

**ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**  
**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**  
**ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**  
**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**ОНИШКЕВИЧ ІГОР АНДРІЙОВИЧ**

УДК 343.432

**ДИСЕРТАЦІЯ**  
**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ**  
**В УКРАЇНІ**

Спеціальність – 081 Право

Галузь знань – 08 Право

Подається на здобуття освітньо-наукового ступеня доктора філософії

дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ Онішкевич І. А.

Науковий керівник – **Яремко Галина Зіновіївна**, кандидат юридичних наук, доцент

Львів - 2024

## АНОТАЦІЯ

**Онишкевич І. А. Кримінальна відповідальність за насильницьке зникнення в Україні.** Кваліфікаційна наукова праця на умовах рукопису.

Дисертація на здобуття освітньо-наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 – «Право». – Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2024.

Аналіз стану теоретичного дослідження кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення показав, що насильницьке зникнення прицільно досліджувалося науковцями в різних теоретико-правових вимірах: кримінально-процесуальному, криміналістичному, міжнародно-правовому, кримінологічному та власне кримінально-правовому. Однак, все ж залишаються питання, які є спірними, малодослідженими (змісту родового та безпосереднього об'єкта насильницького зникнення; потерпілого від насильницького зникнення; співвідношення складу насильницького зникнення з іншими складами кримінальних правопорушень; значення суспільно небезпечних наслідків насильницького зникнення тощо) чи взагалі залишилися поза науковим аналізом (відповідність назви ст. 146<sup>1</sup> КК України змісту діяння, кримінальну відповідальність за вчинення якого вона передбачає, а також міжнародно-правовим актам; можливість спричинення діянням, яке передбачене ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, наслідків, які б могли впливати конструкцію складу самого діяння та потенційно на момент закінчення злочину; момент, з якого склад насильницького зникнення можна вважати закінченим; насильство як обов'язкова ознака об'єктивної сторони насильницького зникнення; ознаки та види суб'єкта насильницького зникнення у контексті визначення, яке міститься у примітці до ст. 127 КК України та ін.).

В ході дослідження виокремлено історичні (прогресивний розвиток в пам'ятках українського права розуміння цінності волі/свободи людини (від трактування окремих верств населення як об'єкта власності до нормативної охорони волі/свободи як абсолютного права кожної людини) та соціальні (формування на міжнародному рівні правового механізму захисту прав та свобод людини; приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень;

суспільна небезпека насильницького зникнення; збройна агресія Російської Федерації на території України, яка супроводжується масовими фактами депортації, приховування даних про військових та цивільних полонених, інших видів насильницького зникнення людей), передумови диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в законодавстві України.

За результатами дослідження сформовано авторське бачення об'єкта насильницького зникнення, під яким слід розуміти цінності, на які посягає це злочинне діяння, та який має вирішальне значення для його правильної кваліфікації. Під час розгляду питання родового об'єкта насильницького зникнення було розмежовано теоретичні конструкції складів насильницького зникнення як загальнокримінального злочину (ст. 146<sup>1</sup> КК України) та злочину проти людства, який вирізняється такими контекстуальними елементами 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.

На підставі тлумачення понять «воля», «честь», «гідність», виняткове значення яких підкреслюється Конституцією України та КК України, встановлено, що насильницьке зникнення безпосередньо та обов'язково посягає на волю людини у розумінні її фізичної свободи (у випадку незаконності позбавлення волі) та на гідність людини. Злочин насильницького зникнення є посяганням безпредметним, а потерпілим від такого злочинного діяння є людина як володілець таких цінностей за ознакою приналежності до людського роду.

За результатами аналізу ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, вдалося встановити, що насильницьке зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) за конструкцією є ускладненим кримінальним правопорушенням із двома обов'язковими діяннями, перше з яких – форми позбавлення волі людини – спричиняє однойменний наслідок, у разі якщо позбавленні волі відбувається незаконно, натомість вчинення другого обов'язкового діяння – «відмови або приховування» - спричиняють наслідок у виді залишення людини без захисту закону, однак такий наслідок не є «самостійним», за відсутності

відповідної вказівки у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України. З огляду на такі міркування, було визначено, що насильницьке зникнення є злочином з формально-матеріальним складом, який вважатиметься закінченим з моменту вчинення другого з обов'язкових діянь. При цьому було доведено, що норма ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України по відношенню до частини 1 становить собою кримінально-правову норму *sui generis*, тобто таку, що передбачає відповідальність за здійснення функцій підбурювача та пособника насильницького зникнення. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є закінченим з моменту вчинення відповідного діяння. Окрім цього, було визначено окремі законодавчі хиби, що стосуються об'єктивної сторони складу діянь, передбачених нормою ст. 146<sup>1</sup> КК України, та запропоновано шляхи їх вирішення: зміна назви ст. 146<sup>1</sup> КК України, узагальнення викладу диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, виключення окремих словосполучень, які охоплюються більш загальними поняттями тощо.

Щодо суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, встановлено, що суб'єкт злочину, передбаченого у ст. 146<sup>1</sup>, є спеціальним, а саме у ч. 1 – представник держави (під яким слід розуміти службових осіб, а також осіб, які виступають як офіційні - інших представників держави, 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), в тому числі іноземної; у ч. 2 – 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 цієї статті. Суб'єктивна сторона діянь, які викладені у ст. 146<sup>1</sup> КК України, передбачає лише вину у формі прямого умислу як обов'язкову ознаку. На підставі системного тлумачення ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України через призму ст. 6 Міжнародної конвенції про захист усіх від насильницьких зникнень, було доведено, що керівник, якому стало відомо про вчинення насильницького зникнення його підлеглими, може лише з прямим умислом не вживати заходів для його припинення та не повідомляти компетентні органи про злочин. На підставі системного аналізу положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, Конвенції проти катувань та інших жорстоких,

нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання та норм ст.ст 146<sup>1</sup>, 127 КК України, а також примітки до ст. 127 КК України, обґрунтовано, що суб'єкти катування та насильницького зникнення не відповідають міжнародним договорам, на підставі яких відповідні злочинні посягання були введені в український кримінальний закон. Встановлено окремі законодавчі хиби в частині формулювання суб'єктивних ознак насильницького зникнення та сформовано бачення щодо шляхів їх усунення.

В частині кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення сформульовано правила кваліфікації для наступних випадків: 1) відмежування насильницького зникнення від суміжних складів кримінальних правопорушень в ході кримінально-правової кваліфікації; 2) кваліфікація насильницького зникнення при конкуренції норм про інші склади кримінальних правопорушень; 3) кваліфікація насильницького зникнення залежно від стадії, на якій його було припинено; 4) кваліфікація дій особи, яка вчинила діяння, передбачене *sui generis* нормою (ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України); 5) кваліфікація насильницького зникнення у випадку, коли воно супроводжується заподіянням шкоди здоров'ю та/або життю людини.; 6) кваліфікація діянь загального суб'єкта, який виконує у повному обсязі об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України; 7) кваліфікація дій загального суб'єкта, який вчинив друге з обов'язкових діянь об'єктивної сторони ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України – «відмову визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування»»; 8) кримінально-правова кваліфікація насильницького зникнення у випадку, коли позбавлення волі вчиняє загальний суб'єкт, а відмову чи приховування спеціальний (представник держави, в тому числі іноземної); 9) кваліфікація діянь представників держави, в тому числі іноземної, один з яких вчиняє одну з форм позбавлення людини волі, інший – відмову або приховування, залежно від спрямованості їх умислу; 10) кваліфікація дій того, хто за дорученням представника держави вчинив незаконне позбавлення волі з корисливих мотивів.

Питання караності насильницького зникнення у роботі було висвітлене, в тому числі, через формування діаграм на підставі зібраних даних, які стосувалися

досвіду правового регулювання такого питання з боку кримінальних законів зарубіжних держав, зокрема, на предмет визначення типової форми закріплення насильницького зникнення у кримінальному законі, видів основних та додаткових покарань за вчинення такого злочину, визначення верхньої та нижньої межі таких покарань, наявності ознак, які диференціюють кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення. Було встановлено необхідність перегляду існуючої концепції караності насильницького зникнення та запропоновано відповідні способи її удосконалення.

У підсумку, дисертаційне дослідження засвідчило необхідність концептуальної зміни законодавчого підходу до насильницького зникнення як кримінального правопорушення.

*Ключові слова:* насильницьке зникнення, воля людини; гідність людини; склад кримінального правопорушення; кримінально-правова кваліфікація; диференціація кримінальної відповідальності; караність.

## SUMMARY

### **Onyshkevych I. A. Criminal liability for enforced disappearance in Ukraine.**

– *Qualifying scientific work as a manuscript.*

The thesis for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – Law. – Lviv State University of Internal Affairs. Lviv. 2024.

The analysis of the state of theoretical research on criminal liability for enforced disappearance has shown that scholars have extensively studied enforced disappearance from various theoretical-legal perspectives: criminal procedural, forensic, international legal, criminological, and specifically criminal-legal. However, there are still questions that remain contentious, under-researched (such as the content of the generic and specific object of enforced disappearance; the victim of enforced disappearance; the relationship of the composition of enforced disappearance with other compositions of criminal offenses; the significance of the socially dangerous consequences of enforced disappearance, etc.) or completely outside of scientific analysis (the compliance of the name of Article 146<sup>1</sup> of the

Criminal Code of Ukraine with the content of the action, the criminal liability for the commission of which it provides, as well as international legal acts; the possibility of causing consequences by the action provided for in Part 1 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine that could affect the construction of the composition of the action itself and potentially at the time of the completion of the crime; the moment from which the composition of enforced disappearance can be considered completed; violence as a mandatory feature of the objective side of enforced disappearance; features and types of the subject of enforced disappearance in the context of the definition contained in the note to Article 127 of the Criminal Code of Ukraine, etc.).

During the research, historical (progressive development in the sources of Ukrainian law regarding the understanding of the value of human will/freedom (from the interpretation of certain layers of the population as objects of ownership to the normative protection of will/freedom as an absolute right of every person) and social (formation at the international level of a legal mechanism for the protection of human rights and freedoms; Ukraine's accession to the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance; the societal danger of enforced disappearance; the armed aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine, accompanied by mass deportations, concealment of information about military and civilian captives, and other forms of enforced disappearance of people) preconditions for the differentiation of criminal liability for enforced disappearance in Ukrainian legislation were identified.

Based on the research results, an author's vision of the object of enforced disappearance was formed, which should be understood as the values affected by this criminal act and which are crucial for its correct qualification. When considering the issue of the generic object of enforced disappearance, theoretical constructions of the elements of enforced disappearance as a crime under general criminal law (Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine) and a crime against humanity were differentiated, distinguished by such contextual elements as 1) the commission of such an act within the framework of a widespread or systematic attack, 2) directed against any civilian population, 3) committed knowingly, and 4) aimed at leaving victims without legislative protection for a prolonged period of time.

Based on the interpretation of the concepts of «will», «honor», «dignity», the exceptional importance of which is emphasized by the Constitution of Ukraine and the Criminal Code of Ukraine, it has been established that enforced disappearance directly and necessarily encroaches upon the liberty of a person in terms of their physical liberty (in cases of illegal deprivation of liberty) and on the dignity of a human. The crime of enforced disappearance is an intangible encroachment, and the victims of such criminal acts are humans as the owners of these values by virtue of belonging to the human race.

As a result of the analysis of the features of the objective side of the criminal offense provided for in Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine, it was found that enforced disappearance (Part 1 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine) by construction is a complex criminal offense with two obligatory actions, the first of which - the form of deprivation of liberty of a person - causes a corresponding consequence if the deprivation of liberty is carried out illegally, while the commission of the second obligatory action – «refusal or concealment» - causes a consequence in the form of leaving a person without legal protection. However, calling such a consequence «independent» is not appropriate in the absence of a specific indication in Part 1 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine. Based on these considerations, it was determined that enforced disappearance is a crime with a formal-material composition, which is considered completed from the moment of commission of the second of the obligatory actions. Moreover, it was proven that the norm of Part 2 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine in relation to Part 1 constitutes a criminal-legal norm sui generis, that is, one that provides for liability for the performance of functions as an instigator and accomplice of enforced disappearance. The offense provided for in Part 2 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine is completed from the moment of commission of the relevant action. Additionally, certain errors of the legislator regarding the objective side of the composition of actions provided for by the norm of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine were identified and ways to address them were proposed: changing the title of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine, generalizing the wording of the disposition of Part 1 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine, excluding certain phrases covered by more general concepts.



Regarding the subjective elements of the criminal offense under Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine, it has been established that the subject of the crime envisaged in Article 146<sup>1</sup> is specific, namely in Part 1 – a representative of the state (which should be understood as officials, as well as persons who act as official representatives - other representatives of the state who do not have the status of officials but are authorized to act on behalf of the state, act at their instigation, with their knowledge, or with their tacit consent), including a foreign state; in Part 2 – a person «authorized» to issue an order or instruction for the commission of enforced disappearance or a supervisor who became aware of the actions of their subordinates specified in Part 1 of this article. The subjective aspect of the actions set out in Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine envisages only guilt in the form of direct intent as a mandatory feature. Based on a systemic interpretation of Part 2 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine through the prism of Article 6 of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, it has been proven that a supervisor who became aware of the enforced disappearance committed by their subordinates may only be guilty of direct intent not to take measures to stop it and not to inform the competent authorities about the crime. Based on a systemic analysis of the provisions of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, and norms of Articles 146<sup>1</sup>, 127 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the note to Article 127 of the Criminal Code of Ukraine, it has been substantiated that the subjects of torture and enforced disappearance do not correspond to international treaties on the basis of which the respective criminal offenses were introduced into Ukrainian criminal law. Certain legislative errors in formulating the subjective elements of enforced disappearance have been identified, and a vision for addressing them has been formulated.

In terms of the criminal-legal qualification of enforced disappearance, rules for qualification have been formulated for the following cases: 1) distinguishing enforced disappearance from related criminal offenses during criminal-legal qualification; 2) qualification of enforced disappearance in competition with norms regarding other criminal offenses; 3) qualification of enforced disappearance depending on the stage at which it was

terminated; 4) qualification of the actions of a person who commits an act envisaged by the sui generis norm (Part 2 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine); 5) qualification of enforced disappearance in cases where it is accompanied by harm to the health and/or life of a person; 6) qualification of the actions of a general subject who fully completes the objective side of the offense envisaged in Part 1 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine; 7) qualification of the actions of a general subject who commits the second of the mandatory actions of the objective side of Part 1 of Article 146<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine – «refusal to acknowledge the fact of arrest, detention, abduction, or deprivation of liberty of a person in any other form or concealing information about the fate or whereabouts of such person»; 8) criminal-legal qualification of enforced disappearance in cases where deprivation of liberty is committed by a general subject, and refusal or concealment by a special subject (representative of the state, including a foreign state); 9) qualification of the actions of representatives of the state, including a foreign state, one of whom commits one form of deprivation of liberty, and the other – refusal or concealment, depending on the intent of their actions; 10) qualification of the actions of someone who, at the behest of a state representative, unlawfully deprives someone of their liberty for selfish motives.

The issue of the punishment for enforced disappearance was illuminated in the work, including through the formation of diagrams based on collected data concerning the legal regulation of such a matter by the criminal laws of foreign states, particularly regarding the definition of the typical form of codification of enforced disappearance in criminal law, the types of primary and additional punishments for committing such a crime, determining the upper and lower limits of such punishments, the presence of signs that differentiate criminal liability for enforced disappearance. As a result, the need to review the existing concept of the punishment for enforced disappearance was established, and appropriate ways to improve it were proposed.

In conclusion, the dissertation research confirmed the need for a conceptual change in the legislative approach to enforced disappearance as a criminal offense.

*Key words:* enforced disappearance, human liberty, human dignity, composition of a criminal offense, criminal-legal qualification, differentiation of criminal liability, punishment.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Онишкевич І. А. Відповідальність за насильницьке зникнення у кримінальному законодавстві зарубіжних держав (через призму положень міжнародних договорів). *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 204–209. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.37>.
2. Онишкевич І. А. Насильницьке зникнення як злочин проти людяності: чи потрібен він в українському кримінальному законі?. *Юридичний бюлетень*. 2023. № 29. С. 339–349. URL: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.29.40>.
3. Онишкевич І. А. Sui generis норма про насильницьке зникнення: аналіз складу (ч.2 ст.146-1 КК України). *Актуальні питання у сучасній науці*. 2024. № 2(20). С. 508–521. URL: [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-2\(20\)-508-521](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-2(20)-508-521).
4. Онишкевич І. А. Насильницьке зникнення: визначення моменту закінчення злочину. *Право.ua*. 2024. № 1. С. 120–127. URL: <https://doi.org/10.32782/law.ua.2024.1.19>.

### Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

1. Онишкевич І. А. Протидія насильницькому зникненню: міжнародно-правовий огляд. *Практичні та теоретичні питання розвитку науки та освіти* : матеріали IV Міжнар. науково-практ. конф., м. Львів, 27–28 лют. 2022 р. Львів, 2022. С. 51–53.
2. Онишкевич І. А. Окремі соціальні передумови криміналізації насильницького зникнення у законодавстві України. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : зб. матеріалів VI Всеукр. наук.-практ. конф., м. Львів, 9 груд. 2022 р. Львів, 2022. С. 464–467.
3. Онишкевич І. А. Безпосередній об'єкт складу злочину «насильницьке зникнення». *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : Зб.

матеріалів VII Всеукр. науково-практ. конф., м. Львів, 8 груд. 2023 р. Львів, 2023. С. 576–579.

4. Онишкевич І. А. «Enforced disappearance»: термінологічні колізії в КК України. «*Russia-Ukraine War: Consequences for the World*» : матеріали IV Міжнар. науково-практ. інтернет-конф., м. Дніпро, 1–2 лют. 2024 р. Дніпро, 2024. С. 93–95.

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ .....</b>	<b>14</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>15</b>
<b>РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ.....</b>	<b>24</b>
1.1 Стан теоретичного дослідження кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення .....	24
1.2 Історичні та соціальні передумови диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в законодавстві України .....	37
<b>РОЗДІЛ 2 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ .....</b>	<b>57</b>
2.1 Об’єктивні ознаки складу насильницького зникнення .....	57
2.2 Суб’єктивні ознаки складу насильницького зникнення .....	119
<b>Висновки до Розділу 2.....</b>	<b>134</b>
<b>РОЗДІЛ 3 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ТА КАРАНІСТЬ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ .....</b>	<b>139</b>
3.1 Кримінально-правова кваліфікація насильницького зникнення .....	139
3.2 Караність насильницького зникнення.....	160
<b>Висновки до Розділу 3.....</b>	<b>177</b>
<b>ВИСНОВКИ .....</b>	<b>179</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>188</b>

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

**КК** – Кримінальний кодекс

**РФ** – Російська Федерація

**КПК** – Кримінальний процесуальний кодекс

**УСРР** – Українська соціалістична радянська республіка

**УРСР** – Українська радянська соціалістична республіка

**ООН** – Організація Об'єднаних Націй

**МКС** – Міжнародний кримінальний суд

**Відмова або приховування** – діяння у виді подальшої відмови визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування;

**Позбавлення волі людини в будь-якій формі** – арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі;

**Представник держави, який вчиняє позбавлення волі** – представник держави, в тому числі іноземної, який вчиняє арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі,

**Представник держави, що вчиняє відмову або приховування** – представник держави, в тому числі іноземної, який вчиняє подальшу відмову визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування.

**КВК** – Кримінально-виконавчий кодекс

**СІЗО** – слідчий ізолятор

**КУпАП** – Кодекс України про адміністративні правопорушення

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Посягання на волю людини – ганебне суспільно небезпечне явище, яке знецінює людську особистість, зводить нанівець загально визнані людські цінності. Однак, такі посягання не є даниною нашому часу. Ще у Біблії відома згадка про те, як сини Якова продали у єгипетську неволю свого наймолодшого брата Йосипа. Згодом незаконні позбавлення волі, викрадення людей були породженням диктаторських режимів, нині ж навіть при демократичних режимах вони можуть мати місце в умовах внутрішніх конфліктів, будучи інструментом придушення політичних опонентів.

Так, під час Революції Гідності відбувались системні і масштабні арешти, затримання і викрадення людей, котрі здійснювалися представниками держави. Позбавлення людей волі тоді приховувалось, що, зрозуміло, ускладнювало, а то й унеможлиблювало їх захист відповідно до закону.

В умовах же анексії українських територій державою-агресором починаючи з 2014 р. та повномасштабного вторгнення Російської Федерації на терени України 24 лютого 2022 р. питання посягань на волю людей набирає нових проявів, масштабів та є викликом не лише для України, але й усього цивілізованого світу. Насильницькі зникнення, викрадення, депортація українців, в тому числі дітей, з території України, приховування інформації про військовополонених стали чи не візитною карткою держави-агресора. А факт видання Міжнародним кримінальним судом 17 березня 2023 р. ордеру на арешт президента РФ Володимира Путіна та уповноваженої при президентові РФ з прав дитини Марії Львової-Белової за підозрою у незаконному примусовому переміщенні українських дітей з окупованих територій України до Росії лише засвідчує вказане.

За результатами аналізу звітів про кримінальні правопорушення, які розміщені на сайті Офісу Генерального прокурора, що містять інформацію про кількість зареєстрованих фактів вчинення кримінальних правопорушень за ст. 146<sup>1</sup> КК України, вдалося встановити динаміку, яка вказує, що за перші півтора роки дії норми ст. 146<sup>1</sup> КК України не було зареєстровано жодного кримінального

провадження. Подальші роки відображають ріст зафіксованих випадків вчинення насильницьких зникнень. Значний скачок у кількості зареєстрованих фактів вчинення насильницького зникнення припадає на початок повномасштабного вторгнення РФ на територію України. Водночас, сьогоднішні показники реєстрації фактів вчинення насильницького зникнення є суттєво меншими, порівняно з 2022 роком. Видається, що офіційна статистика щодо злочину, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, вказує на показники, які навряд чи відображають реальний стан, оскільки виявлення та фіксація таких випадків утруднена військовим часом, окупацією відповідних територій України.

Кримінальний закон України містить систему норм, які прицільно охороняють волю людини, серед яких норми про незаконне позбавлення волі або викрадення людини, захоплення заручників, торгівлю людьми тощо. Проте, 17 червня 2015 р. Україна приєдналась до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, результатом чого стало доповнення Законом України від 12 липня 2018 р. КК України ст. 146<sup>1</sup> «Насильницьке зникнення».

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.

Сучасні доробки свідчать про зростаючий інтерес вчених-юристів до проблеми кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. Варто відзначити праці таких науковців, як: О.В. Авраменко; Г.М. Андрусак; А.В. Андрушко; Л.П. Брич; О.М. Броневицька; Є.М. Войтович; Т.Р. Войтюк; І.Б. Газдайка-Василишин; І.В. Гловюк; О.В. Денисюк; М.В. Єрошкін; К.П. Задоя; Л.В. Іногамова-Хегай; В.В. Ліпіна; О.К. Марін; О.С. Наумова; Б.М. Орловський; Л. Пастухова; А.С. Політова; О.Р. Різник; С.І. Ромашкін; В.О. Самороков; Л.І. Скрекля; Т.І. Созанський; Л. Старостенко; В.Ю. Цвікі та інші.



Не ставлячи під сумнів цінність таких наукових розробок, все ж вони, зазвичай, охоплюють аналіз лише окремих питань, що стосуються насильницького зникнення, таких як поняття насильницького зникнення чи його окремих ознак.

При цьому, значна кількість проблемних аспектів складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, таких як історичні та соціальні передумови диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення, досвід іноземних держав щодо правового регулювання такого злочинного діяння, особливості складу насильницького зникнення, спірні питання кримінально-правової кваліфікації та кореляція між караністю та суспільною небезпекою насильницького зникнення, залишаються по більшій мірі недослідженими.

