

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАЙМАНСТВО

EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY FOR HIRING

Семенюшина-Фіголь Б.М.,

викладач кафедри кримінального права та процесу
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького
<https://orcid.org/0000-0002-0585-9944>

Івась В.І.,

студентка
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького
<https://orcid.org/0000-0002-9465-3920>

Стаття присвячена висвітленню такого актуального явища, як «найманство», його становленню від часів Стародавнього Єгипту до сьогодення як в міжнародному праві, так і в національному законодавстві. Здійснено аналіз складу злочину, що передбачено ст. 447 КК України. Акцентовано увагу на складності відмежування найманства від проявів тероризму, створенні та участі в насильницьких діях, не передбачених законом воєнізованих або збройних формуваннях. Окрім того, також досліджено сучасні тенденції розвитку найманства.

Найманство – кримінально-каране діяння, яке полягає у вербуванні, фінансуванні, матеріальному забезпеченні та навчанні найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у військових конфліктах чи діях. Основним документом, на якому базуються більшість національних законодавств у сфері протидії найманству, є Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 року. Її норми містять визначення понять, що стосуються найманства, перелік злочинів найманства та зобов'язання держав – учасниць Конвенції. Проте ця конвенція, так само як і національні законодавства різних країн, не враховує нові тенденції розвитку найманства, тому виникає потреба у вдосконаленні національних та міжнародних норм, що стосуються найманства.

Отже, для того щоб визначити усю небезпечність такого діяння, як найманство, потрібно всебічно та комплексно дослідити всі його прояви в сучасних умовах. Саме тому у статті проаналізовано прийняті міжнародні нормативно-правові акти, національне законодавство у сфері протидії найманству та основні тенденції сучасного розвитку, а також запропоновано певні шляхи подолання.

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

The article is devoted to the coverage of such a topical phenomenon as “mercenary”, its formation from the time of Ancient Egypt to the present in both international law and national law. The analysis of the composition of the crime, as provided for in Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine. Attention is drawn to the complexity of separating mercenaries from acts of terrorism, creating and participating in acts of violence not provided by law for militarized or armed groups. In addition, current trends in the development of mercenary are also explored.

Hiring is a criminal offense that has made, made in version, using, having trusted, a valid directory and studies people who try to commit in conflict situations who hold property, live in the case. The main document on which major national laws are based, which oppose a variety of international conventions on version control, but, according to parliament, is the highest level of 1989.

Its rules contain definitions of concepts relating to mercenary, the list of crimes of mercenary and obligations of States parties to the Convention. However, this convention, as well as national laws of different countries, does not take into account new trends in the development of mercenary, so there is a need to improve national and international norms regarding mercenary.

Therefore, in order to determine all the dangers of such an act as mercenary, it is necessary to thoroughly and comprehensively investigate all its manifestations in modern conditions. That is why the article analyzes the adopted international normative acts, national legislation in the field of hiring and the basic trends of modern development, as well as proposes certain ways of overcoming it.

Key words: mercenary, mercenary, definition, criminal liability, defects, improvements.

Постановка проблеми зумовлена тим, що дослідження питання відповідальності за найманство є досить важливим як з теоретичного, так і практичного погляду. В останні десятиріччя кількість збройних конфліктів збільшується. На жаль, і Україні не вдалось уникнути військового протистояння на своїй території. При цьому в сучасних збройних конфліктах зберігається стійка тенденція найширшого використання найманців, хоча така практика категорично засуджується міжнародним правом.

Ще 4 грудня 1989 р. під егідою ООН укладена Міжнародна конвенція про заборону вербування, використання, фінансування і навчання найманців [1], у якій найманство визнано міжнародним злочином, що зачіпає інтереси усіх держав. Проте норм лише міжнародного права виявилось недостатньо для боротьби з цим протиправним явищем. На цей час найбільш результативним шляхом припинення вербування найманців є вироблення ефективних національно-правових норм, що забороняють службу

найманця, їх вербування та використання у збройних конфліктах. Тому абсолютно логічним стало включення до Розділу XX Кримінального кодексу України, який визначає склади злочинів проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку окремої статті 447 – «Найманство» [2].

