

МАРТЬЯНОВ С. С.,
аспірант кафедри кримінального права
і кримінології
(Інститут з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету
внутрішніх справ)

УДК 343.3/7(477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.6.38>

СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 447 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

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.

У статті, на основі аналізу діючих кримінально-правових приписів та спеціальної наукової літератури, проведено аналіз обов'язкових ознак суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 447 КК України. З'ясовано, що ним є загальний суб'єкт, а у випадках, передбачених ч. 4 ст. 447 КК України, цей злочин може вчинюватися спеціальним суб'єктом.

Проаналізовано обов'язкові та факультативні ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 447 КК України. Визначено загальний і спеціальний види суб'єктів, що характерні злочину, встановленому в ст. 447 КК України, та висвітлено їхні особливості.

Виокремлено розмежувальні ознаки поняття «добровольця» та «найманця». Констатовано, що добровольці діють в «рамках закону», тоді як у найманців відсутні будь-які межі правил поведінки, а порушення законів і звичаїв війни вважається для них нормою. Сам факт їх участі у бойових діях є незаконним та тягне за собою настання кримінально-правових наслідків.

Доброволець є законним комбатантом, адже включений в особовий склад збройних сил однієї з воюючих сторін (ними керує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; мають постійний відмітний знак, який добре розпізнається на відстані; носять зброю відкрито). Найманець, беручи участь у бойових діях, керується лише бажанням збагатитися, тоді як у добровольця більш благородні цілі (ідеологічні, патріотичні чи релігійні спонукання).

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

Martianov S. S. The subject of the crime provided for in Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine

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 article, based on an analysis of the current legislation on criminal liability and special scientific literature, analysis of the essential characteristics of the subject of an offense under Part. 1 Art. 447 of the Criminal Code. Found that it is a common subject, and in the cases stipulated hours. 4 Art. 447 of the Criminal Code, it is a crime to be committed to the special subject.

It is mentioned about the theoretical division of features of the subject of the crime into obligatory and optional. At the same time, the physical condition of the person, the age from which the legal personality and sanity arise, and to the optional ones, are stipulated in the article of the Special Part of the Criminal Code for the subject of the specific structure of the crime. On specified features, there is made the division of the subject of the crime by the type into general and special. On specified features, there is made the division of the subject of the crime by the type into general and special. It is summarized that the subject of the crime provided by Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *subject of crime, public relations, mercenarism, mercenary, criminal liability.*

Вступ. Попри зовнішню простоту і очевидність, питання, які стосуються суб'єкта складу кримінального правопорушення, викликають чимало дискусій, оскільки у кожному кримінальному провадженні потрібно вирішити чи є підстави визнати особу, яка вчинила кримінальне протиправне діяння суб'єктом кримінального правопорушення, а відтак, чи наділена вона відповідними ознаками [1, с. 204]. Правильне встановлення ознак суб'єкта злочину важливе з багатьох причин. Це дає змогу визначити ознаки об'єктивної і суб'єктивної сторони, а також об'єкта злочину. Річ ще й у тім, що посягання на деякі суспільні відносини можуть бути вчинені лише обмеженим колом осіб. Нерідко неправильне визначення суб'єкта складу кримінального правопорушення тягне неправомірне незастосування кримінального закону і уникнення кримінальної відповідальності або ж веде до притягнення до відповідальності осіб, які взагалі такої відповідальності не підлягають [2, с.110]. З огляду на зазначене, встановлення ознак суб'єкта складу кримінального правопорушення має надважливе значення, оскільки у ньому відображений великий обсяг інформації, який необхідно врахувати при здійсненні кваліфікації діяння.

Деякі аспекти цієї проблеми розглядали у працях А.О. Купріянова, С.М. Мохончука, Т.І. Нікіфорова, К.В. Юртаєва та інших. 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 [3]. В 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. 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. Зокрема, недостатньо глибоко проаналізовано питання щодо відмежування проявів найманства від законної діяльності добровольців; висвітлення ознак поняття «найманець»; правового статусу іноземців, які беруть участь у бойових діях на боці Україною.



