

СТАН ТЕОРЕТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАЙМАНСТВО

**МАРТ'ЯНОВ Сергій Сергійович - аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
DOI 10.32782/EP.2022.1.19**

Аналізується стан теоретичного дослідження проблеми кримінальної відповідальності за найманство. Стверджується, що на сучасному етапі розвитку держави бракує адекватного механізму протидії цьому явищу.

Короткий огляд кримінально-правової літератури засвідчив, що кримінальна відповідальність за найманство ще не достатньо вивчена. Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання – суперечливими. Завдяки відповідному вивченню частину досі не висвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних – наведено додаткові аргументи.

Ключові слова: найманство, найманець, кримінальна відповідальність, суб'єкт злочину.

Постановка проблеми

Пильний інтерес науковців до питання кримінальної відповідальності за найманство не є випадковим, а зумовлений власне складністю цього злочинного явища, яке не знає територіальних меж та несе серйозну загрозу міжнародній стабільності. У різних куточках планети, де мають місце збройні протистояння, міжнародні спостерігачі фіксують присутність спеціально завербованих іноземців професіоналів, які беруть участь у насильницьких акціях із метою дестабілізації громадської безпеки тієї чи іншої держави або зміни її конституційного ладу.

У міжнародному праві є ціла низка документів загального характеру, які регламентують питання боротьби із найманством, а зокрема: Конвенція про права і обов'язки нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни від 18 жовтня 1907 р., Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р., Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р., Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р., Резолюції Генеральної Асамблеї і Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй (Резолюція 419 (1977) від 24 листопада 1977 р., Резолюція 36/103 від 9 грудня 1981 р. тощо).

Приміром, у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН від 24 жовтня 1970 р., вказано, що держави мають утримуватись у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її використання як проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і як будь-яким іншим способом, несумісним із цілями ООН. Окрім того, вони повинні утримуватись від організації чи заохочення організації іррегулярних сил чи озброєних банд, у тому числі на-

йманців, для вторгнення на територію іншої держави. Відповідно до ст.3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН №3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 р. засилання державою або від імені держави озброєних банд чи найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави слід розглядати як прояв агресії.

Суспільна і соціальна небезпека найманства полягає в тому, що всупереч наявним 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 [1, с.227]. До недавнього часу правова природа проявів найманства розглядалася, як правило, у міжнародно-правовій площині, що, вочевидь, зумовлено великою кількістю фактів участі найманців у збройних конфліктах та насильницьких діях у різних куточках світу. Втім у зв'язку з Російською збройною агресією проти України набули поширення випадки злочинної діяльності іноземців-професіоналів, яких використовують спецслужби РФ для ескалації бойових дій на Сході України. Так, у 2016 р. член робочої групи ООН з питань використання найманців зазначила про участь 176 іноземних найманців на боці так званих «ЛНР» та «ДНР» з таких держав, як Сербія, Білорусія, Франція, Бразилія тощо [2]. Результати опитування 94 військовослужбовців, які пережили ситуацію військового полону на Сході України, засвідчили, що під час їх допиту бойовики залучали найманців, з причини зняття відповідальності з себе та свого підрозділу за скоєння військових злочинів. Допит професійними найманцями характеризувався тортурами та вбивствами військовополонених з метою демонстрації сили. Характерною особливістю такого допиту була наявність, а для прискорення викупу або обміну полоненого до нього найманцями застосовувалися знущання та шантаж [3, с.316-317].

Таким чином, сьогодення та світова практика засвідчують, що прояви найман-

ства є рушійною силою агресії, що веде до дестабілізації міжнародного правопорядку та разючим прикладом нехтування правами і свободами людини. Проблема загострюється ще й тим, що найманська діяльність «переплітається» з іншими формами злочинних проявів, зокрема, такими, як участь у складі непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань чи терористичній групі або організації, що ускладнює процес кримінально-правової кваліфікації. З огляду на це пошук шляхів кримінально-правової протидії проявам найманства є необхідним та затребуваним. А тому необхідно зупинитись на здійсненні пошуку та аналізу наукових доробок, що, власне, дасть змогу упорядкувати джерела та окреслити практично значущі аспекти у цьому напрямку.

