



УДК 343.337

DOI 10.32999/ksu2663-2713/2019-8-3

## СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 4 СТ. 447 КК УКРАЇНИ, З ІНШИМИ ЗЛОЧИНАМИ

Поломаний Ю.С., прокурор  
Одеська місцева прокуратура № 3, юрист 1 класу

Стаття присвячена питанню про співвідношення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 447 КК України, з іншими злочинами, що скоюються найманцями. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення процесу кваліфікації суспільно небезпечних діянь, що вчиняються найманцями, пропонується проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення підстав кримінальної відповідальності за найманство».

**Ключові слова:** найманець, участь у воєнних діях, участь у збройних конфліктах, порушення законів та звичаїв війни, злочини проти основ національної безпеки України, злочини проти життя та здоров'я особи, загибель людей та інші тяжкі наслідки.

Стаття посвячена вопросу о соотношении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 447 УК Украины, с другими преступлениями, которые совершаются наемниками. Формулируются предложения по совершенствованию процесса квалификации общественно опасных деяний, совершаемых наемниками, предлагается проект Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно усовершенствования оснований уголовной ответственности за наемничество».

**Ключевые слова:** наемник, участие в военных действиях, участие в вооруженных конфликтах, нарушение законов и обычаев войны, преступления против основ национальной безопасности Украины, преступления против жизни и здоровья человека, гибель людей и другие тяжкие последствия.

### Polomanyi Yu.S. CORRELATION BETWEEN THE CRIME PROVIDED BY THE ARTICLE 447 § 4 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE WITH THE OTHER CRIMES

The article is devoted to the question of the interrelation between the crime, which is provided by the article 447 § 4 of the Criminal Code of Ukraine with the other crimes, which is committed by mercenaries. In this research is formulated the proposals to improve the process of qualification of socially dangerous acts, which is committed by mercenaries.

It was concluded that the participation of mercenaries in the actions which is aimed at forcibly changing or overthrowing the constitutional system or at seizing state power, hindering the legitimate activities of the Armed Forces of Ukraine and other military formations; obstructing the activities of the people's deputy of Ukraine and the deputy of the local council, obstructing the activities of the Accounts Chamber, a member of the Accounts Chamber, obstructing the activities of the High Council of Justice, the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine and other crimes against the weight of state authorities and local governments; encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine, the committing a terrorist act are covered by Article 447 § 4 of the Criminal Code of Ukraine.

Taking part in an armed conflict, military or violent acts, mercenaries can take part in a criminal organization or in crimes which are committed by such organization (Article 255 of the Criminal Code of Ukraine); assist members of criminal organizations and cover their criminal activities (Article 256 of the Criminal Code of Ukraine); take part in a terrorist group or a terrorist organization (Article 258-3 of the Criminal Code of Ukraine). Such actions of mercenaries are not covered by Article 447 § 4 of the Criminal Code of Ukraine, therefore, it must be qualify as a total offense.

The participation of mercenaries in a gang with the aim of attacking enterprises, institutions, organizations or individuals (Article 257 of the Criminal Code of Ukraine), as well as participation in militarized or armed illegal formations in an attack on enterprises, institutions, organizations or citizens (Article 260 of the Criminal Code of Ukraine) should be qualified only under the Article 447



of the Criminal Code of Ukraine, because the rules under Articles 257, 260 and Article 447 of the Criminal Code of Ukraine are correlated as general and special norms. A draft Law of Ukraine “On Amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding the improvement of the grounds for criminal liability for mercenary” is proposed.

**Key words:** *mercenary, participation in hostilities, participation in armed conflicts, violation of the laws and customs of war, crimes against the foundations of the national security of Ukraine, crimes against human life and health, loss of life and other serious consequences.*

