

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.3.48>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ

Корчак С.П.,

аспірант ПВНЗ «Європейський університет»

ORCID: 0009-0002-9455-7485

e-mail: nauka.ta.robota@gmail.com

Корчак С.П. Проблемні питання притягнення до кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення.

Стаття присвячена деяким проблемним питанням притягнення до кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. Зазначено, що аналіз звітів про кримінальні правопорушення, розміщених на сайті Офісу Генерального прокурора, які містять інформацію про кількість зареєстрованих фактів злочинів за ст. 146-1 КК України, показав динаміку, що за перші півтора роки дії цієї статті не було зареєстровано жодного кримінального провадження. У подальші роки кількість зафіксованих випадків насильницьких зникнень почала зростати, а значний стрибок відбувся на початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну. Однак сьгоднішні показники реєстрації таких злочинів значно менші порівняно з 2022 роком. Офіційна статистика щодо злочинів, передбачених ст. 146-1 КК України, ймовірно, не відображає реального стану, оскільки виявлення та фіксація таких випадків ускладнені через військовий час і окупацію відповідних територій України.

Досліджено, що термін «насильницьке зникнення» був вперше застосований нерядовими організаціями Латинської Америки в 1960-ті роки та є дослівним перекладом іспанського словосполучення «disaparación forzada», який розкриває концепцію насильницького зникнення як жорстокого порушення прав людини та злочину, скоєного прямо чи опосередковано за підтримки органів державної влади з метою усунення політичних опонентів.

Проаналізовано, що склад насильницького зникнення, передбачений ч. 1 ст. 146-1 КК України, є формально-матеріальним, а ч. 2 ст. цієї статті – формальним за об'єктивною стороною.

Автором зроблено висновок, що криміналізація в нашій державі насильницького зникнення була необхідною для протидії цьому особливо тяжкому порушенню прав людини, оскільки інші положення чинного кримінального законодавства не відображають комплексного характеру тієї шкоди, яку й спричиняє (або може в подальшому спричинити) насильницьке зникнення.

Крім того, специфічна юридична природа досліджуваного кримінального правопорушення дозволяє розмежувати його від подібних злочинів. Зокрема, це включає наявність його спеціального суб'єкта та таку обов'язкову ознаку, як подальша відмова визнати факт арешту, затримання або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування інформації про долю чи місцезнаходження цієї людини.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, насильницьке зникнення, кримінальні правопорушення, проблеми кримінальної відповідальності, розмежування злочинів.

Korchak S.P. Problem issues of criminal responsibility for forced disappearance.

The article is devoted to some problematic issues of prosecution for enforced disappearance. It is noted that the analysis of reports on criminal offenses posted on the website of the Office of the Prosecutor General, which contain information on the number of registered facts of crimes under Art. 146-1 of the Criminal Code of Ukraine, showed the dynamics that during the first one and a half years of this article, no criminal proceedings were registered. In the following years, the number of recorded cases of enforced disappearances began to increase, and a significant jump occurred at the beginning of the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine. However, today's rates of registration of such crimes are significantly lower compared to 2022. Official statistics on crimes under Art. 146-1 of the

Criminal Code of Ukraine probably does not reflect the real situation, since the detection and recording of such cases are complicated due to wartime and the occupation of the relevant territories of Ukraine.

It has been studied that the term «enforced disappearance» was first used by non-governmental organizations in Latin America in the 1960s and is a literal translation of the Spanish phrase «disaparacion forzada», which reveals the concept of enforced disappearance as a brutal violation of human rights and a crime committed directly or indirectly with the support state authorities in order to eliminate political opponents.

It was analyzed that the composition of enforced disappearance, provided for in Part 1 of Art. 146-1 of the Criminal Code of Ukraine, is formal and material, and Part 2 of this Art. – formal on the objective side.

The author concluded that the criminalization of enforced disappearance in our country was necessary to counteract this particularly serious violation of human rights, since other provisions of the current criminal legislation do not reflect the complex nature of the damage that enforced disappearance causes (or may cause in the future).

In addition, the specific legal nature of the investigated criminal offense makes it possible to distinguish it from similar crimes. In particular, this includes the presence of its special subject and such a mandatory feature as the subsequent refusal to recognize the fact of the arrest, detention or deprivation of liberty of a person in any other form or concealment of information about the fate or location of this person.