Такі існуючі реалії доктринального дослідження кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в Україні, відсутність усталеної практики застосування норми про насильницьке зникнення, а також криміногенна обстановка, що набула свого поширення на значній території України та яка створює сприятливі умови для вчинення насильницьких зникнень, у сукупності вказують на актуальність обраної теми дослідження.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження виконане на кафедрі кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ у межах досліджень, що проводяться навчальним закладом за темою державної реєстрації «Протидія кримінальним правопорушенням, підслідним Національній поліції: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти» на 2021-2024 рр. (номер державної реєстрації № 0121U113930).

**Мета** цієї роботи полягає у комплексному аналізі насильницького зникнення як суспільно небезпечного діяння проти волі та гідності людини.

**Завдання** цієї роботи обумовлені її метою, а саме:

- дослідити стан теоретичного дослідження кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення;
- визначити історичні та соціальні передумови диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення у законодавстві України;

- визначити об'єктивні ознаки насильницького зникнення як складу кримінального правопорушення;
- визначити суб'єктивні ознаки насильницького зникнення як складу кримінального правопорушення;
- визначити системні зв'язки між нормами КК України, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на волю та гідність людини та, як результат, запропонувати правила кримінально-правової кваліфікації таких діянь;
- оцінити ефективність караності насильницького зникнення у законодавстві України;

**Об'єктом дослідження** виступає кримінально-правова охорона волі та гідності людини.

**Предмет дослідження** становить кримінальна відповідальність за насильницьке зникнення в Україні.

**Методологічну базу** дослідження складають методи, вибір яких зумовлений поставленими завданнями дослідження. Зокрема, застосовувалися такі методи: діалектичний (для осмислення проблематики дослідження, його структурування та поетапного пізнання); порівняння (при розмежуванні насильницького зникнення та суміжних кримінальних правопорушень); узагальнення (в частині виділення висновків на підставі проведених окремих досліджень); аналізу (вичленування об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України); синтезу (при наданні більш загальної характеристики складу насильницького зникнення на підставі його визначених ознак); дедукції та індукції (в частині визначення особливостей окремих форм вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України; при виокремленні правил кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення); аксіологічний (при визначенні об'єкту, на який посягає насильницьке зникнення чи створює загрозу заподіяння шкоди); історичний (при дослідженні пам'яток українського кримінального права); системний (при розгляді питання караності насильницького зникнення); праксеологічний (оцінка існуючого викладу диспозиції норми ст. 146<sup>1</sup> КК України, а також встановленого у ній виду та розміру

покарання, на предмет їх домірності та ефективності); лексичного (при тлумаченні змісту окремих слів та словосполучень, вжитих у диспозиції норми ст. 146<sup>1</sup> КК України); метод статистичного спостереження (при дослідженні караності насильницького зникнення із урахуванням зібраних даних щодо відповідних аспектів правового регулювання такого діяння іноземними державами); графічний метод (при відображенні зібраних даних в ході дослідження у вигляді діаграм).

Науково-теоретичною базою дисертації є праці з кримінального права, а також загальної теорії права. Проаналізовано також пам'ятки кримінального права України, кримінальне законодавство зарубіжних держав; використовувалась довідково-енциклопедична література з права та семантики.

Емпіричну базу дослідження становлять матеріали судової практики різних регіонів України, розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, а також статистичні дані, взяті із офіційного веб-сайту Офісу Генерального прокурора та правозахисних організацій.

Нормативну базу дослідження складають Конституція України; КК України; нормативно-правові акти інших галузей права. У роботі використані постанови Пленуму Верховного Суду України.

Науково-теоретична, емпірична та нормативна бази дослідження використані станом на 20 квітня 2024 р.

**Наукова новизна** одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є одним з перших комплексних досліджень кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення, що проведене з урахуванням злочинів, що вчиняються державою-агресором на теренах України, а також існуючої криміногенної ситуації, зумовленої таким станом, що в свою чергу дозволило здійснити оцінку не лише шляхом аналізу нормативних приписів та теоретичних доробок, але й шляхом вивчення емпіричної бази. Найбільш суттєві теоретичні та практичні результати, що мають наукову новизну та вказують на особистий внесок автора, такі:

*вперше:*

- визначено, що у структурі основного безпосереднього об'єкта поряд із волею людини (при незаконному позбавленні волі у будь-якій формі), слід

виокремити гідність людини, складовою змісту якої є правосуб'єктність (сукупність належних людині як біосоціальній істоті прав та свобод, а також можливість і здатність їх реалізації);

- доведено, що склад насильницького зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) є ускладненим формально-матеріальним з двома обов'язковими діями та відповідними суспільно небезпечними наслідками – позбавлення фізичної свободи (наслідок лише незаконного позбавлення волі у будь-якій формі) та порушення права на визнання правосуб'єктності особистості, яке включає залишення особи без захисту закону (наслідок відмови визнати факт позбавлення волі у будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування). При цьому другий наслідок не визначений прямо у законі, проте є неминучим;

- встановлено, що норма про склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є нормою *sui generis*, що передбачає відповідальність за здійснення функцій підбурювача та пособника насильницького зникнення (при наявності норми про діяння виконавця такого злочину – ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України). Відповідні діяння таких підбурювачів, пособників повинні кваліфікуватися виключно за ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, без посилання на норми Загальної частини;

- виокремлено недосконалість законодавчого формулювання окремих ознак насильницького зникнення (ст. 146<sup>1</sup> КК України) та шляхи їх усунення в новій редакції статті, зокрема: невідповідність назви статті «Насильницьке зникнення» та диспозиції ч. 1 цієї статті, яка не передбачає насильницького способу як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони; 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, тому не несе самостійного змістовного навантаження; вказівка у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України на «невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині 1 цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення» включає також «неповідомлення компетентних органів про їх вчинення», тому останній термінологічний зворот не несе самостійного змістовного навантаження; суб'єкти катування та насильницького зникнення не

відповідають міжнародним договорам, на підставі яких відповідні злочинні посягання були введені в КК України.

- запропоновано абзац 1 примітки до ст. 127 КК України, яка містить внутрішньогалузевий зв'язок із ст. 146<sup>1</sup> КК України, викласти так: «Під представниками держави у цій ст. і ст. 146<sup>1</sup> цього Кодексу слід розуміти службових осіб, а також інших осіб, які виступають як офіційні»;

*удосконалено:*

- підходи до системи історичних (прогресивний розвиток в пам'ятках українського права розуміння цінності волі/свободи людини (від трактування окремих верств населення як об'єкта власності до нормативної охорони волі/свободи як абсолютного права кожної людини)) та соціальних (значний рівень суспільної небезпеки діяння, формування на міжнародному рівні правового механізму захисту прав та свобод людини; приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень; збройна агресія РФ на території України) передумов диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення у законодавстві України;

- зміст поняття спеціального суб'єкта насильницького зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України), а саме представник держави, в тому числі іноземної (службові особи, а також особи, 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;

- підхід щодо суб'єкта «подальшої відмови визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування» (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України), а саме, що таким може бути загальний суб'єкт, тобто який не володіє ознаками представника держави, в тому числі іноземної;

- розуміння суб'єктивної сторони насильницького зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) як ускладненої - прямий умисел щодо позбавлення волі в будь-якій формі (лише щодо незаконного) та прямий умисел до насильницького зникнення;

- позицію, що заподіяння шкоди життю/здоров'ю при вчиненні насильницького зникнення виходить за межі складу цього злочину та потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України;

- розуміння змісту мовчазної згоди (коли насильницьке зникнення вчиняється іншими особами, які діють за мовчазної згоди службових осіб, а також осіб, які виступають як офіційні), а саме, коли хоч і не отримано прямого дозволу на вчинення певних дій, але також відсутньою є заборона, відмова чи заперечення щодо їх вчинення;

*набули подальшого розвитку:*

- розмежування теоретичних конструкцій складів насильницького зникнення як загальнокримінального злочину (ст. 146<sup>1</sup> КК України) та злочину проти людства, що вирізняється ознаками широкомасштабності та систематичності. Широкомасштабні чи систематичні насильницькі зникнення, вчинені представниками держави-агресора, повинні, за наявності усіх обов'язкових ознак, кваліфікуватися як порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України);

- підходи до зміни назви Розділу III Особливої частини КК України на «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності людини»;

- позиція про те, що внаслідок вчинення насильницького зникнення шкода честі не заподіюється;

- позиція про необхідність доповнення диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України наслідком у виді залишення людини без захисту закону з метою більш повного виконання міжнародно-правових зобов'язань по імплементації положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень;

- підходи щодо системних зв'язків норми про насильницьке зникнення (ст. 146<sup>1</sup> КК України) з іншими нормами кримінального закону України, які дозволять спростити процес вибору норми в ході кримінально-правової оцінки насильницького зникнення:

1) Суміжними з нормою про насильницьке зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) є норми, передбачені такими статтями КК України: ст. 147, 349, 349<sup>1</sup>.

2) Норма про насильницьке зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) є спеціальною щодо загальних норм, які передбачені такими статтями КК України: 364, 365, 367, 396; є загальною щодо спеціальних норм, які передбачені такими статтями КК України: 438, 442; та нормою про ціле для норм про частину, що передбачені такими статтями КК України: 146, 364, 365, 367, 371, 372, 374.

3) *Sui generis* норма про насильницьке зникнення (ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України) є спеціальною щодо загальних норм, передбачених такими статтями КК України: 364, 365, 367.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертаційна робота є самостійною науковою працею. Наукові результати, що викладені в дисертації та публікаціях автора і виносяться на захист, отримані ним особисто.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення та результати дисертаційного дослідження оприлюднені на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних заходах, а саме: Міжнародна науково-практична конференція «Практичні та теоретичні питання розвитку науки та освіти» (м. Львів, 27-28 лютого 2022 р.), VI Всеукраїнська науково-практична конференція «Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні» (м. Львів, 09 грудня 2022 р.), VII Всеукраїнська науково-практична конференція «Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні» (м. Львів, 08 грудня 2023 р.), IV Міжнародна науково-практична інтернет-конференція «Russia-Ukraine War: Consequences for the World» (Дніпро, 1-2 лютого 2024 р.)

**Публікації.** Основні положення та висновки, що сформульовані в дисертації, відображено у 8 наукових публікаціях, серед яких 4 статті у наукових виданнях, включених на дату опублікування до переліку наукових фахових видань України категорії «Б», 4 – у збірниках конференцій.

**Структура та обсяг дисертації.** Робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, що містять шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел (285 найменувань на 31 сторінці). Повний обсяг дисертації становить 218 сторінок, з них обсяг основного тексту – 173 сторінки.

# РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ

## 1.1 Стан теоретичного дослідження кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення

Практика вчинення насильницьких зникнень Україні відома. Наприклад, під час Революції Гідності та пізніше, під час збройного конфлікту на сході України та після повномасштабного вторгнення РФ, відбувались системні арешти, затримання та викрадення людей, які здійснювалися представниками держави. Такі дії часто приховувались, що ускладнювало чи навіть унеможливило захист постраждалих відповідно до закону.

17 червня 2015 р. Україна приєдналась до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень [229] та взяла на себе відповідні зобов'язання, спрямовані на виконання вказаної Конвенції. Такі зобов'язання були частково виконані шляхом прийняття Закону України від 12 липня 2018 р. [228], на підставі якого КК України доповнено ст. 146<sup>1</sup> «Насильницьке зникнення».

До криміналізації насильницького зникнення науковці зважували доцільність такого законодавчого кроку. У цій частині варто обумовити, що науковкоректним у випадку злочину насильницького зникнення буде говорити про диференціацію відповідальності за незаконне позбавлення волі, хоч науковцями вживається словосполучення «криміналізація насильницького зникнення». Так, О.М. Броневицька вказувала, що встановлення кримінальної відповідальності за таке діяння може стати причиною зайвого дублювання статей КК України, оскільки кримінальний закон України вже передбачає кримінальну відповідальність за подібну поведінку, зокрема ст.ст. 146, 365, 371, 375 та 424, або спричинятиме потребу змін у ряді інститутів кримінального права [88, с. 13].

На противагу О.М. Броневицькій, О.С. Наумова обґрунтовувала доцільність криміналізації насильницького зникнення людини в Розділі III Особливої частини КК України. При цьому дослідниця вказувала на важливість визначення поняття «насильницьке зникнення», яке має відповідати положенням ст. 2 Міжнародної



конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Окрім того, автор окреслила обставини, що обтяжують відповідальність за цей злочин, і пропонувала розглядати їх як кваліфікуючі ознаки [188, с. 123].

Свою чергою, К.П. Задоя стверджував, що криміналізація насильницького зникнення зумовлена відсутністю в КК України положення, яке б у повній мірі відповідало ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Жодна зі статей КК України не відображає комплексний характер правового блага, що зазнає шкоди або принаймні загрози її заподіяння у разі вчинення насильницького зникнення, особливості суб'єктного складу цього злочину, а також особливості взаємозв'язку його об'єктивних та суб'єктивних ознак [133, с. 62].

Вочевидь, що ще до появи відповідної норми про насильницьке зникнення у КК України діапазон наукових підходів коливався від заперечення до підтримки криміналізації такого діяння.

Цілком логічно, що слідом інститут кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення є малодослідженим з огляду на відносно недавню появу у кримінальному законі вказаного діяння. Втім, останні дослідження свідчать про зростаючий інтерес вчених-юристів до проблеми кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення.

Потрібно віддати належне працям науковців, які досліджували окремі аспекти відповідальності за насильницьке зникнення, це, зокрема, такі автори, як: О.В. Авраменко [66]; Г.М. Андрусак [69]; А.В. Андрушко [70, 71, 72, 73]; Л.П. Брич [86]; О.М. Броневицька [88]; Є.М. Войтович [101]; Т.Р. Войтюк [102]; І.Б. Газдайка-Василишин [105, 107]; І.В. Гловюк [46]; О.В. Денисюк [115]; М.В. Єрошкін [131]; К.П. Задоя [133]; Л.В. Іногамова-Хегай [137]; В.В. Ліпіна [163]; О.К. Марін [169]; О.С. Наумова [188, 189, 190]; Б.М. Орловський [199]; Л. Пастухова [204]; А. С. Політова [205]; О.Р. Різник [234]; С.І. Ромашкін [241]; В.О. Самороков [245]; Л.І. Скрекля [246, 247, 248]; Т.І. Созанський [107]; Л.В. Старостенко [253]; В.Ю. Цвікі [278].

Також, варто приділити увагу науковим розвідкам, які не відносяться до кримінально-правового розуміння насильницького зникнення, однак, їх результати,

без сумніву, вносять свою лепту у комплексність розкриття теми дослідження. Так, слід відзначити дослідження криміналістичного спрямування Є.М. Войтовича «Методика розслідування насильницького зникнення людини». У своїй праці автор вказує, що насильницьке зникнення знаходиться на перетині правового регулювання міжнародного права, спрямованого за забезпечення дотримання прав людини, міжнародного кримінального права та міжнародного гуманітарного права, що може свідчити про міжгалузевий характер даного злочину [101, с. 81]. У цій частині є підстави зробити застереження, оскільки автор дійшов висновку про міжгалузевий характер насильницького зникнення без урахування місця такого злочину у системі кримінального законодавства України як кримінального правопорушення проти волі, часті та гідності особи (Розділ III КК України).

Ще однією важливою працею, в основі якої кримінальний процесуальний вимір питання насильницького зникнення, є робота М.В. Єрошкіна «Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення». Так, автор торкається і кримінально-правових питань. Зокрема, вказує, що чинна редакція диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України попри те, що буквально повторює окремі положення ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, упускає важливу конструктивну ознаку насильницького зникнення (у міжнародно-правовому розумінні), а саме такий суспільно небезпечний наслідок, як «залишення особи без захисту закону». З урахуванням того, що позбавлення волі людини може мати як протизаконний, так і законний характер, на думку науковця, це упущення є істотним для кваліфікації і підлягає усуненню в ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України [131, с. 114].

Уваги також заслуговує проведений В.Ю. Цвікі аналіз міжнародно-правового захисту від насильницьких зникнень у дисертації «Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень» [278, с. 46]. Одним із ключових аспектів такої розвідки стало розмежування понять «одиничний акт насильницького зникнення» та «насильницьке зникнення як злочин проти людяності». Як результат, стверджується необхідність закріплення насильницького зникнення в українському законодавстві як самостійного злочину. Також авторка висвітлила відмінності

насильницького зникнення від інших злочинів, пов'язаних з незаконним позбавленням волі, таких як викрадення людини або захоплення заручників [278, с. 46].

Що ж до власне кримінально-правових досліджень насильницького зникнення, то варто відзначити таке. Однією із перших дисертаційних розвідок, у якій було обґрунтовано необхідність криміналізації насильницького зникнення стала робота О.С. Наумової «Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями Розділу III Особливої частини КК України)». Автор вказала на низку прогалин у системі кримінально-правової протидії посяганням на особисту свободу та недоторканність особи, серед яких власне відсутність кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення особи. Також було встановлено, що статті Розділу III Особливої частини КК України не відповідають вимогам для належної кримінально-правової оцінки злочинів проти свободи особи, вчинених на тимчасово окупованих територіях. Крім того, існуюча кримінально-правова система не враховує окремі обставини, що можуть обтяжувати відповідальність за незаконне позбавлення волі та торгівлю людьми. Виявлені недолугості свідчать про необхідність подальшого вдосконалення законодавства та системи кримінально-правової протидії таким злочинам для ефективного захисту прав людини в Україні [190, с. 61-62].

Інтерпретуючи положення ст. 4 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, де зазначено, що кожна держава-учасниця зобов'язана вживати необхідних заходів для того, щоб насильницьке зникнення особи кваліфікувалося як правопорушення в її кримінальному праві, О.С. Наумова підкреслює, що ця вимога передбачає необхідність введення в кримінальне законодавство відповідних правових норм, які б охоплювали насильницьке зникнення як злочин, не обов'язково як злочин проти людяності, але без вимоги щодо широкопоширеної або систематичної практики цього виду правопорушень [190, с. 168].

Найбільш ґрунтовне та комплексне дослідження злочинів проти волі, честі та гідності особи відображене у дисертаційній роботі А.В. Андрушка «Злочини проти

волі, честі та гідності особи (кримінально-правове та кримінологічне дослідження)» [70, с. 2]. Автор здійснив комплексну теоретичну оцінку сучасного стану доктринального опрацювання проблем запобігання і протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи, на підставі якої було встановлено, що теперішній стан теоретичного дослідження не повною мірою відповідає потребам правозастосовної практики [70, с. 2]. Автор вказує, що деякі аспекти боротьби з насильницькими зникненнями залишаються практично не дослідженими. На думку, А.В. Андрушка, більшість кримінологічних досліджень приділяють увагу торгівлі людьми, тоді як інші види злочинів проти волі, честі та гідності особи залишаються менш вивченими [70, с. 33]. Так, за результатами проведеного дослідження, науковцем було сформульовано низку міркувань щодо насильницького зникнення:

- насильницьке зникнення може виникнути не лише внаслідок незаконного позбавлення свободи, але й через дії, що спочатку були законними, але стали незаконними через відмову визнати факт позбавлення свободи або через приховування даних про долю такої людини або її місцеперебування;

- перенесення кримінально-правової заборони насильницького зникнення до Розділу XX Особливої частини КК України допоможе краще відобразити юридичну природу цього діяння та уникнути плутанини у правозастосовній практиці, оскільки об'єктом насильницького зникнення є безпека людства, а не просто права окремої особи [70, с. 131];

- пропозиція викласти диспозицію ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України з наголосом саме на відмові та приховуванні: «Відмова представника держави, в тому числі іноземної, визнати факт позбавлення людини свободи або приховування вказаною особою відомостей про долю такої людини чи місце її перебування» [70, с. 181].

В цілому, дисертація А.В. Андрушка стала міцним теоретичним оплотом при аналізі кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення у межах цього дослідження.

Окремої уваги, вочевидь, заслуговує дисертаційне дослідження О.В. Денисюк «Кримінально-правова характеристика насильницького зникнення». Цінність цієї роботи зумовлена тим, що така є першим дослідженням безпосередньо

зосередженим саме на кримінально-правових аспектах злочину насильницького зникнення. Жодним чином не применшуючи наукову цінність проведеного О.В. Денисюк дослідження, все ж є питання, які залишилися поза увагою або ж є небезспірними, як от:

- у роботі системно не досліджено передумови криміналізації насильницького зникнення, зокрема, не встановлено, чи існували інші, відмінні від виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, передумови;

- родовий об'єкт насильницького зникнення визначено як «суспільні міжнародно-правові відносини, що забезпечують мирне співіснування держав, дотримання правил міжнародного правопорядку як у мирний, так і військовий час, а також міжнародні гарантії безпеки як окремим державам, і людству в цілому» [115, с. 78]. Видається, такий висновок є сумнівним, оскільки не враховує закріплення норми про насильницького зникнення у КК України як одиничного злочину, а не як злочину проти людяності. Аналогічні твердження відносяться і до безпосереднього об'єкта насильницького зникнення – «суспільні відносини забезпечення безпеки людства» [115, с. 80];

- автор пропонує замінити у диспозиції норми словосполучення «арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі» на «позбавлення особистої свободи людини в будь-якій формі» [115, с. 128]. Видається, що така пропозиція не отримала належного обґрунтування, незважаючи на її потенційну застосовність; жодним чином не обґрунтована також заміна «позбавлення волі» на «позбавлення свободи», оскільки ці поняття не є тотожними;

- недоцільною видається пропозиція замінити у диспозиції норми ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України «видання наказу або розпорядження» на «віддання наказу або розпорядження» [115, с. 103], оскільки таким чином потенційно буде криміналізуватися навіть діяльність кур'єрів чи інших осіб, які будуть віддавати, тобто фізично переносити, відповідний наказ або розпорядження безпосереднім виконавцям;

- небезспірним є твердження про те, що «під «компетентними органами» у ст. 146<sup>1</sup> КК України слід розуміти органи, уповноважені починати досудове

розслідування після отримання заяви, повідомлення про злочин» [115, с. 103], оскільки автором компетенція будь-яких інших органів, що може стосуватися насильницьких зникнень, не досліджена, а вести мову при примат компетенції органів досудового розслідування у такому випадку передчасно;

- поза увагою залишилася низка питань кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення, як от при конкуренції норм про інші склади кримінальних правопорушень; особливості кваліфікації дій особи, яка вчинила діяння, передбачене нормою ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України; кваліфікація насильницького зникнення у випадку, коли воно супроводжується заподіянням шкоди здоров'ю та/або життю людини тощо);

- недослідженим залишилося питання караності насильницького зникнення.

Вочевидь, що висловлені міркування щодо розвідки О.В. Денисюк лише засвідчують наявність проблемних питань щодо кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення та дають підстави для наукової полеміки, що, без сумніву, цілком природньо та корисно для науки кримінального права.

Доцільно також відзначити дисертаційну роботу Т.Р. Войтюка «Відмова від виконання правового обов'язку як кримінально-правове поняття» [102, с. 104]. Адже однією із об'єктивних ознак складу насильницького зникнення (ст. 146<sup>1</sup> КК України) є подальша відмова визнати факт арешту, затримання, викрадення чи позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування. Так, автор у роботі дійшов висновку, що ця ознака об'єктивної сторони складу насильницького зникнення може відрізнити склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, від інших кримінальних правопорушень [102, с. 99]. Автор стверджує, що насильницьке зникнення людини не є тотожним іншим кримінальним правопорушенням, таким як «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» (ст. 146 КК України) або «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою» (ст. 371 КК України). При цьому, на думку науковця, ці злочини не є суміжними, і їх не потрібно розмежовувати під час кваліфікації конкретної ситуації, бо між ними існує відношення субпідрядності, що є характерним для співвідношення складів

кримінальних правопорушень про «ціле» та «частину», тобто норма про насильницьке зникнення є «цілим», а норми про інші злочини – «частиною» [102, с. 104].