**Постановка проблеми.** Найманці, виступаючи активними учасниками збройних конфліктів та воєнних дій, паралельно можуть вчиняти багато злочинів проти основоположних прав, свобод та інтересів людини. За ч. 2 ст. 75 Додаткового протоколу від 8 червня 1977 р. до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, заборонені й будуть залишатися забороненими в будь-який час і в будь-якому місці такі дії незалежно від того, вчиняються вони представниками цивільних або військових органів: а) насильство над життям, здоров'ям і фізичним та психічним станом осіб, зокрема: *i)* вбивство; *ii)* тортури всіх видів, будь то фізичні або психічні; *iii)* тілесні покарання; і *iv)* каліцтва; б) знущання над людською гідністю, зокрема, принижуюче й образливе поводження, примус до проституції або непристойне посягання в будь-якій формі; с) взяття заручників; д) колективні покарання; і е) погрози вчинити будь-яку з вищевказаних дій [1, с. 213–295]. У Кримінальному кодексі України за такі діяння передбачена відповідальність у розділах II, III, IV, XII та XX Особливої частини. Найманство може бути пов'язане з нелегальним обігом зброї, тіншовими фінансовими трансфертами, транснаціональною організованою злочинністю, замовними вбивствами, терористичною та іншою екстремістською активністю як в Україні, так і за її межами. Важливе теоретичне та практичне значення має проблема співвідношення найманства зі злочинами проти основ національної безпеки України, злочинами проти життя, здоров'я та свободи людини, злочинами проти громадської безпеки, з іншими злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Найманство в своїх роботах досліджували такі вчені, як: Р.А. Адельханян, І.М. Арцибасов, І.П. Бліщенко, Я.М. Брайнін, П.С. Дагель, З.А. Ебзєєва, О.Д. Із'янов, Л.В. Іногамова-Хегай, О.Г. Кибальник, Ф.В. Короткий, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнєцова, А.О. Купріянов, О.П. Майструк, О.Ю. Молібога, С.М. Мохончук, А.В. Наумов, О.В. Наден, К.Л. Осипов, В.П. Панов, О.О. Скрильчик, Ю.О. Решетов, А.Н. Трайнін, Т.П. Шестопал, К.В. Юртаєва та інші. Більшість зазначених досліджень були проведені до внесення змін до статті 447 КК України, тому питання про співвідношення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 447 КК України, з іншими злочинами потребує переосмислення з урахуванням змін, які відбулися на рівні національного кримінального права.

**Постановка мети.** Метою статті є вдосконалення процесу кваліфікації суспільно небезпечних діянь, що вчиняються найманцями, формулювання пропозицій щодо внесення відповідних змін та доповнень до чинного кримінального законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** У діях найманця, як правило, є ознаки складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України. Якщо найманець бере участь у збройному конфлікті та (або) воєнних діях, на нього поширюються правила ведення війни, закріплені в міжнародно-правових документах. Стаття 438 передбачає відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародни-



ми договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій.

Перелік діянь, заборонених міжнародним правом, є доволі широким. Україна підписала багато конвенцій, які стосуються правил ведення війни. Проте, як справедливо зазначає Т.Г. Каткова, Україна ратифікувала не тільки конвенції, які стосуються правил ведення війни, але й збройних конфліктів, включаючи конфлікти неміжнародного характеру. Серед них – Гаазькі конвенції 1899 і 1907 рр. про закони та звичаї війни, Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни, два додаткові протоколи до них 1977 р. і додатковий протокол 2005 р., Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 р., а також протоколи до неї 1954 р. та 1999 р., Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) та токсичної зброї та про їх знищення 1972 р., Угода про незастосування строку давності до злочинів проти людства і військових злочинів 1974 р., Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 р., Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних пошкоджень або мають невибіркову дію 1980 р., а також три протоколи до неї 1980 р. та протокол 1995 р., Конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р., Конвенція про заборону застосування, накопичення, виробництва і розповсюдження протипіхотних мін та їх знищення 1997 р., Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройних конфліктах, Конвенція про касетні боєприпаси 2008 р. [2, с. 189–190].

Незважаючи на велику кількість конвенцій, які стосуються правил ведення збройних конфліктів, ст. 438 КК України передбачає відповідальність лише за порушення законів та звичаїв війни. Ми

приєднуємося до висновків В.О. Миронової стосовно того, що норми і принципи, що містяться в законах та звичаях війни, мають безпосереднє відношення до збройних конфліктів обох видів: міжнародного та неміжнародного характеру [3, с. 13]. З огляду на те, що поняття «війна» та «збройний конфлікт» не є тотожними, вважаємо необхідним внести до ст. 438 КК України відповідні доповнення, а саме: назву статті доповнити словами «та збройних конфліктів»; частину першу статті після слів «засобів ведення війни» та слів «звичаїв війни» доповнити словами «та (або) збройних конфліктів». Якщо відповідні зміни не будуть внесені до ст. 438 КК України, дії найманців, які вчиняють злочини проти людини під час збройних конфліктів, необхідно буде кваліфікувати за ч. 4 ст. 447 та відповідними статтями розділу II, III, IV або XII Особливої частини КК України.

