

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ У ВИГЛЯДІ СМЕРТІ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ ВЧИНЕННІ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ ТА ГЕНОЦИДУ

PUBLICLY DANGEROUS CONSEQUENCES IN THE FORM OF DEATH OF THE VICTIM WHEN COMMITTING A VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR AND GENOCIDE

Сотула О.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри національного та міжнародного права та правоохоронної діяльності
Херсонський державний університет

У статті проведено дослідження кримінальних правопорушень, які передбачені у декількох розділах Особливої частини КК України, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням винного до наслідків у вигляді смерті потерпілого. В таких випадках суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті потерпілого виступають ознакою основного чи кваліфікованого складу кримінального правопорушення. Це діяння, передбачені ч. 2 ст. 438 КК України (порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством) та ст. 442 КК України (геноцид, як діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи). Відмежування між загальною нормою умисного вбивства та його спеціальним варіантом у сенсі кримінального правопорушення проти миру та безпеки людства є очевидним на прикладі геноциду. У ст. 442 КК України передбачається більш конкретизоване та звужене поняття підбурювання до геноциду, а саме: «публічні заклики до геноциду, виготовлення матеріалів із закликанням до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів. У Женевських конвенціях умисне вбивство розглядається як самостійне серйозне порушення міжнародного гуманітарного права. Тобто якщо таке порушення мало місце, то дії особи повністю охоплюються ч. 2 ст. 438 КК України, відповідно, не потребують додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 438 КК України. Наявність в українському кримінальному законодавстві спеціальних норм, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням винного до наслідків у вигляді смерті потерпілого (ч. 2 ст. 438 КК України, ст. 442 КК України), дає можливість через об'єкт посягання точніше встановити мотиви та мету злочинного посягання на життя, коли умисне вбивство виконується як спосіб впливу на певні державно-владні та міжнародні відносини та інститути. Тому наявність таких норм вітчизняному кримінальному законі є позитивною, у порівнянні з законодавством деяких країн романо-германської правової системи.

Ключові слова: кримінальне право, суспільно небезпечні наслідки, умисне вбивство, геноцид, порушення законів та звичаїв війни.

The article examines criminal offences provided for in several sections of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, the subjective side of which is characterized by the intentional attitude of the perpetrator to the consequences in the form of the victim's death. In such cases, socially dangerous consequences in the form of the victim's death are a sign of the main or qualified component of the criminal offence. These are actions provided for in Part 2 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine (violation of the laws and customs of war, if they are combined with intentional murder) and Art. 442 of the Criminal Code of Ukraine (genocide, as an act intentionally committed with the aim of complete or partial destruction of any national, ethnic, racial or religious group by taking the lives of members of such a group). The distinction between the general norm of intentional murder and its special variant in the sense of a criminal offence against the peace and security of mankind is evident in the example of genocide. Art. 442 of the Criminal Code of Ukraine provides a more specific and narrowed concept of incitement to genocide, namely: "public calls for genocide, production of materials calling for genocide for the purpose of their distribution or distribution of such materials. In the Geneva Conventions, intentional killing is considered an independent serious violation of international humanitarian law. That is, if such a violation occurred, then the person's actions are fully covered by Part 2 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, accordingly, does not require additional qualification under Part 1 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. The presence of special norms in the Ukrainian criminal legislation, the subjective side of which is characterized by the intentional attitude of the perpetrator to the consequences in the form of the death of the victim (Part 2 of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, Article 442 of the Criminal Code of Ukraine), makes it possible to more precisely establish the motives through the object of the offence and the purpose of criminal encroachment on life when intentional killing is used as a way of influencing certain state-authority and international relations and institutions. Therefore, the presence of such norms in domestic criminal law is positive, in comparison with the legislation of some countries of the Romano-Germanic legal system.

Key words: criminal law, socially dangerous consequences, intentional murder, genocide, violation of the laws and customs of war.

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містить певну кількість кримінальних правопорушень, які передбачені у декількох розділах Особливої частини КК України, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням винного до наслідків у вигляді смерті потерпілого [1]. В таких випадках суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті потерпілого виступають ознакою основного чи кваліфікованого складу кримінального правопорушення і перелічені у ч. 5 п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», в тому числі такі, що охоплюються поняттям «раніше вчинене умисне вбивство», а саме, передбачені ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України [2].

За межами цього переліку залишилися діяння, передбачені ч. 2 ст. 438 КК України (порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством) та ст. 442 КК України (геноцид, як діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи).