Key words: criminal responsibility, enforced disappearance, criminal offenses, problems of criminal responsibility, delimitation of crimes.

Постановка проблеми. Проблема насильницьких зникнень набула актуальності в нашій державі дуже давно, проте з початком повномасштабного вторгнення РФ питання кримінальної відповідальності вийшла на інший, більш широкий та, на жаль, розповсюджений рівень. Саме тому з 2015 року Україна приєдналася до Міжнародної конвенції ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень [1], що, в свою чергу, призвело до внесення відповідної ст. 146-1 в Кримінальний кодекс (далі – КК) України [2].

Аналіз звітів про кримінальні правопорушення, розмічених на сайті Офісу Генерального прокурора, які містять інформацію про кількість зареєстрованих фактів злочинів за ст. 146-1 КК України, показав динаміку, що за перші півтора роки дії цієї статті не було зареєстровано жодного кримінального провадження. У подальші роки кількість зафіксованих випадків насильницьких зникнень почала зростати, а значний стрибок відбувся на початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну. Однак сьгоднішні показники реєстрації таких злочинів значно менші порівняно з 2022 роком. Офіційна статистика щодо злочинів, передбачених ст. 146-1 КК України, ймовірно, не відображає реального стану, оскільки виявлення та фіксація таких випадків ускладнені через військовий час і окупацію відповідних територій України.

Ситуація, в якій опинилась Українська держава, та виклики, які стоять перед тими, хто застосовує кримінальний закон України, є сигналом «тривоги» для науки кримінального права України, коли доктринальна потуга, з-поміж інших напрямків кримінально-правових досліджень, повинна бути також зосереджена на протидії насильницькому зникненню та ефективному застосуванню КК України [3, с. 16].

Стан дослідження. Питання кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення досліджувало багато вчених, серед яких: А.В. Андрушко, М.В. Єрошкін, В.В. Ліпіна, О.К. Марін, І.А. Онишкевич, Л.В. Старостенко, В.Ю. Цвікі та інші.

Мета статті полягає у дослідженні проблемних питань притягнення до кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомим вже стало історичне походження дещо незвичного для української правничої термінології словосполучення «насильницьке зникнення». Цей термін був вперше застосований нерядовими організаціями Латинської Америки в 1960-ті роки та є дослівним перекладом іспанського словосполучення «disaparacion forzada», який розкриває концепцію насильницького зникнення як жорстокого порушення прав людини та злочину, скоєного прямо чи опосередковано за підтримки органів державної влади з метою усунення політичних опонентів. Як зазначено у спеціальній літературі, латиноамериканські диктаторські режими вважали за можливе викрадати людей, які, на їхню думку, були «неблагонадійними». Першими дер-

жавами після нацистської Німеччини, в яких насильницьке зникнення було частиною державної політики, стали Гватемала та Аргентина. Невдовзі подібну практику впровадили режими й інших держав Латинської Америки: Колумбії, Чилі, Перу, Мексики, Гондурасу, Сальвадору, Уругваю. Викрадених чи заарештованих осіб поміщали у таємні в'язниці, піддавали тортурам і, як правило, таємно вбивали [4, с. 122-123].

Незважаючи на те, що практика актів насильницьких зникнень не є новою в історії світової спільноти, загально визнане та чітке визначення поняття розглядуваного злочину було сформульоване відносно недавно. До підписання Конвенції 2006 року не існувало універсально визнаного трактування насильницького зникнення, яке би мало зобов'язальний характер.

Стаття 2 Конвенції визначає насильницьке зникнення як: 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. Це визначення містить в собі такі складові елементи, які являють собою сутність поняття «насильницьке зникнення»: 1) позбавлення особи свободи проти її волі; 2) суб'єктами вчинення насильницького зникнення є виключно представники держави або особи, які діють із дозволу або за підтримки держави; 3) відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю та місцезнаходження такої особи; 4) залишення особи поза захистом закону [5, с. 49].

На нашу думку, чинний КК України в повній мірі відобразив всі вимоги зазначеного міжнародного акту. Так, ст. 146-1 передбачає кримінальну відповідальність за:

1) арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування (ч. 1);

2) видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або нежиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин (ч. 2) [2].