У підсумку, науковий пласт доробок, що стосуються насильницького зникнення, доцільно виокремити в окремі групи питань, які: знайшли єдине бачення; залишаються дискусійними; є недослідженими чи малодослідженими.

Так, до питань, в яких у доктрині простежується відносна єдність поглядів, належать такі.

Єдиним є підхід щодо розуміння складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, з огляду на особливості його конструкції, як формального (В.В. Ліпіна [163, с. 56], І.Б. Газдайка-Василишин, Т.І. Созанський [107, с. 25], О.Р. Різник [234, с. 103], М.В. Єрошкін [131, с. 113], С.І. Ромашкін [241, с. 567], В.О. Самороков [245, с. 438], А.В. Андрушко [70, с. 180], О.В. Денисюк [115, с. 98]). Обґрунтовується така позиція, тим що насильницьке зникнення не спричиняє суспільно небезпечних наслідків, а момент закінчення такого діяння зумовлюється вчиненням відповідного діяння. Наголошується, що у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України момент закінчення обумовлений вчиненням діяння у виді відмови або приховування.

Розвиток та подальше схвалення у науковій літературі отримала також позиція, що позбавлення волі у складі ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України може носити як законний, так і незаконний характер (І.Б. Газдайка-Василишин, Т.І. Созанський [107, с. 26], А.В. Андрушко [70, с. 179], О.В. Денисюк [115, с. 95]).

Сходяться наукові думки також на тому, що діяння, передбачене ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є триваючим злочином (І.Б. Газдайка-Василишин, Т.І. Созанський [107, с. 26], О.В. Денисюк [115, с. 167]).

Уваги також заслуговує позиція, яку хоч і висловлює незначна кількість науковців, однак це аж ніяк не применшує її науковий потенціал. Така позиція полягає у тому, що ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України є специфічною формою потурання кримінальному правопорушенню, яке передбачене у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України (О. К. Марін [169, с. 125], Г.М. Андрусяк [69, с. 27]).

Науковці погоджуються, що суб'єкт насильницького зникнення є спеціальним (Т.Р. Войтюк [102, с. 99], І.Б. Газдайка-Василишин, Т.І. Созанський [107, с. 26], А.В. Андрушко [70, с. 230], О.В. Денисюк [115, с. 113], О.Р. Різник [234, с. 112]).

З огляду на визнання складу насильницького зникнення формальним, консенсус також сформувався і щодо суб'єктивної сторони насильницького зникнення – діяння може бути вчинено лише з прямим умислом (І.Б. Газдайка-Василишин, Т.І. Созанський [107, с. 27], А.В. Андрушко [70, с. 244], О.В. Денисюк [115, с. 124]).

Спостерігається єдність наукових думок відносно місця насильницького зникнення у структурі чинного Кримінального кодексу України. Абсолютна більшість поглядів сходиться на тому, що злочинне діяння, передбачене у ст. 146<sup>1</sup> КК України, має бути розміщене у Розділі XX КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Мотивується така позиція об'єктом насильницького зникнення (безпека людства) (С.І. Ромашкін [241, с. 571], А.В. Андрушко [70, с. 131], О.В. Денисюк [115, с. 80-81]) або необхідністю належної імплементації положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (О.К. Марін [169, с. 126]). За результатами дослідження наукових праць, видається, що лише О.С. Наумова вважає, що насильницьке зникнення як одиничний злочин знаходиться на відповідному місці у чинному КК України [190, с. 168]. На думку Л.І. Скреклі, насильницьке зникнення гіпотетично «має право» на розміщення як у Розділі III, так і у Розділі XX Особливої частини КК України [247, с. 67].

Все ж більш важливими для розвитку науки кримінального права є дискусійні питання, оскільки такі, хоча й поживляють науковий пошук, проте все ж не сприяють єдності правозастосування.

По-перше, не знайшло єдності питання доцільності/недоцільності криміналізації насильницького зникнення. Обґрунтовувалися думки щодо необхідності криміналізації такого діяння обов'язком виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань за Міжнародною конвенцією про захист усіх осіб



від насильницьких зникнення (Т.Р. Войтюк [102, с. 96], В.Ю. Цвікі [278, с. 200]), відсутністю у КК України норми, яка б у повній мірі відображала сутність злочину насильницького зникнення (К.П. Задоя [133, с. 62]), історичним та соціальним підґрунтям та доцільністю появи відповідної норми (О.С. Наумова [188, с. 123], В.В. Ліпіна [163, с. 57]). Результат імплементації насильницького зникнення постфактум оцінив О.К. Марін, назвавши його типовим негативним прикладом «невідкладної» часткової реакції із використанням інструментів міжнародного кримінального права [171, с. 150]. Водночас, як вже було зазначено вище, існували також позиції, що криміналізація насильницького зникнення призведе до зайвого дублювання статей, а відтак наявна на той час система кримінально-караних діянь була достатньою та зрозумілою для правозастосувача (О.М. Броневицька [88, с. 13]).

По-друге, широкою є наукова палітра підходів до об'єкта насильницького зникнення як ознаки складу злочину. Так, родовим об'єктом насильницького зникнення пропонується вважати:

- суспільні відносини, що забезпечують волю, честь та гідність особи (В.В. Ліпіна [163, с. 56], С.І. Ромашкін [240, с. 427]);
- суспільні міжнародно-правові відносини, що забезпечують мирне співіснування держав, дотримання правил міжнародного правопорядку як у мирний, так і військовий час, а також міжнародні гарантії безпеки як окремим державам, і людству в цілому (О.В. Денисюк [115, с. 78]);
- безпеку людства (А.В. Андрушко [70, с. 131]);
- свободу людини, її особисту недоторканість (В.О. Самороков [245, с. 437]).

Не менш різноманітними є погляди і як щодо самого змісту безпосереднього об'єкта насильницького зникнення, так і щодо концепції, яка використовується для його розкриття:

- свобода та особиста недоторканість людини (О.М. Броневицька [90, с. 320-321, 326]);
- суспільні відносини, що забезпечують волю людини (В.В. Ліпіна [163, с. 56]);
- суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням фізичної свободи (волі) особи, її конституційного права на особисту недоторканність, честі та гідності особи,

- також суспільні відносини, пов'язані із авторитетом держави, її органів та посадових осіб при здійсненні ними своєї професійної діяльності, а також нормальна діяльність міжнародних установ і суспільні відносини правосуддя (О.Р. Різник [234, с. 40]);
- безпека людства (додатковий безпосередній об'єкт – право на свободу) (А.С. Політова [205, с. 523]);
  - воля особи (О.В. Авраменко) [66, с. 124];
  - безпека людства (С.І. Ромашкін [240, с. 429]);
  - право фізичної особи, яке складається з розпоряджання своїм місцеперебуванням в просторі і часі на власний розсуд (Л.В. Іногамова-Хегай [137, с. 41]);
  - особиста свобода людини та відносини правосуддя (насильницьке зникнення як одиничний злочин); особиста свобода людини та суспільні відносини, що забезпечують мир та безпеку людства (насильницьке зникнення як злочин проти людяності) (І.Б. Газдайка-Василишин [105, с. 194]);
  - суспільні відносини забезпечення безпеки людства, додатковий обов'язковий безпосередній – свобода, однак як додатковий факультативний безпосередній об'єкт називається життя, здоров'я, честь, гідність особи (О.В. Денисюк [115, с. 83]). У частині цієї позиції, звертає на себе увагу непослідовність вибору концепції, через яку розкривається об'єкт.

По-третє, неоднозначно вирішується питання щодо потерпілого від насильницького зникнення. Фактично погляди науковців поділилися надвоє – потерпілим від такого злочину є або людина (В.В. Ліпіна [163, с. 56], І.Б. Газдайка-Василишин, Т.І. Созанський [107, с. 25], А.В. Андрушко [70, с. 151]) або особа (Є.М. Войтович [101, с. 76], Л.В. Старостенко [253, с. 76], О.В. Авраменко [66, с. 124], С.І. Ромашкін [241, с. 567], Л.В. Іногамова-Хегай [137, с. 41], О.С. Наумова [188, с. 122], О.В. Денисюк [115, с. 89]).

По-четверте, не знайшло єдиного бачення співвідношення складу насильницького зникнення (ст. 146<sup>1</sup> КК України) з іншими складами кримінальних правопорушень. При цьому, каменем спотикання стало розуміння виду такого

співвідношення. Так, одні науковці вважають насильницьке зникнення суміжним злочином відносно діянь, які передбачені нормами ст.ст. 146, 365, 371, 375, 424 (О.М. Броневицька [89, с. 111-112]) або суміжним відносно лише щодо ст. 374 (К.П. Задоя [133, с. 61]). З іншого боку, норму ст. 146<sup>1</sup> КК України визнають частково спеціальною відносно ст. ст. 146, 364, 365, 371 КК України (О.К. Марін [169, с. 125]) або такою, що перебуває у конкуренції (без зазначення її виду) із нормами ст.ст. 146, 147, 148, 149, 151, 349, 349<sup>1</sup>, 365, 371, 426, 444 КК України (О.В. Денисюк [115, с. 134]), нормами, що передбачені ст.ст. 146, 147, 148, 149, 151, 349, 349<sup>1</sup>, 365, 372, 374, 375 КК України (А.В. Андрушко [73, с. 197]) або нормами, що передбачені ст.ст. 146, 364, 365, 371 КК України (Л.І. Скрекля [247, с. 69]).

По-п'яте, неоднаково оцінюється значення такої ознаки об'єктивної сторони насильницького зникнення як суспільно небезпечні наслідки. Одні науковці вважають наслідок у виді залишення людини поза захистом закону обов'язковою ознакою об'єктивної сторони насильницького зникнення (Є.М. Войтович [101, с. 56], О.С. Наумова [188, с. 122], І.Б. Газдайка-Василишин [105, с. 196]); інші, попереднім на противагу, вважають, що суспільно небезпечні наслідки насильницького зникнення значення для кримінально-правової кваліфікації не мають, однак можуть враховуватися при призначенні покарання за вчинення такого діяння (С.І. Ромашкін [241, с. 567], В.О. Самороков [245, с. 438]).

Цікавими і важливими є висловлені у науці пропозиції для удосконалення норми ст. 146<sup>1</sup> КК України, оскільки, як зазначає А.С. Політова, існують певні побоювання, що чинна редакція цієї статті дозволить уникнути відповідальності винним [206, с. 333]. При цьому, такі пропозиції стосуються різних аспектів кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення, серед яких видається за можливе виділити такі:

- диференціація кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення: за ознакою співучасті у насильницькому зникненні особи (О.С. Наумова [190, с. 171], О.В. Денисюк [115, с. 161]); за ознакою заподіяння тяжких наслідків (О.С. Наумова [190, с. 177], О.В. Денисюк [115, с. 174]); за ознакою вчинення відносно певної вразливої категорії людей (вчинення щодо неповнолітньої особи, жінки, яка завідомо

для винного перебувала в стані вагітності, особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані) (А.В. Андрушко [70, с. 277]); за ознакою повторності (О.В. Денисюк [115, с. 168]);

- удосконалення викладу диспозиції ст. 146<sup>1</sup> КК України: доповнення наслідком – залишення особи без захисту закону (О.С. Наумова [190, с. 177]); заміна «арешт, викрадення...» у диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України на «позбавлення особистої свободи людини в будь-якій формі; заміна «видання наказу ...» у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України на «віддання наказу...»» (О.В. Денисюк [115, с. 128]); доповнення ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України ознакою «протягом тривалого часу» (А.С. Політова [207, с. 604]);

- модернізація санкції ст. 146<sup>1</sup> КК України (А.В. Андрушко [70, с. 281]).

Своєю чергою, недосліджені чи малодосліджені питання – це, слідом, вразливість правозастосовних підходів. Можна виокремити такі питання, які потребують більш ретельної розробки:

- історичні та соціальні передумови появи норми про насильницьке зникнення у Кримінальному кодексі України;

- відповідність назви ст. 146<sup>1</sup> КК України змісту діяння, кримінальну відповідальність за вчинення якого вона передбачає, а також міжнародно-правовим актам;

- можливість спричинення діянням, яке передбачене ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, наслідків, які б могли впливати на конструкцію складу самого діяння та потенційно на момент закінчення злочину;

- момент, з якого склад насильницького зникнення можна вважати закінченим;

- насильство як обов'язкова ознака об'єктивної сторони насильницького зникнення;

- ознаки та види суб'єкта насильницького зникнення у контексті визначення, яке міститься у примітці до ст. 127 КК України;

- зміст форм вини у складі злочину, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України;

- розмежування теоретичних конструкцій складів насильницького зникнення як загальнокримінального злочину та злочину проти людства;
- питання кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення.

В цілому, є підстави констатувати, що насильницьке зникнення прицільно досліджувалося науковцями в різних теоретико-правових вимірах: кримінально-процесуальному, криміналістичному, міжнародно-правовому, кримінологічному та власне кримінально-правовому. Однак, все ж залишаються питання, які є спірними, малодослідженими чи взагалі залишилися поза науковим аналізом. А це засвідчує необхідність здійснення наукової «дорозвідки» теми кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення не з метою підтримання жвавості наукової дискусії, а, в першу чергу, з метою забезпечення належної реалізації кримінальної відповідальності за вчинення такого злочину. Бо лише тоді наука кримінального права може реально слугувати забезпеченню законності.

## **1.2 Історичні та соціальні передумови диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в законодавстві України**

Диференціація – від латинського «differentia» означає відмінність: розділення, розчленування, розшарування на різноманітні й різні форми і ступені. У праві, коли говорять про диференціацію відповідальності, мають на увазі встановлення різних форм і видів відповідальності за правопорушення у залежності від його родових і видових ознак. Встановлення різних форм відповідальності – це закріплення її у нормативних актах різних галузей права. Встановлення ж різних видів відповідальності означає її розділення в нормах однієї і тієї самої галузі права, закріплення необхідності застосування санкцій, які відрізняються за видами та розмірами покарання, або ж навіть визначення підстав, при яких за діяння не настає кримінальна відповідальність чи особа звільняється від неї [178, с. 198].

Не викликає сумніву той факт, що незаконне позбавлення волі фактично складає зміст такого складу кримінального правопорушення як насильницьке зникнення. А тому розгляд історичних та соціальних передумов диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в законодавстві України

волі доцільно провести з розумінням того, що історичним прототипом такого діяння є незаконне позбавлення волі/викрадення людей. Це діяння чи не одвічно було відоме суспільству, а тому метою цієї структурної частини роботи є з'ясувати, які діяння стояли при витоках встановлення відповідальності за незаконне позбавлення волі у пам'ятках права та які соціальні суспільно небезпечні чинники обумовили необхідність модифікації незаконного позбавлення волі з наступним приховуванням даних про долю людини як окремого складу кримінального правопорушення та посиленням відповідальності за таке.

Відтак, у контексті історичних передумов диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в законодавстві України буде іти мова, в першу чергу, про генезу кримінальної відповідальності за історичні прототипи злочину насильницького зникнення, а саме протиправні діяння проти волі/свободи людини, в пам'ятках українського права. Одразу варто обумовити, що хоча поняття «воля» та «свобода» не є тотожними, проте українські пам'ятки кримінального права будуть розглядатися без розрізнення змісту цих понять, оскільки в таких джерелах ці поняття не розмежовувалися.

У теорії кримінального права існують різні погляди на класифікацію вітчизняних періодів розвитку кримінального законодавства та права [158, с. 134-138]. Наприклад, В.М. Іванов виділяє три епохи: феодальну (X–XV ст.), епоху станової держави (XVI – середина XIX ст.) і епоху модерної держави [135, с. 6].

Своєю чергою, С.Ф. Денисов вказує на інші етапи, зокрема, періоди до заснування Київської держави, існування Київської держави, Литовсько-польську добу, добу козацьку, занепад козаччини, радянський період, українське відродження [114, с. 10].

В.К. Матвійчук виокремлює періоди становлення та розвитку системи Особливої частини кримінального законодавства України, виділяючи при цьому періоди управління князів, «Козацьку еру», «Під імператорською владою», кінець XIX – початок XX ст., радянський період, та період з 1991 р. [174, с. 603-608]

П.Л. Фріс визначив шість періодів розвитку національної кримінально-правової політики, яка відповідає періодам розвитку кримінального права

(законодавства) України, виокремивши періоди феодальної роздробленості, козацької держави, творення Української незалежної держави, кримінального законодавства УРСР, кримінального законодавства незалежної України до ухвалення КК, та сучасний період після прийняття першого національного КК [274, с. 67-68].

Зазначене свідчить, що вченими пропонуються різні підходи до періодизації розвитку кримінального законодавства та права в Україні, з огляду на різні історичні етапи та аспекти цього процесу. Такі підходи до періодизації розвитку кримінального законодавства, хоч і не позбавлені недоліків, все ж мають право на існування. Втім, для мети цієї роботи, критерій для періодизації слід використати дещо інший, а саме критерій основних джерел кримінального законодавства з урахуванням періоду їх чинності та значимості у правовому регулюванні у певний історичний період.

До історичних етапів, які вирізнялися джерелами правового регулювання, зокрема і кримінально-правового в теперішньому розумінні, слід віднести періоди: 1) Руської Правди (1017–1054 роки); 2) статутів Великого князівства Литовського (1529 р., 1566 р., 1588 р.); 3) Соборного Уложення 1649 р.; 4) Військового Артикулу 1715 р.; 5) «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.; 6) Кримінального Уложення 1903 р.; 7) КК УСРР 1922 р.; 8) КК УСРР 1927 р.; 9) КК УРСР 1960 р.; 10) КК України 2001 р.

Більшість дослідників сходяться на думці, що «Руська Правда» була написана за часів правління Ярослава Мудрого, ймовірно, у 30-х роках XI століття в місті Київ. Цей збірник законів складається з чотирьох частин: «Правда Ярослава», «Правда Ярославовичів», «Покон вірний» та «Статут мостникам» [159, с. 41-42]. «Правда Ярослава» включає 18 статей Короткої редакції, більшість з яких стосуються кримінального права [134, с. 51]. «Правда Ярославовичів» розширює сферу регулювання, охоплюючи ст.ст. 19-41 Короткої редакції. Ця частина зосереджується на захисті боярської власності та регулює ширший спектр правовідносин [134, с. 53].

Так, Коротка редакція «Руської Правди» у ст. 29 виокремлювала відповідальність за викрадення чужого холопа [213, с. 7]. Ця норма захищала не особистість холопа, а право власності його господаря на холопа. Цікаво, що покарання за крадіжку холопа (12 гривень) було значно вище, ніж за його вбивство

(ст. 27) - 5 гривень [213, с. 7]. Цей факт свідчить про те, що феодали цінували холопа як власність значно більше, ніж його життя та особистість [70, с. 55].

Наступним етапом у розвитку законодавства про відповідальність за злочини проти волі людини стали Литовські статuti 1529 [161], 1566 [254] та 1588 [255] р.р. Т. Мандюк у своїх дослідженнях стверджує, що «Руська Правда» відіграла значну роль у формуванні Литовських статутів. Зазначається, що з «Руської Правди» були запозичені інститути емфітевзису та застави. Давньоукраїнське кримінальне право також суттєво вплинуло на відповідні норми Литовських статутів. Це стосується кримінально-правової кваліфікації злочинів, мети покарань та їх системи [166, с. 61-62].

У Литовських статутах містилися заборони перетворювати вільну особу за будь-який злочин на невільника (арт. 6, 7, Розділ 11, Статут 1529 р. [161, с. 108]; арт. 5, 7, Розділ 12, Статут 1566 р. [254]). У Великому князівстві Литовському також заборонялося нехристиянам тримати в неволі осіб християнського віросповідання (арт. 5, Розділ 11, Статут 1529 р. [161, с. 108]; арт. 5, Розділ 12, Статут 1566 р. [254]).

Окрім цього, Литовські статuti визначали, що «людина вільна ні за який злочин не повинна бути взята у довічну неволю», проте вона мала відшкодувати завдані потерпілому збитки (арт. 6, Розділ 11, Статут 1529 р. [161, с. 108]; арт. 7, Розділ 12, Статут 1566 р. [254]; арт. 11, Розділ 12, Статут 1588 р. [255, с. 338]); містили норми, що карали за викрадення отчича або челядника (арт. 29, Розділ 14, Статут 1566 р. [254]; арт. 15, Розділ 12, Статут 1588 р. [255, с. 343]). Ця дія розглядалася як крадіжка майна, а не як злочин проти особистості.

В цілому, Литовські статuti є більш прогресивними в частині правової охорони особистої свободи, проте відображали тодішню стану нерівність. При цьому вони містили відповідні приписи у різних розділах, поєднуючи елементи матеріального та процесуального кримінального права, які залишалися казуальними [70, с. 56].

З другої половини XVII ст. на українських землях діяло Соборне Уложення 1649 р. Згідно зі ст. 16 глави XXII цього документа, за викрадення жінки з її будинку передбачалася кримінальна відповідальність. Таке діяння каралося смертною карою



[167, с. 130, 388]. Якщо раніше викрадення людини (холопа або челядина) розглядалося як злочин проти власності, то Соборне Уложення 1649 р. трактувало його вже як злочин проти особи [70, с. 56]. Каралося і сприяння злочинцю зі сторони людей (слуг, холопів дому жінки, яку викрадали), як співучасті у вчиненні злочину з визначенням покарання у виді смертної кари за такі дії [167, с. 388].

Артикул військовий Петра I, прийнятий у 1715 р., відзначався жорсткими покараннями за посягання на особисту свободу. Цей закон застосовувався не лише військовими судами, а й судами загальної юрисдикції протягом майже двох століть, аж до початку ХІХ століття [70, с. 57]. Артикул 187 глави ХХІ чітко проголошував: «Якщо хтось викраде і продасть людину, йому, якщо буде доведено, належить відрубати голову» [138, с. 787]. Ця жорстка кара свідчить про прагнення влади захистити особисту свободу будь-якої людини. Важливо зазначити, що Артикул військовий Петра I став першим законодавчим актом, який гарантував особисту свободу всім, без винятку, людям, незалежно від їх соціального статусу чи статі [70, с. 57].

Одним з найважливіших правових документів ХVІІІ століття є «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Цей збірник законів, хоч і не отримав офіційного схвалення від російського уряду, але все ж застосовувався у судових установах Гетьманщини при розгляді та вирішенні справ [83, с. 424-425]. Документ містив норми, що карали за злочини проти особистої свободи/волі людини. Так, ст. 14 глави ХХ вказувала на протиправне ув'язнення без суду та законних підстав. Покарання передбачалося за ув'язнення, під час якого потерпілого морили голодом, били або знущалися над ним іншими способами [212, с. 357].

Тобто, історія свідчить, що усвідомлення необхідності кримінального захисту особистої свободи/волі не з'явилося одразу. Спочатку закони фокусувалися на захисті майнових інтересів феодалів, прагнучи повернути їм викрадених кріпаків. Лише з часом, з розвитком суспільних відносин, з'явилося розуміння важливості охорони особистої свободи/волі людини. Кримінально-правова система почала карати за посягання на свободу/волю людини, незалежно від її соціального статусу та статі [70, с. 58].

У 1845 р. Російська імперія прийняла Уложення про покарання кримінальні та виправні, яке стало значним кроком у розвитку кримінального законодавства. Цей документ діяв до 1917 р. Перш за все, слід відзначити захист особистої свободи в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р., що був передбачений у Главі 7 «Про протизаконне затримання і ув'язнення» Розділу X «Про злочини проти життя, здоров'я, свободи та честі приватних осіб» [147, с. 345]. Так, ст. 2025 Уложення описувала основний склад незаконного позбавлення свободи. Вона включала такі ознаки: незаконність позбавлення свободи; застосування насильства; будь-який мотив. Диференціація відповідальності за цей злочин залежала від тривалості позбавлення свободи потерпілого, яке могло тривати від одного тижня до трьох місяців або до одного тижня) [147, с. 345-346]. Інші статті Глави 7 описували кваліфіковані склади незаконного позбавлення свободи, тобто ті, що включали додаткові кваліфікуючі ознаки [147, с. 345-347].

