

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Тетяна Іванівна НІКІФОРОВА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
ivanuk@rambler.ru

УДК 343.21:343.335

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАЙМАНСТВО

Проаналізовано положення ч. 5 ст. 447 Кримінального кодексу України, яка регулює звільнення від кримінальної відповідальності за найманство. Зокрема розкрито зміст таких понять, як: «найманець», «збройний конфлікт», «воєнні дії», «насильницькі дії». Звертається увага на те, що тлумачення поняття «найманець» у примітці до ст. 447 КК України не відповідає поняттю, закріпленому в Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців 1989 року. Така ситуація суперечить принципу верховенства положень міжнародного права та має бути належним чином врегульована. Здійснено тлумачення підстави звільнення від кримінальної відповідальності за найманство, а саме, що слід розуміти під добровільним припиненням участі найманця у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях та повідомленням про свою участь у конфлікті, воєнних або насильницьких діях, сприянням припиненню або розкриттю злочинів, передбачених ч.ч. 1–3 ст. 447 КК України, до притягнення найманця до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 4 ст. 447 КК України, якщо в його діях немає складу іншого злочину.

Ключові слова: найманець, збройний конфлікт, воєнні дії, насильницькі дії, притягнення до кримінальної відповідальності.



Законом України від 6 жовтня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження військової служби у Збройних силах України іноземцями та особами без громадянства» статтю 447 КК України «Найманство» було викладено в новій редакції, якою передбачено звільнення від кримінальної відповідальності найманця за участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, якщо він до притягнення до кримінальної відповідальності добровільно припинив участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях та повідомив про свою участь у конфлікті, воєнних або насильницьких діях або іншим чином сприяв припиненню або розкриттю злочинів, передбачених частинами першою-третьою цієї статті, якщо в його діях немає складу іншого злочину [1].

Слід зазначити, що такий спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності в КК України передбачено вперше. Вирішення питання про соціальну обумовленість, доцільність та обґрунтованість такого звільнення має важливе значення. Прийняття ст. 447 КК України в новій редакції обумовлене в першу чергу проведенням на сході України антитерористичної операції, тобто наявністю на території України збройного конфлікту. А як відомо, жоден збройний конфлікт не проходить без використання найманців. Використання найманців у війнах та збройних конфліктах є болючим питанням для міжнародного права. За останні 20 років Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй, Рада Безпеки, Економічна і Соціальна Рада і Комісія з прав людини прийняли більш 100 резолюцій, що засуджують діяльність найманців і тих, хто використовує їх. У 1989 році відбулася епохальна подія, пов'язана з прийняттям Генеральною Асамблеєю Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців. Організація африканської єдності була настільки ж активна і прийняла численні резолюції з цього питання, а в 1977 році — Конвенцію ОАЄ про ліквідацію найманства в Африці [2]. Питанням правового регулювання найманства присвячували свої дослідження М. Жданов, І. Лукашук, О. Наден, О. Наумов, В. Панов, О. Пунда, О. Скрильник.

Наявна політична ситуація в Україні обумовлює необхідність національного законодавчого регулювання боротьби з цим явищем, яке б повністю базувалося на положеннях міжнародного права.

Метою статті є аналіз саме тих положень ст. 447 КК України, які регулюють звільнення від кримінальної відповідальності найманця. Такий аналіз, у першу чергу, вимагає розкриття основних термінів та понять, які містяться в цій нормі.

І першим терміном, який потребує тлумачення, є термін «найманець». Здавалося б, із тлумаченням цього поняття не повинно виникати жодних проблем, адже воно розкрито у примітці до ст. 447 КК України [3]. Проте у зауваженнях Головного юридичного управління до проекту відповідного Закону була висловлена дуже слушна пропозиція щодо виключення примітки зі ст. 447 КК України, яка, на жаль, не була врахована при прийнятті цього Закону в останній редакції. Ця пропозиція обґрунтована таким чином: «Перш за все слід нагадати, що кримінальна відповідальність за найманство була встановлена Законом



