

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2020-4-80-12>

УДК 343.01

Ліпіна В.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню доцільності криміналізації насильницького зникнення в законодавстві України. В роботі проаналізовано відповідність норми національного законодавства міжнародним нормам та вказано особливості українського законодавства. Розглянуто складові елементи, які являють собою сутність поняття «насильницьке зникнення». Увагу приділено складу злочину насильницького зникнення, на основі чого здійснено розмежування даного злочину з іншими злочинами. За результатами дослідження зроблено висновок про доцільність криміналізації насильницького зникнення для протидії порушенню прав людини. Одночасно в роботі вказано на необхідність законодавчого доопрацювання, оскільки імплементована норма не повною мірою відповідає вимогам Міжнародної конвенції про захист осіб від насильницьких зникнень і не відображає всі конструктивні елементи насильницького зникнення.

**Ключові слова:** насильницьке зникнення, незаконне позбавлення свободи, криміналізація, склад злочину.

Lipina Victoria

Yaroslav Mudryi National Law University

## THE ISSUE OF CRIMINAL LIABILITY FOR ENFORCED DISAPPEARANCE IN THE UKRAINIAN LEGISLATION

**Summary.** Today, enforced disappearance is one of the most violent human rights abuses. Such manifestations are particularly widespread in countries in which internal conflicts occur. Therefore the present article is dedicated to the research of expediency of criminalization of enforced disappearance in the Ukrainian legislation. The relevance of this topic is underlined by the accession of Ukraine to Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance in 2015, and therefore the need to amend a number of national laws in order to prevent the practice of enforced disappearance, which is characterized by widespread and systemic character in the territory of Ukraine. The issue of harmonization of the criminal legislation of Ukraine in the sphere of criminal-legal protection of the freedom of the person with the international obligations of Ukraine is investigated. The peculiarities of the Ukrainian legislation are determined. The constituent elements that are the essence of the concept of "enforced disappearance" are considered. In the article attention is paid to the crime of enforced disappearance, which distinguishes the crime from other crimes. The study concluded that it was feasible to criminalize enforced disappearance to counteract human rights abuses since other provisions of the criminal law do not reflect the complex nature of the legal good against which the enforced disappearance is directed, and the peculiarities of the subject matter of this encroachment. At the same time, the article points to the need for amend the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is indicated, as the implemented norm does not fully meet the requirements of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and does not reflect all the constructive elements of enforced disappearance. In the article proposed to supplement the provision of national law for the responsibility for complicity in enforced disappearance and for the violent disappearance of a person in the area of the Joint Forces Operation and in a temporarily occupied territory.

**Keywords:** enforced disappearance, unlawful imprisonment, criminalization, elements of crimes.

**Постановка проблеми.** Насильницькі зникнення є однією з найбільш серйозних проблем в царині прав людини в Україні. Наприклад, під час Революції Гідності відбувалися системні і масштабні арешти, затримання і викрадення людей, котрі здійснювалися представниками держави. Особливо ж загострилася вказана проблема через збройний конфлікт на сході України [5, с. 203]. Експерти відзначають, що у 2014 році на окупованих територіях Донецької та Луганської областей насильницькі зникнення відбувалися щоденно. Після переходу збройного конфлікту у фазу низької інтенсивності кількість зникнень зменшилася, але вони залишаються поширеними [8].

Відтак, 17 червня 2015 року Україна приєдналась до Міжнародної конвенції про захист осіб від насильницьких зникнень (далі – Конвенція) від 20 грудня 2006 року. Варто зауважити, що стаття 4 Конвенції зобов'язує держав-учас-

ниць вживати необхідних заходів для того, щоб насильницьке зникнення кваліфікувалося як правопорушення в її кримінальному праві. На виконання вимог Конвенції Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII внесено доповнення до Кримінального кодексу України (далі – ККУ), якими встановлено кримінальну відповідальність за новий склад злочину – насильницьке зникнення (ст. 146-1 ККУ).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення досліджували такі науковці як О.М. Наумова, В.Ю. Цвікі, А.В. Андрушко, О.М. Броневицька, О.Г. Колб, В.В. Кондратишина та К.П. Задоя.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми.** В науковій літературі висловлювалися різні думки щодо доцільності встановлення кримінальної відповідальності

за насильницьке зникнення особи. Необхідність криміналізації насильницького зникнення пов'язана із специфічністю юридичної природи насильницького зникнення, правовим статусом заборони насильницького зникнення у сучасному міжнародному праві, особливостями окремих зобов'язань України, що впливають з Конвенції, а також з практикою моніторингу Комітетом з насильницьких зникнень національного законодавства держав-учасників Конвенції [7, с. 61].

