

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.29.40>

НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ: ЧИ ПОТРІБЕН ВІН В УКРАЇНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ?

Онишкевич Ігор Андрійович,
orcid.org/0000-0001-8668-2847
аспірант кафедри кримінально-
правових дисциплін
(Інститут права
Львівського державного університету
внутрішніх справ, м. Львів, Україна)

У всьому світі є повідомлення про випадки зникнення людей, добровільно чи недобровільно, через стихійні лиха, збройні конфлікти, внутрішні заворушення, повстання, викрадення злочинцями, під час спроб уникнути правосуддя чи з інших причин. Однак «насильницьке зникнення» є окремим злочином згідно з міжнародним правом. При цьому існують два загально визнані визначення цього злочину: визначення насильницького зникнення як одиничного злочину у Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та як злочину проти людяності, яке міститься у Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Український кримінальний закон також передбачає кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення як одиничний злочин, що стало наслідком імплементації положень згаданої вище Міжнародної конвенції.

Відтак, цю статтю присвячено пошуку відповіді на питання про те, чи потребує Кримінальний кодекс України наявності у своїй структурі статті, яка б передбачала кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення як злочин проти людяності. Першочерговим завданням у статті було виокремлення ознак злочину проти людяності, яким має відповідати насильницьке зникнення, керуючись при цьому положеннями Римського статуту Міжнародного кримінального суду. На підставі аналізу практики Міжнародного кримінального суду було визначено, що такими ознаками є вчинення такого діяння в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, який є спрямований проти будь-якого цивільного населення, вчиняється усвідомлено та має на меті залишення жертв без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу; у статті також наведено тлумачення цих ознак з боку Міжнародного кримінального суду.

У межах статті здійснено огляд поточної ситуації, що стосуються кримінальної кваліфікації діянь, які містять ознаки злочинів проти людяності та які вчиняються військовослужбовцями держави-окупанта на території України. Було встановлено, що усі такі діяння отримують кваліфікацію за єдиною статтею Кримінального кодексу України – ст. 438 КК України. Доведено, що таке рішення носить тимчасовий характер та має місце необхідність кваліфікації діянь, які містять ознаки насильницького зникнення як злочину проти людяності, за відповідною статтею кримінального закону, яка б передбачала його ознаки.

Окремим аспектом проведеного дослідження було виокремлено аналіз здійснених українським законодавцем заходів щодо вирішення питання відсутності у кримінальному законі статті, яка передбачала б кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення як злочину проти людяності; розглянуто позитивні та проблемні аспекти таких заходів; запропоновано інший спосіб вирішення такого питання.

Ключові слова: насильницьке зникнення, злочин проти людяності, Римський статут Міжнародного кримінального суду, Міжнародний кримінальний суд.

**ENFORCED DISAPPEARANCE AS A CRIME AGAINST HUMANITY:
IS IT NEEDED IN THE UKRAINIAN CRIMINAL LAW?**

Onyshkevych Ihor Andriyovych,
orcid.org/0000-0001-8668-2847
PhD Student at the Department of
Criminal Law
(Institute of Law of Lviv State University
of Internal Affairs, Lviv, Ukraine)

All over the world there are reports of people disappearing, voluntarily or involuntarily, due to natural disasters, armed conflicts, internal disturbances, insurgencies, abductions by criminals, attempts to evade justice or for other reasons. However, «enforced disappearance» is a separate crime under international law. At the same time, there are two generally recognized definitions of this crime: the definition of enforced disappearance as a single crime in the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and as a crime against humanity contained in the Rome Statute of the International Criminal Court. The Ukrainian criminal law also provides for criminal liability for enforced disappearance as a single crime, which was a consequence of the implementation of the provisions of the above-mentioned International Convention.

Therefore, this article is devoted to finding an answer to the question of whether the Criminal Code of Ukraine needs to have an article in its structure that would provide for criminal liability for enforced disappearance as a crime against humanity. The primary task of the article was to identify the features of a crime against humanity, which should be met by enforced disappearance, guided by the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court. Based on the analysis of the practice of the International Criminal Court, it was determined that such signs are the commission of such an act as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack and aims to remove victims from the protection of the law for a prolonged period of time; the article also provides an interpretation of these features by the International Criminal Court.