України від 11 листопада 1993 р. у зв'язку з ратифікацією Верховною Радою України 14 липня 1993 р. Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Отже, згадана Міжнародна конвенція є частиною національного законодавства України. Стаття 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців містить визначення поняття «найманець». Зокрема в ній визначено, хто є «найманцем» у збройному конфлікті та у будь-якій іншій ситуації (у насильницьких діях). Спроба запровадження примітки з таким змістом є неприйнятною, оскільки відповідно до усталеної законодавчої практики в примітках до статей Кримінального кодексу України даються визначення термінів або врегульовуються питання, які іншими законодавчими актами не передбачені або не визначені; зміст примітки має узгоджуватися з положеннями ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців. А відтак у примітці поняття «найманець» не може тлумачитися інакше, ніж це зроблено в Міжнародній конвенції. Варто також зазначити, що відповідні положення щодо тлумачення міжнародних договорів містяться у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (ст.ст. 31, 32, 33). При цьому офіційне тлумачення міжнародного договору — це тлумачення, яке здійснюється усіма його учасниками, а також міжнародними органами й організаціями у формі спеціальної угоди або протоколу. Інакше кажучи, зазначена спеціальна міжнародно-правова процедура унеможливорює одностороннє тлумачення положень міжнародного договору, в тому числі й на рівні національного парламенту» [4].

Крім того, у проекті відповідного Закону, який подавався до першого читання, поняття найманця повністю відповідало нормам Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців 1989 року [5]. Чим були обґрунтовані подальші зміни до проекту, які й лягли в основу прийнятого Закону України від 6 жовтня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження військової служби у Збройних силах України іноземцями та особами без громадянства» і суперечать нормам Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців 1989 року, не відомо. Проте ситуація, коли положення норми кримінального закону суперечать положенням міжнародного акта, не сприяє правильному та законному застосуванню кримінального закону.

Далі необхідно визначитись із змістом понять «збройний конфлікт, воєнні або насильницькі дії», від участі в яких найманця може бути звільнено від кримінальної відповідальності. Розкриття змісту цих понять входить у сферу регулювання міжнародного публічного права. Проте єдності у їх розумінні немає. У Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців 1989 року при визначенні поняття «найманець» теж вживаються терміни



«збройний конфлікт», «воєнні дії», «насильницькі дії», проте зміст цих термінів у ній не розкривається [6].

Під збройним конфліктом розуміється збройна боротьба між державами (міжнародний) або між державою та антиурядовими військовими формуваннями (неміжнародний) [7, с. 246–248].

Воєнні дії визначають як організоване застосування військ, сил і засобів для виконання поставлених військових завдань на суші, морі, в повітрі, космосі, — в стратегічному й оперативному масштабах. Залежно від можливостей збройних сил, мети і характеру їх дій ведуться у формі кампаній, операцій, битв, ударів, боїв, систематичних бойових дій. Включають також усі види пересування військ (сил флоту) і комплекс, що забезпечують їх дії заходів. Передбачають знищення (розгром) противника і відбиття його дій, захист своїх військ (сил флоту) й об'єктів, що прикриваються ними [7, с. 312].

Слід відзначити, що в Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців 1989 року про воєнні дії мова йде у контексті участі найманця у збройному конфлікті, тобто в розумінні, що найманець у збройний конфлікт залучається саме для ведення воєнних дій, а не для виконання певних інших функцій (волонтера, лікаря і т.п.). Що стосується насильницьких дій, то тут йдеться про будь-які інші дії, які не включаються в поняття воєнних дій, але які спрямовані на повалення уряду або інший підрив конституційного порядку держави або підрив територіальної цілісності держави [6].

Далі тлумаченню підлягають ті поняття, які складають підставу звільнення від кримінальної відповідальності за найманство. Такою підставою згідно з ч. 5 ст. 447 КК України є: «Якщо він до притягнення до кримінальної відповідальності добровільно припинив участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях та повідомив про свою участь у конфлікті, воєнних або насильницьких діях або іншим чином сприяв припиненню або розкриттю злочинів, передбачених частинами першою — третьою цієї статті, якщо в його діях немає складу іншого злочину».