Постановка завдання. Метою статті є розгляд особливостей суб'єкта складу найманства, що включає аналіз його як загальних ознак, так і спеціальних.

Результати дослідження. Аналіз диспозиції ст. 447 КК України дає підстави для висновку, що найманство належить до кримінальних правопорушень як із загальним (ч. 1, 3 ст. 447 КК України), так і спеціальним суб'єктом (ч. 2, 3, 4 ст. 447 КК України). Вказане зумовлює необхідність розглянути зміст обов'язкових (загальних) та додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта аналізованого складу злочину.

Першою ознакою, яка характеризує суб'єкта складу злочину, є те, що ним може бути лише фізична особа. Певний час точилися дискусії з приводу визнання суб'єктом кримінального правопорушення лише фізичної особи. Втім, наукова полеміка з приводу вказаного питання втратила свою актуальність з моменту прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 № 314-VII, на підставі якого Загальна частина КК України була доповнена новим розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Зокрема, у ст. 96-3 КК України регламентовані підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, а також виокремлено вичерпний перелік складів кримінальних правопорушень, які можуть бути вчинені в інтересах юридичної особи чи від її імені. З аналізу вказаної статті випливає, що законодавцем передбачена можливість застосування інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи за вчинення уповноваженою особою від її імені чи в інтересах найманства (п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України). Втім у жодному вирокі, де особу було визнано винною за найманство, ст. 96-3 КК України не застосовувалась. Такий стан речей можна пояснити відносно невеликою кількістю випадків притягнення до кримінальної відповідальності за найманство, а також складністю процесу доказування вчинення цього злочину від імені чи в інтересах юридичної особи. Однак такі випадки виключати не слід. Скажімо, власник великого підприємства може здійснювати фінансування найманців, які беруть участь у збройному конфлікті задля захисту частини території держави, на якій знаходиться його нерухомість, від окупантів.

Черговою ознакою загального суб'єкта складу кримінального правопорушення є досягнення віку з якого може наступати кримінальна відповідальність. Виходячи з аналізу ст. 22 КК України кримінальній відповідальності за найманство підлягають особи, яким до вчинення цього злочину виповнилося 16 років. Однак, зважаючи на специфіку складу найманства сумнівним виглядає, скажімо, навчання найманців особою шістнадцятирічного віку. Те ж саме можна сказати і про участь такої особи у збройному конфлікті, оскільки у неї недостатня фізична підготовка та рівень психофізіологічної зрілості. Очевидно, що вони, за своїми віковими особливостями, є своєрідним інструментом у руках зрілих злочинців, є морально уразливими та легко піддаються впливу. Діти-солдати повною мірою не усвідомлюють усієї небезпеки такої участі у збройному конфлікті, який може сприйматися ними чимось на кшталт гри. В той же час, доводиться констатувати, що не поодинокими є випадки залучення дітей-солдат для участі як найманців у збройному конфлікті, воєнних чи насильницьких діях. Така практика є найбільш поширеною у державах Латинської Америки, Африки, Азії тощо.

З аналізу положень диспозиції ст. 447 КК України випливає, що відносно окремих категорій осіб встановлено вищу вікову межу, з досягненням якої може наставати кримінальна відповідальність за найманство. Зокрема, мова йде про випадки, коли вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання, а також використання найманців у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях здійснюється службовою особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 447 КК України). А тому очевидно, що відносно цієї категорії осіб мінімальний вік, з якого настає кримінальна відповідальність за найманство, значно перевищує 16 років.

Зрештою, останньою ознакою, яка потребує наукового аналізу, є осудність особи. Під час вчинення злочину, передбаченого ст. 447 КК України, особа повинна мати правильне



розуміння того, що вона бере 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, що є загрозою для миру та безпеки людства. Задля досягнення злочинної мети (одержання будь-якої особистої вигоди) вона повинна цілеспрямовано керувати своїми діями (наприклад, безпосередня участь у насильницьких діях для залякування населення).

