

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ

СКРЕКЛЯ Леся - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету

DOI: <https://doi.org/10.32782/ep.2024.2.10>

Статтю присвячено розгляду особливостей суб'єкта складу злочину, передбаченого ст.146-1 КК України. Найбільш гостро проблема протидії насильницькому зникненню постала після вторгнення РФ на територію України, коли громадяни нашої держави зіштовхнулися з немислимими викликами та потрясіннями, оскільки кожній людині відомо про кримінальне протиправне свавілля, яке вчиняється військовими Російської Федерації. Знищення Українського народу, на жаль, не є поодинокими фактами, а системною лінією поведінки, яка стала нормою для представників держави-агресора. Констатовано, що норма про насильницьке зникнення гіпотетично «має право» на розміщення як серед кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи, так і проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. У переважній більшості випадків, складність виявлення та розслідування факту насильницького зникнення зумовлена особливостями спеціального суб'єкта складу цього злочину, яким є, зокрема, представник іноземної держави. Окрім того, чимало громадян України перебувають в умовах тимчасової окупації РФ, а тому не звертаються до компетентних органів із відповідною заявою.

Відображено, що поява норми про насильницьке зникнення у тексті кримінального закону лише збільшила випадки невинуватої конкуренції, оскільки фактично дії, які передбачені ст.146-1 КК України, охоплюються нормами про незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст.146 КК України), зло-

вживання владою або службовим становищем (ст.364), перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст.365), завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст.371) тощо. А тому вказана норма породжує проблеми розмежування цього складу кримінального правопорушення із уже існуючими та ускладнює їх застосування.

Ключові слова: насильницьке зникнення, представник іноземної держави, безпека людства, посягання на свободу особи, кримінальна відповідальність, міжнародне гуманітарне право.

Постановка проблеми

В останні десятиліття проблема протидії насильницьким зникненням дедалі більше набуває нових розмахів. Насильницькі зникнення часто визначають як одночасне порушення кількох прав людини, таких як: право на безпеку та особисту гідність; право не піддаватися тортурам чи іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, поводженням чи покаранню; право на гуманні умови утримання; право на законне представництво; право на справедливий суд; право на сімейне життя; право на життя (у випадку вбивства викраденої особи) [1, с. 117]. З метою запобігання та протидії таким кримінальним протиправним діянням міжнародною спільнотою було розроблено низку міжнародно-правових документів. Так, відповідно до положень Міжнародної кон-

венції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006р. насильницьким зникненням вважається арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону (ст.2) [2]. Дещо схоже бачення поняття насильницького зникнення відображене у п. «і» ч.2 ст.7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р., у якому під таким слід розуміти арешт, затримання або викрадення осіб державою чи політичною організацією або з їхнього дозволу, за їхньої підтримки чи за їхньою мовчазною згодою з подальшою відмовою визнати таке позбавлення волі або повідомити про долю чи місце перебування цих осіб з метою залишення їх без законодавчого захисту протягом тривалого періоду [3].

Україна не залишилася осторонь відповідних процесів, виконавши міжнародно-правові зобов'язання з імплементації окремих положень міжнародного кримінального права у національне законодавство. На підставі ЗУ «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 р. КК України було доповнено статтею 146-1, яка встановлює кримінально-правову заборону насильницького зникнення. Відповідні нововведення опинилися під пильним прицілом з боку наукової спільноти та отримали як підтримку, так і гостру критику. У теорії кримінального права лунають тези щодо існування проблем при кваліфікації відповідного посягання (зокрема, у зв'язку з появою невинуватої конкуренції кримінально-правових норм). Окрім того, звертається увага на недосконалу законодавчу конструкцію норми про насильницьке зникнення [6, с.520; 7, с.126; 8, с.129].

Найбільш гостро проблема протидії насильницькому зникненню постала після вторгнення РФ на територію України,

коли громадяни нашої держави зіштовхнулися з немислимими викликами та потрясіннями, оскільки кожній людині відомо про кримінальне протиправне свавілля, яке вчиняється військовими Російської Федерації. Знищення Українського народу, на жаль, не є поодинокими фактами, а системною лінією поведінки, яка стала нормою для представників держави-агресора. Такі беззаконня навряд чи взагалі можна назвати війною, бо навіть агресивна війна має чіткі межі дозволеного. Абсолютну зневагу цінності людського життя з боку російських військових слід розцінювати як геноцид українського народу. У Пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» вказувалось, що Моніторингова місія ООН з прав людини в Україні у своїх доповідях неодноразово звертала увагу на значну кількість осіб, зниклих безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом на території України, наголошуючи на відсутності інформації про таких осіб у їхніх родичів, які їх розшукують [4].