Підстава звільнення від кримінальної відповідальності за найманство, як і інших спеціальних видів звільнення, складається з комплексу позитивних посткримінальних дій, які повинні бути вчинені до певного процесуального моменту. В ч. 5 ст. 447 КК України таким моментом визначено час до притягнення особи до кримінальної відповідальності. Згідно з п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України притягнення до кримінальної відповідальності — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто до пред'явлення особі підозри про вчинення нею злочину, передбаченого ч. 4 ст. 447 КК України, за наявності відповідного комплексу позитивних посткримінальних дій така особа підлягає обов'язковому звільненню від кримінальної відповідальності. Про обов'язковість такого звільнення свідчить формулювання ч. 5 ст. 447 КК України, а саме: «Найманець звільняється від кримінальної відповідальності ...».



У контексті питання, яке розглядається, слід відзначити, що процесуальний момент, до якого повинен бути вчинений комплекс посткримінальних дій у різних нормах, що встановлюють спеціальні види звільнення, визначається по-різному. Деякі норми містять таке саме формулювання, як і ч. 5 ст. 447 КК України, тобто до притягнення особи до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212¹, ч. 4 ст. 258⁵ КК України), а в деяких нормах вказується такий момент, як повідомлення особі про підозру у вчиненні нею злочину (ч. 5 ст. 110², ч. 6 ст. 258 КК України). Як видно зі ст. 3 КПК України, вказані формулювання визначають один і той самий процесуальний момент. Причому ті дві норми, в яких мова йде про повідомлення особі про підозру у вчиненні нею злочину, було прийнято після набрання чинності КПК України 2012 року. На нашу думку, оскільки обидва формулювання визначають один і той самий процесуальний момент у КК України, слід було б дотримуватися якогось одного формулювання. Логічно, що оскільки п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України визначає, що притягнення до кримінальної відповідальності — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні нею злочину, то відповідні позитивні посткримінальні дії особа повинна вчинити до початкового моменту цієї стадії кримінального провадження [8]. Тому у відповідних нормах КК України має вживатися саме термін «до повідомлення особі про підозру у вчиненні нею злочину».

Комплекс позитивних посткримінальних дій, які складають підставу звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 447 КК України, сформульовано таким чином: «... добровільно припинив участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях та повідомив про свою участь у конфлікті, воєнних або насильницьких діях або іншим чином сприяв припиненню або розкриттю злочинів, передбачених частинами першою-третьою цієї статті, якщо в його діях немає складу іншого злочину».

Добровільне припинення найманцем участі у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях означає безповоротне припинення особою своєї участі у відповідних діях з власної волі (без примусу з боку інших осіб) з різних мотивів, при усвідомленні можливості продовження участі в них. Тобто якщо найманець припиняє свою участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях у зв'язку з тим, що його затримали через підозру у вчиненні цього злочину, то таке припинення участі не можна визнати добровільним. Оскільки в ч. 5 ст. 447 КК України не вказано, куди найманець має повідомити про свою участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, адресатом повідомлення може бути будь-який орган державної влади чи місцевого самоврядування. Тобто навіть якщо правоохоронним органам відомо про участь відповідної особи у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях як найманця, але невідомо його місцезнаходження, то якщо особа до притягнення її до кримінальної відповідальності добровільно припинила участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях та повідомила про це, є усі підстави для звільнення її від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 447 КК України.



Окрім того, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за найманство, якщо вона сприяє припиненню чи розкриттю злочинів, передбачених ч.ч. 1–3 ст. 447 КК України, тобто сприяє припиненню чи розкриттю дій, пов'язаних із вербуванням, фінансуванням, матеріальним забезпеченням, навчанням найманців з метою використання у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкодження діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використанням найманців у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях (ч. 1), у тому числі якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища (ч. 2) або призвели до загибелі людини (ч. 3) [3]. Тобто особа може повідомити правоохоронні органи про відповідні дії та осіб, які їх вчиняють, вказати на їх місцезнаходження, надати будь-яку іншу інформацію про вчинення відповідних злочинів, яка є корисною для їх розкриття, брати участь в операціях щодо припинення відповідних злочинів тощо. Оцінка дій особи як таких, що сприяли припиненню чи розкриттю відповідних злочинів, здійснюється судом у кожному конкретному випадку залежно від обставин справи.

Усі вказані вище позитивні посткримінальні дії можуть визначатися підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за найманство лише у випадку, якщо в діях найманця немає складу іншого злочину. Тут мається на увазі те, що найманець під час своєї участі у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях не вчинив дій, які охоплюються іншими статтями КК України та не охоплюються ч. 4 ст. 447 КК України. Це, зокрема, можуть бути злочини проти основ національної безпеки, військові злочини, інші злочини проти миру та безпеки людства.