У ч. 4 ст. 447 КК України також міститься вказівка на спеціального суб'єкта складу кримінального правопорушення – найманця. Власне перша ознака, яка характеризує спеціального суб'єкта складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 437 КК України, вказує на те, що місцем вчинення цього посягання є територія України або територія інших держав. Тобто фактично у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях можуть брати участь: 1) іноземці або особи без громадянства на території України; 2) громадяни України на території іноземної держави.

Наступною ознакою поняття «найманець» є його участь у воєнних або насильницьких діях з метою одержання будь-якої особистої вигоди. У КК України до поняття вигоди (щоправда такої, яка має неправомірний характер) відносяться грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру (ст. 364-1). Критику знаходить положення про розмір матеріальної винагороди, який повинен істотно перевищувати винагороду, яка обіцяна чи виплачується комбатантам такого ж рангу і функції, які входять до особового складу збройних сил даної сторони. Таким чином можна зробити висновок, що у випадку, якщо розмір такої винагороди не перевищуватиме або буде рівнозначним винагороді комбатанта, то особа, яка бере участь у збройному конфлікті, воєнних чи насильницьких діях з метою особистої наживи не вважатиметься найманцем, з чим очевидно не можна погодитись.

Ще однією ознакою, яка притаманна «солдатам удачі», є те, що такі не є ні громадянами сторони, що перебуває у конфлікті, ні особами, які постійно на законних підставах проживають на території, яка контролюється стороною, що перебуває у конфлікті. Тобто у таких осіб немає жодного правового зв'язку з державою, яка є стороною збройного конфлікту. На територію держави, де мають місце воєнні чи насильницькі дії, найманці прибувають негласно або під приводом туристичних цілей. При характеристиці особи-найманця ключовою ознакою є те, що така особа бере участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях з метою одержати будь-яку особисту вигоду. Надання громадянства такій особі очевидно зумовлене можливістю уникнення нею кримінальної відповідальності за найманство. А тому у випадку, якщо такий факт буде доведений правоохоронними органами, то дії винного повинні отримати кримінально-правову оцінку за відповідною частиною ст. 437 КК України.

Щодо другого питання, то, видається, що наявність громадянства сторони, що перебуває у конфлікті виключає можливість визнання особи найманцем, оскільки вона користується всім обсягом прав, які йому надано відповідною державою, а отже перебуває з нею у правових відносинах. Окрім того, участь у бойових діях є військовим обов'язком особи, яка має громадянство двох чи більше держав. Він підлягає виконанню лише по відношенню щодо однієї з держав (Європейська конвенція про скорочення випадків багатогромадянства від 6 травня 1963 р.). Втім Україна не є учасником цієї Конвенції, оскільки не визнає подвійного громадянства. А тому, гадаємо, якщо найманець має подвійне чи множинне громадянство і виступає у збройному конфлікті на боці держави громадянином якої він являється, то його дії виключають кримінально-правову кваліфікацію за ст. 437 КК України.

Черговою ознакою, яка характеризує поняття найманця є те, що він не входить до особового складу збройних сил держави, на території якої є збройний конфлікт, воєнні або насильницькі дії, а тому держава не може нести відповідальності за суспільно небезпечні дії найманця, оскільки така особа, відповідно до норм міжнародного права вважається злочинцем. Основним Законом України передбачено монопольне право нашої держави в особі



ЗСУ на оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Відтак забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави. На території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом (ст. 17 Конституції України). Втім ведення РФ агресивної війни проти України та неготовність української армії у зв'язку з її навмисним та планомірним розвалом, у 2014 році дати відсіч ворогу, стало причиною виникнення добровольчих формувань як «неурядового оборонного комплексу», які беруть участь у бойових діях на боці України.

Активізація російської збройної агресії породила ряд правових викликів, зокрема, щодо законодавчого регулювання правового статусу добровольців, які власне брали участь у захисті територіальної цілісності та недоторканності України. А тому непоодинокими були випадки, коли учасники добровольчих формувань, отримавши каліцтва в ході ведення бойових дій, не могли отримати матеріальну допомогу, з огляду на те, що їх підрозділи офіційно не були включені до складу таких формувань.