При цьому в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (глава 2 Розділу V) розрізнялося поняття незаконного затримання та перевищення влади. Ст. 377 Уложення вказувала на випадки, коли людину брали під варту, маючи законні та вагомні причини, але без дотримання встановлених правил. Це кваліфікувалося як перевищення влади, а не як незаконне затримання [148, с. 174-175]. За незаконне затримання передбачалась відповідальність, описана в статтях, розглянутих вище [73, с. 20].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. стало суттєвим кроком у розвитку кримінального права. Воно вперше визнало особисту свободу людини самостійним об'єктом кримінально-правової охорони. Це стало значним здобутком у захисті особистої свободи/волі людини і відповідно з того періоду кримінально-правові засоби стали використовуватися для захисту цього блага [70, с. 61].

Кримінальне уложення 1903 р., затверджене Миколою II, продовжило розвиток норм про відповідальність за злочини проти особистої свободи/волі. Варто відзначити, що збереглася наступність, загальний принцип та «дух» норм Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Переваги ж Кримінального уложення

1903 р. полягають у використанні вищого рівня юридичної техніки, більш чіткої та систематизованої структури [73, с. 21].

Так, Глава 26 цього документа (ст. ст. 498-512) визначала злочини проти особистої свободи [149, с. 159-163]. Ст. 498 передбачала загальний склад позбавлення особистої свободи. А саме вказувалося на затримання або ув'язнення особи та тривалість такого позбавлення свободи (до одного тижня (ч. 1), понад тиждень (ч. 2)). Статті 499 та 500 описували кваліфікуючі ознаки злочину. До них відносилося: особливості потерпілого, спосіб вчинення злочину, місце ув'язнення. Диференціація кримінальної відповідальності за позбавлення особистої свободи у всіх складах здійснювалася на підставі тривалості позбавлення свободи, яка могла становити строк до одного тижня або понад тиждень [149, с. 159-160].

Після встановлення радянської влади на території України і прийняття КК УСРР 1922 р. основні підходи до протидії злочинам проти особистої свободи/волі людини залишилися без змін. Однак, законодавець передбачив лише чотири склади такого виду злочину (ст.ст. 159–162), включивши їх до глави V «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» [264, с. 26]. Так, у ст. 159 КК УСРР 1922 р. була встановлена відповідальність за насильницьке незаконне позбавлення будь-кого свободи, вчинене шляхом затримання чи поміщення у певне місце [264, с. 26]. Таким чином, насильницький характер набув статусу обов'язкової ознаки складу цього злочину. Тривалість насильницького незаконного позбавлення свободи, на відміну від Уложень 1845 і 1903 років, не впливала на кваліфікацію вчиненого. Посилена відповідальність була передбачена за позбавлення свободи у спосіб, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або ж якщо воно супроводжувалося його стражданнями (ст. 160) [264, с. 26].

КК УСРР 1927 р., що був чинним до 1 квітня 1961 р., дублював основні положення, що стосувалися злочинів проти особистої свободи/волі людини, зміст яких був включений до КК УСРР 1922 р. КК 1927 р. об'єднав незаконне позбавлення будь-кого волі (ч. 1) та позбавлення волі способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або ж таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань (ч. 2), в одну статтю (ст. 155) [155].

У КК УРСР 1960 р., який був чинним аж до 1 вересня 2001 р. законодавець скоротив коло злочинів, що стосувалися посягань на особисту свободу/волю людини, передбачивши відповідальність лише за незаконне позбавлення волі (ст. 123) та викрадення чужої дитини (ст. 124) [154].

Після проголошення незалежності України виникла потреба у підготовці та прийнятті нового КК, який відповідав би сучасним реаліям країни [275, с. 161]. Чинний на той час КК УРСР 1960 р., незважаючи на внесені в нього зміни та доповнення, виявився застарілим і недостатнім для нових соціально-політичних та економічних умов [70, с. 67].

Законодавець прийняв чинний на сьогодні КК України 5 квітня 2001 р. Розділ III Особливої частини цього кодексу передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи. Спершу цей розділ включав в себе шість статей: ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», ст. 147 «Захоплення заручників», ст. 148 «Підміна дитини», ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини», ст. 150 «Експлуатація дітей», ст. 151 «Незаконне поміщення в психіатричний заклад» [153]. Однак пізніше був доповнений новими складами кримінальних правопорушень. Так, 15 січня 2009 р. до КК України була внесена ст. 150<sup>1</sup> «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» [220], 6 грудня 2017 р. – ст. 151<sup>2</sup> «Примушування до шлюбу» [218], 12 липня 2018 р. – ст. 146<sup>1</sup> «Насильницьке зникнення» [228].

Підсумовуючи, можна зазначити, що воля/свобода людини як об'єкт злочинного посягання були поставлені під охорону з давніх часів. Першим таким законодавчим актом була «Руська Правда», яка вже передбачала покарання за викрадення чужого холопа. В той же час, такого роду охорона носила станомо забарвлений характер, тобто залежно від становища, яке особа займала у тогочасній суспільній ієрархії, визначалося трактування того, на що посягає відповідне злочинне діяння. Тобто, за часів Київської Русі згадане викрадення холопа являло собою посягання на право власності його господаря. Аналогічна ситуація мала місце і у період дії на території тодішньої України Литовських статутів – поряд із наявністю

визначеної відповідальності за посягання на волю/свободу вільних людей, викрадення отчича або челядника продовжувало розглядатися як крадіжка майна.

Ситуація почала змінюватися з другої половини XVII ст., коли на українських землях діяло Соборне Уложення 1649 р. Цей законодавчий акт почав розглядати волю/свободу людини як абсолютну цінність без прив'язки до суспільного становища людини, воля/свобода якої зазнала шкоди.

Видається, що саме особливості суспільного укладу та державного устрою українських земель, перехід від феодалізму до капіталізму зумовили різне розуміння природи людини та подальший перехід від трактування певних верств населення як об'єкта власності та відповідно посягань на них як злочину проти власності до визнання самоцінності людської особистості, визнання за особою належної їй від природи свободи/волі, що фактично призвело до необхідності їх більш детальної та розширеної охорони від різного виду посягань, а найважливіше – від таких, що становлять значну суспільну небезпеку та повинні бути кримінально-караними.

Подальший розвиток української державності, а з нею відповідно і нормативної бази, що супроводжувала такий розвиток, зокрема у частині юридичної техніки викладу норм кримінального законодавства, удосконалення та доопрацювання кримінального закону з метою забезпечення його відповідності реаліям суспільства, що супроводжували його чинність, безпосередньо вплинули і на розвиток кримінально-правових норм, які передбачали відповідальність за посягання на волю/свободу людини. Результатом такого розвитку, як свідчать реалії сьогодення, стало з-поміж іншого закріплення у ст. 146<sup>1</sup> КК України норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за діяння, небезпека якого криється не лише в позбавленні людини волі, а й у неможливості захисту такої особи з боку закону, не визнання її правосуб'єктності внаслідок відмови визнати або приховування факту позбавлення її волі.

Здійснивши огляд ретроспективи відповідного кримінально-правового регулювання, варто також згадати й існуючі пропоновані перспективи його удосконалення. Так, проєкт нового Кримінального кодексу України пропонує розмістити посягання на волю/свободу людини у Розділі 4.4. «Кримінальні

правопорушення проти особистої свободи та гідності людини», який вмістив в себе наступні норми: ст. 4.4.5. «Позбавлення людини свободи пересування», ст. 4.4.6. «Торгівля людьми», ст. 4.4.7. «Примушування», ст. 4.4.8. «Примушування до співжиття у шлюбі чи без укладання шлюбу»

Що ж до насильницького зникнення, то проект КК України пішов наступним шляхом – у ст. 11.2.3. «Злочини проти людяності в інших формах» Розділу 11.2. «Злочини проти людяності» у Книзі 11 «Злочини проти міжнародного правопорядку» закріплено насильницьке зникнення як злочин проти людяності. В той же час, у ст. 11.5.10 Розділу 11.5. «Злочини проти міжнародної безпеки» у Книзі 11 міститься насильницьке зникнення як одиничний злочин [260].

Відтак, можна стверджувати, що історичною передумовою диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення у КК України став прогресивний розвиток в пам'ятках українського права розуміння цінності волі/свободи людини (від трактування окремих верств населення як об'єкта власності до нормативної охорони волі/свободи як абсолютного права кожної людини).

Далі доцільно розглянути соціальні передумови диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. Під такими передумовами слід розуміти чинники, які зумовлюють «попит» та потребу суспільства у кримінально-правовій забороні певного діяння, яке становить значну суспільну небезпеку, отримало відповідний рівень поширеності та динаміки вчинення на певному етапі розвитку такого суспільства [198, с. 465].

По-перше, такою передумовою виступає формування на міжнародному рівні правового механізму захисту прав та свобод людини. Практику насильницьких зникнень зазвичай пов'язують з горезвісною директивою 1941 року «Nacht und Nebel Erlass» (англ. «Night and Fog Decree»). Цей документ, як випливає з його назви, вводив насильницьке зникнення як захід спрямований проти населення окупованих територій, а його використання виправдовувався міркуваннями безпеки Третього рейху або окупаційних сил [53].

Однак кінець Другої світової війни не був кінцем практики насильницьких зникнень. У південноамериканських країнах, чия історія після 1960-х років насичена

військовими переворотами, етнічними конфліктами та громадянськими війнами, стратегія насильницьких зникнень впроваджувалася систематично, щоб «заспокоїти» дисидентів. Різноманітні верстви суспільства, наприклад робітники, сільські жителі, студенти та профспілкові діячі, які створили організації в пошуках соціальної справедливості та виникли як політичні утворення в цих південноамериканських країнах після 1960-х років, їх правляча влада назвала «внутрішніми ворогами» і піддавала насильницьким зникненням [45, с. 12].

Режими у Республіці Гаїті, Федеративній Республіці Бразилії та Республіці Гватемалі в 1960-х роках використовували насильницькі зникнення як «інструмент для контролю над суспільством у цілому та придушення будь-якої політичної опозиції» [52, с. 39]. В Азії з 1970-х років насильницькі зникнення практикувались у Республіці Філіппіни, Демократичній Соціалістичній Республіці Шрі-Ланка, Республіці Індія, Федеративній Демократичній Республіці Непал, Ісламській Республіці Пакистан, Республіці Індонезія, Королівстві Таїланд, Китайській Народній Республіці, Республіці Союз М'янма, Корейській Народно-Демократичній Республіці, Республіці Корея та в Ісламському Еміраті Афганістан. У 80-ті роки Аргентинська Республіка, Республіка Ель-Сальвадор, Республіка Чилі та Республіка Гватемала були найбільш відомими через «desparaición forzada» (з ісп. «насильницьке зникнення») [45, с. 12]. Північна Африка та Близький Схід найбільше постраждали у 80-х і 90-х роках. Європа зіткнулася з проблемою насильницьких зникнень напередодні 20 століття в регіонах колишньої Югославії, Республіки Білорусь, РФ (переважно Чечні), Республіки Україна та Республіки Узбекистану [45, с. 12].

Процес регулювання насильницьких зникнень як конкретного порушення прав людини розпочався з ініціативи Комісії ООН з прав людини та Генеральної Асамблеї ООН. У 1978 році Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію 33/1973, де висловила стурбованість поширенням практики насильницьких і недобровільних зникнень у різних країнах світу [64]. Генеральна Асамблея призначила Комісію з прав людини для розгляду проблеми та надання рекомендацій. Комісія, «переконавшись в необхідності вжиття відповідних заходів», проконсультувалася з урядами та вирішила створити спеціальний механізм для «розгляду питання, що стосується

насильницьких та недобровільних зникнень» – Робочу групу з насильницьких і недобровільних зникнень [62]. Проте ініціатива врегулювання проблеми насильницьких зникнень у формі конвенції була вперше представлена правозахисними неурядовими організаціями на колоквиумі Інституту прав людини Паризької асоціації адвокатів у 1981 році [2, с. 266].

Подальші ініціативи були запропоновані південноамериканськими організаціями та асоціаціями родичів жертв насильницьких зникнень. У 1992 році Генеральна Асамблея ООН ухвалила Декларацію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, яка визначила акт насильницького зникнення як «порушення людської гідності» і засудила його як «серйозне та виразне порушення прав людини та основних свобод» [63]. Організація американських держав прийняла Міжамериканську конвенцію про насильницькі зникнення осіб 9 червня 1994 року, яка набула чинності 28 березня 1996 року. Цей документ був першим юридично обов'язковим документом, який забороняв насильницькі зникнення як такі.

Останній крок до встановлення загального права не бути підданим насильницькому зникненню був зроблений Підкомісією із заохочення та захисту прав людини Комісії з прав людини. Комісія з прав людини створила Міжсесійну робочу групу відкритого складу у 2001 році із завданням розробити «юридично обов'язковий нормативний документ для захисту всіх осіб від насильницького зникнення». Робоча група завершила доручену роботу у вересні 2005 року – Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла Міжнародну конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень на 61-му засіданні 20 грудня 2006 року [176]. Слід також зазначити, що насильницьке зникнення знайшло своє закріплення у ст. 7(1) Римського Статуту МКС [233].

Злочин насильницького зникнення становить собою порушення комплексу прав людини: на безпеку та особисту гідність; не піддаватися тортурам чи іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, поводженню чи покаранню; на гуманні умови утримання; на законне представництво; на справедливий суд; на сімейне життя; і на життя, коли викраденого вбивають [61, с. 117]. Ці права закріплені на міждержавному рівні в основних міжнародно-



правових актах, що визначають загальноєвропейські та світові стандарти у сфері охорони волі людини, в тому числі і кримінально-правовими засобами, та ратифіковані Верховною Радою України [189, с. 316-317]. Відповідні міжнародно-правові акти, в тому числі і названі вище, по суті опосередковано сформували собою систему міжнародно-правового захисту права усіх осіб не стати жертвою насильницького зникнення. Для забезпечення досягнення поставленої цілі та для практичної реалізації положень вказаних документів були створені та діють міжнародні інституції, які є невід'ємною частиною системи міжнародного захисту від насильницьких зникнень.

Як відзначає В.Ю. Цвікі, до загального інституційного механізму міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень відносяться Комітет ООН з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Європейський суд з прав людини, Африканська комісія з прав людини, а також Палата з прав людини для Боснії та Герцеговини. Ці організації неодноразово розглядали в своїй практиці випадки насильницького зникнення та на сьогоднішній день саме вони розглянули значну кількість справ, пов'язаних із насильницьким зникненням осіб [278, с. 129].

Створення системи такого захисту на міжнародному рівні забезпечило належне підґрунтя для формування подібних систем у межах конкретної держави, в тому числі України, які хоч і різняться з огляду на відмінності у законодавстві та межах, у яких були імплементовані згадані вище міжнародні договори, та все ж об'єднані однією метою – забезпечення права кожної людини не піддаватися насильницькому зникненню й права жертв на правосуддя та на відшкодування збитків [176].

17 червня 2015 р. в Україні було прийнято Закон, який підтверджував приєднання до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, яка була укладена 20 грудня 2006 р. в Нью-Йорку і набрала чинності 17 липня 2015 р. [229]. Результатом такого приєднання стала поява кримінально-правової норми ст. 146<sup>1</sup> КК України «Насильницьке зникнення».

При цьому слід зазначити, що імплементація положень міжнародних договорів у кримінальне законодавство, зокрема у частині диференціації

кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення, слугує міжнародно-правовою та соціальною (із певним політичним забарвленням) детермінантою, оскільки диктує необхідність забезпечення виконання взятих на себе Україною як суб'єктом міжнародного права зобов'язань у межах вказаних договорів.

По-друге, соціальною передумовою диференціації насильницького зникнення є суспільна безпека.

На думку Д.О. Балобанової, під час визначення доцільності включення у законодавство нової кримінально-правової заборони має досліджуватися, чи є наявним в конкретному діянні відповідний ступінь суспільної небезпеки [78, с. 11]. Виникнення, зміна, втрата суспільної небезпечності діяння обумовлені об'єктивними закономірностями суспільного розвитку, нерозривним зв'язком з тими соціально-економічними процесами, які відбуваються в суспільстві [106, с. 9].

Так, насильницьке зникнення є злочином, що посягає на комплекс різноманітних прав людини. Крім того, це діяння включає не лише неможливість захисту прав такої особи, але й фактичне знищення факту про її існування. Окрім того, насильницьке зникнення впливає не лише на захист прав зниклих осіб, але й на інших осіб, включаючи найближчих членів родини і суспільство в цілому. У спеціальній літературі відзначається, що цей злочин залякує, демобілізує і деполітизує суспільство, перетворюючи людей на пасивних істот [5, с. 43].

Підвищує рівень суспільної небезпеки також той факт, що насильницьке зникнення є одним із насильницьких кримінальних правопорушень, яке може вчинятися як самотійно, так і в поєднанні з іншими злочинами. Важливо також зазначити, що насильницьке зникнення завдає не лише матеріальної, а й моральної шкоди.

По-третє, соціальною передумовою є початок конфлікту на Сході України, який згодом переріс у повномасштабну війну. Відсутність її деескалації призвела до появи та розвитку криміногенного середовища на непідконтрольній Україні території. Вчені-кримінологи ще раніше фіксували тенденцію до зростання насильницьких злочинів у період гострих соціальних конфліктів, особливо в перехідний період [261, с. 29]. Ця тенденція підтверджується і в Україні, де

десятирічний збройний конфлікт призвів до значного погіршення криміногенної ситуації.

Після Революції Гідності та початку збройної агресії РФ проти України насильницькі зникнення, викрадення та виманювання людей з території України стали невід'ємною частиною гібридної війни, яку веде РФ [182, с. 24].

У 2014 р. на окупованих РФ окремих районах Донецької та Луганської областей озброєні люди в камуфляжній формі щодня викрадали цивільних, переважно чоловіків (людей, які брали участь у проукраїнських мітингах або висловлювали свою проукраїнську позицію).

15 лютого 2015 р. Міністерство внутрішніх справ України оприлюднило список 1331 зниклої безвісти особи в зоні воєнного конфлікту на Донбасі. Міністерство внутрішніх справ України закликала громадян надати будь-яку інформацію про місцезнаходження цих людей [182, с. 8].

За даними Управління Національної поліції України у Донецькій області з квітня 2014 р. до початку 2017 р. на підконтрольній території Донецької області 2727 чоловік зникли безвісти; доля 1053 з них досі невідома. За даними ж Луганської обласної військово-цивільної адміністрації з початку проведення антитерористичної операції в області на контрольованій території розшукується 1205 осіб; 633 людини з цього списку були знайдені; доля 572 людей залишається невідомою.

У кінці 2017 р. голова Служби безпеки України Василь Грицак також озвучив дані про кількість зниклих безвісти з початку воєнного конфлікту на сході України. За його словами, загальна кількість зниклих становила 403 особи, з яких 123 - військовослужбовці, члени добровольчих батальйонів та силовики [41].

Ситуація з насильницькими зникненнями в Україні значно погіршилася внаслідок повномасштабного вторгнення збройних сил РФ, яке розпочалося 24 лютого 2022 р. За даними Уповноваженої Верховної Ради України з прав людини Людмили Денісової понад 15000 українців вважаються безвісти зниклими. Ці цифри є лише мінімальними оцінками. Реальна кількість людей, які зникли безвісти, може бути значно більшою [145].

З 24 лютого 2022 р. до 20 квітня 2022 р., за даними правозахисних організацій, на окупованих російськими військами територіях України зафіксовано 139 випадків насильницьких зникнень активних громадян [118, с. 7].

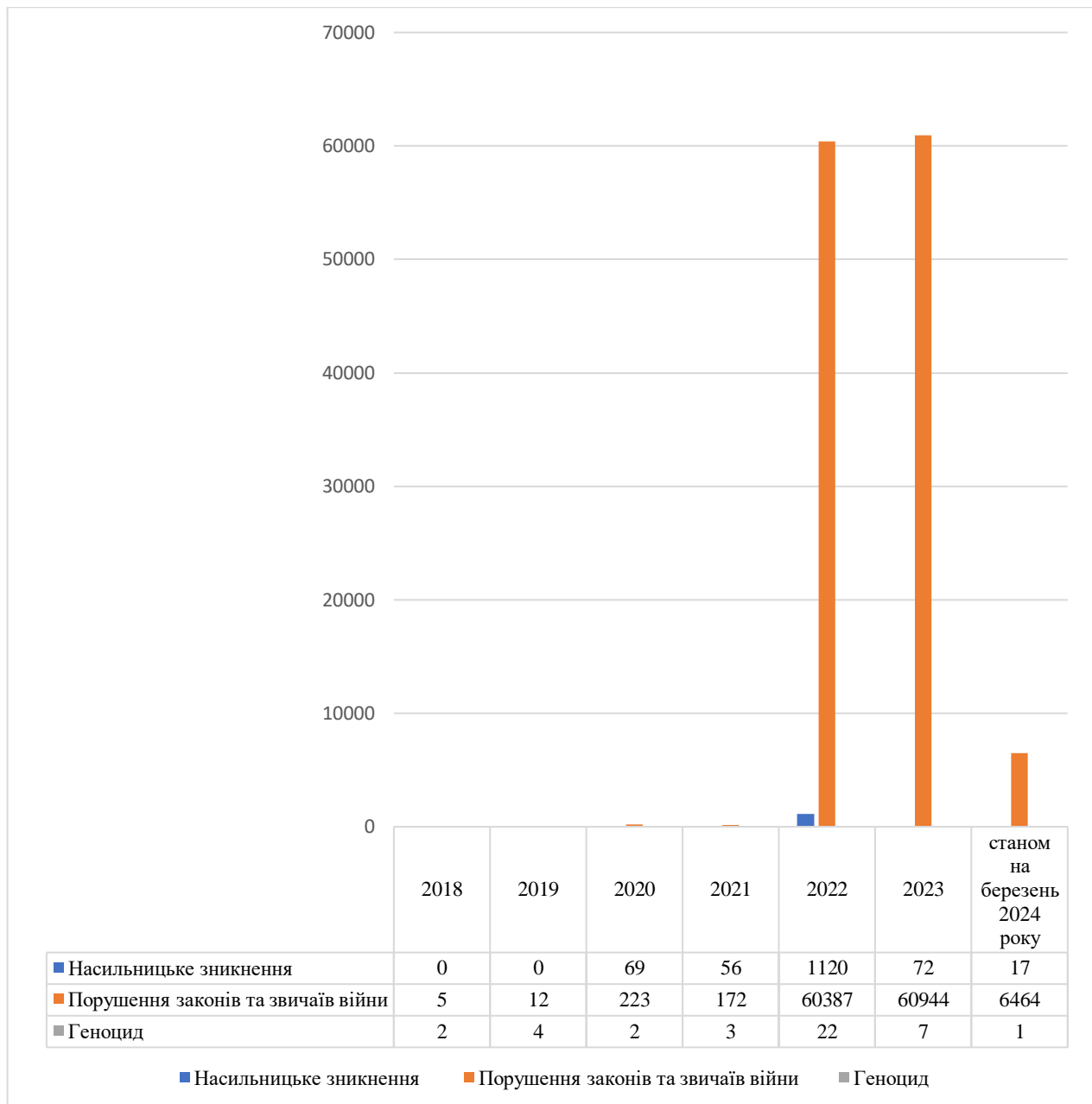
Найбільше випадків насильницьких зникнень, затримань, звільнень або знайдення мертвими активних громадян зафіксовано в Херсонській (45 осіб) та Запорізькій (43 особи) областях, які наразі перебувають під окупацією російських військ. За кількістю переслідуваних активних громадян Донецька область посідає друге місце. Там було зафіксовано 15 випадків. Однак важливо зазначити, що на території Донецької та Луганської областей у більшості населених пунктів тривають активні бойові дії, а доступ до Інтернету відсутній. Це зумовлює об'єктивні обмеження у отриманні та перевірці інформації з цих регіонів. В Київській області жертвами насильницьких зникнень і свавільних затримань стали щонайменше 14 активних громадян. В Харківській – 8. В Чернігівській – 7. В Миколаївській – 3. Також відомо про поодинокі випадки переслідувань у Луганській, Полтавській та Сумській областях [118, с. 8].