У той же час, за даними основних показників діяльності органів досудового розслідування, підготовлених Офісом Генерального прокурора у 2021 р. до суду з обвинувальним актом направлено 2 кримінальні провадження; у 2022 р. – 1; у 2023 – 2. При цьому кількість облікованих кримінальних правопорушень є значно вищою (2021р. – 56; 2022 р. – 1120; 2023 – 72) [5]. Очевидно, що такі показники не відображають реальної картини стану справ. У переважній більшості випадків, складність виявлення та розслідування факту насильницького зникнення зумовлена особливостями спеціального суб'єкта складу цього злочину, яким є, зокрема, представник іноземної держави. Окрім того, чимало громадян України перебувають в умовах тимчасової окупації РФ, а тому не звертаються до компетентних органів із відповідною заявою.

Аналіз останніх досліджень

Було б несправедливо вказувати, що питання кримінальної відповідальності

ті за насильницьке зникнення не піддавалося аналізу теорією кримінального права. Свідченням цього є наукові роботи О. В. Авраменка, А. В. Андрушка, О.М. Броневицької, І.Б. Газдайки-Василишин, К.П. Задой, В.В. Кондратишина, О.Г. Колба, В.В. Ліпіної, О.К. Маріна, О.М. Наумова, А.С. Політової, Т.І. Созанського, Л.В. Старостенка, В.Ю. Цвікі та інших.

Постановка завдання

Метою цієї статті є аналіз окремих питань кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення.

Виклад основного матеріалу

Першою проблемою, яка потребує аналізу, є доцільність розміщення норми про насильницьке зникнення у Розділі III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» Особливої частини КК України. У кримінально-правовій теорії рефреном звучить думка, що насильницьке зникнення належить до кримінальних правопорушень проти людства [6, с.520; 7, с.126; 8, с.129]. В обґрунтуванні своїх позицій науковці цілком логічно посилаються на положення Римського статуту Міжнародного кримінального суду (п. «і» ч.1 ст.7) від 17 липня 1998 р. та Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р. (ст.5), у яких відповідне посягання визнається злочином проти людства.

Втім, виділення розділів у КК України є справою законодавчої техніки, яка може містити загрози як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Зрозуміло, що за своєю структурою суспільні відносини є складними, а тому не слід виключати випадки, коли одночасно декілька розділів «претендуватимуть» на розміщення відповідної норми у кожному з них. Видається, що наведену тезу можна застосувати до норми про насильницьке зникнення, яка гіпотетично «має право» на розміщення як серед кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи, так і проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Такі міркування впливають з наступного. У ст.5 Конвенції від 20 грудня 2006 р. вказується, що широкопоширена чи систематична практика насильницьких зникнень є злочином проти людства. Ці положення, безсумнівно, «вписуються» у складні реалії, у яких перебуває наша держава, адже загальноновизнаним є факт, що тисячі громадян України стали жертвами насильницького зникнення (у переважній більшості інакодумці, явні противники російського нацистського тоталітарного режиму, члени сімей військовослужбовців України тощо). Такі випадки набули масштабного та цілеспрямованого характеру. Так, згідно з даними Глобальної ініціативи «Трибунал для Путіна», яка на постійній основі здійснює документування міжнародних злочинів, вчинених російськими окупантами, з моменту повномасштабного вторгнення РФ на територію України (24 лютого 2022 р.) та станом на 19 лютого 2023 було задокументовано таку кількість випадків насильницького зникнення: Херсонська область — 507; Житомирська область — 1; Донецька область — 11; Миколаївська область — 11; Запорізька область — 234; Київська область — 19; Сумська область — 13; Чернігівська область — 30; Луганська область — 31; Харківська область — 143 [9]. А тому, безсумнівно, зважаючи на системний характер таких посягань, які є частиною політики держави-агресора, а також особливості суб'єкта (представник РФ) насильницького зникнення слід розцінювати як злочин проти людства.