Проте з введенням цієї норми в ККУ виникли питання щодо місця нового складу злочину в системі кримінально-правових норм та розмежування із уже закріпленими в ньому злочинами. Тому питання кримінально-правової кваліфікації діянь щодо насильницького зникнення є актуальними і потребують додаткового дослідження та обґрунтування.

**Метою статті** є з'ясування доцільності впровадження до ККУ окремої норми, що передбачає відповідальність за насильницьке зникнення, визначення відповідності нової норми ст. 146-1 ККУ положенням міжнародного законодавства, а також проведення розмежування цього складу з іншими злочинами в законодавстві України.

**Виклад основного матеріалу.** 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 [11, с. 49].

Частина 1 ст. 146-1 ККУ передбачає відповідальність за 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. У частині 2 ст. 146-1 ККУ встановлено відповідальність за видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або невжиття 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.

Водночас доцільно зазначити, що було б до речним посилити кримінальну відповідальність за вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб та ввести відповідну кваліфікуючу ознаку у ч. 2 ст. 146-1 ККУ.

Досліджуючи питання доцільності введення окремої норми в українське законодавство, варто згадати підхід О.М. Броневицької, яка зазначала, що відповідальність за заборонені Конвенцією дії передбачена низкою статей ККУ, а саме – ст.ст. 146, 365, 371 та 375 ККУ. Однак К.П. Задою з цього переліку вважає необхідним виключити ст. 375 ККУ, яка не охоплює дій щодо обмеження фізичної свободи людини та не може кореспондувати зі ст.2 Конвенції, а також доповнити перелік ст. 374 ККУ, оскільки положення статті узгоджуються з конструктивним елементом насильницького зникнення у конвенційному розумінні – залишення особи без захисту закону [7, с. 61].

Стаття 146-1 КК, зрозуміло, конкуруватиме з низкою статей вітчизняного кримінального закону. Тому варто детально розглянути елементи цього складу злочину для розмежування з іншими.

Родовим об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують волю, честь та гідність особи. Очевидно, що основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують волю кожної людини, а потерпілим – будь-яка людина, яку заарештували, затримали, викрали чи яку позбавили волі у будь-який інший спосіб.

Проте, 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. 25].

Виходячи із тексту ст. 146-1 ККУ, можна зробити висновок, що склад цього злочину є формальним і може виражатися у таких формах:

1) арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, поєднане з подальшою відмовою визнати факт таких дій;

2) позбавлення волі людини, поєднане з подальшим приховуванням даних про долю такої людини чи місце її перебування;

3) видання наказу або розпорядження про позбавлення волі людини або про відмову визнати факт такого позбавлення волі, або про приховування даних про долю такої людини чи її місце перебування;

4) невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення його підлеглими позбавлення волі людини, заходів для його припинення, поєднане з неповідомленням компетентних органів про цей злочин;

5) неповідомлення компетентних органів про злочин керівником, якому стало відомо про вчинення його підлеглими позбавлення волі людині, поєднане з подальшою відмовою визнати факт такого позбавлення волі або приховуван-

ням даних про долю такої людини чи її місце перебування [9, с. 438].

Слід зазначити, 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 злочини, 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.

Із цього приводу К.П. Задоя слушно зазначив, що інші норми кримінального законодавства України не повною мірою відображають юридичну природу насильницького зникнення, оскільки насильницьке зникнення є кумулятивним порушенням відразу декількох прав людини (права на свободу та безпеку, права на визнання правосуб'єктності, права не піддаватись нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню), а також створює істотну загрозу праву на життя [7, с. 62].

Відтак, вбачається, що доцільно було виділити насильницьке викрадення в окрему статтю, проте законодавцем не враховано усіх ознак цього злочину, передбачених нормами Конвенції.

Варто погодитися із О.С. Наумовою, що у ст. 146-1 ККУ не імplementовано положення ст. 7 Конвенції, в якій встановлено зобов'язання визнати без шкоди для інших кримінальних процедур обставини, що обтяжують відповідальність за насильницьке зникнення, зокрема у разі смерті зниклої особи чи в разі вчинення акту насильницького зникнення стосовно вагітних жінок, неповнолітніх, інвалідів або інших особливо вразливих осіб [10, с. 123].

**Висновки і пропозиції.** Криміналізація насильницького зникнення була необхідна для протидії цьому особливо тяжкому прояву порушенню прав людини, адже інші положення кримінального законодавства не відображають комплексного характеру блага, проти якого спрямоване насильницьке зникнення.

Специфічна юридична природа насильницького зникнення дозволяє розмежувати цей склад злочину із суміжними. Зокрема, це стосується наявності спеціального суб'єкта цього посягання та такої обов'язкової ознаки, як 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.

Однак імplementанова в українське законодавство норма має бути вдосконалена, зокрема варто закріпити у ст. 146-1 ККУ таку обтяжуючу відповідальність ознаку, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Також доцільно встановити таку кваліфікуючу ознаку цього складу злочину, як смерть зниклої особи чи вчинення акту насильницького зникнення щодо категорій особливо вразливих осіб.