Проте, на думку В.В. Ліпіної, наявність у цьому складі злочину ознаки приховування даних про долю людини, свідчить про таке:

– по-перше, на відміну від «звичайного» позбавлення волі чи викрадення людини, насильницьке зникнення може тривати й тоді, коли обмеження фізичної свободи та волі особи реально уже припинилось через її смерть;

– по-друге, такого роду злочинні діяння порушують не лише суспільні відносини щодо забезпечення волі особи, але і суспільні відносини у сфері правосуддя [6, с. 56].

Крім того, ми погоджуємося із зазначеною вченою, що обов'язковою ознакою насильницького зникнення є подальша відмова визнати факт арешту, затримання або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування. Саме за цією ознакою слід розмежовувати насильницьке зникнення та діяння, передбачені статтями 365 ККУ «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу», 371 ККУ «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою», 374 ККУ «Порушення права на захист».

Ще однією ознакою, що дозволяє розмежовувати кримінальні правопорушення, передбачені ст. 146-1 зі злочинами, передбаченими іншими статтями ККУ, зокрема ст. 146 і 147 ККУ, є наявність у першому спеціального суб'єкта злочину – представника держави, у тому числі іноземної [6, с. 57].

Не можна залишити поза увагою і практику Європейського Суду з прав людини. Як відзначає Є. Войтович, «ЄСПЛ визначає насильницьке зникнення як особливо тяжку форму – незаконного позбавлення волі. ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що «невизнане позбавлення особи волі становить собою повне заперечення всіх гарантій та найбільш жорстоке порушення ст. 5... Ст. 5 слід розглядати, як таку, що зобов'язує держави вживати необхідних заходів для попередження ризику насильницького зникнення та проводити негайне та ефективне розслідування кожного випадку, якщо стверджується, що після того, як особа була затримана, її більше ніхто не бачив». Відсутність даних про дату, час, місце затримання, так само, як і причини затримання

особи розглядаються, як такі, що є несумісними зі ст. 5 Європейської конвенції 1950 р. Крім того, в такому випадку держави порушують положення цієї статті, оскільки не проводять розслідування зникнення особи. Проте, що стосується випадків, коли є недостатньо доказів того, що державні агенти за підтримки держави приймали участь у викраденні особи, ЄСПЛ не встановлював порушення ст. 5. Хоча в рішенні у справі *Medova v. Russia* 15.01.2009 ЄСПЛ постановив порушення цієї статті, не дивлячись на відсутність доказів причетності державних органів, оскільки «державні службовці не змогли запобігти викраденню людей, хоча вони володіли такою можливістю» [7, с. 283-284].

Слід також зазначити, що, на думку А.С. Політової, з метою підвищення ефективності кримінально-правової охорони протидії насильницькому зникненню необхідно внести зміни до ст. 146-1. Насильницьке зникнення КК України, зокрема, доповнити ч. 1 цієї статті «протягом тривалого часу». Доповнення вказівкою на час арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі дозволить уникнути певних складнощів при кваліфікації цих кримінально протиправних діянь [8, с. 604].

Крім того, І.А. Онишкевич стверджує, що склад насильницького зникнення, передбачений ч. 1 ст. 146-1 КК України, є формально-матеріальним за об'єктивною стороною та, серед іншого, включає такі обов'язкові ознаки, як:

1) складне суспільно небезпечне діяння, а саме арешт, затримання, викрадення, позбавлення волі у будь-якій формі (у випадку незаконності таких) та відмова визнати такий факт чи приховування даних про долю людини чи місце її перебування. При цьому позбавлення волі може вчинятися як шляхом лише активних дій (арешт, затримання, викрадення), так і шляхом бездіяльності (позбавлення волі в будь-якій іншій формі). Відмова визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі у будь-якій іншій формі може вчинятися лише шляхом активної поведінки, а приховування даних про долю такої людини чи місце перебування може вчинятися як шляхом дії, так і бездіяльності;

2) суб'єкт – спеціальний, а саме представник держави, в тому числі іноземної. Під таким слід розуміти службових осіб, а також осіб, які виступають як офіційні (які не володіють статусом службової особи, але наділені повноваженнями діяти від імені держави), чи діють з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди;

3) суб'єктивна сторона ускладнена характером об'єктивної сторони, включає прямий умисел щодо позбавлення волі в будь-якій формі (лише щодо незаконного) та прямий умисел до насильницького зникнення.