Найбільше зафіксовано випадків насильницького зникнення або викрадення представників влади та службовців органів місцевого самоврядування – 62 особи. Другу групу за кількістю викрадень та зникнень складають громадські активісти та волонтери – 43 особи [118, с. 9].

Згідно з даними Моніторингової місії ООН, з 24 лютого 2022 р. до 24 березня 2023 р. було зафіксовано 621 випадок насильницьких зникнень і свавільних затримань цивільних осіб Збройними силами РФ [202, с. 31].

У травні 2023 року Міністерство внутрішніх справ України повідомило про те, що від початку війни було зареєстровано 101 543 факти щодо безвісти зниклих громадян, більшість з яких вдалося розшукати. Станом на початок травня 2023 року зниклими безвісти вважаються 23 760 українців [231].

Для більш наочного бачення динаміки вчинення насильницьких зникнень, на підставі офіційних даних українських правоохоронних органів, слід відобразити її графічно.



Такі дані були отримані із звітів про кримінальні правопорушення, які розміщені на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора [123, 124, 125, 126, 127, 128, 129].

Як слідує із наведеної діаграми, за період дії норми ст. 146<sup>1</sup> КК України, правоохоронними органами було зареєстровано 1334 кримінальних проваджень за фактом вчинення насильницьких зникнень та близько 128 207 кримінальних проваджень за ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни». Водночас, невідомим залишається те, скільки з цих 128 207 зареєстрованих фактів порушення законів та звичаїв війни стосуються фактів насильницьких зникнень та свавільних затримань цивільних осіб, зокрема активних громадян. Зараз такі дані неможливо

встановити, оскільки чинна норма ст. 146<sup>1</sup> КК України не містить ознак вчинення такого діяння в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення чи вчинення його в рамках міжнародного збройного конфлікту, та стосується загальнокримінального злочину, а якщо бути ще більш точним – одиничного злочину, тобто такого, що зазвичай спрямований проти конкретної людини. В той же час, випадки насильницьких зникнень в межах збройного конфлікту та які володіють ознаками широкомасштабності або систематичності вчинення підпадають під статтю 438 КК України щодо порушення законів та звичаїв війни, про що бути іти мова в наступних підрозділах дослідження.

Не варто також забувати, що під час вторгнення в Україну у 2022 році РФ викрала та примусово депортувала тисячі українських дітей на підконтрольні їй території. Оцінки кількості українських дітей, депортованих до РФ, коливаються від 507 000 до 707 000 [94]. Очевидно, що такі діяння супроводжувалися позбавленням дітей волі для подальшого переміщення на територію РФ, а дані про їх місце перебування приховуються і по сьогоднішній день. З цих підстав, Міжнародним кримінальним судом 17 березня 2023 р. видано ордер на арешт президента РФ Володимира Путіна та уповноваженої при президентові РФ з прав дитини Марії Львової-Белової за підозрою у незаконному примусовому переміщенні українських дітей з окупованих територій України до Росії.

Однак, такі дані, що стосуються насильницьких зникнень, навряд чи відображають реальний стан вчинення такого злочину [247, с. 66] та фактично надають йому латентного характеру, оскільки виявлення та фіксація таких випадків утруднена військовим часом, окупацією відповідних територій України, та певною правовою невизначеністю.

Як наслідок, значна поширеність та латентний характер насильницького зникнення, які зумовлені війною в Україні, є безумовною підставою для обґрунтування соціальної виправданості диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення.

За результатами проведеного аналізу, видається за можливе назвати наступні передумови появи ст. 146<sup>1</sup> «Насильницьке зникнення» у КК України: історичні – прогресивний розвиток в пам'ятках українського права розуміння цінності волі/свободи людини (від трактування окремих верств населення як об'єкта власності до нормативної охорони волі/свободи як абсолютного права кожної людини); соціальні – формування на міжнародному рівні правового механізму захисту прав та свобод людини; приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень; суспільна небезпека насильницького зникнення; збройна агресія РФ на території України, яка супроводжується масовими фактами депортації, приховування даних про військових та цивільних полонених, інших видів насильницького зникнення людей.

В цілому, сукупність визначених історичних та соціальних передумов закономірно детермінували диференціацію кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення у законодавстві України.

### **Висновки до Розділу 1:**

1. Аналіз стану дослідження насильницького зникнення у доктрині кримінального права засвідчує, що це питання не зазнало нестачі уваги з боку дослідників, проте наявні напрацювання вказують на низку дискусійних позицій щодо: доцільності/недоцільності криміналізації насильницького зникнення; змісту родового та безпосереднього об'єкта насильницького зникнення; потерпілого від насильницького зникнення; співвідношення складу насильницького зникнення з іншими складами кримінальних правопорушень; значення суспільно небезпечних наслідків насильницького зникнення. Окрім цього, чимало недостатньо досліджених питань, як от: історичні та соціальні передумови появи насильницького зникнення у Кримінальному кодексі України; відповідність назви ст. 146<sup>1</sup> КК України змісту діяння, кримінальну відповідальність за вчинення якого вона передбачає, а також міжнародно-правовим актам; можливість спричинення діянням, яке передбачене ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, наслідків, які б могли впливати на конструкцію складу самого діяння та потенційно на момент закінчення злочину; момент, з якого склад

насильницького зникнення можна вважати закінченим; насильство як обов'язкова ознака об'єктивної сторони насильницького зникнення; ознаки та види суб'єкта насильницького зникнення у контексті визначення, яке міститься у примітці до ст. 127 КК України; зміст форм вини у складі злочину, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України; розмежування теоретичних конструкцій складів насильницького зникнення як загальнокримінального злочину та злочину проти людства; питання кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення.

2. В ході дослідження виокремлено історичні (прогресивний розвиток в пам'ятках українського права розуміння цінності волі/свободи людини (від трактування окремих верств населення як об'єкта власності до нормативної охорони волі/свободи як абсолютного права кожної людини) та соціальні (формування на міжнародному рівні правового механізму захисту прав та свобод людини; приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень; суспільна небезпека насильницького зникнення; збройна агресія РФ на території України, яка супроводжується масовими фактами депортації, приховування даних про військових та цивільних полонених, інших видів насильницького зникнення людей) передумови диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в законодавстві України.



## РОЗДІЛ 2 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ

### 2.1 Об'єктивні ознаки складу насильницького зникнення

Ч. 1 ст. 2 КК України визначає підставою кримінальної відповідальності вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом [153]. Універсальне визначення загального поняття складу злочину вивів О.К. Марін. Під складом злочину автор розуміє юридичну конструкцію у кримінальному праві, що складається із об'єктивних і суб'єктивних елементів, сукупність яких дає змогу визначити поведінку суспільно небезпечною та кримінально протиправною [170, с. 258].

Для того, щоб визначити, чи є діяння кримінальним правопорушенням, у кримінальному праві виділяють елементи та ознаки складу кримінального правопорушення. Ці елементи та ознаки характеризують суспільну небезпечність діяння та впливають на його кваліфікацію. Так, теорією кримінального права виокремлюється поняття «ознаки» та «елемента» складу кримінального правопорушення для того, щоб описати суспільно небезпечне діяння в нормі Особливої частини КК України. Ознака – це конкретна характеристика властивостей злочину, а елемент - це група ознак, які характеризують різні сторони злочину [164, с. 250].

Елементи складу кримінального правопорушення характеризують його з чотирьох боків: з боку об'єкта, суб'єкта, об'єктивної сторони та суб'єктивної сторони. Ознаки ж наповнюють ці елементи конкретним змістом. Вони пов'язані з елементами, як властивості предмета з самим предметом. Однак, незважаючи на те, що вони розрізняються, вони утворюють єдину систему із взаємопов'язаними елементами, яку називають «склад кримінального правопорушення».

В межах цього підрозділу роботи буде здійснено дослідження таких елементів складу насильницького зникнення як об'єкт та об'єктивна сторона, їх ознак. Доцільно розпочати з об'єкту складу насильницького зникнення.

Об'єкт кримінального правопорушення є одним з елементів складу кримінального правопорушення та дозволяє визначити соціально-політичну сутність кримінального правопорушення, виявити його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних кримінальних правопорушень. Тому вірне вирішення питання про об'єкт кримінального правопорушення та відповідно про об'єкт насильницького зникнення має важливе теоретичне та практичне значення [257, с. 26].

Вчення про об'єкт кримінального правопорушення є основоположним для кримінально-правової науки, але саме з цього питання серед вчених спостерігається найбільше розбіжностей. Більшість авторів єдині у тому, що об'єкт кримінального правопорушення - це те, на що воно посягає і чому заподіює або може заподіяти шкоду. Однак, питання про те, чому саме злочинне діяння заподіює шкоду, є одним з найсуперечливіших у науці [192]. У доктрині кримінального права існують численні концепції. Ці погляди розвивалися в кримінально-правовій науці протягом багатьох століть, але реальний розвиток теорії об'єкта злочину відбувся в середині XIX століття в рамках нормативістського напрямку кримінального права [143].

У вітчизняній науковій літературі своє найбільше обґрунтування знайшли наступні концепції об'єкта: 1) концепція суспільних відносин (В.Я. Тацій [259, с. 76] та ін.), яка є однією з найбільш поширених, більшість дисертаційних досліджень, науково-практичних коментарів послуговуються саме цією концепцією; 2) концепція соціальних цінностей (Є.В. Фесенко [272, с. 76]); 3) концепція соціальних благ (С.Б. Гавриш) [103]; 4) концепція благ, інтересів та права (В.Т. Дзюба [117, с. 151]); 5) концепція правоохоронюваних інтересів та благ особистості, суспільства або держави (О.Ф. Бантищев [143]); 6) концепція правовідносин (С.Я. Лихова [162, с. 31]); 7) концепція благ та суспільних відносин (А.М. Ришелюк [143]); 8) концепція сфер життєдіяльності людей (В.П. Ємельянов [122, с. 214-215]); 9) концепція соціальної оболонки суспільних відносин (в подальшому розвинулася в концепцію прав і свобод людини і громадянина)(В.М. Трубніков [262, с. 14]) та інші.

Незважаючи на існування багатьох концепцій об'єкта кримінального правопорушення, жодна з них не може визнаватися універсальною. Це пов'язано з

тим, що об'єкт злочину є складним і багатогранним. Деякі вчені вважають, що кожна з існуючих концепцій має свої переваги та недоліки [103, с. 8; 265, с. 160]. Вони пропонують використовувати різні концепції для виділення об'єктів різних видів кримінальних правопорушень. Наприклад, для злочинів проти власності об'єктом є система відносин власності, для злочинів проти життя та здоров'я - категорія благ, а для злочинів у сфері господарської діяльності - категорія інтересів споживачів.

Беручи до уваги, що в межах цього дослідження об'єкт кримінального правопорушення не є центром уваги (принаймні не настільки значної уваги, як роботи, які безпосередньо присвячені вирішенню проблемних аспектів цього питання), з метою найбільш точного відображення суті об'єкта насильницького зникнення буде використана одна з розроблених та найбільш прийнятна для такого кримінального посягання концепція об'єкта кримінального правопорушення, а саме концепція соціальних цінностей. Вибір цієї концепції об'єкта кримінального правопорушення зумовлений тим, що потерпілим від насильницького зникнення є людина, яка, за ознакою своєї приналежності до людського роду, є володільцем таких нематеріальних об'єктів – цінностей – як воля та гідність. Категорія «цінностей» здатна також охопити окремі конкретно визначені права, які також зазнають шкоди у випадку вчинення насильницького зникнення. При цьому, щоб вважатися їх володільцем, людині не потрібно вступати у будь-якого виду суспільні відносини, ба більше, вказані цінності не потребують їх забезпечення суспільними відносинами, як про це прийнято говорити при визначенні об'єкту кримінального правопорушення через призму концепції суспільних відносин. На фоні таких міркувань, концепція цінностей видається більш обґрунтованою для розкриття змісту об'єкта насильницького зникнення.

Слід обумовити, що об'єкт кримінального правопорушення як один з чотирьох елементів складу кримінального правопорушення має обов'язкові та факультативні ознаки. До об'єкта як елемента складу кримінального правопорушення відносять: 1) безпосередній об'єкт посягання (те, на що посягає кримінальне правопорушення і чому завдає шкоди чи створює загрозу її заподіяння); 2) предмет; 3) потерпілий.

Обов'язковою ознакою об'єкта кримінального правопорушення є безпосередній об'єкт посягання. Це цінності, які охороняються кримінальним законом. Безпосередній об'єкт є неодмінною ознакою будь-якого складу кримінального правопорушення. Факультативними (необов'язковими) складовими об'єкта злочину є предмет та потерпілий [258, с. 55-56].

В кримінально-правовій науці класифікація об'єктів злочинів здійснюється за двома основними критеріями: 1) за ступенем узагальненості: загальний, родовий, безпосередній; 2) за значенням безпосереднього об'єкта для кваліфікації конкретного злочину: основний, додатковий обов'язковий, додатковий факультативний.

Видається, що загальний та родовий об'єкти кримінального правопорушення являють собою швидше певну абстракцію, аніж реальний об'єкт, якому заподіюється шкода. Із цього твердження видається за можливе зробити інший висновок – на рівні складу конкретного кримінального правопорушення загальний та родовий об'єкти як такі не існують, так як шкода чи загроза її завдання стосується виключно безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення.

З цього приводу Б.С. Нікіфоров відзначав, що триступенева класифікація об'єктів кримінальних правопорушень, яка є поширеною, не є універсальною, вона може бути застосована тільки до деяких видів кримінальних правопорушень, наприклад, до злочинів проти особи. Стосовно до інших видів часто виділяють тільки два об'єкти: загальний і безпосередній [191, с. 108-109]. Із приведеного висловлювання Б.С. Нікіфорова слідує, що реальним об'єктом злочину є тільки безпосередній. Загальний і родовий об'єкти є уявними, абстрактними. В.П. Ємельянов підкреслює, що родовий та загальний об'єкти злочину є науковими абстракціями, що формуються на основі вивчення характеристик конкретних злочинних діянь. На думку науковця, узагальнюючи ці характеристики, ми робимо крок на вищий рівень абстрагування, визначаючи спочатку ознаки родового об'єкта, а потім і загального [130, с. 4].

В той же час, не варто категорично заперечувати необхідність введення загального об'єкта в триступеневу «вертикальну» класифікацію, оскільки він має важливе наукове значення, яке полягає в тому, що він допомагає визначити коло

найбільш важливих суспільних відносин, цінностей, благ, інтересів тощо, які охороняються кримінальним законодавством. Якщо ті чи інші явища/об'єкти не взяті під охорону кримінального закону, то заподіяння їм шкоди не є кримінальним правопорушенням. Таким чином, виокремлення загального об'єкта кримінального правопорушення буде також сприяти виконанню завдання найбільш повного теоретичного дослідження складу насильницького зникнення.

Відтак, беручи до уваги зазначене, загальний об'єкт кримінального правопорушення можна визначити як усю сукупність суспільних відносин, цінностей, благ, інтересів, прав, сфер життєдіяльності тощо, які поставлені під охорону українського кримінального закону та яким внаслідок вчинення кримінального правопорушення заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння.

Наступним видом є родовий об'єкт складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України. У науковій літературі, зазвичай, визначається родовий об'єкт як група однорідних об'єктів, які охороняються однією групою кримінально-правових норм. Ці об'єкти мають схожі характеристики і перебувають між собою у певному співвідношенні [273, с. 122]. Родовий об'єкт лежить в основі лінійної структури Особливої частини КК України, об'єднуючи в рамках одного розділу норми, що захищають тотожні або однорідні об'єкти. Саме тому родовий об'єкт часто виноситься в назву розділу Особливої частини КК України.

Так, виходячи із назви Розділу III КК України, родовим об'єктом складу насильницького зникнення є такі цінності як воля, честь та гідність особи. Однак, із такою позицією низка науковців (С.І. Ромашкін [241, с. 571], А.В. Андрушко [70, с. 131], О.В. Денисюк [115, с. 80-81]) не погоджується, обґрунтовуючи це тим, що об'єктом, якому заподіює шкоду насильницьке зникнення, є безпека людства. На основі такого тлумачення, авторами пропонується перенести норму ст. 146<sup>1</sup> КК України у Розділ XX Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Обґрунтування такої позиції серед зазначених авторів у загальних рисах збігається та полягає в тому, що «насильницьке зникнення посягає на безпеку

людства через завдання шкоди людині... мета вчинення цього кримінального правопорушення ... полягає у деморалізації суспільства та його залякуванні» [115, с. 80]. При цьому, науковці посилаються на положення ст. 5 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень є злочином проти людства [70, с. 130; 115, с. 81].

Із такою позицією навряд чи можна погодитися з огляду на таке.

Перш ніж рухатися далі, варто уяснити, що поняття «злочин проти людства» та «злочин проти людяності» позначають одне поняття. Такий різнобій назв, видається, став наслідком відсутності послідовності перекладу міжнародних нормативно-правових актів, оскільки і Римський статут МКС [59], і Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень [47] в англomовній версії використовують словосполучення «crimes against humanity», однак україномовний офіційний переклад вживає словосполучення «злочини про людства» [176] та «злочини проти людяності» [233] відповідно.

Отож, злочини проти людяності відповідно до ст. 7(1) Римського 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» [233].

Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень — це перший універсальний договір, що визнає право не бути підданим насильницькому зникненню [195, с. 206]. В межах цієї роботи неодноразово зазначалося, що визначення насильницького зникнення у ст. 146<sup>1</sup> КК України є механічним відображенням визначення, яке міститься у ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, за винятком наслідків та окремих суб'єктів насильницького зникнення. Ця ж Конвенція у ст. 5 безпосередньо передбачає, що насильницьке зникнення є злочином проти людства як його визначено в застосовному міжнародному праві. Словосполучення «як його визначено в застосовному міжнародному праві» фактично означає посилання на інші інструменти або джерела міжнародного права.

Як зазначено у Загальному коментарі Робочої групи ООН з питань насильницьких або недобровільних зникнень щодо насильницького зникнення як злочину проти людства, виходячи з практики міжнародних трибуналів, а також зі Римського статуту МКС, злочини проти людства вчиняються в певному контексті. Іншими словами, злочини проти людства характеризуються контекстуальними елементами. Як зазначає О.К. Марін, у міжнародному кримінальному праві контекстуальний (контекстний) елемент називають «контекстом організованого насильства» і стверджують, що зв'язок з даним контекстом перетворює звичний злочин у злочин за міжнародним правом [172, с. 157]. Ці специфічні елементи дозволяють відрізнити, наприклад, вбивство як загальнокримінальний злочин від вбивства, коли воно відбувається як злочин проти людства [65].

Те ж саме стосується і насильницьких зникнень, які можуть бути кваліфіковані як злочини проти людства, лише коли вони вчинені в певному контексті.

Судова практика з цього приводу була сформована міжнародними кримінальними трибуналами «ad hoc», зокрема, у рішенні Апеляційної палати «ad hoc» Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії в справі «Прокурор проти Кунарац та інші» (12 червня 2002 року, IT-96-23 & 23/1-A), в якому Апеляційна палата вважала, що контекстуальні елементи злочину проти людства є наступними:

- (a) Було здійснено «напад»;
- (b) Напад був спрямований на будь-яке цивільне населення;
- (c) Цей напад повинен був бути широкомасштабним або систематичним;
- (d) Напад вчиняється усвідомлено [57].

Ці ж елементи повторюються у згаданій вище статті 7(1) Римського статуту МКС.

Робоча група ООН з питань насильницьких або недобровільних зникнень у своєму коментарі наголосила, що визначення, яке дане статтею 7(1) Римського статуту МКС, тепер відображає застосовне звичаєве міжнародне право і, отже, може бути використане для інтерпретації та застосування положень Декларації про захист

усіх осіб від насильницьких зникнення. Додатково зазначено, що твердження про існування практики насильницьких зникнень, які можуть бути визнані злочинами проти людства, Робоча група оцінюватиме у світлі критеріїв, перелічених у статті 7(1) Римського статуту МКС, як їх інтерпретували міжнародні та гібридні трибунали [65].

Аналогічно, положення ст. 5 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень потрібно також трактувати через призму критеріїв визнання діяння злочином проти людства, які перелічені у статті 7(1) Римського статуту МКС.

Тобто, для визнання насильницького зникнення злочином проти людяності має бути дотримано кілька порогових елементів.

По-перше, злочини проти людяності відповідно до ст. 7(1) Римського 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» [233]. Згідно зі статтею 7(2)(а) Римського 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» [233].

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» [48].

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. Визначення Римського статуту МКС додає ще один суб'єктивний елемент: злочинець повинен мати намір залишити особу «без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу» [233].

Тобто, контекстуальними елементами 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 [196, с. 344].

Із змісту ст. 146<sup>1</sup> КК України однозначно слідує, що насильницьке зникнення в існуючому вигляді є загальнокримінальним злочином, а також одиничним кримінальним правопорушенням, тобто таким, що вчиняється відносно конкретної особи, оскільки не містить жодного із названих елементів. Думається, що за відсутності у складі насильницького зникнення контекстуальних елементів злочину проти людяності, твердження про заподіяння цим діянням шкоди чи створення загрози її заподіяння такому об'єкту як безпека людства не має під собою жодного підґрунтя. Варто також звернути увагу, що ні А.В. Андрушко [70, с. 181], ні О.В. Денисюк [115, с. 175] у пропонованих ними редакціях норми ст. 146<sup>1</sup> КК України, після її перенесення у Розділ XX Особливої частини КК України, не передбачили жодну із названих ознак злочину проти людяності.

Зазначене дозволяє стверджувати, що ст. 146<sup>1</sup> КК України у редакції, в якій вона зараз викладена, знаходиться на відповідному місці у Розділі III Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» та має однойменний родовий об'єкт.

Безпосередній об'єкт злочину – це конкретні цінності, що входять до складу родового об'єкта і на які посягає певне кримінальне правопорушення. Саме він відіграє ключову роль у правильній кваліфікації діянь [80]. У багатьох випадках кримінальне правопорушення має кілька безпосередніх об'єктів.

Очевидно, що з'ясування змісту безпосереднього об'єкта насильницького зникнення передбачає визначення того, що слід розуміти під поняттями «воля», «честь», «гідність», які вжиті у назві Розділу III Особливої частини КК України.

Конституція України гарантує кожній людині право на свободу та повагу до її гідності (ст.ст. 28 і 29). Людина, та з-поміж іншого, її честь і гідність визнаються найвищою соціальною цінністю в державі (ст. 3) [142]. Важливо зазначити, що в Конституції України йдеться про свободу людини, а в КК України – про волю особи. В той же час, семантичний аналіз слів «воля» та «свобода» показує, що вони мають близьке значення і часто використовуються як синоніми [73, с. 125]. Як зазначає О.Р. Різник, поняття «воля» охоплює собою не лише фізичну свободу, але й має низку інших значень [234, с. 74]. Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, воля – «одна з функцій людської психіки, яка полягає насамперед у владі над собою, керуванні своїми діями й свідомому регулюванні своєї поведінки; відсутність обмежень; свобода, незалежність» [93, с. 202]. Свобода – «відсутність політичного й економічного гноблення, утиску та обмежень; воля; перебування не під арештом, не ув'язненим, не в неволі і т. ін.; життя, існування і т. ін. без залежності від кого-небудь, можливість поводитися на свій розсуд; можливість діяти без перешкод і заборон у якій-небудь галузі» [93, с. 1300]. Неозброєним оком можна помітити, що у словнику слово «воля» визначається як «свобода» і навпаки.