Стан дослідження. Таке явище, як найманство, бере свій початок з давніх давен. Тому досліджень з цього питання є багато. Під час написання цієї статті використовувались дослідження таких науковців – представників науки міжнародного права, як Г.О. Анцелевич, М.А. Баймуратов, А.І. Дмитрієв, А.С. Мацко, В.І. Муравйов, І.І. Лукашук, А.В. Наумов, які у своїх роботах торкалися окремих аспектів міжнародно-правової регламентації боротьби з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру, зокрема найманством. Значний вклад в дослідження найманства як соціального та кримінально-правового явища вклали також такі науковці, як В.П. Базов, О.О. Бортнік, Е.А. Демченко, Н.А. Зелінська, В.І. Іващенко, А.О. Купріянов, С.М. Мохончук, О.В. Наден, П.І. Репешко, О.О. Скрильник. Проте їх праці повною мірою не враховують тих докорінних змін, які сталися останнім часом у сфері міжнародної та національно-правової регламентації боротьби з найманством.

Предметом дослідження є поняття, склад злочину «найманство», правові та організаційні механізми боротьби з найманством.

Виклад основного матеріалу. Таке явище, як найманство, має глибоке історичне коріння. Вперше, як свідчать історичні джерела, наймані армії з'являються у III ст. до н. е. Найдавніші свідчення про використання найманців пов'язують з історією Стародавнього Єгипту, в якому у 663–609 рр. до н. е. воїни з Лівії становили боєздатну частину армії [3, с. 42].

У період Середньовіччя найманці перетворюються на самостійне соціальне явище. У період XII–XIII ст. наймані солдати зазвичай становили основну або додаткову частину армії суверенів, які вели оборонні або завойовницькі війни. З кінця XV ст. найманство стає найпоширенішим способом комплектування збройних сил, а наймані армії – основною військовою силою [4, с. 25].

У XIX столітті ставлення до найманства було цілком позитивним, адже найманство виглядає як привабливий варіант працевлаштування. Цьому сприяють економічні передумови та відсутність фінансової стабільності як у країнах, що наймають найманців, так і в країнах їхнього походження. Проте у XX столітті разом із розвитком міжнародного права змінюється і ставлення до поняття «найманство» [5].

Науковці виділяють три основні етапи формування міжнародного законодавства для протидії найманству:

1) перший етап пов'язаний з формуванням так званого права Гааги: Гаазьких конвенцій 1899 р. і 1907 р. та міжнародно-правових актів, котрі регламентують закони і звичаї війни, прийняті на їх основі.

2) другий етап формування системи норм відбувається на основі права Женеви, тобто Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. і прийнятих на їх основі міжнародно-правових актів, включаючи Додаткові протоколи I і II про захист жертв міжнародних збройних конфліктів і збройних конфліктів не міжнародного характеру 1977 р.

3) третій етап у розвитку концепції міжнародної протиправності найманства пов'язаний із прийняттям Генеральною Асамблеєю ООН у 1980 р. рішення про розробку Міжнародної конвенції про боротьбу з діяльністю найманців. Результатом цього рішення стали юридично закріплені норми Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р. (далі – Конвенція 1989 р.) [6, с. 5].

Саме Конвенцією 1989 р. визначаються та закріплюються такі основні положення: визначення найманця; перелік злочинів найманства; зобов'язання держав – учасниць Конвенції не вербувати, не використовувати, не навчати й не фінансувати найманців і забороняти їхню діяльність, а також передбачати відповідні покарання за участь найманця у збройному конфлікті. Конвенція також містить ряд положень про співробітництво держав – членів Конвенції у сфері припинення найманства, про видачу осіб, які вчинили найманство, і про правову допомогу у справах найманства. Також створюється правова основа для сприяння судовому переслідуванню злочинців на національному рівні. Проте головним недоліком цієї конвенції є те, що основний тягар кримінального переслідування за найманство покладається переважно на національне законодавство, оскільки у переліку злочинів Статуту Міжнародного Кримінального Суду ООН, щодо яких суд наділяється юрисдикцією, найманство як протиправне діяння не закріплюється [7]. Тому до національних законодавців висувуються такі основні вимоги: а) прийняти закони, які оголошують набір, фінансування і навчання найманців на території держав злочином; б) заборонити своїм громадянам службу найманцями; в) утримуватися від організації, підбурювання, пособництва та участі в діях, пов'язаних з найманством.

