведеться бій [2; 3, с. 1040, 1042]. І подібний вектор диференціації поки що не викликає підстав для сумніву. Ну хіба що з уточненням щодо, так би мовити, місця поля бою в часі. На нашу думку, полем бою в контексті ст. 432 КК України слід визнавати не лише місцевість, на якій бій відбувається в поточний момент, але й ділянку, що була покинута після бойового зіткнення. Принаймні, така логіка виглядає послідовною і у кримінально-правовому розумінні небезпідставною з огляду на відсутність у ч. 1 ст. 432 КК України текстуальної вказівки на зв'язок між місцем і часом вчинення злочину. До речі, підтвердження такому підходу знаходимо й у літературі [4, с. 608].

Друга ж помилка О. Булейко пов'язана з обмеженим тлумаченням нею змісту мотиву при мародерстві. Так, на думку судді, такий мотив може мати лише корисливий характер². Водночас це не зазначається

¹ Не всі злочини проти власності, що вчиняються під час воєнного стану, є мародерством – суддя ККС ВС Ольга Булейко // Судова влада України : офіц. сайт. 28.06.2022. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/present-news/1289628/> (дата звернення: 09.09.2022).

² Там само.

у ст. 432 КК України, а також не впливає з її змісту, оскільки в нормі не уточнюється, що такі речі повинні мати економічну цінність. Отже, мародерство в мотиваційному розумінні може обумовлюватися іншими чинниками, зокрема поповненням трофеїв, колекціонуванням певних предметів тощо. Такі мотиви, як раніше зазначалося, не є проявом корисливості. Проте об'єктивно вони не заперечують факт учинення мародерства, а отже, мають враховуватися під кутом зору ознак суб'єктивної сторони такого злочину.

Справедливості заради зауважимо, що висловлена О. Булейко точка зору не є єдиною. Подібну логіку розуміння змісту місця і мотиву свого часу висловили й автори Науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України М. І. Панов і С. О. Харитонов [5, с. 977–978; 6]. Однак це не впливає на зміст продемонстрованих нами аргументів і не змінює викладену в цій частині позицію, оскільки підходи до розуміння ознак місця й мотиву всіма такими криміналістами не виглядають виправданими, адже не є похідними від текстуальних чи контекстуальних формулювань, законодавчо викладених у ст. 432 КК України, і не супроводжуються належним обґрунтуванням.

Висновки

Завершуючи, варто зазначити, що кваліфікуючи певні дії як мародерство, варто дуже ретельно підходити до кримінально-правового аналізу всіх фактичних даних, якими засвідчуються дії винуватої особи. Оскільки навіть одна не врахована або неналежним чином ідентифікована чи проігнорована обставина може призвести як до недооцінки виявленого суспільно небезпечного явища, так і, навпаки, до застосування до правопорушника більш суворих заходів кримінально-правової репресії, ніж це об'єктивно вимагається.

Список бібліографічних посилань: **1.** Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ; за заг. ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1979. Т. 10. 658 с. **2.** Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-ге вид. перероб. та допов. Київ : Дакор, 2019. 1384 с. **3.** Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. В. Бабаніна, А. А. Вознюк та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид. перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1101 с. **4.** Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / А. А. Васильєв, О. О. Житний, Є. О. Гладкова та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова. Харків : Право, 2020. 656 с. **5.** Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-ге вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 1040 с. **6.** Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов,

О. О. Володіна та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова.
6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.

Надійшла до редколегії 10.09.2022

Прийнята до опублікування 20.09.2021



Lyzohub Ya. H. Looting: issue of qualification and differentiation in the context of some criminal offenses against property

The article is devoted to the problem of incorrect understanding of such a relevant today phenomenon as looting, responsibility for which is provided for in Art. 432 of the current Criminal Code of Ukraine. An attempt has been made to show in detail the true content of the objective and subjective features of the legal composition of the considered socially dangerous phenomenon with a simultaneous comparative analysis of it with some criminal offenses against property, which, like looting, involve the taking of property, in particular in the form of theft.

The relevance of the research is noted, due to the lack of adequate coverage of the content of looting. Certain opinions of other researchers regarding some signs of such a criminal act are highlighted, and arguments of both a supporting and refuting nature are given.

Attention is drawn to the fact that looting, although it is a robbery in its content, is only a special manifestation of it, connected with a number of signs, only in the presence of which it will take on the appearance that will characterize it in essence. At the same time, the impossibility of a free, not related to the textually expressed form of looting in the norm of its criminal legal interpretation is indicated. At the same time certain comments of extended content are quite admissible, where it does not contradict the characteristics of the action under consideration (characteristics defined in Article 432 of the Criminal Code of Ukraine).

It has been noted that the question of the qualification of looting is a question of the need to determine the conformity of the signs of an act actually committed, potentially considered as looting, with the signs that characterize such an act normatively, taking into account the rules and approaches to understanding such a phenomenon as a war crime laid down in legislation. Moreover, cases of actions that resemble looting in appearance, but committed by civilians, as well as representatives of Russian units and persons supported by them from illegal armed formations fighting on the other side, have been differentiated.

Key words: looting, qualification of looting, battlefield, rear, shelling, active combat operations, combat encounter, military personnel, conscripts, reservists, kidnapping.