І.О. Рощина, дослідивши різні трактування понять «воля» та «свобода», стверджує, що вони не є ідентичними. Вона підкреслює, що «воля» у переважній більшості джерел визначається як свідома, цілеспрямована діяльність людини, а також як функція мозку [242, с. 215]. У зв'язку з цим, авторка вважає, що використання терміну «воля» в КК України є абсолютно неправильним [242, с. 218-219]. З цією позицією можна погодитися лише в частині трактування поняття «воля». Автор здійснює аналіз змісту поняття «воля» однобоко, не беручи до уваги інші трактування цього поняття, а також можливість їх вживання в КК України. Більше того, видається очевидним, що в ході таких посягань, передбачених ст. 146 («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»), ст. 146<sup>1</sup> («Насильницьке зникнення»), ст. 149 («Торгівля людьми»), ст. 150 («Експлуатація дітей»), ст. 150<sup>1</sup>

(«Використання дитини для заняття жебрацтвом»), ст. 151 («Незаконне поміщення в заклад психіатричної допомоги»), ст. 151<sup>2</sup> («Примушування до шлюбу») обмежується або взагалі припиняється можливість особи самостійно визначати свою поведінку чи діяти за власною волею. У таких випадках, воля потерпілого, у розумінні І.О. Роциної, з боку правопорушника подавляється у різні способи з різною метою, як от на вчинення правопорушення (отримання коштів як умови звільнення заручника), збереження безпомічного стану потерпілого (відібрання паспорту чи інших важливих документів, які мають значення для потерпілого, з метою його подальшої експлуатації в межах складу торгівлі людьми), отримання правопорушником вигоди (поміщення особи у психіатричний заклад, подальше визнання її недієздатною та отримання можливості розпоряджатися його майном як опікун) тощо, що свідчить про безпосереднє заподіяння шкоди такому об'єкту. Відтак, висновок про абсолютну неправильність використання терміну «воля» у КК України є дещо передчасним.

В межах же цього дослідження, під кутом зору Розділу III Особливої частини КК України та складу насильницького зникнення, безпосередній інтерес матимуть два згадані вище значення поняття «воля»:

- як свідома та цілеспрямована регуляція людиною своєї діяльності та поведінки з метою досягнення поставлених цілей;
- як фізична свобода людини.

Якщо з першим проявом волі, беручи до уваги зазначене вище, проблем не виникає, щодо другого тлумачення волі слід зазначити таке. П.П. Андрушко та С.Д. Шапченко звертають увагу на те, що термін «воля» в українському законодавстві використовується не лише у Розділі III Особливої частини КК України, але й у назвах покарань, таких як позбавлення та обмеження волі. Ці покарання мають чітке та загальноприйняте розуміння. З цього автори роблять висновок, що у контексті названого розділу законодавець вживає термін «воля» у значенні фізичної свободи людини [74, с. 598]. Подібно до цього, О.Р. Різник вважає, що поняття «волі» при визначенні родового об'єкту злочину, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, слід тлумачити як синонім поняття «особиста свобода» [234, с. 79]. Автор також зазначає,

що поняття «воля» також охоплює фізичну свободу (мати свободу = бути вільним) [234, с. 74]. Тобто, насильницьке зникнення посягає не лише на свободу пересування, а й на свободу перебування в будь-якому місці, тобто фізичну свободу як таку [194, с. 577]. Таке тлумачення волі як фізичної свободи людини дає підстави вважати, що насильницьке зникнення, одне з обов'язкових діянь у складі якого являє собою форми позбавлення людини волі, у випадку незаконності вчинення яких спричиняє однойменний наслідок та посягає на волю людини в двох аспектах, які зазначені вище.

Однак, слід мати на увазі те, що насильницьке зникнення у всіх його формах супроводжується позбавленням фізичної свободи потерпілого, в той час як можливість вибору потерпілим своєї поведінки зазнає шкоди не у всіх випадках та й лише в частині можливості самостійно обирати місце свого знаходження. Зрештою, такий висновок можна зробити із прямої вказівки законодавця на те, що зазначене злочинне діяння являє собою позбавлення волі людини у формах, які визначені ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Відповідно, у випадку насильницького зникнення воля у першому значенні зазнає шкоди не завжди та й лише у певній частині, тобто ситуація повної неможливості визначення потерпілим та реалізації своєї поведінки бути мати місце не завжди. Тому для кваліфікації діяння як насильницького зникнення за безпосереднім об'єктом посягання, достатнім та необхідним буде встановлення факту позбавлення (заподіяння шкоди) волі людини у розумінні її фізичної свободи [194, с. 577].

У цій частині варто зробити уточнення – зазначені вище твердження є актуальними лише для тих випадків, коли позбавлення людини волі, як одне з діянь у складі насильницького зникнення, здійснюється незаконно. У разі ж якщо представники держави, в тому числі іноземної, законно позбавили людину волі, тобто діяли правомірно, воля людини як об'єкт, який поставлений під захист з боку кримінального закону, шкоди чи загрози її заподіяння не зазнає.

При цьому, складається думка, що вітчизняні суди дещо неправильно розуміють природу насильницького зникнення та при обґрунтуванні суспільної

небезпеки незаконного позбавлення волі або викрадення людини безпідставно посиляються на положення Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, очевидно, у певній мірі допускаючи ототожнення таких діянь із насильницьким зникненням (для прикладу: ухвала Березівського районного суду від 14 вересня 2023 р. у справі №494/1645/23 [267]; ухвала Самарського районного суд м. Дніпропетровська від 05 липня 2023 р. у справі № 206/1436/21 [271]; ухвала Дніпровського апеляційного суду від 21 серпня 2023 р. у справі № 206/1385/21 [268]; вирок Слов'янського міськрайонного суду від 05 жовтня 2023 р. у справі № 243/2619/21 [98]; ухвала Івано-Франківського міського суду від 25 вересня 2023 р. у справі № 344/17352/23 [269]; ухвала Кропивницького апеляційного суду від 29 серпня 2022 р. у справі № 398/3062/20 [270]; вирок Комінтернівського районного суду від 18 травня 2023 р. у справі № 504/1582/23 [95]; вирок Слов'янського міськрайонного суду від 21 лютого 2022 р. у справі № 243/120/22 [100]; вирок Слов'янського міськрайонного суду від 14 лютого 2022 р. у справі № 243/1794/22 [99]). Незважаючи на те, що у всіх згаданих судових рішеннях іде мова вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146 КК України («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»), у кожному з них практично одноголосно при мотивуванні покликаються на положення Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та при таких посиланнях вказують, що ніхто не може піддаватися насильницькому зникненню, хоч жодне діяння не було кваліфіковано як насильницьке зникнення.

При визначенні безпосереднього об'єкта насильницького зникнення, не можна оминати увагою вирок Обухівського районного суду Київської області від 24 травня 2023 р. у справі №368/1301/20, який фактично є єдиним вирок, за яким особу було засуджено за ст. 146<sup>1</sup> КК України [96]. Хоч цей вирок і не містить конкретного визначення безпосереднього об'єкта, якому було завдано шкоди, з фактичних обставин кримінального провадження однозначно слідує, що потерпілих було позбавлено фізичної свободи, а також можливості самостійно обирати місце свого знаходження спочатку шляхом затримання потерпілих та доставлення їх у

багажнику автомобіля до відділу поліції та подальшого їх утримання там, пристебнувши потерпілих кайданками до батареї опалення.

Наступним доцільно проаналізувати зміст понять гідності та честі. На відміну від волі у її проявах, гідність є абсолютною цінністю, і жоден не може бути позбавлений її за будь-яких умов. Право на людську гідність в Конституції України закріплено в низці статей (3, 21, 28, 41, 68 та 105) [142].

У науковій літературі існує багато різних поглядів на поняття людської гідності. О.В. Грищук виділяє такі тлумачення людської гідності з правової точки зору: правова (моральна) ідея, правова цінність, принцип права, право людини, інтерес людини, потреба людини, первинне благо, джерело прав людини, зміст прав людини та ін. [111, с. 16]. При цьому більшість авторів сходяться на думці, що людська гідність має подвійну природу: об'єктивну, яка є загальною для всіх людей, і суб'єктивну, яка є правом або інтересом конкретної людини [111, с. 16, 18].

П.М. Рабінович вказував, що людська гідність є самоцінністю, яка випливає з природи людини як біосоціальної істоти. У його розумінні людина є унікальним родовим суб'єктом, який уособлює найвищий рівень розвитку буття на Землі [211, с. 175].

В.К. Грищук також вважає, що людська гідність має два критерії: позитивний і негативний. Позитивний критерій – суб'єктивність (автономія) людини. Це означає, що людина має право самостійно приймати рішення і діяти відповідно до них. Негативний критерій – заборона ставити людину в ситуації або поводитися з нею таким чином, що заперечує її людську гідність [109, с. 99]. Щодо гідності конкретної людини, то В.К. Грищук вважає, що під нею слід розуміти її внутрішню оцінку себе, власної цінності [109, с. 99].

Своєю чергою, М.І. Хавронюк вважає, що гідність людини означає усвідомлення нею своєї суспільної цінності, яка базується на сукупності моральних, світоглядних, професійних тощо якостей [186, с. 433]. З точки зору В.М. Підгородинського, гідність – це те, як людина сама себе оцінює. Він вважає, що гідність є позитивним ставленням людини до себе, яке базується на її усвідомленні власної цінності [150, с. 108]. О.М. Храмцов вказує, що люди самі оцінюють себе,

виходячи зі своїх власних уявлень про те, що є хорошим і поганим. Інші люди, у свою чергу, оцінюють нас, виходячи з того, що вони вважають важливим і цінним. Самооцінка та зовнішня оцінка можуть збігатися, але можуть і не збігатися [277, с. 190].

Вказане свідчить, що думки науковців про сутність людської гідності розходяться. З одного боку, гідність людини розглядається як об'єктивна характеристика, яка не залежить від думки інших людей. З іншого боку, гідність людини розглядається як суб'єктивна оцінка, яка формується в процесі самосвідомості та самооцінки людини.

Слід погодитися з думкою А.В. Андрушка, що поняття гідності людини необхідно виводити з категорії людської гідності, тобто виходити з об'єктивної, а не суб'єктивної, сторони гідності. Тобто, гідність людини не залежить від її індивідуальних якостей, соціального становища та професії тощо, а є невід'ємною характеристикою людини як такої [73, с. 135]. Як наслідок, гідність людини слід розуміти як об'єктивну цінність фізичної особи як біосоціальної істоти [73, с. 135]. Такого ж об'єктивного розуміння гідності людини притримується і Декларація про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 18 грудня 1992 року, вказуючи на гідність, що властива всім членам людської сім'ї [232].

Встановивши сутнісне розуміння гідності людини, варто також виокремити існуюче тлумачення того, у чому полягає її зміст. Благо, з цього приводу існує ряд рішень Конституційного суду України, у яких проливається світло на це питання:

- «невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані» [236];

- «людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав» [237];

- «людська гідність як джерело всіх прав і свобод людини та їх основа є однією із засадничих цінностей українського конституційного ладу. Із статті 3 Конституції України випливає обов'язок держави забезпечувати охорону та захист людської гідності» [235];

- «права і свободи людини випливають із людської гідності» [239].

Зазначене тлумачення Конституційним судом України людської гідності вказує, що така являє собою основу прав та свобод людини, а її наявність чи не обмеження визначає можливість та здатність їх реалізації. Підстав відступати від такого тлумачення змісту людської гідності не вбачається. Водночас, у частині гідності людини як безпосереднього об'єкта насильницького зникнення, є потенційно можливим дещо розширити тлумачення змісту поняття, яке воно позначає.

«Гідність людини» та «людська гідність» є поняттями не тотожними: якщо перше розглядають у взаємозв'язку з конкретною людиною, групою людей, то друге розуміється як етична категорія, ознака, яка відрізняє людину від інших біологічних істот [121, с. 49]. Ознаки і якості, що характеризують та визначають людську гідність, складають онтологічну основу прав і свобод людини, її правового статусу. Своєю чергою, людська гідність через систему соціальних зв'язків є вихідною у взаємовідносинах між людьми і знаходить своє безпосереднє відображення у гідності кожної людини [121, с. 49]. Наведене дозволяє стверджувати, що людська гідність формує зміст гідності конкретної людини, тобто сукупність належних людині як біосоціальної істоті прав та свобод, а також можливість і здатність їх реалізації – її правосуб'єктність.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 цієї Декларації про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, будь-який акт насильницького зникнення ставить осіб, які зазнали цього, поза захистом закону, а також спричиняє тяжкі страждання їм та їхнім сім'ям. Він є порушенням норм міжнародного права, яке гарантує, зокрема, право на визнання правосуб'єктності особистості [232].

Згідно ст. 6 Загальної декларації прав людини, кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності [132]. Аналогічне положення містить у ст. 16 Міжнародного пакту про громадські та політичні права [177].



В.М. Ігнатенко, за наслідками тлумачення Загальної декларації прав людини, слушно зазначає, що остання не лише передбачає вимогу визнання правосуб'єктності людини як члена людської спільноти, а й наповнює її конкретним змістом, фіксуючи відповідний стандарт належних людині прав, які повинні забезпечуватися державами-членами ООН [136, с. 104].

Загальноновизнаними складовими елементами правосуб'єктності є:

- правоздатність – здатність людини мати права й обов'язки;
- дієздатність – здатність людини своїми діями набувати для себе права й самостійно їх здійснювати, створювати для себе обов'язки, самостійно їх виконувати [181, с. 104];

- деліктоздатність – здатність особи нести відповідальність за вчинене правопорушення (порушення прав належних іншій людині або невиконання обов'язків).

З наведених узагальнених визначень складових елементів правосуб'єктності слідує, що їх зміст пояснюється через категорію «здатності».

В.В. Надьон слушно зазначає, що «здатність» – це категорія, що відображає перш за все якісні властивості людини. Під здатністю в соціальному плані науковець розуміє ступінь інтелектуальних, вольових і фізичних можливостей особи у виборі способу поведінки [181, с. 102].

Викладене вище у сукупності в частині посягання на гідність в межах насильницького зникнення дозволяє стверджувати таке.

Гідність розглядається в її об'єктивному значенні – у такому разі кожна людина володіє гідністю з моменту народження, тобто з моменту визначення її приналежності до людського роду (унікального суб'єкта, який уособлює найвищий рівень розвитку буття на Землі) та незалежно від індивідуальних властивостей кожної людини та будь-якого законодавчого закріплення стосовно цього. Таке розуміння гідності дозволяє стверджувати, що кожна людина є цінністю для суспільства і, як наслідок, володіє відповідним ціннісним статусом. Приналежність людині гідності зумовлює так би мовити мінімальний рівень чи планку поведінки із нею – рівень

поводження, який супроводжується усвідомленням людиною відсутності приниження та усвідомлення власної свободи.

В той же час зрозуміло, що ні про яку гідність не може бути й мови в ситуації особистої несвободи й примусу, яка має місце під час насильницького зникнення. Саме діяння насильницького зникнення відносно потерпілого може опосередковано супроводжуватися з його боку глибоким моральним приниженням (зокрема, через примусове перебування у певному місці, через причину вчинення такого діяння - внаслідок її переконань, в тому числі політичних, громадської позиції, виду діяльності, віри, раси тощо) поряд з усвідомленням власної беспорядності та безвихідності свого становища й невідомістю майбутнього, а також, що не виключено, фізичними стражданнями (побої, катування, тілесні ушкодження, сексуальне насильство тощо) [194, с. 578]. Злочин насильницького зникнення, внаслідок якого людина не лише позбавляється волі, а й в подальшому такий факт позбавлення волі приховується, місцезнаходження людини та її доля невідомі, створює навколо потерпілого «правовий вакуум» - неможливість реалізації будь-яких прав, тобто правоздатність та дієздатність людини нівелюються і людина зникає з поля зору закону як носій правосуб'єктності та суб'єкт права. Вчинення насильницького зникнення позбавляє людину її «здатності» бути носієм прав та «здатності» їх реалізовувати. Тому вчинення насильницького зникнення є несумісним з гідністю людини в об'єктивному її розумінні.

Не можна також забувати, що Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень у статті 2 безпосередньо вказує на залишення особи без захисту закону внаслідок насильницького зникнення [176]. Тому, видається, що позбавлення людини здатності мати права і реалізовувати їх, стосується і її права на захист. Стаття 13 Європейської конвенції з прав людини проголошує, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [140].

Під правом людини на захист у науковій літературі розуміється можливість і реальна здатність людини здійснювати своє вільне волевиявлення, спрямоване на

збереження непорушності її прав, на засадах принципу правової рівності внаслідок використання суб'єктами правозахисної діяльності комплексу гарантованих громадянським суспільством, державою та міжнародним співтовариством правових засобів і заходів [84, с. 199]. Не піддається сумніву, що, будучи підданою насильницькому зникненню, людина право на захист з боку закону самотійно реалізувати не здатна. В той же час, недоцільно розглядати порушення права людини на захист у відриві від порушення гідності людини, в тому числі і через те, що ст. 146<sup>1</sup> КК України такий наслідок не згадує, однак такий все ж є неминучим та буде становити один із аспектів порушення гідності людини.

Варто зробити ще одне уточнення. У наукових джерелах наводиться думка, що правосуб'єктність є збірною категорією, яка відображає визнану державою здатність суб'єкта бути носієм прав, свобод, обов'язків, відповідальності та повноважень [203, с. 120-121]. Однак, така залежність правосуб'єктності від визнання її з боку держави є безпідставною, хоча б тому, що така має бере свій початок з людської гідності, яка є природним правом і тому невідчужуваним.

У юридичній літературі існує думка, що будь-який злочин, який порушує права людини, також порушує її гідність. Так, П.М. Рабінович писав про те, що гідність людини опосередковано страждає від будь-якого посягання на її права, стає непрямим об'єктом правопорушення. Кримінальне правопорушення, яке порушує права людини, неминуче призводить до того, що людина відчуває себе приниженою, ображеною та знехтуваною [211, с. 175]. Кожна людина поважає себе і свої моральні цінності, і що вона є цінністю для суспільства. Якщо порушується воля людини, то, як правило, порушується і її честь та гідність [186, с. 433].

У літературі вказується, що для реалізації своєї унікальності і закладеної природою (або Богом) творчої функції людина повинна мати свободу дій. Вона не повинна зазнавати обмежень, які не мають обґрунтування, і повинна мати можливість самотійно діяти, не порушуючи при цьому свободу інших людей. Якщо людина постійно або навіть систематично змушена робити щось проти власної волі, то її існування не можна вважати гідним [283, с. 33].

Автори Науково-практичного коментаря до КК України вказують, що будь-яке кримінальне правопорушення, яке спрямоване проти волі людини, принижує її честь або гідність [183, с. 108].

У ст. 1 Декларації про захист усіх осіб від насильницького зникнення від 18 грудня 1992 року вказується, що будь-який акт насильницького зникнення є образою людської гідності [232].

Таким чином, шкода такому об'єкту як гідність людини, що розуміється як сукупність належних людині як біосоціальної істоті прав та свобод, а також можливість і здатність їх реалізації (правосуб'єктність), заподіюється внаслідок самого факту чи спроби вчинення насильницького зникнення, що дозволяє визнати її ще одним основним безпосереднім об'єктом насильницького зникнення.

У сучасній юридичній літературі поняття честі традиційно трактується як добра, незаплямована репутація людини, її авторитет і чесне ім'я [73, с. 136].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін «честь» трактується також як «сукупність вищих моральних принципів, якими людина керується у своїй громадській та особистій поведінці» [93, с. 1600].

Деякі автори вважають, що честь - це здатність людини усвідомлювати свої вчинки і стримувати себе від аморальних дій, які можуть бути розцінені як безчесні у суспільстві. Також честь - це здатність людини діяти відповідно до прийнятих у суспільстві моральних норм і правил. О.М. Храмцов вважає, що честь як об'єкт кримінально-правової охорони - це оцінка особистості з боку суспільства, яка формується на основі її суспільно значущих вчинків і дій, які відповідають моральним нормам цього суспільства [277, с. 190].

На думку В.В. Джунь, честь людини відрізняється від гідності тим, що честь не є універсальною і рівною для всіх людей. Вона залежить від соціального статусу особистості, її релігійної, расової, національної, класової, професійної та колективної належності або репутації [116, с. 136].

Честь і гідність часто вважаються одним і тим же поняттям, особливо в контексті професійної діяльності. Це не випадково, оскільки обидва поняття мають спільне філософське підґрунтя, яке ґрунтується на високих моральних принципах.

В контексті насильницького зникнення встановити механізм заподіяння шкоди честі, яка трактується як репутація людини, її авторитет та оцінка з боку суспільства, що залежить від соціального статусу особистості, її релігійної, расової, національної, класової, професійної та колективної належності, дуже складно. Вчинення щодо людини кримінального правопорушення не може жодним чином применшувати, принижувати, погіршувати чи будь-яким іншим чином негативно впливати на її репутацію чи оцінку оточуючими, принаймні у громадянському суспільстві таке неприпустимо. Тому, видається, що підстав вважати, що внаслідок вчинення насильницького зникнення заподіюється шкода честі і відповідно виокремлювати честь як один з об'єктів, на який посягає таке діяння, немає [194, с. 578].

Що ж до безпосереднього додаткового факультативного об'єкта насильницького зникнення, то може видатися (зокрема, з вказівки насильницький характер зникнення у назві ст. 146<sup>1</sup> КК України), що такими будуть здоров'я та/або життя людини. Розширює коло потенційних додаткових факультативних об'єктів також ч. 2 ст. 1 Декларації про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, згідно якої будь-який акт насильницького зникнення є порушенням права не зазнавати катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання, права на життя [232]. Втім, диспозиція складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, вказівки про заподіяння шкоди здоров'ю чи життю потерпілого, чи що таке діяння супроводжується катуванням, як такої не містить. Вчинення таких діянь виходить за межі складу насильницького зникнення та повинно кваліфікуватися окремо. Відтак, безпосереднього додаткового факультативного об'єкта, зокрема у виді здоров'я та/або життя людини, насильницьке зникнення не має. Невідповідність назви ст. 146<sup>1</sup> КК України її диспозиції буде детальніше розкрито при розгляді ознак об'єктивної сторони.

Варто також визначити, чи наявні у складі насильницького зникнення такі факультативні ознаки як предмет та потерпілий. Зі змісту диспозиції ст. 146<sup>1</sup> КК України вбачається, що таке кримінальне правопорушення належить до

безпредметних. Потерпілим же від насильницького зникнення може бути будь-яка людина. Диспозиція ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України теж позиціонує як потерпілого саме людину, а не особу, хоч якщо згадати назву Розділу III Особливої частини КК України, яка вказує, що такий розділ містить перелік кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи, то може здатися, що законодавець таким чином нашоухує на думку про те, що потерпілим від таких кримінальних правопорушень є саме особа. Така ситуація викликає певні очевидні протиріччя.

Виникає питання – який із цих термінів доцільно використовувати для позначення потерпілого – «особу» чи «людину». Не викликає сумніву той факт, що людина є родовим поняттям, яке означає, що вона належить до вищого ступеня розвитку живої природи - до людського роду. Це означає, що людина має ряд ознак і якостей, які відрізняють її від інших живих істот. Ці ознаки і якості є генетично зумовленими, тобто вони передаються від батьків до дітей.