Таким чином, враховуючи наявну політичну ситуацію в Україні, врегулювання на національному рівні боротьби із найманством є актуальним та необхідним. Звільнення від кримінальної відповідальності найманців за участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях має заохочувальний характер та спрямоване на розкриття більш суспільно-небезпечних діянь, пов'язаних із вербуванням, фінансуванням, матеріальним забезпеченням, навчанням найманців з метою використання та їх використанням у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях. Проте наявні суперечності між положеннями закріпленими у ст. 447 КК України, та міжнародними актами, а також відсутність єдиного розуміння термінів, які вживаються у цій статті, не сприяють її застосуванню та потребують подальшого врегулювання.



Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження військової служби у Збройних силах України іноземцями та особами без громадянства : Закон України від 06.10.2015 р. № 716-VIII [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/716-19>.
2. Виклад фактів № 28. Вплив діяльності найманців на здійснення права народів на самовизначення [Електронний ресурс] / Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. — URL : <http://www.khpg.org/en/index.php?id=1146646626>.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження служби у збройних силах України іноземцями та особами без громадянства» (реєстраційний № 2389) від 14.07.2015 р. / Головне юридичне управління [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54421&pf35401=351530>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження військової служби у Збройних силах України іноземцями та особами без громадянства : проект Закону за № 2389 від 17.03.2015 р. (н.д.У. Тимчук Д. Б., Вінник І. Ю., Дзюблик П. В. та ін.) [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54421.
6. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 04.12.1989 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_103.
7. Міжнародне публічне право [Текст] : підруч. [В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Микієвич, А. О. Андрусевич] ; МОН України, Львівський національний університет імені Івана Франка. — [2-е вид., стер.]. — К. : Знання, 2012. — 440 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Надійшла до редакції 03.01.2016



Никифорова Т. И. Освобождение от уголовной ответственности за наемничество

Проанализированы положения ч. 5 ст. 447 Уголовного кодекса Украины, которая регулирует освобождение от уголовной ответственности за наемничество. В частности, раскрыто содержание таких понятий, как: «наемник», «вооруженный конфликт», «военные действия», «насильственные действия». Обращается внимание на то, что толкование понятия «наемник» в примечании к ст. 447 УК не соответствует понятию, закрепленному в Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 года. Такая ситуация противоречит принципу верховенства положений международного права и должна быть надлежащим образом урегулирована. Осуществлено толкование основания освобождения от уголовной ответственности за наемничество, а именно, что следует понимать под добровольным прекращением участия наемника в вооруженном конфликте, военных или насильственных действиях и уведомлением о свое участие в конфликте, военных или насильственных действиях, содействии прекращению или раскрытию преступлений, предусмотренных ч.ч. 1–3 ст. 447 УК Украины, до привлечения наемника к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 447 УК Украины, если в его действиях нет состава другого преступления.

Ключевые слова: наемник, вооруженный конфликт, военные действия, насильственные действия, привлечение к уголовной ответственности.

Nikiforova, T. I. Exemption from Criminal Liability for Mercenarism

Analyzed the provisions of part 5 of Article 447 of the Criminal code of Ukraine, which regulates the exemption from criminal liability for mercenarism. In particular the content of concepts such as «mercenary», «armed conflict», «war actions», «violent actions». Draws attention to the fact that the interpretation of the term «mercenary» in the note to article 447 of the Criminal code does not correspond to the concept enshrined in the International Convention «On the fight against the recruitment, use, financing and training of mercenaries» in 1989. This situation is contrary to the principle of the rule of international law and must be properly addressed. Interpretation of the grounds of exemption from criminal liability for mercenarism is carried out, namely, what should be understood under the voluntary termination of the participation of mercenaries in armed conflict, war or violent actions and a notification of their participation in the conflict, war or violent actions, promoting an end to or solve crimes, envisaged by parts one — three of Article 447 of the Criminal code to attract mercenary to criminal responsibility for a crime provided by part 4 of Article 447 of the Criminal code if he or she has not committed any other crime.

Keywords: mercenary, armed conflict, war actions, violent actions, bringing to criminal liability.