Огляд останніх досліджень і публікацій. Компаративістське кримінально-правове вивчення різних видів вбивств в Україні не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема М.І. Бажановим, А.В. Байловим, Ю.В. Бауліним, В.К. Гришуком, М.І. Мельником, В.О. Навроцьким, Л.А. Остапенко, О.Л. Старко, В.В. Стахисом, В.Я. Тацієм та іншими. Але, відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

Метою даної статті є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за умисне вбивство з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової компаративістики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ч. 2 ст. 438 КК України та ст. 442 КК України, разом з ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України, у вітчизняних наукових колах отримали назву «спеціальні вбивства», тобто є умисними складами кримінальних правопорушень, де життя потерпілого є додатковим безпосереднім об'єктом. Вони співвідносяться як спеціальні

до загальної норми про умисне вбивство, передбаченою ч. 1 ст. 115 КК України. Про конкуренцію цих норм пише професор Л. Брич, яка наголошує, що «окремо потрібно розглянути особливості співвідношення названих складів злочинів, де життя особи є єдиним додатковим безпосереднім об'єктом, із кваліфікованим складом умисного вбивства (ч. 2 ст. 115 КК України). Конкуренція норм про ці склади злочинів, як загальної і спеціальної є частковою. З боку складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК України, вона може мати місце лише в частині окремих кваліфікуючих ознак» [3, с. 183–184].

Свого часу ми викладали свою позицію щодо думки професора Л. Брич, адже вважаємо, що у КК України, так само як і у кримінальних законах пострадянських країн «умовну систему посягань на життя можна представити наступним чином – відносно основного складу так званого простого вбивства спеціальними виступають, по-перше, кваліфіковані та привілейовані види вбивств, тобто вчинені при обтяжуючих чи пом'якшуючих обставинах, по-друге, необережне вбивство та інші суспільно небезпечні діяння, наслідком яких, серед іншого, є необережне заподіяння смерті потерпілому (як правило, це пов'язано з порушенням певних правил або приписів), по-третє, це умисні посягання на життя спеціального суб'єкта, діяльність якого визначається чіткими рамками державних, службових та інших повноважень (державна, громадська діяльність, службові обов'язки, обов'язки з військової служби, діяльність щодо охорони громадського порядку, здійснення правосуддя, пов'язана з наданням правової допомоги тощо), такі посягання у науковому середовищі часто називають спеціальними вбивствами» [4, с. 377]. При цьому, ще окремої уваги вимагають, на нашу думку, кримінальні правопорушення «міжнародної юрисдикції», які передбачені розділом XX Особливої частини КК України, і так само є присутні у більшості кримінальних кодексів країн романо-германської правової сім'ї. Це такі злочини як ведення агресивної війни (ч. 2 ст. 437 КК України), порушення законів і звичаїв війни, поєднане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України), застосування зброї масового знищення, що спричинило загибель людей (ч. 2 ст. 439 КК України), геноцид (ст. 442 КК України).

На нашу думку, наявність в КК України таких спеціальних норм міжнародно-правового характеру, дає можливість через об'єкт посягання точніше встановити мотиви та мету злочинного посягання на життя, коли вбивство використовується як спосіб впливу на певні міжнародні відносини та інститути. Крім того, слід зазначити, що ці норми мають очевидно виражений превентивний характер. Тому «їхня присутність у вітчизняному кримінальному кодексі є рисою скоріше позитивною, у порівнянні з законодавством країн континентальної Європи» [4, с. 379].

Тут треба зауважити, що у міжнародно-правовій законодавчій практиці вбивство може відноситися до різних видів злочинної діяльності, серед яких передбачається і геноцид, і злочини під час війни, також злочини проти осіб, що знаходяться під міжнародним захистом. Міжнародними договорами використовуються різні терміни для позначення такого діяння: «віроломне вбивство», «зрадницьке вбивство», «вбивство в будь-якій формі» [5, с. 251].

У рамках міжнародно-правового розуміння кримінальних правопорушень проти миру та безпеки людства слід виділити два склади, що передбачають відповідальність за умисне вбивство: умисне вбивство як спосіб вчинення геноциду (ст. 442 КК України, ст. 103 КК Азербайджану, ст. 127 КК Білорусі, ст. 416 КК Болгарії, ст. 393 КК Вірменії, ст. 611 КК Естонії, ст. 160 КК Казахстану, ст. 99 КК Литви, ст. 135 КК Молдови, ст. 398 КК Таджикистану, ст. 153 КК Узбекистану, ст. 211-1 КК Франції, § 220а КК ФРН, ст. 264 КК Швейцарії) та умисне вбивство при порушенні законів і звичаїв війни (ч. 2 ст. 438 КК

України, ст. 135 КК Білорусі, ст.ст. 410-412 КК Болгарії, ч. 1 ст. 159 КК Казахстану, ч. 1 ст. 143 КК Молдови, ст. 152 КК Узбекистану).