Під час кваліфікації дій найманців слід враховувати те, що найманці не входять до особового складу збройних сил держави, на території якої здійснюються протиправні дії, тому вони не можуть бути виконавцями або співвиконавцями злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів). Найманці можуть бути лише підбурювачами, посібниками або організаторами вказаних злочинів. Такий висновок ґрунтується на положеннях ч. 3 ст. 401 КК України.

Особливої уваги потребує кваліфікація участі найманців у насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності. На відміну від попередніх частин статті 447 КК України, частина 4 передбачає відповідальність не за підготовчі дії до певних злочинів, а за безпосередню участь у таких злочинах. З огляду на те, що за ч. 3 ст. 2 КК України ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу, участь найманців у вчиненні дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на



захоплення державної влади, перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань; перешкоджанні діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради, перешкоджанні діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати, перешкоджанні діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та інших злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування; посяганні на територіальну цілісність та недоторканність України, охоплюється ч. 4 ст. 447 КК України. Своєрідною формою перешкоджання діяльності органів державної влади є терористичний акт, тому участь найманців у скоєнні терористичного акту теж охоплюється ч. 4 ст. 447 КК України.

Скоєння найманцями інших злочинів слід кваліфікувати за правилами, передбаченими ст. 33 КК України. Проте конструкції деяких складів злочинів можуть викликати певні проблеми під час кваліфікації дій найманців, які скоїли зазначені злочини. Наприклад, умисне вбивство, вчинене найманцем, слід вважати простим вбивством (ч. 1 ст. 115 КК України), вбивством з корисливих мотивів або вбивством (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України), вчиненим на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України)?

Постановою Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року визначається:

– умисне вбивство, вчинене з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України), має місце, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди;

– умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України), – «це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за до-

рученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчинювати їх» [4].

Очевидно, що умисне вбивство, вчинене найманцем за дорученням наймача, підпадає під ознаки умисного вбивства, вчиненого на замовлення. Досліджуючи кримінальні кодекси країн СНД, О.С. Сотула звернув увагу на визначення, яке вони дають поняттю «вбивство на замовлення»: «В одних кодексах вживається термін «вбивство за наймом» (у кримінальних кодексах Росії, Білорусії, Азербайджану, Казахстану, Киргизії, Грузії, Туркменістану, Таджикистану), в інших – «на замовлення», як у кримінальних кодексах України (п. 11 ч. 2 ст. 120 Кримінального кодексу України) та Молдови (п. «т» ч. 3 ст. 145 Кримінального кодексу Молдови) або, як у Кримінальному кодексі Вірменії, – «замовлене» (п. 8 ч. 2 ст. 104 Кримінального кодексу Вірменії), що, по суті, є поняттями дуже близькими за змістом» [5, с. 213].

Деякі вчені підтримують ідею про доцільність використання в кримінальному законодавстві термінологічного звороту «вбивство за наймом». Так, на думку І.В. Гайкова, законодавцеві Росії вдалося розкрити справжню небезпеку вбивства на замовлення, назвавши його вбивством за наймом: «Вона криється в тому, що виконавець цього вбивства – не просто вбивця, а вбивця найнятий, тобто такий, який одержав або одержує винагороду, який знає собі ціну як фахівця із позбавлення життя. Звідси ефективність його злочинної поведінки незмірно вища, ніж звичайного вбивці, тому що вона стимульована замовником» [6, с. 46].

На наш погляд, питання про доцільність використання замість термінологічного звороту «вбивство на замовлення» звороту «вбивство за наймом» не має принципового значення. Як зауважує О.С. Сотула, якщо вживається термін «вбивство за наймом», то ми дивимося на явище під кутом зору наймача, а якщо



вживається термін «на замовлення» – то під кутом зору найманця. Але від цього сама суть їхньої домовленості не змінюється [5, с. 215].