The article provides an overview of the current situation regarding the criminal qualification of acts that contain signs of crimes against humanity and are committed by military personnel of the occupying state on the territory of Ukraine. It was established that all such acts are qualified under a single article of the Criminal Code of Ukraine - Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. It has been proven that such a decision is temporary and there is a need to qualify acts that contain features of enforced disappearance as a crime against humanity, according to the relevant article of the criminal law, which would provide for its features.

A separate aspect of the conducted research was the analysis of measures taken by the Ukrainian legislator to resolve the issue of the absence of an article in the criminal law that would provide for criminal liability for enforced disappearance as a crime against humanity; positive and problematic aspects of such measures are considered; another way of solving this issue is proposed.

Key words: enforced disappearance, crime against humanity, Rome Statute of the International Criminal Court, International Criminal Court.

Постановка проблеми та її актуальність. Насильницьке зникнення вважається особливо жорстоким порушенням прав людини та одним із найтяжчих злочинів, які можуть бути вчинені проти людини. Насильницькі зникнення є подвійно паралізуючою формою страждань. Жертва позбавлена захисту закону, часто піддається

тортурам і позасудовій страті. Крім того, родині та друзям жертви навмисно не повідомляють про арешт або затримання особи, і вони піддаються повільним психічним тортурам, оскільки вони чекають, часто роками, а іноді й вічність, щоб отримати інформацію про долю жертви.

При цьому насильницьке зникнення може вчинятися як відносно однієї особи чи невеликої групи осіб, так і відносно значної кількості цивільного населення на певній частині географічної території. Таке розмежування дозволило виокремити акт насильницького зникнення як одиничний злочин та відповідно насильницьке зникнення як злочин проти людяності. У цьому контексті слід зазначити, що чинний Кримінальний кодекс України передбачає кримінальну відповідальність за вчинення одиничного злочину насильницького зникнення. В той же час, постало логічне питання, беручи до увагу повномасштабну війну із державою-окупантом та масовий характер злочинів щодо українського цивільного населення, чи потрібна українському кримінальному закону норма, яка б передбачала кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення як злочин проти людяності. Вирішенню цього питання присвячене це дослідження, що і зумовлює його актуальність, зокрема в частині правильності кримінальної кваліфікації діянь, вчинених військовослужбовцями держави-окупанта, та подальшого їх притягнення до кримінальної відповідальності як за допомогою міжнародно-правових засобів, так і власними силами в межах національної юрисдикції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення розглядалися у роботах таких науковців як А. В. Андрушко, Є. М. Войтович, О. М. Броневицька, І. Б. Газдайка-Василишин, К. П. Задоя, О. С. Наумова, В. Ю. Цвікі, тощо. Втім, слід зазначити, що дослідженню злочину насильницького зникнення як злочину проти людяності присвячені лише окремі праці, що зумовлює необхідність проведення наукової розвідки такої проблематики.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі актів міжнародного та діючого національного законодавства, судової практики Міжнародного кримінального суду розкрити ознаки насильницького зникнення як злочину проти людяності та встановити доцільність/недоцільність появи відповідної норми в українському кримінальному законі.

Виклад основного матеріалу. Станом на сьогоднішній день Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – Статут МКС або Римський статут МКС, Міжнародний кримінальний суд – далі МКС) 20 січня 2000 року, однак досі не ратифікувала його.

25 лютого 2014 року Верховна Рада України прийняла Заяву № 790-VII, якою визнала юрисдикцію МКС за ст. 7 Статуту (злочини проти людяності) під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року [1].

4 лютого 2015 року Верховна Рада України прийняла Постанову № 790-VII, якою затвердила Заяву, що визнала юрисдикцію МКС за статтями 7 (злочини проти людяності) і 8 (воєнні злочини) Статуту МКС щодо скоєння злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР» починаючи з 20 лютого 2014 року і без кінцевої дати [2].

Зазначене знайшло безпосереднє відображення у статті 124 Конституції України, згідно якої Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Статутом МКС. Це положення набрало чинності з 30.06.2019 [3].

Відтак, у разі визначення насильницького зникнення як злочину проти людяності випливають конкретні правові наслідки.