Відмежування між загальною нормою умисного вбивства та його спеціальним варіантом у сенсі кримінального правопорушення проти миру та безпеки людства є очевидним на прикладі геноциду. Геноцид визначається ст. 442 КК України як «діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу» [1]. Така визначення майже дослівно відтворює міжнародну дефініцію визначення геноциду, яка присутня у Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09 грудня 1948 р. і відтворена у відповідних більшості кримінальних кодексів країн континентальної Європи [6]. При цьому у ст. 442 КК України передбачається більш конкретизоване та звужене поняття підбурювання до геноциду, а саме: «публічні заклики до геноциду, виготовлення матеріалів із закликанням до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів» [1].

У ст. 211-1 КК Франції проголошено, що геноцид – це «дії, які здійснюються з метою виконання узгодженого плану, направлено на повне або часткове знищення національної, етнічної, расової або релігійної групи, або групи, визначеної на основі будь-якого іншого критерію, по вчиненню або примушуванню до вчинення щодо даної групи одного з наступних діянь: умисне посягання на життя, тяжке посягання на фізичну або психічну недоторканність, створення таких умов існування, які спричиняють повне або часткове знищення групи, міри, направлені на зменшення народжуваності, насильницьке переміщення дітей» [7, с. 165].

Слід зазначити, що законодавці країн романо-германської правової сім'ї, які встановили у національному кримінальному законодавстві відповідальність за геноцид, обрали різні варіанти запровадження відповідної міжнародної дефініції геноциду. Так, згідно до ст. 71 КК Латвії, цей злочин тлумачиться розширено у порівнянні з Конвенцією. У цій нормі зазначено, що «геноцид утворюють умисні дії, спрямовані на повне чи часткове знищення не лише перерахованих у статті II Конвенції груп, а і соціальних груп і груп людей певних спільних переконань» [8].

КК Польщі не містить самого терміну «геноцид», але ст. 118 передбачає кримінальну відповідальність за «дії, які спрямовані на повне або часткове знищення національної, етнічної, расової, політичної, релігійної групи або групи з певним світоглядом, вчинення вбивства або спричинення тяжкої шкоди здоров'ю особі, яка належить до такої групи, та дії, внаслідок яких створюється для осіб, які належать до такої національної групи, умов життя, які загрожують їй біологічним знищенням, застосування засобів, які можуть обмежувати народжуваність в межах групи, або примусове відбирання дітей у осіб, які належать до неї, а також за готування до зазначених раніше дій» [9, с. 109].

На думку вітчизняних вчених, питання віднесення до безпосереднього об'єкта злочину геноциду груп людей певних спільних переконань або груп з певним світоглядом (як зробив польський законодавець) не виправдано: «Адже переконання людини та її світогляд – поняття дуже абстрактні, і на момент вчинення злочину їх досить важко встановити» [10, с. 137].

Однак, у статті 127 КК Білорусі, геноцид утворюють «дії, які вчиняються з метою планомирного знищення повністю або частково не лише вказаних у статті II Кон-

венції груп, але і груп, визначених на основі будь-якого іншого критерію» [11, с. 110].

Треба відзначити ще один момент, який пов'язаний з міжнародно-правовим формулюванням геноциду. Так ст. 2 Загальної декларації прав людини проголошує, що «кожній людині надаються всі права і свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного, соціального чи станового походження, майнового або іншого стану» [12]. Це означає, що Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року визнає рівними тільки тих потерпілих від геноциду, які наділені національними, етнічними, расовими чи релігійними ознаками. Тому, вважаємо слушною позицію вітчизняних вчених про необхідність доповнити коло потерпілих від геноциду політичними та соціальними групами [10, с. 139].