У той же час, на ситуацію можна глянути й з іншої сторони. Чинна редакція ст.146-1 КК України, незважаючи на притаманні їй вади, дає чітко зрозуміти, що суб'єктом насильницького зникнення може виступати також представник держави. А тому закономірним є питання: «Чи слід вважати злочинами проти людства поодинокі факти насильницького зникнення, вчинені службовими особами проти громадян своєї держави»? Мабуть, що ні, оскільки злочин проти людства в цілому несе загрозу людській спільноті, а не окремій людині та порушує правила людського співжиття. У протилежному ж

випадку чи не кожне кримінальне правопорушення проти життя чи здоров'я особи, її честі та гідності слід розглядати як злочин проти людства. Така позиція впливає також з аналізу судової практики. Так, вироком Обухівського районного суду Київської області від 24 травня 2023р. обвинувачених було визнано винних у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 28 – ч. 1 ст. 146-1, ч.2 ст.28 – ч. 2 ст. 127 КК України. Вказані посягання було вчинено за наступних обставин. У начальника сектору карного розшуку Кагарлицького ВП Обухівського ВП ГУНП в Київській області Д. та його підлеглих виник спільний злочинний умисел на підшукування соціально незахищених, раніше судимих осіб, і в подальшому шляхом затримання із застосуванням насильницьких дій, примушувати їх до визнання вчинення відповідних кримінальних правопорушень. Реалізуючи свій злочинний умисел, 9 січня 2020 р. підсудні прибули до одноповерхової будівлі та шляхом відкриття металопластикового вікна із зовнішньої сторони проникли до приміщення, у якому перебували потерпілі К. та П., до яких почали застосувати сльозогінний газ, наносити удари ногами по різних частинах тіла. Продовжуючи реалізовувати свій злочинний умисел, працівники поліції із затриманими поїхали у невстановлене досудовим розслідуванням місце, на безлюдну галявину з деревами, де продовжували наносити удари ногами в область голови, тулуба та ніг. Далі фактично затриманих громадян К. та П. обвинувачені, не записуючи в жоден з облікових журналів, провели на третій поверх відділення поліції, де у приміщенні кабінету продовжували застосовувати до потерпілих насильство (електричний струм, нанесення побоїв тощо) з метою змусити їх зізнатись у вчиненні кримінальних правопорушень. Під час перебування К. та П. на третьому поверсі відділення поліції, К. побачив свого знайомого, який надав йому можливість, використовуючи мобільний зв'язок, поспілкуватись зі своєю матір'ю, якій повідомив про факт його незаконного затримання, катування, а також про місце

перебування в Кагарлицькому ВП Обухівського ВП ГУНП у Київській області.

Близько 08-09 год. до приміщення цього відділу поліції прибули рідні одного з потерпілого для з'ясування його місця перебування. Однак вони не отримали жодної інформації від чергового про його долю. Винні з метою прикриття своїх злочинних дій, продовжуючи не визнавати факт такого затримання, поза полем зору близьких родичів вивели потерпілого з приміщення відділення поліції та вивезли на територію металобазу, де залишили його [10].

Певні застереження викликає також об'єктивна сторона складу насильницького зникнення. Очевидно, що законодавець, формулюючи відповідні ознаки, не врахував усього обсягу кримінальних протиправних дій, у ході імплементації норм міжнародного права в національне законодавство, залишивши поза увагою дії, які полягають у підбурюванні, спонуканні, учиненні замаху чи пособництві насильницькому зникненню (п. «а» ч.1 ст.6 Конвенції). Мабуть, він виходив із того, що у випадку їх учинення кримінально-правову кваліфікацію слід здійснювати із посиланням на відповідні положення Загальної частини КК України (з урахуванням інституту співучасті (ст.27) та стадій учинення кримінального правопорушення (ст.14, 15).

Наступною, не менш важливою проблемою є аналіз суб'єкта складу насильницького зникнення, яким є: 1) представник іноземної держави; 2) представник держави. Роз'яснення цих понять передбачене у примітці до ст.127 «Катування» КК України. Так, під представниками іноземної держави слід розуміти осіб, які діють як державні службовці іноземної держави або проходять військову службу у збройних силах, органах поліції, органах державної безпеки, розвідувальних органах, або осіб, які займають посади в зазначених або будь-яких інших державних органах чи органах місцевого самоврядування іноземної держави, утворених відповідно до її законодавства, або які діють за наказом таких осіб, а також представ-

ників іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд і груп найманців, утворених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, до якої входять її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України. У свою чергу, під представниками держави слід розуміти службових осіб, а також осіб, які виступають як офіційні, чи діють з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди.