Якщо акт насильницького зникнення вважається злочином проти людяності відповідно до Статуту МКС, особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності

згідно з міжнародною юрисдикцією МКС. Однак МКС не є судом першої юрисдикції; він функціонує як доповнення до існуючих внутрішніх юрисдикційних органів. Для того, щоб переслідувати особу під його юрисдикцією, МКС має переконатися, що держава, яка має національну юрисдикцію щодо злочину, «не бажає або не в змозі справді проводити розслідування чи судове переслідування» [4]. Крім того, юрисдикція Суду може бути поширена лише або за ініціативою прокурора МКС (через запит держави-учасниці або за власною ініціативою прокурора) або за поданням Ради Безпеки згідно з Розділом VII Статуту Організації Об'єднаних Націй [4]. Діяння, у вчиненні якого особа має бути звинувачена, має бути скоєно на території держави-учасниці Статуту МКС, або особа має бути громадянином держави-учасниці.

Тобто, у разі здійснення юрисдикції МКС щодо кримінальних правопорушень, які кваліфіковані з української сторони як воєнні злочини, але в той же час, відповідно до ст. 7 Статуту МКС підпадають під категорію злочинів проти людяності, матиме місце потенційно різна кваліфікація одного виду кримінальних правопорушень.

Видається, що різна кваліфікація злочинів на міжнародному та національному рівнях може негативно вплинути на процес доведення вини усієї владної вертикалі держави-агресора.

Такий стан справ може свідчити про необхідність чи принаймні доцільність гармонізації положень національного кримінального закону та Статуту МКС в частині злочинів проти людяності з метою забезпечення єдиної практики застосування відповідних норм права та їх розуміння, зважаючи на бажання України поширити юрисдикцію МКС на діяння, які мають місце на її території, а також, що більш важливо, ефективного реагування на злочини проти людства з боку української правової системи та органів юстиції.

Більш наочного відображення підставності такої гармонізації можна досягти шляхом порівняльного аналізу кримінально-правових приписів у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) та Статуті МКС.

Так, ст. 146-1 КК України встановлено кримінальну 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, тобто насильницьке зникнення. Частина друга цієї статті також криміналізує 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 [5].

Відповідно до ст. 7 (2)(i) Статуту МКС «насильницьке зникнення осіб» означає 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 часу [4].

При цьому, насильницьке зникнення вважається злочином проти людяності, «якщо воно вчинене в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено» (ст. 7(1) Статуту МКС) [4].

Очевидно, що акт насильницького зникнення, відповідно до положень ст. 7 Статуту МКС, сам по собі не є злочином проти людяності. Має бути дотримано кілька порогових елементів, які на практиці можуть виключити багато діянь з визначення як таких.

По-перше, злочини проти людяності відповідно до ст. 7(1) Статуту МКС — це будь-які дії, перелічені в статті 7, «якщо вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено» [4]. Згідно зі статтею 7(2)(а) Статуту МКС, «напад, спрямований проти будь-якого цивільного населення» означає лінію поведінки, що включає багаторазове вчинення діянь, зазначених у пункті 1, проти будь-якого цивільного населення в рамках проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики». Кожен із основних злочинів проти людяності, в тому числі насильницьке зникнення, повинен бути «...спрямований проти будь-якого цивільного населення» [4].

Палата досудового провадження МКС заявила, що вимога «спрямовано проти» означає, що «цивільне населення має бути головним об'єктом нападу, а не лише випадковою жертвою нападу» [6]. Що стосується елементу «населення», Палата досудового провадження МКС встановила низький поріг, заявивши, що прокурор повинен продемонструвати, «що напад був таким, що його не можна охарактеризувати як спрямований лише проти обмеженої та випадково відібраної групи осіб». Також зазначено, що все населення географічного району, де відбувається напад, не обов'язково повинно бути ціллю [6].

Палата досудового провадження МКС зазначила, що термін «цивільна особа» не визначено в Статуті, але відповідно до загальноновизнаного принципу міжнародного гуманітарного права «цивільне населення [...] включає всіх осіб, які є цивільними, на відміну від членів збройних сил та інших законних комбатантів» [4].

По-друге, насильницьке зникнення має бути частиною «широкомасштабного або систематичного нападу». Тобто акт насильницького зникнення не має бути ізольованим чи спорадичним, а скоріше частиною більш широкого нападу чи поведінки. Однак, якщо злочинець бере участь лише у вчиненні одного насильницького зникнення, таке діяння все одно може становити злочин проти людяності, якщо це є частиною більшого нападу, за умови, що такий напад є «широкомасштабним» або «систематичним» [7].