Відмежування між геноцидом (ст. 442 КК України) та вбивством з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України) відбувається за ознаками спрямованістю умислу. Міжнародний трибунал по Руанді засновав концепцію, що «геноцид відрізняється від інших злочинів наявністю *dolus specialis* – спеціального умислу. Останній розуміється як конкретний умисел, наявність якого є невід'ємним елементом складу злочину та припускає, що злочинець свідомо намагався добитися такого результату... У випадку з геноцидом умисел конкретизований «у намірі знищити, повністю або частково, національну, релігійну, расову або етнічну групу як таку» [13]. Таким чином, відмежувати умисне вбивство та геноцид можна тільки за умислом та метою, проявами яких є масовість вчинення зазначених у нормі дій, через наявність стійкого контексту, у рамках якого відбуваються умисні вбивства.

Щодо умисного вбивства при порушенні законів і звичаїв війни (ч. 2 ст. 438 КК України), до диспозиції статті викладена таким чином, що передбачає відповідальність

винного лише за умови, якщо таке вбивство супроводжувалось одним із порушень міжнародного гуманітарного права, які передбачені відповідними Женевськими міжнародними конвенціями і відповідальність за які настає за ч. 1 ст. 438 КК України. Однак, у тих самих конвенціях умисне вбивство розглядається як самостійне серйозне порушення міжнародного гуманітарного права. Тобто якщо таке порушення мало місце, то дії особи повністю охоплюються ч. 2 ст. 438 КК України, відповідно, не потребують додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 438 КК України.

Потерпілими від діяння, передбаченого частиною другою статті 438 Кримінального кодексу України, можуть бути лише особи, які перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, яке визначає критерії правомірності позбавлення життя іншої людини. Виходячи з цього, в рамках міжнародного збройного конфлікту випадок позбавлення життя комбатантом однієї сторони конфлікту іншого комбатанта протилежної сторони конфлікту не може вважатися умисним вбивством, якщо таке вбивство вчинене в дотримання норм міжнародного гуманітарного права, оскільки комбатанти – це особи, які мають право брати безпосередню участь у бойових діях [14].

Висновки. Таким чином, наявність в українському кримінальному законодавстві спеціальних норм, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням винного до наслідків у вигляді смерті потерпілого (ч. 2 ст. 438 КК України, ст. 442 КК України), дає можливість через об'єкт посягання точніше встановити мотиви та мету злочинного посягання на життя, коли умисне вбивство використовується як спосіб впливу на пені державно-владні та міжнародні відносини та інститути. Крім того, слід зазначити, що ці норми мають очевидно виражений превентивний характер. Тому наявність таких норм вітчизняному кримінальному законі є позитивною, у порівнянні з законодавством деяких країн романо-германської правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.01.2023).
2. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 12.01.2023).
3. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична* : зб. наук. праць. 2008. Вип. 46. С. 178–192.
4. Сотула О. С. Кримінально-правова охорона життя людини у країнах романо-германської правової сім'ї: ретроспектива, компаративістика, моделювання. Харків : Видавець Іванченко І. С., 2015. 429 с.
5. Мальцев О. В., Саїнчин О. С., Сотула О. С. Теоретичні основи розслідування умисних вбивств : кримінально-правові, криміналістичні та психологічні аспекти. Психологічний портрет серійного вбивці : монографія. Ottawa, Ontario, Canada : Accent Graphics Communications & Publishing, 2019. 754 с.
6. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього : Конвенція ООН від 09 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_155 (дата звернення: 12.01.2023).
7. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ : ОВК, 2017. 348 с.
8. Kriminällikums. Adoption: 17.06.1998. Entry into force: 01.04.1999. *Likumi* : веб-сайт. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/88966> (дата звернення: 12.01.2023).
9. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову В. С. Станіч. Київ : ОВК, 2017. 138 с.
10. Строкова І. І. Геноцид: поняття та ознаки злочину в міжнародному та національному праві (порівняльний аналіз). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 38. С. 134–140.
11. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь, Кримінальний кодекс Республіки Молдова : збірник / під ред. В. Л. Менчинського ; пер. на укр. мову Т. В. Руденко. Київ : ОВК, 2016. 462 с.
12. Загальна декларація прав людини : Декларація ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 12.01.2023).
13. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. Case # ICTR-96-4-T. *United Nations* : веб-сайт. URL: <http://www.un.org/icty/judgements/akayesu.html> (дата звернення: 12.01.2023).
14. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: двадцять запитань та відповідей. *Центр політико-правових реформ* : веб-сайт. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kryminalna-vidpovidalnist-za-porushennya-zakoniv-ta-zvychaiyiv-vijny-dvadtsyat-zapytan-ta-vidpovidej> (дата звернення: 12.01.2023).