Тлумачення законодавчого визначення найманця дає підстави для висновку, що найманець діє з метою одержання будь-якої особистої вигоди, яка є корисливою за своєю природою. Це означає, що умисне вбивство, вчинене найманцем на замовлення, слід кваліфікувати за п.п 6 та 11 ч. 2 ст. 115 КК України. Така позиція щодо кваліфікації умисного вбивства, вчиненого найманцем на замовлення, цілком корелюється з положеннями Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року, де зазначено, що «у випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчинюється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 і 11 частини другої статті 115 КК України».

Беручи участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, найманці можуть брати участь у злочинній організації або у злочинах, скоюваних такою організацією (ст. 255 КК України); сприяти учасникам злочинних організацій та укривати їхню злочинну діяльність (ст. 256 КК України); брати участь у терористичній групі чи терористичній організації (ст. 258-3 КК України). Такі дії найманців не охоплюються ч. 4 ст. 447 КК України, тому мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів. Участь найманців у банді з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян (ст. 257 КК України), а також участь у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян (ст. 260 КК України) слід кваліфікувати тільки за ч. 4 ст. 447 КК України. Адже норми, передбачені ст. ст. 257, 260 та ч. 4 ст. 447 КК України, співвідносяться як загальні та спеціальна. Напад на підприємства, установи, організації чи на громадян є більш широким поняттям, ніж участь 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.

Порівняльний аналіз ст. 260 та ст. 447 КК України показав, що законодавець щодо участі у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, встановив таку кваліфікуючу ознаку, як загибель людей та інші тяжкі наслідки. Стосовно найманства законодавець передбачив кваліфікуючу ознаку у вигляді загибелі людини тільки стосовно вербування, фінансування, матеріального забезпечення, навчання та використання найманців, тоді як участь найманців у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях теж може спричинити загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Як було встановлено вище, участь найманців у вчиненні дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, перешкоджанні законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань; перешкоджанні діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради, перешкоджанні діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати, перешкоджанні діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та інших злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування; посяганні на територіальну цілісність та недоторканність України, вчиненні терористичного акту охоплюються ч. 4 ст. 447 КК України. Стосовно певних видів перерахованих злочинів законодавець передбачив таку обтяжуючу обставину, як загибель людей та інші тяжкі наслідки (ст. ст. 110, 114-1, 258 КК України). На підставі цього можна зробити висновок, що участь найманців у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях теж може супроводжуватися загибеллю людини та іншими тяжкими наслідками, які можуть стосуватися як внутрішньої, так і зовнішньої безпеки держави та суспільства, фізичної



недоторканності особи. Вважаємо доцільним виключити зі ст. 447 КК України частину третю, частину четверту перейменувати на частину третю, а частину четверту викласти у такій редакції: «Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, що призвели до загибелі людини або інших тяжких наслідків, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої».

**Висновки.** На підставі викладеного можна запропонувати такий проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення підстав кримінальної відповідальності за найманство»:

1. Внести до Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26, ст. 131) такі зміни:

1. У статті 438:

1) назву викласти у такій редакції:

«Порушення законів та звичаїв війни та (або) збройних конфліктів»;

2) частину першу статті 438 після слів «засобів ведення війни» та слів «звичаїв війни» доповнити словами «та (або) збройних конфліктів».

2. У статті 447:

1) частину третю статті 447 виключити;

2) частину четверту статті 447 перейменувати на частину третю;

3) частину четверту викласти у такій редакції:

«Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, що призвели до загибелі людини або інших тяжких наслідків, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої».

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. *Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним*. Москва: МККК, 1997. С. 213–295.

2. Каткова Т.Г. Відповідальність за порушення законів та звичаїв війни за міжнародним правом і законодавством України. *Системи озброєння і військова техніка*. 2010. № 3(23). С. 189–192.

3. Миронова В.О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2008. 21 с.

Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 / Верховний Суд України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 09.01.2019).

4. Сотула О.С. Кримінально-правова охорона життя людини у країнах романо-германської правової сім'ї (порівняльне теоретико-правове дослідження) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 ; Одеський нац. ун-т ім. І.І. Мечникова. Одеса, 2016. 424 с.

5. Гайков И.В. Проблемы квалификации и регламентации ответственности за убийство по найму : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Ростовский государственный университет. Ростов-на-Дону, 2004. 191 с.