Стан дослідження

Загалом дослідження проблеми найманства носить міжгалузевий характер, оскільки здійснювались з позицій міжнародного права, політології, теорії та історії держави і права, а також кримінального права. З огляду на зазначене, вивчені джерела необхідно згрупувати у дві групи. Перша група теоретичних напрацювань стосується міжнародно-правової регламентації боротьби з найманством, а також правового регулювання діяльності приватних військових та охоронних підприємств. Мова йде про роботи таких учених, як К.В. Громовенка, І.О. Колотухи, І.Л. Невзорова, Л.О. Павлової, П.І. Репешка, О.О. Скрильника та інших.

Друга група наукових досліджень охоплює праці, які стосуються кримінально-правової характеристики найманства. Деякі аспекти цієї проблеми розглядали у працях А.О. Купріянова, С.М. Мохончука, Т.І. Нікіфорова, К.В. Юртаєва та інші. Слід віддати належне монографічному дослідженню О.В. Наден, у якому автор розглядає найманство як соціальне та кримінально-правове явище, аналізує сучасні проблеми розвитку протиправної військової служби та найманства як його складової частини, а також характеризує найманство з погляду принципів міжнародного права.

У дещо ширшому ракурсі найманство, як окремих склад злочину, розглядався у системі складів злочинів проти миру та безпеки людства такими вченими, як Н.В. Акулова, В.П. Базов, О.М. Броневицька, А.Г. Кибальник, В.О. Поповичук, Ю.С. Резнік, А.В. Шамара та інші. Не можна оминути увагою дисертаційне дослідження С.М. Мохончука, яке присвячене об'єктно-суб'єктній характеристиці системи злочинів проти миру та безпеки людства. Автор розглянув особливості імплементації норм міжнародного кримінального права про відповідальність за відповідні посягання, а також загальні засади концепції модернізації правової охорони миру та безпеки людства. Праці вищенаведених авторів важко переоцінити, втім вони не можуть слугувати ключем для розв'язання ряду дискусійних питань, оскільки більшість положень у них носять констатуючий характер або ж фрагментарно висвітлюють окремі питання, які пов'язані з кримінально-правовою характеристикою найманства.

Таким чином, основною метою цієї статті є розгляд стану теоретичного дослідження питань кримінальної відповідальності за найманство.

Виклад основних положень

Розгляд окресленого питання традиційно слід розпочати з положень, які є загальноновизнаними. Зокрема, усталеною є теза про те, що найманці не є комбатантами і не мають права на статус військовополоненого. Вітчизняні дослідники одностайні у тому, що основною відмінністю найманців від добровольців є те, що останні вступають до регулярних збройних сил держави і беруть участь у конфлікті в складі добровольчих формувань, створених на підставі нормативно-правових актів держави-учасниці конфлікту. Загальноновизнаний факт, що у ст.447 КК України передбачено два склади злочину: перший - вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців з 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. Науковці не ставлять під сумнів те, що до «послуг» найманців вдаються у випадках, коли мають місце міжнародні збройні конфлікти, внутрішні збройні конфлікти, а також у ситуаціях, які характеризуються відсутністю будь-якого збройного конфлікту з метою дестабілізації конституційного уряду. Не заперечується і те, що участь найманця у збройному конфлікті може бути як тривалим, так і однократним злочином.

Далі необхідно виокремити питання, які неоднозначно описані у кримінально-правовій літературі. Не знайшло єдиного вирішення питання щодо поняття «вербування найманців». У його вирішенні має місце дуалізм. Одні автори під вербуванням розуміють безпосереднє наймання, тобто запрошення, умовляння й набір громадян третьої держави за певну винагороду [4, с.1012; 4, с.1129]. Інші ж вважають, що такі дії мають розглядатись як готування до найманства, тобто характеризуються підготовчим характером до актів вербування [6, с.44]. Суперечливими у кримінально-правовій літературі є погляди щодо моменту закінчення найманства у формі фінансування. С.М.Мохончук вважає, що для настання кримінальної відповідальності за фінансування найманців не має значення, чи було використано кошти на їх утримання [1, с.232]. У свою чергу, А.Г.Кибальник переконаний, що аналізоване посягання повинно вважатись закінченим у момент фактичного використання коштів за призначенням [6, с.53-54].

До дискусійних належать питання щодо визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ст.447 КК України, вчиненого у формі вербування найманців. Зокрема, одні науковці вважають, що такий злочин слід вважати закінченим з моменту вчинення дій, які передують угоді про участь потенційного найманця у збройному конфлікті [1, с.1129]. Натомість, інші –

з моменту укладення відповідної угоди [5, с.44; 1, с.231].