Питання правового статусу добровольців з числа громадян України було законодавчо врегульовано з моменту внесення змін до ЗУ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. № 3551-ХІІ, яким особи, які у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, за умови, що в подальшому такі добровольчі формування були включені до складу ЗСУ, МВС України, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів, визнаються учасниками бойових дій (п. 20 ч. 1 ст. 6).

З огляду на вищезазначене, є необхідність виокремити розмежувальні ознаки поняття «добровольця» та «найманця», оскільки обоє беруть участь у збройному конфлікті, воєнних чи насильницьких діях. Передусім, добровольці, на відміну від найманців, входять до особового складу однієї з воюючих сторін, а тому є комбатантами (ними керує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; мають постійний відмітний знак, який добре розпізнається на відстані; носять зброю відкрито; здійснюють військові операції згідно законів та звичаїв війни (ч. 2 ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р.). Відповідно до норм міжнародного права, добровольці мають право на статус військовополоненого та не підлягатимуть кримінальній відповідальності за участь у збройному конфлікті, оскільки їх статус легітимізований державою. Щодо найманців, то сам факт їх участі у бойових діях є незаконним та тягне за собою настання кримінально-правових наслідків. Ще однією розмежувальною ознакою є те, що найманець, беручи участь у бойових діях, керується лише бажанням збагатитися, тоді як у добровольця більш благородні цілі (ідеологічні, патріотичні чи релігійні спонукання).

Відповідно, добровольці діють в «рамках закону», тоді як у найманців відсутні будь-які межі правил поведінки, а порушення законів і звичаїв війни вважається для них нормою. Доброволець є законним комбатантом, адже включений в особовий склад збройних сил однієї з воюючих сторін, яка, відповідно до положень ст. 3 Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. «є відповідальною за всі дії, вчинені особами, які входять до складу її збройних сил» [4]. А тому у випадку, коли, скажімо, громадяни Сирії чи Білорусії, які вступили до лав збройних сил РФ як добровольці та вчиняють безчинства на території України, то такі дії повинні отримати кримінально-правову оцінку, оскільки має місце порушення законів та звичаїв війни.

Врешті-решт, останньою ознакою, яка характеризує найманця є те, що ця особа 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. Законодавством України передбачена можливість участі громадян України у бойових діях за її межами, однак лише з метою підтримання міжнародного миру і безпеки (виконання миротворчих чи гуманітарних завдань, які здійснюються за рішеннями Ради Безпеки ООН відповідно до Статуту ООН, ОБСЄ, інших міжнародних організацій), враховуючи зобов'язання України як



держави – члена ООН [5]. Отож особи, які беруть участь у міжнародних операціях з підтримки миру та безпеки аж ніяк не можуть вважатися найманцями, оскільки виконання такого роду завдань є складовою зовнішньої політики України, а відтак держава здійснює їх соціальний і правовий захист.

Висновки. Таким чином розгляд суб'єкта складу найманства продемонстрував, що йому притаманні як загальні (ч. 1, 3 ст. 447 КК України), так і спеціальні ознаки (ч. 2, 3, 4 ст. 447 КК України). На підставі характеристики поняття «найманець» виокремлено спільні та розмежувальні ознаки з поняттям «доброволець».

Список використаних джерел:

1. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / П.С. Берзін та ін. ; за заг. ред. В. Навроцького. К. : Юрінком Інтер, 2013. 711 с.
2. Омельчук О. М. Кримінально-правова характеристика суб'єкта злочину, передбаченого ст. 304 Кримінального кодексу України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 110–115.
3. Наден О.В. Найманство як соціальне та кримінально-правове явище: сутність, новітні тенденції розвитку та проблеми протидії. Монографія. К.: Атіка, 2005. 264 с.
4. Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї від 18 жовтня 1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text
5. Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки: Закон України від 23 квітня 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/613-14#Text>