Вимоги «широкомасштабного або систематичного» характеру нападу є розділеними [8]. Питання про те, чи має це бути диз'юнктивний чи кон'юнктивний тест на відповідність, широко обговорювалося розробниками Статуту МКС.

У контексті ознаки «широкомасштабності», Палати досудового провадження МКС у справах Прокурор проти Катанги та Нгуджоло та Прокурор проти Гбагбо заявили, що це «означає широко поширений характер нападу та значну кількість осіб-цілей» [9].

Палата досудового провадження МКС у справі «Прокурор проти Бемби» ще більше обмежила це поняття, заявивши, що це «означає такий характер нападу, який має бути масовим, частим, здійснюватися колективно із значною серйозністю наслідків та спрямований проти багатьох жертв.» [6]. Проте палати досудового провадження МКС справ у справах Бемби, Катанги та Нгуджоло також дійшли висновку, що широкомасштабний напад передбачав «напад, здійснений на великій географічній території, або атаку на невеликій географічній території, спрямовану проти великої кількості цивільних осіб» [6].

При цьому, акти насильницького зникнення, які є нерегулярними, нечастими або не є частиною більшого нападу, не вважаються злочинами проти людяності. Хоча минулі та сучасні приклади свідчать про те, що деякі дії справді будуть спрямовані проти таких груп, як конкретна політична організація, багато актів насильницького зникнення спрямовані відносно окремих політичних опонентів, поза контекстом широкомасштабної, частішої або високоорганізованої поведінки. Таким чином,

хоча намір і результат навіть одного акту насильницького зникнення може полягати в придушенні інакомислення у великих масштабах, це не можна вважати частиною «широкомасштабної або систематичної» атаки, щоб називати його злочином проти людяності.

«Систематичний» визначається як «ретельно організований і такий, що дотримується регулярної моделі на основі загальної політики (у розумінні вибраної моделі дій) із залученням значних державних або приватних ресурсів». Напад, як правило, буде визнаний «систематичним» через наявність «політичної мети, плану, згідно з яким здійснюється напад, або ідеології». Однак наявність плану або політики є лише орієнтовними критеріями, і їх не потрібно чітко встановлювати, щоб атаку можна було вважати «систематичною» [10].

Що стосується «систематичності», палати досудового провадження МКС у справах Катанги і Нгуджоло та Гбагбо заявили, що цей елемент стосується «організованого характеру актів насильства та неймовірності їх випадкового виникнення» [11].

По-третє, для того, щоб задовольнити необхідний суб'єктивний елемент злочину проти людяності, особа повинна не тільки володіти *mens rea* (з лат. «злочинний намір») для конкретного діяння, але також повинна знати, що злочин є частиною систематичної поведінки або широкомасштабних посягань.

Таким чином, якщо особа вчиняє акт насильницького зникнення без усвідомлення загальної політики, організованого плану чи широкомасштабної схеми посягань, він або вона не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за цей акт згідно з міжнародним правом. На практиці може бути важко довести, що окремі особи, які вчинили злочин насильницького зникнення, знають про ширший характер нападу. Наприклад, вони можуть отримати вказівку таємно заарештувати певну особу з деякою метою, пов'язаною з політичною чи військовою діяльністю цієї особи. Окремим злочинцям може бути навмисно відмовлено в отриманні знань про ширший контекст окремого акту насильницького зникнення, і вони можуть нести відповідальність лише за одну фазу «процесу» зникнення.

Визначення Римського статуту МКС додає ще один суб'єктивний елемент: злочинець повинен мати намір залишити особу «без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу» [4].

Тобто, окрім загального наміру (*dolus generalis*) щодо обізнаності про позбавлення волі та відмови від визнання або неповідомлення інформації про долю чи місцеперебування особи необхідний спеціальний намір (*dolus specialis*), щоб особа несла кримінальну відповідальність за насильницькі зникнення як злочин проти людяності згідно з Римським статутом МКС. Відповідно до останньої частини визначення згідно зі статтею 7(2)(i), дії мають бути вчинені «з метою залишення їх без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу» [4]. Недвозначне формулювання у визначенні Статуту МКС не залишає місця для тлумачення вимоги про наявність особливого наміру для кримінальної відповідальності. Хоча, коли злочинці мають загальний умисел, це закономірний наслідок, що особа перебуває поза захистом закону. Проте, щоб відрізнити незначну «адміністративну недбалість» від «наміру» залишити особу в «юридичній ямі», важливо довести наявність спеціального наміру винного в контексті злочинів проти людяності.