## Список літератури:

1. Міжнародна конвенція ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: міжнародний документ від 20.12.2006. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154) (дата звернення: 18.03.2020).
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 18.03.2020).
3. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень : Закон України від 17 червня 2015 року № 525-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525-19#n2> (дата звернення: 18.03.2020).
4. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України від 12.07.2018 року № 2505-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19> (дата звернення: 18.03.2020).
5. Андрушко А.В. Щодо кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Закарпатські правові читання* : матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (11-13 квітня 2019 року, м. Ужгород) / за заг. ред. О.Я. Рогача, Я.В. Лазура, М.В. Савчина. Ужгород : РІК-У, 2019. Т. 2. С. 202–209.
6. Газдайка-Василишин І.Б., Созанський Т.І. Насильницьке зникнення: окремі аспекти законодавчої новели. *IV Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?»*: збірка тез Міжнародної науково-практичної конференції. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 24–27.
7. Задоя К.П. Визнання насильницького зникнення злочином sui generis за кримінальним правом України: pro et contra. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 4. С. 59–73.
8. Насильницькі зникнення в Україні та зникнення безвісти під час воєнного конфлікту на сході в 2014–2018 рр. Права людини в Україні. *Інформаційний портал Харківської правозахисної групи*. 11 червня 2018 р. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1528705847> (дата звернення: 18.03.2020).
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 438.
10. Наумова О. Окремі аспекти криміналізації насильницького зникнення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2(14). С. 119–126. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/2-2017/naumova.pdf> (дата звернення: 18.03.2020).
11. Цвікі В.Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : [спец.] 12.00.11 «Міжнародне право». Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2017. 240 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9097/dis.pdf?sequence=6&isAllowed=y> (дата звернення: 18.03.2020).

**References:**

1. Mizhnarodna konventsiiia OON pro zakhyst usikh osib vid nasylnytskykh znyknem: mizhnarodnyi dokument vid 20.12.2006. Retrieved from: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154) (accessed 18 March 2020).
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3411> (accessed 18 March 2020).
3. Pro pryiednannia Ukrainy do Mizhnarodnoi konventsii pro zakhyst usikh osib vid nasylnytskykh znyknem: Zakon Ukrainy vid 17 chervnia 2015 roku № 525-VIII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525-19#n2> (accessed 18 March 2020).
4. Pro pravovyi status osib, znyklykh bezvisty: Zakon Ukrainy vid 12.07.2018 roku № 2505-VIII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19> (accessed 18 March 2020).
5. Andrushko, A.V. (2019). Shchodo kryminalnoi vidpovidalnosti za nasylnytske znyknennia. *Zakarpatski pravovi chytannia*: materialy XI Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (11-13 kvitnia 2019 roku, m. Uzhhorod) / za zah. red. O.Ia. Rohacha, Ya.V. Lazura, M.V. Savchyna. Uzhhorod: RIK-U, T. 2, s. 202–209.
6. Hazdaika-Vasylyshyn, I.B., & Sozanskyi, T.I. (2018). Nasylnytske znyknennia: okremi aspekty zakonodavchoi novely. *IV Lvivskyi forum kryminalnoi yustytzii «Kryminalna yustytziia: quo vadis?»*: zbirka tez Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii. Lviv: Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, s. 24–27.
7. Zadoia, K.P. (2015). Vyznannia nasylnytskoho znyknennia zlochynom sui generis za kryminalnym pravom Ukrainy: pro et contra. *Pravo i hromadianske suspilstvo*. № 4. S. 59–73.
8. Nasylnytski znyknennia v Ukraini ta znyknennia bezvisty pid chas voiennoho konfliktu na skhodi v 2014–2018 rr. Prava liudyny v Ukraini. Informatsiinyi portal Kharkivskoi pravozakhysnoi hrupy. 11 chervnia 2018 r. Retrieved from: <http://khpg.org/index.php?id=1528705847> (accessed 18 March 2020).
9. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / za red. M.I. Melnyka, M.I. Khavroniuka. Kyiv: VD «Dakor», 2018. S. 438.
10. Naumova, O. (2017). Okremi aspekty kryminalizatsii nasylnytskoho znyknennia. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*. № 2(14). S. 119–126. Retrieved from <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/2-2017/naumova.pdf> (accessed 18 March 2020).
11. Tsviki, V.Iu. (2017). Mizhnarodno-pravovyi zakhyst osib vid nasylnytskykh znyknem: dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: [spets.] 12.00.11 «Mizhnarodne pravo». Lvivskyi natsionalnyi universytet imeni Ivana Franka. Lviv, 240 s. Retrieved from: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9097/dis.pdf?sequence=6&isAllowed=y> (accessed 18 March 2020).