А склад насильницького зникнення, передбачений ч. 2 ст. 146-1 КК України, є формальним за об'єктивною стороною та включає такі обов'язкові ознаки:

1) суспільно небезпечне діяння – видання наказу або розпорядження про вчинення насильницького зникнення (лише активна дія) або складне діяння – невжиття заходів для припинення дій, передбачених ч. 1 ст. 146-1 КК України, та неповідомлення компетентних органів про злочин (бездіяльність);

2) суб'єкт – особа «уповноважена» на видання наказу або розпорядження про вчинення насильницького зникнення або керівник, якому стало відомо про вчинення його підлеглим дій, зазначених у ч. 1 ст. 146-1 КК України;

3) суб'єктивна сторона – прямий умисел (щодо видання незаконного наказу або розпорядження та щодо невжиття керівником заходів для припинення злочину та неповідомлення компетентних органів про злочин) [3, с. 135-136].

Слід також зазначити, що варто погодитись з думкою даного вченого, щодо доцільності внесення певних змін в чинний КК України, а саме:

1. Відмова визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі у будь-якій іншій формі є одним із способів приховування даних про долю такої людини чи місце перебування. А тому, зважаючи, що така ознака об'єктивної сторони не несе самостійного змістовного навантаження, доцільно виключити із диспозиції ч. 1 ст. 146-1 КК України.

2. Задля уникнення надмірного переобтяження диспозиції ч. 1 ст. 146-1 КК України варто у диспозиції ч. 1 ст. 146-1 КК України в частині першого обов'язкового діяння замінити словосполучення «арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини у будь-якій іншій формі» на «позбавлення волі людини у будь-якій формі», оскільки недоцільно здійснювати перелік діянь, які є різновидами родового діяння у виді позбавлення волі.

3. Вказівка у ч. 2 ст. 146-1 КК України на «невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення» включає також «неповідомлення компетентних органів про їх вчинення». А тому останній термінологічний зворот фактично не несе самостійного змістовного навантаження та може бути виключений.

4. Суб'єкти катування та насильницького зникнення не відповідають міжнародним договорам, на підставі яких відповідні злочинні посягання були введені в український кримінальний закон. Такі недоліки можуть бути усунуті так: а) ч. 1 ст. 146-1 КК України після слів «в тому числі іноземної» доповнити словами «а також особою, яка діє з дозволу, за підтримки чи за згодою держави»; б) абз. 1 Примітки до ст. 127 КК України викласти у такій редакції «Під представниками держави у цій статті і статті 146-1 цього Кодексу слід розуміти службових осіб, а також інших осіб, які виступають як офіційні»; в) ч. 3 ст. 127 КК України після слів «у тому числі іноземної» доповнити словами «а також особами, які діють з їх підбурювання чи з їх відома» [3, с. 137-138].

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене, можемо зробити висновок, що криміналізація в нашій державі насильницького зникнення була необхідною для протидії цьому особливо тяжкому порушенню прав людини, оскільки інші положення чинного кримінального законодавства не відображають комплексного характеру тієї шкоди, яку й спричиняє (або може в подальшому спричинити) насильницьке зникнення.

Крім того, специфічна юридична природа досліджуваного кримінального правопорушення дозволяє розмежувати його від подібних злочинів. Зокрема, це включає наявність його спеціального суб'єкта та таку обов'язкову ознаку, як подальша відмова визнати факт арешту, затримання або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування інформації про долю чи місцезнаходження цієї людини.

Все це також вказує на необхідність внесення відповідних змін не лише до ст. 146-1, а й деяких інших статей чинного Кримінального кодексу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародна конвенція ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20.12.2006 / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154 (дата звернення: 07.08.2024).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 07.08.2024).
3. Онишкевич І.А. Кримінальна відповідальність за насильницькі зникнення в Україні: дис. ... доктора філософії: 081 «Право». Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, 2024. 218 с.
4. Марін О. Кримінальна відповідальність за насильницьке зникнення за Кримінальним правом України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2021. Вип. 72. С. 122–130.
5. Цвікі В.Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. 240 с.
6. Ліпіна В.В. Про деякі проблеми кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Молодий вчений*. 2020. № 4 (1). С. 55–58.
7. Войтович Є.М. Поняття насильницького зникнення людини. Актуальні питання криміналістики: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 20 груд. 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 282–285.
8. Політова А.С. Практика притягнення до кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 8 (14). С. 596–606.