Тобто, відмінними ознаками насильницького зникнення як злочину проти людяності є 1) вчинення такого діяння в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, 2) який є спрямований проти будь-якого цивільного населення, 3) вчиняється усвідомлено та 4) має на меті залишення жертв без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу.

Втім, КК України, як вже було зазначено вище, передбачає кримінальну відповідальність за вчинення насильницького зникнення як одиничного злочину, тобто склад кримінального правопорушення статті 146-1, не містить перелічених ознак [5]. Спробуємо встановити чи необхідними є зміни у цій частині.

Як відомо, національні правоохоронні органи відкрили вже більш 70 тисяч кримінальних проваджень за фактами воєнних злочинів, вчинених російськими окупантами протягом першого року війни [12]. При цьому, усі ці кримінальні провадження відкриті за єдиною статтею Кримінального кодексу України – ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни». Щодня додаються до 200 нових проваджень. Тут варто мати на увазі, що ці дані не включають велику кількість кримінальних правопорушень, що вчиняються на окупованих територіях.

Незалежна міжнародна слідча комісія ООН по Україні встановила, що російська влада причетна до вчинення численних воєнних злочинів. Вони пов'язані із невибірковою загибеллю, травмуваннями та каліцтвами, умисними вбивствами, катуваннями, нелюдським поводженням, незаконним позбавленням волі, звалтуваннями, а також незаконними переміщеннями й депортаціями щодо цивільного населення на підконтрольних збройним силам РФ територіях.

З поміж іншого, у своєму періодичному звіті від 16 березня 2023 року Комісія дійшла висновку, що атаки на українську енергетичну інфраструктуру та катування мають ознаки вчинення російською владою саме злочинів проти людяності [13].

Виникає питання - чи повинні ми покладатися лише на МКС при здійсненні кримінального переслідування осіб, які вчинили насильницьке зникнення діючи в рамках умисного широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти українського цивільного населення (тобто вчинили злочин проти людяності у розумінні статті 7 Римського статуту МКС), в той час як Україна володіє відповідними засобами та можливостями для здійснення такого переслідування в межах національної правової системи.

Видається, що відповідь на питання мала б бути негативною, але все ж перешкоди для такого переслідування існують і однією з них є відсутність у кримінальному законі України норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за вчинення насильницького зникнення як злочину проти людяності.

Український законодавець вже здійснив певні кроки у напрямку вирішення цієї проблеми.

Проектом Закону України № 2689 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» пропонується доповнити Кримінальний кодекс України статтею 442¹ «Злочини проти людяності» [14].

Так, відповідно до запропонованої редакції «Умисне вчинення (заподіяння) в межах усвідомленого широкомасштабного нападу або систематичних нападів на цивільне населення ... насильницького зникнення карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

Примітка. 1. Під нападом на цивільне населення у цій статті слід розуміти вчинення будь-якого з діянь, зазначених у цій статті, проти цивільного населення на виконання або на підтримку політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу.

2. Під насильницьким зникненням у цій статті слід розуміти арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або з приховуванням даних про долю такої людини чи місце її перебування, а так само відмову від визнання факту арешту, затримання,

викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі чи приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування» [14].

Порівнюючи норму запропонованої статті 442¹ та приписи статті 7 (1)(i), 7 (2)(a) та 7 (2)(i) Статуту МКС можна стверджувати, що останні знайшли своє відображення у статті 442¹ з коригуванням з огляду на український кримінальний закон, звичайно не без недоліків та формулювань, які викликають певні запитання. Для прикладу:

- ст. 442¹ криміналізує таку форму насильницького зникнення як «відмова від визнання факту арешту...», в той час як об'єктивна сторона складу чинної ст. 146-1 КК України та ст. 7(2)(i) Статуту МКС не містить такої форми діяння насильницького зникнення та передбачають «відмову визнати факт арешту ...» як необхідну складову інших форм насильницького зникнення, таких як арешт, затримання тощо;