Представники різноманітних галузей права по-різному трактують такі поняття як «людина» і «особа». Так, наприклад, В.М. Горбаль приводить думку, що в конституційному праві термін «особа» носить універсальний характер. Він коротко виражає саму суть двох термінів - «людина» і «громадянин», поєднуючи їх [108, с. 116]. Такий підхід важко назвати поміркованим, оскільки ототожнення таких понять, а тим більше зведення їх до ще одного відмінного за змістом поняття («суб'єкт права»), фактично нівелює їх відмінності (які нікуди не зникають), що очевидно може викликати труднощі щодо розуміння змісту таких понять та правильності їх вживання у відповідному контексті. Т. Блащук, досліджуючи поняття «особа» з точки зору психології та філософії, дає наступне визначення: особа – це суб'єкт суспільних відносин, який володіє певним рівнем психічного розвитку. Ці якості притаманні психічно здоровій людині, яка досягла певного віку і має здатність до інтелектуальної та духовної діяльності. Така особа може брати участь у суспільних відносинах, формувати свою позицію і нести відповідальність за свої вчинки [82, с. 157]. З цього слідує, що не кожна людина може вважатися особою. Поняття «особа» є вузьчим за поняття «людина». Підкреслюється, що особою не народжуються, а стають [82, с. 157].

Як вже було зазначено вище, основним безпосереднім об'єктом насильницького зникнення є такі цінності як воля та гідність. Коли йде мова про вказані цінності, то належні вони є, в першу чергу, людині, а не особі як суб'єкту суспільних відносин. Це обґрунтовується тим, що людині для володіння такими цінностями не потрібно вступати у будь-які суспільні відносини, людина володіє ними від моменту народження, тобто з моменту визначення її приналежності до людського роду. Тому потерпілим від насильницького зникнення є саме людина.

Таке тлумачення потерпілого від насильницького зникнення, а також відповідно будь-якої людини-потерпілого, якій кримінальним правопорушенням, перелік яких передбачений Розділом III Особливої частини КК України, заподіюється шкода її волі, гідності, дозволяє стверджувати про невідповідність назви Розділу III Особливої частини КК України посяганням, перелік яких у ньому відображено.

Про необхідність зміни назви Розділу III Особливої частини КК України вказує також те, що в межах кожного конкретного випадку вчинення кримінального правопорушення проти волі, честі та гідності особи встановлення того, хто є людиною, а хто особою, є практично неможливим, хоч КК України у межах цього розділу виділяє обидва види цих потерпілих (ст. 146 КК України – людина, ст. 146<sup>1</sup> КК України – людина, ст. 149 КК України – людина, ст. 151 КК України – особа, ст. 151<sup>2</sup> КК України – особа).

Межу між вказаними поняттями можна розгледіти на теоретичному рівні, на практичному ж це лише створює непотрібні складнощі для кваліфікації. Відтак, видається, враховуючи родовий характер поняття «людина», а також те, що кожна особа є людиною, назву Розділу III Особливої частини КК України слід викласти як «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності людини», тобто із безпосередньою вказівкою на суб'єкта належності таких цінностей як воля та гідність.

У контексті потерпілого, звертає на себе увагу також та обставина, що ст. 146 КК України «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» у частині другій містить такі кваліфікуючі ознаки як вчинення цього кримінального правопорушення відносно малолітнього або щодо двох і більше осіб. Оскільки

позбавлення волі та викрадення є одними із форм діянь, якими може вчинятися насильницьке зникнення, чому ж тоді диспозиція ст. 146<sup>1</sup> КК України не містить таких кваліфікуючих ознак.

Видається, що відповідь на це питання можна віднайти у Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Як вже було зазначено в межах цієї роботи, кримінальний закон було доповнено ст. 146<sup>1</sup> на виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань, особливо тих, які виникли після приєднання Україною до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів для притягнення до кримінальної відповідальності принаймні:

а) будь-якої особи, яка вчиняє акт насильницького зникнення, наказує, підбурює чи спонукає вчинити його, учиняє замах на його вчинення, є його пособником чи бере участь у ньому;

б) начальника, який:

I) знав, що підлеглі, які знаходяться під його реальною владою та контролем, скоювали або мали намір учинити злочин насильницького зникнення, або свідомо проігнорував очевидну інформацію, що свідчить про це;

II) ніс реальну відповідальність та здійснював реальний контроль стосовно діяльності, з якою був пов'язаний злочин насильницького зникнення, а також який

III) не вжив усіх необхідних і розумних заходів у рамках його повноважень з метою недопущення або припинення вчинення акту насильницького зникнення або для передачі цього питання до компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування [176].

Для справедливості можна відзначити, що ст. 146<sup>1</sup> КК України враховує перелічені вище обов'язкові настанови щодо забезпечення кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення у відповідному кримінальному законодавстві держав-учасниць Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Але вочевидь український законодавець вирішив цим і обмежитись.



Додатково у п. б) ч. 2 ст. 7 Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень вказує, що кожна держава-учасниця може передбачити без шкоди для інших кримінальних процедур обставини, що обтяжують відповідальність, зокрема у разі смерті зниклої особи чи в разі вчинення акту насильницького зникнення стосовно вагітних жінок, неповнолітніх, інвалідів або інших особливо вразливих осіб [176].

Хоч і ст. 67 КК України і містить однойменні обставини, які обтяжують покарання, видається, що для диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення, а не лише для індивідуалізації покарання за його вчинення, доцільним було б передбачити низку кваліфікуючих ознак, таких як вчинення щодо неповнолітнього, малолітнього, вчинення за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, щодо двох і більше людей тощо.

Наочним відображенням такої необхідності є вирок Обухівського районного суду Київської області від 24 травня 2023 р. у справі №368/1301/20 [96].

Кваліфікація насильницького зникнення вчиненого за попередньою змовою групою осіб у цьому вирокі має наступний вигляд – ч. 2 ст. 28 – ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України. При цьому вчинення цього кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб визнано лише обставиною, що обтяжує покарання, що в свою чергу має наслідком призначення покарання в межах санкції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України (яка передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років), що явно не відповідає суспільній небезпеці вчиненого діяння.

Окрім цього, як встановлено Обухівським районним судом Київської області у справі №368/1301/20, насильницькому зникненню було піддано двох осіб [96]. Знову ж таки, кваліфікація такого діяння мала той же вигляд – ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України – тобто диференціація кримінальної відповідальності, в тому числі за ознакою потерпілого, фактично відсутня.

Хоч мова про караність насильницького зникнення буде іти у 3 Розділі цього дослідження «Кримінально-правова кваліфікація та караність насильницького зникнення», забігаючи наперед можна стверджувати, що має місце необхідність доповнення ст. 146<sup>1</sup> КК України низкою кваліфікуючих ознак, в тому числі шляхом

виокремлення окремих категорій потерпілих осіб чи визначення їх кількості, як от у ст. 146 КК України, з метою диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення.

Таким чином, об'єкт насильницького зникнення визначає цінності, на які посягає це злочинне діяння, та має вирішальне значення для його правильної кваліфікації. На підставі дослідження понять «воля», «честь», «гідність», виняткове значення яких підкреслюється Конституцією України та КК України, можливо встановити, що насильницьке зникнення безпосередньо та обов'язково посягає на волю людини у розумінні її фізичної свободи (у випадку незаконності позбавлення волі) [194, с. 578] та на гідність людини, що розуміється як сукупність належних людині як біосоціальної істоті прав та свобод, а також можливість і здатність їх реалізації (правосуб'єктність). Злочин насильницького зникнення є посяганням безпредметним, а потерпілим від такого злочинного діяння є людина як володілець таких цінностей за ознакою приналежності до людського роду.

Наступним доцільно перейти до аналізу ознак **об'єктивної сторони** насильницького зникнення. Об'єктивну сторону кримінального правопорушення, зазвичай, розуміють як сукупність ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечної поведінки, а також об'єктивні умови цього посягання [281, с. 50]. Немає єдиної думки про те, які ознаки входять до складу об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Одні вчені вважають, що до них відносяться діяння, наслідки і причинний зв'язок. Інші вважають, що до них відносяться лише діяння, оскільки наслідки і причинний зв'язок характерні лише для злочинів із матеріальним складом. Треті вважають, що причинний зв'язок є факультативною ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення [173, с. 164].

Видається, що єдиною обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення є суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність). Втім, кількість обов'язковості ознак так чи інакше буде варіюватися залежно від того, чи має кримінальне правопорушення формальний чи матеріальний склад, а також залежно від змісту самого кримінального правопорушення. Тому варто повернутися безпосередньо до насильницького зникнення.

Розгляд ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, слід розпочати з тлумачення його назви. Якщо слово «насильницьке» у назві ст. 146<sup>1</sup> КК України викликає обґрунтовані сумніви у його відповідності змісту діяння, яке воно позначає, то щодо другого слова – «зникнення» – такі сумніви відсутні.

На цьому етапі проведеного дослідження можна стверджувати, що такі міжнародні акти як Декларація про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та Римський статут МКС містять визначення діянь, які отримали назву «насильницьке зникнення», що загалом схожі між собою. Видається, що саме слово «зникнення» в узагальненій формі відображає результат вчинення сукупності двох діянь, які воно позначає, тобто внаслідок позбавлення людини волі та подальшої відмови визнати факт такого позбавлення волі або приховування даних про долю людини та місце її знаходження, остання зникає з поля зору оточуючих, закону, держави.

Згідно Словника української мови в 11 томах:

- «зникати» означає «переставати існувати, бути в наявності», «переставати виявлятися, відчуватися» (про стан, почуття людини), «вмирати, гинути»;
- «зникати (зникнути) з очей» – непомітно залишати яке-небудь місце, іти звідкись;
- «зникнути з горизонту» – губитися, пропадати невідомо куди;
- «без вісті пропасти (зникнути)» тлумачиться як безслідно зникнути (про людину) [252, с. 663].

Якщо екстраполювати таке тлумачення на слово «зникнення» вже у контексті злочину насильницького зникнення, то можна дійти таких висновків. Внаслідок вчинення насильницького зникнення, його жертва зникає з поля зору, стає «невидимою» для своїх близьких, друзів, закону, держави, суспільства. Такий стан людини завжди супроводжується відсутністю даних про її місцезнаходження та долю, які на невизначений період стають невідомими, що породжує атмосферу тривоги, невизначеності та страху. Насильницьке зникнення часто відбувається раптово, без

будь-яких очевидних підстав для цього, що має наслідком на початкових періодах відсутність зрозумілого пояснення того, куди зникла людина.

Відповідно, «насильницьке ЗНИКНЕННЯ» (із наголосом саме на зникненні) – це складне явище, що забирає людину з поля зору оточуючих, закону, держави, суспільства та поєднує в собі елементи раптовості, невідомості, порушення прав людини та психологічної травми, завдаючи шкоди не лише жертві, але й її близьким та всьому суспільству. Хоч такого роду твердження і не впливають безпосередньо на ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, однак при цьому в узагальнений спосіб відображають зміст та фактичний результат її реалізації – була людина, і раптом її вже немає.

Як слідує із диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, діяння може вчинятися у наступних формах:

- арешт з подальшою відмовою визнати факт такого арешту або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування;
- затримання з подальшою відмовою визнати факт такого затримання або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування;
- викрадення з подальшою відмовою визнати факт такого викрадення або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування;
- позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі з подальшою відмовою визнати факт такого позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування.

Злочинне діяння, яке передбачене у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, може вчинятися у наступних формах:

- видання наказу або розпорядження про вчинення арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі;
- невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин.

Аналіз складу кримінального правопорушення, закріпленого у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, слід розпочати із встановлення змісту обов'язкової у всіх випадках ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – суспільно небезпечного діяння.

На перший погляд, може здатися, що склад чотирьох форм насильницького зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) є складеним. Тобто складається з двох обов'язкових дій, кожна з яких є самостійним кримінальним правопорушенням, однак ці діяння об'єднані в один злочин, який охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК України [77, с. 104]. Проте, якщо друге обов'язкове діяння у виді «подальшої відмови визнати факт однієї із форм позбавлення волі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування» розглядати у відриві від названих у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України форм позбавлення волі, то видається, що воно не містить ознак самостійного кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтями КК України.

Вочевидь, що таке суспільно небезпечне діяння, вчинене службовою особою, може становити собою склад так званого службового кримінального правопорушення (наприклад, ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем»), перелік яких передбачено у Розділі XVII Особливої частини КК України, звісно за умови наявності у такій відмові всіх ознак так званого службового кримінального правопорушення, в тому числі мети отримання неправомірної вигоди. Тобто, за певних умов склад чотирьох форм насильницького зникнення все ж може бути складеним.

Втім, в межах цього дослідження склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, буде розглядатися як ускладнений, тобто склад із декількома обов'язковими діяннями. Тому, перш за все, варто охарактеризувати названі ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України форми позбавлення волі людини як перше із обов'язкових суспільно небезпечних діянь, а тоді з'ясувати зміст другого обов'язкового суспільно небезпечного діяння у виді подальшої відмови або приховування.

Щодо **арешту** – то варто зазначити, що таке поняття в українському законодавстві вживається для позначення різних за правовою природою інститутів.

1) Домашній арешт як захід забезпечення кримінального провадження. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 176 КПК України, одним із запобіжних заходів у кримінальному провадженні є домашній арешт [156].

Як зазначає, О.Н. Агакерімов, домашній арешт являє собою запобіжний захід, що включає в себе обмеження особистої свободи підозрюваного чи обвинуваченого в межах його місця проживання на визначений період, а також накладення на нього ряду обов'язків, що визначені кримінальним процесуальним законом [67, с. 50].

2) Екстрадиційний арешт та тимчасовий арешт як заходи забезпечення кримінального провадження під час міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Так, екстрадиційний арешт – це запобіжний захід у вигляді тримання особи під вартою, який застосовується з метою забезпечення її видачі (екстрадиції) (п. 9 ч. 1 ст. 541 КПК України) [156]. В юридичній науці екстрадиційний арешт розглядається як інструмент забезпечення кримінального провадження в рамках міжнародного правового співробітництва. Цей захід має на меті гарантувати видачу (екстрадицію) особи протягом чітко визначеного строку, згідно з КПК України [256, с. 87]. Строк екстрадиційного арешту не може тривати більше дванадцяти місяців (ч. 10 ст. 584 КПК України) [156].

Тимчасовий же арешт займає, умовно кажучи, проміжне місце між затриманням особи та вирішенням питання про застосування до неї екстрадиційного арешту, та який відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 541 КПК України, є процедурою взяття під варту особи, яка розшукується за вчинення злочину за межами території України. Цей захід проводиться на строк, визначений КПК України або міжнародним договором, до отримання запиту про видачу (екстрадицію) [156].

3) Арешт як один із видів покарань (ст. 60 КК України) [153].

4) Адміністративний арешт як один із видів адміністративних стягнень (ст. 32 КУпАП) [139].

Тобто, в українському законодавстві термін «арешт» використовується не лише для позначення виду кримінального покарання або адміністративного стягнення, але і для позначення видів запобіжних заходів. Таку ж позицію зазначено у Рішенні Конституційного Суду України №15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р., у якому наголошується що: «термін арешт у законах України... вживається у різних значеннях: як вид кримінального покарання...; як вид адміністративного стягнення...» [238] (значення про які йшла мова вище).

Разом з тим, у контексті встановлення розуміння поняття «арешту», яке використане у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, варто звернути увагу на таке. В англійській мовній версії Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (ст. 2) (визначення насильницького зникнення) використовується термін «arrest» [47]. В українському перекладі, який розміщений на офіційному веб-сайті Верховної Ради України, у ст. 2 міститься термін «арешт» [176].

Як вже зазначалося, диспозиція ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України становить собою по більшій мірі механічне перенесення положень ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (у частині визначення форм позбавлення волі людини – текст ідентичний). Це дозволяє презюмувати той факт чи принаймні вважати, що з точки зору українського законодавця, зміст цих понять має співпадати.

Тобто поняття арешту в Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень є відповідником поняття арешту в українському законодавстві. Однак, це не так.

Для наглядного відображення цього у допомозі стануть положення кримінальних процесуальних законів держав-учасниць Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень.

Наприклад, ст. 202 КПК Республіки Хорватія вказує, що під арештом слід розуміти примусове затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, а арештована – це особа, щодо якої застосовано захід у вигляді арешту [39]. Відповідно до секції 69 КПК Чеської Республіки, арешт здійснюється на підставі ордеру органами поліції, які також зобов'язані, якщо це необхідно для виконання наказу, встановити місце проживання обвинуваченого. Орган поліції, який

затримав обвинуваченого на підставі ордеру на арешт, зобов'язаний негайно, не пізніше ніж за 24 години, доставити його до суду, суддя якого видав ордер, або до місця, що дозволяє цьому суду проводити допит в режимі відеоконференції [34]. Ст. 122 КПК Французької Республіки визначає ордер на арешт як розпорядження правоохоронних органів розшукати особу, щодо якої воно винесене, і доставити її до органу, який видав ордер на арешт, попередньо доставивши, якщо необхідно, до слідчого ізолятора, зазначеного в ордері, де його буде отримано та затримано [36]. У секції 112 КПК Федеративної Республіки Німеччини зазначено, що підстава для арешту існує, якщо на основі певних фактів: 1) встановлено, що обвинувачений перебуває на волі або переховується, 2) з огляду на обставини окремої справи існує ризик того, що обвинувачений ухилятиметься від кримінального провадження (ризик втечі) або 3) поведінка обвинуваченого викликає серйозні підозри, що він а) знищить, змінить, видалить, приховає або сфальсифікує докази або б) неправомірно вплине на інших обвинувачених, свідків чи експертів або в) змусить інших зробити це, і, отже, існує небезпека того, що встановлення істини буде ускладнено (ризик приховування доказів). Відповідно ж до секції 127 цього ж Кодексу, якщо особу спіймано на місці злочину або її переслідують, будь-яка особа має право тимчасово заарештувати її, навіть без ордеру, якщо особа може втекти або якщо ідентифікуючі дані особи неможливо негайно встановити [35]. У секції 53 КПК Королівства Нідерланди зазначено, що якщо підозрюваного спіймано на гарячому, будь-яка особа може заарештувати підозрюваного. Відповідно до секції 54 КПК Королівства Нідерланди, прокурор також має право заарештувати підозрюваного, який не був спійманий на гарячому, за будь-яке кримінальне правопорушення, щодо якого дозволено попереднє ув'язнення, і доставити його до слідчого органу для допиту; він також може розпорядитися про його арешт або доставлення до суду. Секція 133 вказує, що термін «попереднє ув'язнення» означає позбавлення волі згідно з будь-яким ордером на затримання, ордером на арешт або триманням під вартою [37]. У секції 171 КПК Королівства Норвегія вказано, будь-яка особа, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні однієї або кількох дій, які караються відповідно до закону позбавленням волі на строк понад шість місяців, може бути заарештована, якщо: 1) є підстави



побоюватися, що вона ухилятиметься від кримінального переслідування або виконання вироку або інші запобіжних заходів, 2) існує безпосередній ризик того, що вона буде здійснювати вплив на будь-які докази у справі, наприклад шляхом знищення доказів чи впливу на свідків чи співучасників, 3) це буде визнано необхідним, щоб запобігти повторному вчиненню нею злочинного діяння, за яке передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад шість місяців, 4) вона сама просить про це з причин, які визнаються достатніми [38].

Із наведених положень кримінальних процесуальних законів держав-учасниць Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень можна отримати узагальнене розуміння поняття арешту як форми затримання особи. З певною долею імовірності можна стверджувати, що таке ж розуміння арешту було закладено також у Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Видається, що найбільш подібною за змістом правовою конструкцією в українському законодавстві буде інститут затримання, який передбачений у КПК України у всіх його різновидах (затримання будь-якою особою, затримання уповноваженою особою, затримання з метою приводу тощо).

Отже, поняття арешту, яке використане у ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, та поняття арешту, що міститься у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, не є тотожними. Враховуючи зобов'язання України, які випливають з Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, видається, що тлумачення кожної з форм позбавлення волі, які закріплені у ст. 2 Конвенції, у ситуації відсутності офіційного та загальнообов'язкового тлумачення, залишається на розсуд законодавця такої держави-учасниці. Це забезпечуватиме ефективність застосування норми про насильницьке зникнення у межах національного правового поля.

Очевидно, такий підхід до тлумачення положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень залишає певний простір для розсуду. Тому для того, щоб такий розсуд не перетворився на свавілля, тлумачення змісту понять, які використані у Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, повинно здійснюватися з врахуванням природи такого

злочинного посягання як насильницьке зникнення, цілей запобігання вчиненню такого, забезпечення караності у разі вчинення, а також у рамках (у «дусі») Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницького зникнення, яка робить акцент на тому, що саме діяння, яке тягне за собою позбавлення волі людини (незалежно від його назви у національному законодавстві), вчинене представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, із подальшою відмовою визнати факт позбавлення волі або приховуванням даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи може вважатися насильницьким зникненням.

Такі міркування підтверджуються також тим, що ще у 1995 р. Робоча група ООН з питань насильницьких та недобровільних зникнень рекомендувала державам-учасницям не сліпо копіювати визначення з Декларації про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, а натомість «дати кваліфікацію акту насильницького зникнення таким чином, щоб чітко розмежувати його з суміжними злочинами, як-от: насильницьке позбавлення волі, викрадення, викрадення з метою отримання викупу, утримання під вартою без зв'язку із зовнішнім світом тощо». Вказано, що будь-яке визначення насильницького зникнення має містити щонайменше три ключові елементи:

- а) діяння має бути спрямоване на позбавлення людини волі;
- б) залучення державних посадових осіб, хоча б опосередковано, шляхом мовчазної згоди;
- с) відмова визнати факт позбавлення волі і повідомити про долю і місцезнаходження людини [58].

Видається, що з усіх вище виокремлених випадків вживання поняття арешту в українському законодавстві, під поняттям «арешт» у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України слід розуміти арешт як вид кримінального покарання, екстрадиційний арешт та тимчасовий арешт як заходи забезпечення кримінального провадження, та адміністративний арешт як вид адміністративного стягнення, тобто такі діяння, що спрямовані на позбавлення людини волі, вчиняються службовими особами та можуть

в подальшому супроводжуватися відмовою визнати факт позбавлення волі чи приховуванням даних про долю такої людини.

Що ж до домашнього арешту, то КК України передбачає кримінальну відповідальність за завідомо незаконний домашній арешт у ст. 371 КК України. Тобто, розмежування в межах кримінального закону цих понять виключає їх ототожнення.

У цій частині варто обумовити, що розгляд особливостей арешту у контексті однієї з форм позбавлення волі у складі насильницького зникнення буде далі здійснюватися на прикладі арешту як кримінального покарання, з огляду на загальну подібність порядку застосування названих вище видів арешту. При цьому, такий розгляд проводитиметься як з урахуванням законодавчих змін, які були внесені у КК України Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» № 3342-IX від 23 серпня 2023 р., так і редакції ст. 60 КК України, яка діяла до набрання чинності цим законом.

Беручи до уваги, що набрання цим Законом чинності відбулося лише 28 березня 2024 року, вважаю, що існує доцільність такого розгляду для належного розуміння суті посягань, які вчинялися до набрання таким Законом чинності, тобто насильницького зникнення, позбавлення волі у складі якого здійснювалося у формі арешту [221].

Відповідно до ч. 1 ст. 60 КК України, у редакції, яка діяла до 28 березня 2024 р., покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців.

Відповідно до ч. 1 ст. 60 КК України, у редакції станом на 28 березня 2024, покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого військовослужбовця в умовах ізоляції на гауптвахті і встановлюється на строк від одного до шести місяців.

Слід мати на увазі, що арешт одне з суспільно небезпечних діянь у складі насильницького зникнення, застосовується лише за рішенням суду. Рішення суду тут використано у якості збірного поняття, яке включає як однойменний судовий акт, так і інші види судових рішень (ухвала про застосування екстрадиційного арешту (ч. 7 ст.

584 КПК України) [156], ухвала про застосування тимчасового арешту (ч. 6 ст. 583 КПК України) [156], постанова про застосування адміністративного арешту (ст. 326 КУпАП) [139]).