Відповідно, це зумовлює те, що національні законодавства різних країн світу по-різному розглядають проблему найманства. В одних найманство розглядається як злочини проти внутрішньої безпеки й обороноздатності держави, а в інших – як злочини, спрямовані на підлив добросусідських відносин з іноземними державами, тобто як злочини проти зовнішньої безпеки. Тому перед різними країнами стоять різні завдання. В одних державах існують більш сприятливі умови для вербування найманців, ніж в інших, тому необхідність прийняття ефективних правових санкцій має першорядне значення.

В українському законодавстві поняття «найманство» з'явилося після прийняття Конвенції 1989 р. Законом України від 11.11.1992 р. Кримінальний кодекс доповнений ст. 63¹ «Найманство», яка входила у главу I Особливої частини «Злочини

проти держави». Вона кваліфікувала найманство як особливо небезпечний злочин проти держави. Відповідно до ч. 1 ст. 63¹ «вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав або в насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади або порушення територіальної цілісності, а так само використання найманців, караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років». У ч. 2 цієї статті «участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років» [8].

З прийняттям нового Кримінального кодексу України 2001 р. ст. 447 «Найманство» була віднесена до розділу XX «Злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку». Текст статті був трохи змінений законодавцем. Так, у ч. 1 ст. 447 нового КК України після слів «а також використання найманців» було додано «у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях». Згодом Законом від 06 жовтня 2015 року ця стаття Кримінального кодексу України була викладена у новій редакції [2].

Таким чином, найманство утвердилось серед злочинів проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку як конвенційний злочин міжнародного характеру, який посягає на міжнародний правопорядок.

Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що в людському співтоваристві формується певна група людей, професійним заняттям яких стає участь у військових конфліктах на стороні держави, громадянином якої особа не є та на території якої постійно не проживає, з метою одержання особистої вигоди. *Об'єктивна сторона злочину* відповідно до ч. 1 ст. 447 КК України може виражатися в таких формах: вербування найманців; фінансування найманців; матеріальне забезпечення найманців, тобто організаційна діяльність найманства; навчання найманців; використання найманців.

Під вербуванням найманців варто розуміти безпосереднє наймання людей для участі у збройних конфліктах або воєнних діях за певну матеріальну або іншу особисту винагороду. Фінансування найманців – це їхнє забезпечення коштами. Під матеріальним забезпеченням найманців варто розуміти їхнє екіпірування відповідним обмундируванням, забезпечення відповідною зброєю і боєприпасами, продуктами харчування, засобами пересування та зв'язку тощо. Навчання найманців – це проведення спеціальних занять із метою оволодіння ними найбільш ефективними формами, способами, методами, тактикою ведення бойових дій. Під використанням найманців у збройних конфліктах варто розуміти їхнє безпосереднє залучення до бойових операцій або різних акцій військового характеру, як у районі бойових дій, так і за його межами [9, с. 621].

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Мотиви злочину, передбаченого

ч. 1 ст. 447 КК України, можуть бути різними: корисливі, політичні, соціальні тощо. Обов'язковою ознакою коментованого складу злочину є мета, яка полягає, насамперед у використанні найманців у збройних конфліктах інших держав, або у використанні їх у насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади або порушення територіальної цілісності іншої держави [10, с. 623].

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 447 КК України, може бути громадянин України, громадянин іншої держави, який здійснює вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання і використання найманців.