- можна зрозуміти чому диспозиція ст. 442¹ не відповідає буквально ст. 7 (2)(i) Статуту МКС (положення можуть бути адаптовані відповідно до національної правової системи), в той же час, важко знайти пояснення факту того, що ст. 442¹ не повторює положень ст. 146-1 КК України, хоч відмінність між ними мала бути виражена лише додаванням ознаки «умисного вчинення діяння в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, який є спрямований проти будь-якого цивільного населення»;

- якщо проєкт Закону України № 2689 спрямований на імплементацію норм міжнародного кримінального права, в тому числі положень Статуту МКС, чому ж тоді український законодавець не передбачає у диспозиції ст. 442¹ такої ознаки суб'єктивної сторони насильницького зникнення (як злочину проти людства) як мета залишити жертву без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу. Стаття 146-1 КК України зазначену ознаку не містить. Це пояснюється тим, що вона є буквальною відображенням ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, яка в свою чергу передбачає залишення жертви без захисту закону як наслідок. Чим зумовлена відсутність цієї ознаки у ст. 442¹ залишається невідомим.

Незважаючи на такий не позбавлений недоліків крок у напрямку розвитку українського кримінального закону у частині криміналізації насильницького зникнення як злочину проти людяності, як вбачається із Офіційного веб-порталу Верховної Ради України Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» прийнято у другому читанні та 07 червня 2021 року передано на підпис Президенту України.

Цей закон досі не підписаний Президентом України та відповідно не набрав чинності.

У цьому контексті, не можна оминати увагою проєкт КК України, який, вочевидь, має всі шанси з проєкту стати новим кримінальним законом [15].

У підході, який застосований у проєкті можна виділити позитивний і декілька негативних моментів. Позитивний – проєкт нового КК України передбачає Розділ 11.2. Злочини проти людяності, де у статті 11.2.3. встановлено кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення як злочин проти людяності в іншій формі.

Негативні:

- залишилися нерозкритими ознаки складу насильницького зникнення, тобто відсутнє його визначення;

- норма сформована як бланкетна, при цьому постає питання, яким саме визначенням варто керуватися – визначення Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень чи визначення Статуту МКС. Логічно, що визначенням Статуту МКС, але ця відповідь не є настільки однозначною;

- проєктом КК України не передбачено норми про насильницьке зникнення як кримінальне правопорушення, що вчиняється щодо конкретної особи.

Як вже було вказано вище, за відсутності норми, яка безпосередньо встановлює кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення як злочин проти людяності, кваліфікація таких діянь здійснюється за ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни». Тобто відсутність припису про насильницьке зникнення, який був би ідентичним тому, що міститься у ст. 7 Статуту МКС, абсолютно не означає безкарності таких діянь. Втім, видається, що таке рішення носить тимчасовий характер з декількох причин.

Кожного дня Збройними Силами України звільняються все більше території, що в свою чергу дозволить у більш повній мірі проводити розслідування випадків насильницького зникнення. І очевидно, що кожного разу буде поставати питання їх кваліфікації. По-друге, чи здатна норма ст. 438 КК України поширити свою дію на усі випадки насильницького зникнення та чи буде вона відповідати природі самого вчиненого діяння. Відповідь є досить сумнівною. По-третє, очевидно, що вчинене суспільно-небезпечне протиправне діяння слід кваліфікувати за статтею кримінального закону, яка передбачає ознаки його складу. Таке твердження є більш ніж справедливим і у випадку кваліфікації діянь, що містять склад насильницького зникнення, вчиненого в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, який є спрямований проти будь-якого цивільного населення, вчиняється усвідомлено та має на меті залишення жертв без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу, за відповідною статтею кримінального закону.

Зазначене свідчить, що питання розуміння насильницького зникнення та кримінальної відповідальності за його вчинення стоїть на порядку денному та вимагає його потенційно швидкого вирішення. Способи його вирішення з боку українського законодавця були описані вище. Втім, на підставі проведеного аналізу, видається за можливе запропонувати ще один варіант, який видається найбільш оптимальним – збереження ст. 146-1 КК України як статті, що передбачає кримінальну відповідальність за вчинення насильницького зникнення як злочину відносно конкретної особи, та доповнення кримінального закону нормою, яка буде передбачати кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення, що вчинене в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, який є спрямований проти будь-якого цивільного населення, вчиняється усвідомлено та має на меті залишення жертв без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу.