Утім, вказані положення не зовсім відповідають тим, які відображені у Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р., відповідно до якої суб'єктом насильницького зникнення слід вважати представника держави чи осіб або групи осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави (ст.2). У подальшому, у п. «а» ч.1 ст.6 цієї Конвенції вказується, що кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів для притягнення до кримінальної відповідальності принаймні будь-якої особи, яка вчиняє акт насильницького зникнення, наказує, підбурює чи спонукає вчинити його, учиняє замах на його вчинення, є його поічником чи бере участь у ньому. У КК України особи, які діють з підбурювання офіційних осіб, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди, охоплюються поняттям «представник влади» (п.1 примітки ст.127 КК України), що вказує на невідповідність ст.146-1 КК України положенням Конвенції від 20 грудня 2006 р.

Загалом, доводиться констатувати, що поява норми про насильницьке зникнення у тексті кримінального закону лише збільшила випадки невинуватої конкуренції, оскільки фактично дії, які передбачені ст.146-1 КК України, охоплюються нормами про незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст.146 КК України), зловживання владою або службовим

становищем (ст.364), перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст.365), завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст.371) тощо. З цього приводу В.О. Навроцьким справедливо вказує, що поява все нових і нових статей у КК України не супроводжується збільшенням кола кримінально каранних діянь. По грубому рахунку, все, що визнавалось злочинним і кримінально караним півтора сотні років тому, продовжує бути таким і зараз [11, с. 123].

Висновки

Узагальнюючи, слід констатувати, що поява в тексті кримінального закону норми про насильницьке зникнення спричинила більше питань, ніж відповідей серед науковців та практиків. Очевидним є те, що вказана норма породжує проблеми розмежування цього складу кримінального правопорушення із уже чинними та ускладнює їх застосування. Оцінка ж виваженості диференціації кримінальної відповідальності за незаконне позбавлення волі можлива лише на підставі комплексного аналізу.

Література

1. Triffterer O., Ambos K. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : observers' notes, article by article. München: Beck , 2008. 221 с.
2. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
4. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: пояснювальна записка до проекту Закону України «URL: http://w1.l.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5435&skl=9.
5. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення за результатами їх досудового розслідування за 2020–2023 р. URL: <https://>

gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultativih-dosudovogo-rozsliduvannya-2

6. Політова А.С. Насильницьке зникнення: чи є потреба в удосконаленні? *Наукові перспективи*. №8 (38). 2023. 515-528

7. Марін О.К. Кримінальна відповідальність за насильницьке зникнення за кримінальним правом України. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2021. Випуск 72. С. 122–130

8. Андрушко А.В. Злочини проти волі, честі та гідності особи (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. – Ужгород, 2021. 675 с.

9. Мірошниченко В. Насильницькі зникнення на території України з 24 лютого 2022 року. URL: <https://t4pua.org/1428>

10. Вирок Обухівського районного суду Київської області від 24 травня 2023 р. Справа № 368/1301/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/111115374>

11. Навроцкий В.А. Общие, специальные и казуистические уголовноправовые нормы. Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. – М.: Проспект, 2009. С. 122-125.

SUMMARY

The article is devoted to consideration of the features of the subject of the crime, provided for in Article 146-1 of the Criminal Code of Ukraine. The most acute problem of combating enforced disappearance arose after the invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine, when the citizens of our country faced unimaginable challenges and upheavals, as everyone knows about the criminal and illegal arbitrariness committed by the military of the Russian Federation. Unfortunately, the destruction of the Ukrainian people is not an isolated fact, but a systemic line of behavior that has become the norm for representatives of the aggressor state. It was established that the rule on enforced disappearance hypothetically «has the right» to be placed both among criminal offenses against the will, honor and dignity of a person, as well as against peace, security of humanity and international legal order. In the vast majority of cases, the difficulty of identifying and investigating the fact of enforced disappearance is determined by the specifics of the special subject of this crime, which is, in particular, a representative of a foreign state. In addition, many citizens of Ukraine are under the conditions of temporary occupation of the Russian Federation, and therefore do not apply to the competent authorities with a corresponding application.

It is shown that the appearance of the rule on enforced disappearance in the text of the criminal law only increased the cases of unjustified competition, since in fact the actions provided for in Article 146-1 of the Criminal Code of Ukraine are covered by the rules on illegal deprivation of liberty or kidnapping of a person (Article 146 of the Criminal Code of Ukraine), abuse of power or official position (Article 364), abuse of power or official authority by a law enforcement officer (Article 365), knowingly illegal detention, pretext, house arrest or detention (Article 371), etc. And therefore, the specified norm creates problems of distinguishing this composition of the criminal offense from already existing ones and complicates their application.

Key words: enforced disappearance, representative of a foreign state, human security, encroachment on person's liberty, criminal liability, international humanitarian law.