За ч. 4 ст. 447 КК України передбачена відповідальність за участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав з метою одержання особистої винагороди. *Об'єктивна сторона*, передбачена ч. 4, на думку фахівців, характеризується наявністю таких ознак: наявність збройного конфлікту на території іншої держави; особиста участь у збройному конфлікті; відсутність дозволу відповідних органів державної влади на таку участь [11, с. 599]. Злочин вважається закінченим з моменту початку військової акції за участю цієї особи. *Суб'єктивна сторона злочину*, передбаченого ч. 2, характеризується наміром і наявністю спеціальної мети учасника збройного конфлікту – одержання матеріальної винагороди.

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 4, є тільки громадянин України. Громадяни України відповідно до діючих домовленостей мають право брати участь у бойових діях за кордоном тільки в складі миротворчих сил ООН.

Проаналізувавши склад злочину «найманство», який визначений в національному законодавстві, можна дійти висновку, що найманець перебуває поза законом, оскільки бере участь у збройному конфлікті без дозволу держави свого громадянства чи будь-якої іншої держави – сторони конфлікту і діє фактично з метою наживи в приватних інтересах; зазвичай не має розпізнавальних знаків та не належить до збройних формувань, утворених відповідно до чинного законодавства держав – учасниць конфлікту [12].

Відповідальність за організаційну діяльність найманства і участь найманця у збройному конфлікті сьогодні карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років, але незважаючи на це, найманство сьогодні є досить розповсюдженим явищем.

Основними сучасними тенденціями розвитку найманства є: 1) «легалізація» найманства – надання йому ознак, які виключають найманство в міжнародно-правовому розумінні (надання найманцю громадянства, включення його до збройних сил); 2) тісна взаємодія найманства з міжнародним тероризмом. Найманець зазвичай бере участь у разовій або багаторазових спеціальних насильницьких діях, що тісно пов'язані з міжнародною терористичною діяльністю. (наприклад, діяльність організації «Аль-Каїда», в структурі якої діє спеціально орган, відповідальний за вербування, підготовку і використання

найманців – Військовий комітет «Аль-Каїди») [13]; 3) фінансування терористичних і екстремістських організацій, які використовують найманців, під прикриттям неурядових благодійних і гуманітарних організацій та фондів (діяльність Саудівської неурядової гуманітарної організації «Аль-Вафа», основна мета якої полягає у зборі коштів з мусульманських країн для гуманітарної допомоги Афганістану. Грошові потоки, які проходять через її рахунки, спрямовувалися переважно на придбання зброї та боєприпасів для угруповання «Аль-Каїда» й Ісламського руху Талібан); 4) діяльність військових або приватних охоронних компаній, які складаються з висококваліфікованих фахівців або військовослужбовців, звільнених у запас, та виконують широкий спектр різних послуг – від створення військових доктрин до особистої участі в локальних збройних конфліктах. (Одна з найвідоміших фірм у цій сфері – Південно-Африканська “Executive Outcomes”, яка була створена в 1989 р. як товариство з обмеженою відповідальністю і зареєстрована в Південно-Африканській Республіці та Великобританії [14]).

Отже, враховуючи сучасні тенденції в розвитку явища найманства, варто запропонувати певні шляхи його подолання. Так, доцільно розглядати найманство як один із проявів незаконної військової служби і, відповідно, встановити кримінальну відповідальність за незаконну військову службу в нормах міжнародного та національного права.

Також необхідно розмежовувати найманство від легальної військової служби іноземців за контрактом у Збройних Силах держави. Разом з тим вимагає криміналізації так зване «замасковане» найманство.

Державам необхідно законодавчо ввести заборону на створення найманних формувань, а також організацію на їхній території баз і таборів з підготовки найманців.

Особливу увагу в національних законодавствах необхідно приділити криміналізації такого небезпечного діяння, як залучення дітей до вчинення злочинів, пов'язаних з найманською діяльністю. Як відзначалося в дослідженнях міжнародних експертів, це варто розглядати як обтяжуючу обставину під час криміналізації найманської діяльності [15, с. 401].