Немає єдності й з приводу того, чи суб'єкт складу аналізованого посягання є загальний [1, с.235; 7, с.154], чи спеціальний (уповноважені державними органами чи органами воєнного управління особи, які діють на стороні вербуючої держави чи за своєю власною ініціативою) [8, с.795].

Окремі питання, у частині регламентації кримінальної відповідальності за найманство, одержали належну увагу з боку лише поодиноких авторів. Так, К.В. Юртаєва зауважує, що складність проблем кримінальної відповідальності за найманство полягає у переплетінні внутрішньонаціональних і міжнародних аспектів цього явища [9, с.138]. Тільки О.В.Наден виділяє первинне вербування (залучення особи для участі у збройному конфлікті або воєнних діях) та вторинне вербування (залучення особи до складу конкретного військового формування). При цьому первинне вербування відбувається вербувальниками за дорученням замовника (сторони збройного конфлікту), а вторинне може бути виконане командирами частин і підрозділів при відборі новобранців-найманців [10, с.150]. У свою чергу, А.О. Купріянов стверджує, що «діяння, що виражаються у вербуванні, навчанні і фінансуванні найманців ставлять під загрозу мир, безпеку людства і міжнародний порядок — адже здійснення цих діянь зовсім не означає проведення воєнних операцій де-факто. Тому вказані дії можуть розцінюватися як безпосереднє зазіхання на регламентовані міжнародним правом правила і методи ведення воєнних дій» [11, с.190].

Врешті-решт, необхідно розглянути питання, які у кримінально-правовій літературі взагалі не були предметом вивчення або описані поверхнево. Зокрема, поза увагою науковців залишився аналіз пам'яток вітчизняного кримінального права в частині регламентації відповідальності за найманство. Недостатньо глибоко проаналізовано питання щодо відмежування проявів найманства від діяльності приватних військових та охоронних компаній, які беруть участь у збройних конфліктах.

Ніхто з авторів не приділяв належної уваги питанням відмежування найманства від суміжних складів злочинів. У працях дослідників практично не розглядалися підстави звільнення від кримінальної відповідальності за найманство.

Висновки

Таким чином, вищенаведене засвідчує наявність дискусійних чи нерозкритих положень, що підкреслює важливість та актуальність обраної тематики та, вочевидь, зумовлює потребу у необхідності подальшого дослідження питань кримінальної відповідальності за найманство.

Література

1. Мохончук С. Юридичний склад найманства та його особливості в системі злочинів проти миру та безпеки людства. *Питання боротьби зі злочинністю*. Вісник № 2 (69). 2012 р. С.227-236
2. Preliminary findings by the UN Working Group on the use mercenaries on his Mission to Ukraine. URL: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=18492&LangID=E>.
3. Широбоков Ю.М. Стадії військового полону та особливості їх впливу на психіку військовослужбовців. *Проблеми екстремальної та кризової психології*. Вип. 20. 2016 р. С.313-322.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2003. 1247 с.
5. 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. : Одиссей, 2004. 1213 с.
6. Кибальник А. Г., Молибога О.Ю., Соломененко И.Г. Уголовная ответственность за наемничество: монография / Ставрополь, 2002. 167 с.
7. Скрильник О.О., Майструк О.П. Особливості визначення статусу найманця як учасника міжнародного конфлікту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014 р. №3. С.152-155

8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1996. – 1214 с.

9. Юртаева К.В. Визначення найманства за законодавством України про кримінальну відповідальність. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2017 р. №2 (16). С.132-139

10. Наден О.В. Найманство як соціальне та кримінально-правове явище: сутність, новітні тенденції розвитку та проблеми протидії: монографія / К.: Атіка, 2005. 264 с.

11. Купріянов А.О. Особливості складу злочину, передбаченого ст.447 КК України. *Національний університет «Одеська юридична академія»*. Випуск 32. 2007 р. С.189-196.

SUMMARY

It is analyzed the state of theoretical research of problem of mercenarism; it is selected substantive debatable provisions and their supporters. Conclusions are drawn that on the modern stage of state development there is no adequate mechanism of the mercenarism countering in Ukraine.

A brief review of criminal literature has given an opportunity to conclude that the issue of criminal responsibility for mercenarism is one of those who have not been properly resolved. It has been stated that certain aspects had not been studied at all, and the authors' positions on the investigated issue were controversial or diverse. Due to the relevant analysis, some of the issues that are not illuminated have been analysed, the additional arguments have been given to resolve the controversial issues.

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.

Key words: mercenarism, mercenary, criminal responsibility, subject of the crime.