Звичайно такий підхід не є панацеєю, але він, а також викладене вище у сукупності свідчить, що потреба у гармонізації національного та міжнародного кримінального права має місце та вимагає її законодавчого вирішення з метою правильного розуміння питання кримінальної відповідальності відносно насильницьких зникнень та інших діянь, які становлять злочини проти людяності.

Висновки. Акти насильницького зникнення піддають людей психологічним стражданням, навмисно позбавляють їх права знати про свою долю та зазвичай призводять до їх таємних тортур і смерті. Члени сім'ї також потерпають від психологічних страждань від того, що їм відмовляють у будь-якій інформації про долю їхніх близьких і взагалі можуть ніколи не отримати доступ до цієї інформації. Для спільнот і націй навіть, навіть ізольований акт насильницького зникнення, спрямований проти конкретної особи, може спричинити широкомасштабний терор, придушити політичне інакомислення та, зрештою, сприяти утриманню репресивних політичних режимів. Насильницькі зникнення здійснюються навмисно, щоб забезпечити безкарність тих, хто їх вчинив, і саме ця безкарність допомогла увічнити та загострити випадки насильницького зникнення. Тому надзвичайно важливо забезпечити ефективне притягнення окремих винних до відповідальності за вчинення актів насильницького зникнення.

Тому можна з упевненістю сказати, що беззастережне покладання надій на діяльність Міжнародного кримінального суду не допоможе Україні. Адже із всього масиву скоєних на території України діянь Міжнародний кримінальний суд в Гаазі буде спроможний належним чином дослідити максимум 10-15 епізодів.

Решту таких кримінально-протиправних діянь необхідно розслідувати в Україні. А тому існує доцільність доповнення Кримінального кодексу України статтею, яка передбачатиме кримінальну відповідальність за вчинення насильницького зникнення, яке здійснювалося в рамках умисного широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти українського цивільного населення, що має на меті залишення жертв без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу.

Список використаних джерел:

1. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року : Заява Верхов. Ради України від 25.02.2014 р. № 790-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text> (дата звернення: 17.06.2023).

2. Про Заяву Верховної Ради України "Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій "ДНР" та "ЛНР", які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян" : Постанова Верхов. Ради України від 04.02.2015 р. № 145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text> (дата звернення: 17.06.2023).

3. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 17.06.2023).

4. Римський статут Міжнародного кримінального суду : Статут Міжнар. судів від 17.07.1998 р. : станом на 16 січ. 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 17.06.2023).

5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 28 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 17.06.2023).

6. Рішення Міжнародного кримінального суду від 15.06.2009 р. у справі № ICC-01/05-01/08-424. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/05-01/08-424> (дата звернення: 17.06.2023).

7. Judgement of International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia of 17.12.2004 in № IT-95-14/2-A. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,47fdfb53d.html> (дата звернення: 17.06.2023).

8. Decision of International criminal court of 31.03.2010 in № ICC-01/09. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/09-19-corr> (date of access: 17.06.2023).

9. Decision of International criminal court of 14.10.2008 in no. ICC-01/04-01/07-717. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/04-01/07-717> (date of access: 17.06.2023).

10. Prosecutor v. Tihomir Blaskic Trial Judgement of International criminal court of 03.03.2000 in no. IT-95-14-T. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,4146f1b24.html> (date of access: 17.06.2023).

11. Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo of International criminal court of 13.06.2014 in № ICC-02/11-01/11-656-Red. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/11-01/11-656-red-0> (date of access: 17.06.2023).

12. Злочини проти людяності в Україні: відмінність від воєнних злочинів та проблематика притягнення до відповідальності | ЮРЛІГА. ЮРЛІГА. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/218905_zlochini-proti-lyudyano-st-v-ukran-vdmnnt-vd-vonnikh-zlochinv-ta-problematika-prityagnennya-do-udpovdalnost (дата звернення: 17.06.2023).

13. Report of the independent international commission of inquiry on ukraine to the human rights council. Geneva : Human Rights Council, 2023. 18 с. URL: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/iicshr-ukraine/index> (дата звернення: 17.06.2023).

14. Провнесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права : Проект Закону від 27.12.2019 р. № 2689. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення: 17.06.2023).

15. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. *Головна* | *Новий Кримінальний Кодекс*. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 17.06.2023).