У кримінальному праві України у зв'язку з новими тенденціями розвитку найманства, на наш погляд, варто було б ввести в кримінальне законодавство систему норм, які охоплювали б усі прояви найманства. Так, логічніше розглядати найманство як один із проявів незаконної військової служби і, відповідно, встановити кримінальну відповідальність за незаконну військову службу громадян України

за кордоном у збройних силах іноземних держав, інших збройних формуваннях. Законодавчо повинна бути введена заборона для громадян України проходити військову службу або іншу службу у збройних силах іноземних держав або збройних формуваннях на території іноземних держав без спеціального дозволу.

Проблема найманства тісно пов'язана з іншими протиправними діяннями, тому назріла необхідність на нормативно-правовому рівні закріпити сполучення норм про найманство з нормами, пов'язаними із суміжними злочинами. Законодавцю особливо варто приділити увагу тісному зв'язку найманства і тероризму.

Висновки. Отже, аналізуючи усе вищенаведене, можна зробити такі висновки:

1. Найманство слід розуміти як кримінально-каране діяння, яке полягає у вербуванні, фінансуванні, матеріальному забезпеченні, навчанні найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав або інших насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання та участь найманців у військових конфліктах чи діях.

2. Найманство слід розглядати як конвенційний злочин міжнародного характеру, який посягає на міжнародний правопорядок, і відповідальність за який настає за нормами національного права.

3. У зв'язку з погрозою міжнародного тероризму та тісного зв'язку найманської і терористичної діяльності є невідкладна необхідність у комплексній криміналізації всіх видів діяльності, пов'язаних з найманством та його організацією.

4. У кримінальному праві України у зв'язку з новими тенденціями розвитку найманства, на наш погляд, варто було б ввести в кримінальне законодавство систему норм, які охоплювали б усі прояви найманства. Так, логічніше розглядати найманство як один із проявів незаконної військової служби і, відповідно, встановити кримінальну відповідальність за незаконну військову службу громадян України за кордоном у збройних силах іноземних держав, інших збройних формуваннях. Законодавчо повинна бути введена заборона для громадян України проходити військову службу або іншу службу у збройних силах іноземних держав або збройних формуваннях на території іноземних держав без спеціального дозволу.

Враховуючи усю ситуацію, що склалася на території нашої держави, в Україні все ще залишається актуальним питання вивчення явища «найманство».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців : від 4 груд. 1989 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nr=995_103.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. *Офіційний вісник України* 2001. № 21. 920 с.
3. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. 5-те вид. Київ : Істина 2005. 42 с.
4. Наден О.В. Найманство як соціальне та кримінально-правове явище: сутність, новітні тенденції розвитку та проблеми протидії. Київ : Атіка 2005. 25 с.
5. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 р. Вступив в силу 24.10.1945 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

6. Потапов А. Развитие норм международного права об ответственности за наемничество. *Юридическая газета*. 2002. № 16 (апрель). С. 4; № 17 (апрель). С. 15; № 19 (май). С. 4–10.
7. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
8. Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців 1989 року: Постанова Верховної Ради України від 14 липня 1993 року № 3381-ХП. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. 367 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ : Алерта. КНТ. *Центр учбової літератури*. 2009. 621 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук, О.О. Дудоров та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Юридична думка. 2010. 623 с.
11. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків : Право, 2010. 599 с.
12. Матвиенко В. Комбатанты или наемники: Как решить проблему? URL: <http://www.paco.od.ua>
13. История, организация и идеология Аль-Каиды URL: www.facepnews.ua/articles/2013/170014/
14. Приватні військові компанії. Женевський Центр демократичного контролю за збройними силами URL: http://www.dcaf.ch/content/download/34962/525141/file/bg_private-military-companies_ukr.pdf.
15. Манько М.В. Діти-солдати – учасники бойових дій? *Держава і право*. 2013. Вип. 60. С. 400–407