У частині арешту як кримінального покарання, то таким рішенням є обвинувальний вирок суду. Так, відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України, у резолютивній частині вироку зазначаються, у разі визнання особи винуватою, покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом [156]. Відповідно ж до ч. 1 ст. 475 КПК України, якщо суд переконується, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання [156].

Моментом же закінчення арешту є позбавлення людини волі. Згідно з п. 3 глави 1 Розділу I Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 14 червня 2019 р. № 1769/5 (далі – Правила внутрішнього розпорядку СІЗО) (редакція станом на 17 березня 2024 р.), під засудженими також розуміють осіб, засуджених до арешту [225]. Відповідно ж до п. 6 глави 3 Розділу I Правил внутрішнього розпорядку СІЗО (редакція станом на 17 березня 2024 р.), осіб, засуджених до арешту, вироків щодо яких набрали законної сили і які на підставі ст. 87 КВК України підлягають відправленню до установ виконання покарань, тримають відповідно до вимог КВК України та цих Правил [157]. А згідно п. 1 глави 1 Розділу II цих Правил (редакція станом на 17 березня 2024 р.), однією із підстав для приймання до СІЗО та тримання засуджених є вирок суду, що набрав законної сили, стосовно осіб, засуджених до арешту, які на підставі ст. 87 КВК України підлягають відправленню до установ виконання покарань [225]. Частина 1 ст. 87 КВК України (у редакції, яка діяла до 28 березня 2024 р.) з цього приводу вказує, що особи, засуджені до позбавлення волі, направляються для відбування покарання не раніше спливу триденного та не пізніше десятиденного строку з дня набрання вироком законної сили або з дня надходження із суду розпорядження про виконання вироку, що набрав законної сили [157].

В свою чергу, порядок тримання засудженого військовослужбовця в умовах ізоляції на гауптвахті, відповідно до оновленої редакції статті 60 КК України, здійснюється відповідно до Порядку тримання засуджених, узятих під варту, заарештованих та затриманих військовослужбовців, затвердженого Наказом Міністерства оборони України від 03 листопада 2020 року № 394 (далі - Порядок) [224].

Відповідно до п. 2 Розділу I Порядку, засуджений військовослужбовець – військовослужбовець, який за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, засуджений до арешту з відбуванням покарання на гауптвахті строком від одного до шести місяців. А згідно п. 1 Розділу III Порядку, прийняття засуджених військовослужбовців на гауптвахту здійснює начальник гауптвахти (посадова особа, відповідальна за організацію охорони в підрозділі Служби правопорядку в гарнізоні), а за його відсутності - начальник чергової зміни [224].

Може видатися, що моментом позбавлення волі буде прийняття людини до СІЗО чи навіть ще пізніше – доставлення до арештного дому. Натомість, людина внаслідок застосування до неї арешту, відповідно до редакції ст. 60 КК України, яка діяла до 28 березня 2024 р., позбавляється волі значно швидше, оскільки згідно з п. 1 глави 2 Розділу II Правил внутрішнього розпорядку СІЗО, приймання від конвою ув'язнених і засуджених здійснює черговий помічник або заступник чергового помічника. Відповідно до п. 37 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», таке конвоювання здійснюється працівниками Національної поліції України [227].

Аналогічна ситуація має місце і випадку засудження військовослужбовця до покарання у виді арешту, оскільки відповідно до положень п. 1 Розділу II Порядку, доставка засуджених для відбування покарання з військової частини до гауптвахти здійснюється конвоєм Служби правопорядку в десятиденний строк, після одержання розпорядження суду про виконання судового рішення [224].

Тому, саме взяття людини під конвой уповноваженими особами з метою її допровадження до СІЗО/гауптвахти і є тим моментом безпосереднього початку позбавлення волі людини внаслідок застосування до неї арешту як виду

кримінального покарання, та відповідно моментом, коли арешт як одну з форм позбавлення волі у складі ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України слід вважати закінченим.

Очевидно, такі обставини можуть мати місце лише після набрання обвинувальним вироком або вироком на підставі угоди законної сили. Отож, арешт може бути застосований лише на підставі судового рішення, яке набрало законної сили (це його друга обов'язкова ознака).

На практиці може мати місце ситуація позбавлення волі людини до набрання вироком законної сили – у разі продовження раніше обраного до обвинуваченого запобіжного заходу у виді тримання під вартою на час судового розгляду кримінального провадження на період до набрання вироком суду законної сили, як от у вироку Свалявського районного суду Закарпатської області від 05 травня 2023 року у справі №306/1216/22 [97].

Запобіжний захід відповідно до п. 1 глави 1 Розділу II Правил внутрішнього розпорядку СІЗО виконується у СІЗО [225]. Тримання під вартою військовослужбовців здійснюється на гауптвахті (п. 1 Розділу XI Порядку) [224]. Тобто, особа у цій ситуації також позбавляється волі, однак говорити тут про арешт до набрання законної сили вироком не доводиться. У контексті ж насильницького зникнення, то тут може іти мова про позбавлення волі у будь-якій іншій формі.

Третьою характеристикою арешту у контексті насильницького зникнення є те, що його застосування може відбуватися як законно, так і незаконно. Варто звернути увагу, що у ст. 146 КК України йдеться про «незаконне» позбавлення волі. Відповідної вказівки у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України немає. Це дає підстави для висновків, що норма охоплює як законне, так і незаконне позбавлення волі.

В той же час, встановлювати дотримання законодавчо встановленої процедури застосування арешту немає потреби, оскільки:

- при повністю законному застосуванні арешту, чи принаймні, коли допущені порушення не є кримінально караними, для кваліфікації суспільно небезпечного діяння за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України вирішальне значення буде мати вчинення другого з обов'язкових суспільно небезпечних діянь, у якому криється суспільно небезпечний потенціал цього кримінального правопорушення – відмова

визнати факт арешту чи приховування даних про долю такої людини чи місце перебування, які матимуть місце після призначення покарання у виді арешту відповідним судовим рішенням;

- незаконний арешт як вид кримінального покарання, після виключення ст. 375 КК України, яка передбачала кримінальну відповідальність за постановлення в тому числі завідомо неправосудного вироку (на підставі Закону № 3233-IX від 13 липня 2023 року) [219], також впливу на кваліфікацію за ст. 146<sup>1</sup> КК України не має. Конкуренція за умов незаконного арешту може мати місце із так званими «службовими» злочинами.

Арешт у частині насильницького зникнення може вчинятися лише шляхом активних дій, так як призначити арешт за рішенням суду шляхом бездіяльності неможливо.

Отож, під арештом у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України слід розуміти вид покарання/заходу забезпечення кримінального провадження/адміністративного стягнення, яке законно/незаконно застосовується на підставі рішення суду, яке набрало законної сили.

**Затримання.** Не вдаючись до дискусії щодо природи затримання у кримінальному процесуальному законодавстві чи затримання відповідно до КУпАП, варто виокремити існуючі у чинному законодавстві види затримання. Такий підхід є більш виправданим, оскільки в межах цього підрозділу роботи значення мають лише можливі прояви насильницького зникнення, позбавлення волі людини в межах якого вчиняється у формі затримання.

Видається за можливе виділити такі види затримання [152, с. 227-229]:

1) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді або суду з метою забезпечення приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст.ст. 187–191 КПК України) [156];

2) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду, якщо до одного з них має бути застосований запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (ст. 204 КПК України) [156];

3) законне затримання фізичними особами в точно встановлених законом випадках без ухвали слідчого судді, суду (ст. 207 КПК України) [156];

4) затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою в точно встановлених законом випадках (ст. 208 КПК України) [156];

5) затримання народних депутатів, суддів та інших осіб, визначених ст. 480 КПК України [156];

6) затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок (ст. 298<sup>2</sup> КПК України) [156];

7) превентивне затримання [222] (ст. 15<sup>1</sup> ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV [214]);

8) затримання з метою екстрадиції (ст. 582 КПК України) [156];

9) затримання військовослужбовцями Військової служби правопорядку (п. 4, 5 ст. 7 ЗУ «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» від 07 березня 2002 року №3099-III) [216];

10) затримання співробітниками Служби Безпеки України осіб, які проникли на об'єкти та в місця, що охороняються органами і підрозділами Служби безпеки України (ст. 6, ст. 7 ЗУ «Про контррозвідувальну діяльність» від 26 грудня 2002 року №374-IV ) [226];

11) законне затримання керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітаном судна України (ч. 1 ст. 522 КПК України) [156];

12) затримання неповнолітнього, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 цього Кодексу (ч. 2 ст. 492 КПК України) [156];

13) адміністративне затримання (ст. 260 КУпАП) [139].

Знову ж таки, наведений вище перелік передбачає лише законні види затримання. Очевидно, що у таких випадках насильницьке зникнення може набути наступних проявів:



- затримання людини за наявності для цього передбачених законодавством підстав, доставлення її до відповідного органу та подальше зникнення особи (факт затримання не фіксується) або людина зникає на шляху до такого органу (під приводом доставлення до такого органу особа переміщується до іншого місця);

- затримання людини на підставі ухвали слідчого судді, суду, яка потім безслідно зникає (йде мова про ухвалу) як і зникає затримана особа по дорозі до суду чи установи тримання. Не можна виключати і зникнення особи і після її доставлення до суду, але такий варіант є все ж досить малоімовірний через його процесуальну ускладненість (можливо забезпечення законності у судах переоцінюється, але все ж не хочеться висловлювати і необґрунтовані сумніви).

Тобто, насильницьке зникнення у формі затримання може мати свій початок як абсолютно законна діяльність представників держави, в тому числі іноземної, але свій подальший вияв отримує у незаконному позбавленні волі людини та її зникненні.

Що ж до незаконного затримання, то насильницьке зникнення може бути вчинено таким чином:

- імітація законного затримання (підготовка підроблених документів, посвідчень, форменного одягу тощо);

- повністю незаконне затримання (за відсутності підстав та/або повноважень).

Видається, що виділяти насильницьке зникнення у формі затримання, яке відбувається із порушенням встановленої процедури не має сенсу, оскільки такі обставини не впливатимуть на кваліфікацію за ст. 146<sup>1</sup> КК України. Порушення процедури затримання буде мати значення лише відносно складу завідомо незаконного затримання (ст. 371 КК України).

Принагідно варто зазначити, що насильницьке зникнення у виді затримання може бути вчинено лише шляхом активних дій.

**Викрадення людини.** У частині третьої форми діяння, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, варто скористатися вже існуючими науковими напрацюваннями, що стосуються викрадення людини, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 146 КК України. Склади кримінальних правопорушень, передбачених статтями

146 та 146<sup>1</sup> КК України (у формі викрадення людини в частині об'єктивної сторони) відрізняються лише наявністю у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України другого обов'язкового суспільно небезпечного діяння при викраденні у виді подальшої відмови визнати факт такого викрадення або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування. Більшість дослідників вважають, що викрадення людини є триступневим злочином, який передбачає: 1) заволодіння людиною будь-яким способом; 2) переміщення потерпілого з одного місця в інше; 3) утримання особи всупереч її волі та бажанню [73, с. 182].

Існують і інші точки зору на викрадення людини. Наприклад, С.Д. Шапченко, А.В. Савченко, В.В. Кузнецов та О.Ф. Штанько вважають, що викрадення людини включає в себе два елементи - протиправне переміщення особи з одного місця в інше, яке супроводжується фактичним обмеженням її свободи пересування [185, с. 277; 244, с. 335]. На думку М. І. Хавронюка, викрадення людини є протиправним заволодінням нею та незаконним її переміщенням [186, с. 434].

В свою чергу, А.В. Шевчук та М.Д. Дякур не виділяють переміщення особи як обов'язкову ознаку викрадення, вважаючи, що таке передбачає лише захоплення особи та подальше обмеження її свободи [282, с. 63]. Подібної позиції притримуються В.Г. Кундеус [160, с. 66] та В.М. Підгородинський [150, с. 109], які акцентують увагу на незаконному заволодінні особою без необхідності переміщення, однак визначають різні способи такого заволодіння – вилучення (В.Г. Кундеус) та захоплення (В.М. Підгородинський) відповідно.

С.Н. Гаджієв взагалі визначає чотири обов'язкові ознаки об'єктивної сторони викрадення: 1) заволодіння (захоплення) живою людиною; 2) її вилучення; 3) переміщення викраденої людини; 4) утримання потерпілого проти його волі в іншому місці [104, с. 10].

За результатами огляду таких позицій видається, що викрадення як третя форма насильницького зникнення повинна таки включати такі елементи: 1) заволодіння (захоплення людини – не синонім, а швидше як окрема насильницька форма заволодіння), 2) переміщення викраденої особи до іншого місця, 3) утримання особи у цьому місці проти її волі. Така позиція обґрунтовується наступним.

Термін «вилучення» не є найоптимальнішим для опису процесу викрадення людини, оскільки такий не відповідає терміну «заволодіння» і більше підходить для опису переміщення людини [160, с. 64-65]. Тлумачення же терміну «захоплення» вказує на застосування до особи фізичного насильства для подолання її опору [252, с. 392]. Поняття насильства та жорстокості як її виду розглядалося в працях Л.І. Скреклі. Автор зазначає, що «насильство» та «жорстокість» є взаємопов'язані, оскільки жорстокість походить від насильства, однак за ступенем суспільної небезпеки є більш небезпечною; всі кримінальні правопорушення, ознакою складів яких є жорстокість, є насильницькими, однак не всі насильницькі посягання містять ознаку жорстокості [246, с. 969]. Видається, що заволодіння людиною шляхом насильства не є єдиним способом його вчинення.

Серед інших способів можна назвати психічне насильство, обман чи зловживання довірою, використання безпорадного стану потерпілої особи.

А тому термін «заволодіння» є більш вдалим для опису першого елементу викрадення людини. Він охоплює всі можливі способи скоєння цього злочину, на відміну від терміну «захоплення», який не розкриває всю сутність викрадення і дещо звужує розуміння цього діяння.

З думкою, що висловлюється у спеціальній літературі, щодо основної відмінності між незаконним позбавленням волі та викраденням людини, важко не погодитися. Ця відмінність полягає у другому елементі викрадення – переміщенні викраденої особи до іншого місця. Переміщення є визначальним фактором, який відрізняє викрадення від незаконного позбавлення волі [160, с. 60-61].

Варто зробити уточнення. У випадку переміщення викраденої особи мова йде саме про переміщення до іншого населеного пункту чи іншої місцевості. Це пов'язано з тим, що у таких випадках переміщення є очевидним і не вимагає доказування. У таких випадках суспільно небезпечне діяння кваліфікуються як викрадення людини. У разі переміщення викраденої особи на незначну відстань ситуація є більш складною, оскільки не завжди можна однозначно визначити, чи було це переміщенням. Це пов'язано з тим, що у таких випадках переміщення може бути непомітним або незначним.

У типових випадках викрадення людини переміщення здійснюється поза межі того місця, де востаннє перебувала ця особа. Це пов'язано з тим, що викрадення людини, зазвичай, пов'язане з метою переміщення викраденої особи в інше місце, де вона буде перебувати під контролем викрадачів. Вочевидь, саме такі випадки і мають визнаватись «викраденням людини» [71, с. 305].

Що ж до третього елементу викрадення, то видається, що утримання людини в певному місці проти її волі не викликає питань щодо розуміння змісту таких дій. Слід лише додати, що словосполучення «проти волі» треба розуміти таким чином, що дії злочинця щодо утримання людини в певному місці, у яке її перемістили, спрямовані на обмеження/позбавленні волі особи яка полягає у свідомій та цілеспрямованій регуляції людиною своєї діяльності та поведінки з метою досягнення поставлених цілей, а також волі у розумінні фізичної свободи особи.

Отож, під насильницьким зникненням у формі викрадення людини слід розуміти заволодіння людиною, її переміщення за межі місця останнього перебування до іншого місця та подальше утримання людини у цьому місці проти її волі з подальшою відмовою визнати факт такого викрадення або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування.

При цьому, вочевидь, насильницьке зникнення у формі викрадення може вчинятися тільки шляхом активних дій.

**Позбавлення волі у будь-якій іншій формі** – це останнє із названих у складі насильницького зникнення діянь (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України). Таке законодавче формулювання (вказівки на «у будь-якій іншій формі») настановлює на думку, що перелік форм позбавлення волі, який наведений у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, не є вичерпним та може набувати різноманітних проявів. І знову ж таки, позбавлення волі може відбуватися на законній підставі, так і незаконно.

До законних форм позбавлення волі, окрім тих які вже були досліджені вище, можна віднести ще тримання під вартою (ст. 183 КПК України), позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК України), позбавлення волі особи в стані необхідної оборони (ст. 36 КК України) чи крайньої необхідності (ст. 39 КК України), тримання військовополонених тощо, тобто яке вчиняється відповідно до Конституції України,

законів України та чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Незаконне ж позбавлення волі включає протиправне утримання особи, яке проявляється у створенні штучних перешкод, які обмежують можливість потерпілої особи вільно пересуватися у просторі та обирати своє місце перебування [73, с. 180].

Мають обґрунтовані аргументи ті дослідники, які вказують, що незаконне позбавлення волі повинно розглядатися як обмеження свободи пересування, пов'язане з позбавленням можливості залишити певне місце. Іншими словами, це утримання особи в конкретному місці шляхом закривання, зв'язування тощо.

При цьому насильницьке зникнення у цій формі може вчинятися як шляхом активних дій, так і шляхом бездіяльності (для прикладу, відмова відчинити приміщення, в якому потерпілий опинився за своєю згодою [73, с. 181] або збігли строки законного позбавлення волі, але людину не випускають тощо).

Розглянувши чотири основні форми позбавлення волі, які законодавець виділяє в ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України як перше з обов'язкових суспільно небезпечних діянь складу, видається, що кожна із цих форм (без урахування другого діяння у виді відмови або приховування) має матеріальний склад. Мається на увазі те, що арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, які вчиняються незаконно, мають обов'язковим наслідком власне саме позбавлення волі людини. Хоч воля людини – це цінність нематеріальна, але у всіх чотирьох формах насильницького зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) в межах першого суспільно небезпечного діяння саме вона зазнає безпосередньої шкоди. Тобто такого роду законодавчі вказівки на «арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі в будь-якій іншій формі» включають в себе як власне саме діяння у вузькому розумінні (спрямовані на позбавлення волі), так і фактичний суспільно небезпечний наслідок у формі позбавлення волі.

І хоча в теорії кримінального права неусталено говорити про момент закінчення одного із діянь, яке входить в складену законодавчу конструкцію, а, зазвичай, мова йде про момент, з якого можна вважати закінченим увесь склад злочину, проте законодавче формулювання диктує необхідність такого аналізу,

оскільки в ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України після названих форм позбавлення волі міститься вказівка на «подальшу відмову...або приховування». Тобто встановлення інших ознак об'єктивної сторони виправдане, якщо встановлено закінчений характер діянь, які передують подальшій відмові визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування. Отож, позбавлення волі як обов'язкову складову насильницького зникнення в будь-якій формі, яке вчиняється незаконно, слід вважати закінченим з моменту позбавлення людини волі у розумінні її фізичної свободи.

На підставі таких міркувань, для уникнення надмірного переобтяження диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України переліком діянь, які по суті становлять собою форми родового діяння у виді позбавлення волі, яке може відбуватися як законно, так і незаконно, та спричиняють однойменний наслідок, якщо вчиняються незаконно, диспозицію ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України в частині першого обов'язкового діяння варто узагальнити та замінити словосполучення «арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини у будь-якій іншій формі» на «позбавлення волі людини у будь-якій формі».

Отож, підсумувавши огляд позбавлення волі як суспільно небезпечного діяння, яке передуює подальшій відмові визнати факт такого або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України), варто зазначити: таке діяння може бути як законним, так і не законним; може вчинятися як шляхом лише активних дій (арешт, затримання, викрадення), так і шляхом бездіяльності (позбавлення волі в будь-якій іншій формі); вважається закінченим з моменту позбавлення людини волі.

Наступним доцільно проаналізувати друге обов'язкове суспільно небезпечне діяння, яке послідовно супроводжує кожен із вищепроаналізованих форм позбавлення волі – «відмова визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі у будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування».

Так, термін «відмова» в українській мові може означати як небажання, так і неможливість виконати прохання, наказ. Дієслова «відмовляти», «відмовити» і «відмовлятися» означають різні аспекти цієї дії [93, с. 75]. Вочевидь, у складі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, який, видається є умисним, мова може йти лише про відмову як небажання виконати прохання, наказ, а не як неможливість.

Видається безспірним, що відмова визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі набуває наступного прояву – відкрита заява про те, що факту арешту, затримання, викрадення чи позбавлення волі у будь-якій іншій формі не було, яка може вчинятися лише шляхом активних дій.

Своєю чергою, під приховуванням даних про долю людини чи місце її перебування можна розуміти певну сукупність діянь, які перешкоджають виявленню зниклої особи. У тлумачних словниках наводиться декілька значень слова «приховувати»: класти що-небудь у невідоме для інших місце, притримуючи до якогось часу; ховати, заховувати; надавати кому-небудь таємний притулок на якийсь час, рятуючи від переслідування, якоїсь небезпеки; переховувати, тримати, що-небудь у таємниці, не розголошувати чогось; таїти, затаювати; робити що-небудь менш помітним, не зовсім виразним; замовчувати що-небудь; не розповідати про щось з певною метою тощо [249, с. 84].

Способи приховування даних про долю людини чи місце її перебування фактично можуть бути різними: знищення документів, які були юридичною підставою для позбавлення волі, аудіо-, відеозаписів, знаряддя та/або засобів вчинення посягання, свідків тощо; знищення чи видозміна будь-яких матеріальних змін, які відбулися в навколишньому середовищі в результаті вчиненого насильницького зникнення (плями крові на місці події, одягу чи його шматків, інших слідів кримінального правопорушення чи предметів, які зберегли на собі такі сліди тощо; приховування трупа); неповідомлення даних про долю людини чи місце її перебування у будь-яких спосіб (обман; спотворення даних; надання неповних даних, які не дозволяють з точністю визначити долю чи місцеперебування людини, фактичне припинення виконання чи невиконання обов'язків щодо повідомлення відповідних

осіб про позбавлення волі людини у будь-якій формі за відсутності заяви, але за наявності обов'язку такого повідомлення, або не вчинення жодних дій у відповідь на отриману вимогу щодо повідомлення про долю особи, яку позбавили волі).

Видається очевидним, що одним із способів приховування є відмова визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі у будь-якій іншій формі. Доводи на користь такого твердження є наступними.

Перш за все потрібно розуміти, що відмовитися визнати певний факт, який мав місце в об'єктивній дійсності, може лише особа, яка володіє достовірними відомостями про нього, тобто така, що із ним обізнана. У частині насильницького зникнення, йде мова про факт вчинення позбавлення волі людини у будь-якій із названих ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України форм. Тобто, суб'єкт насильницького зникнення безпосередньо володіє інформацією про факт позбавлення людини волі – іншими словами, інформацією про долю та/або місцезнаходження такої людини, про те, що з нею сталося (про інформацію про місцезнаходження потерпілого тут можна говорити лише з певною долею умовності, оскільки вона може бути для такого суб'єкта невідомою, так як суб'єкт вчинення позбавлення волі та суб'єкт вчинення відмови або приховування можуть не збігатися).

Натомість, зацікавленій особі (член сім'ї, колега тощо) дані про долю та/або місцезнаходження певної людини невідомі. Обсяг відомої їй, а також іншим зацікавленим особам та загалу, інформації коливається на рівні того, що певна людина зникла, а її теперішній стан (доля) невідомий. Зацікавлена особа звертається до суб'єкта, який потенційно може володіти інформацією про факт позбавлення людини волі і дійсно нею володіє, однак отримує відмову у її отриманні. За наслідками такої відмови, дані не були розголошені, залишилися в таємниці, фактично утаєні, та, як наслідок, не стали відомі запитувачу такої інформації. Видається, що наведена характеристика поведінки суб'єкта, якому достовірно відомо про те, що людину позбавили волі у відповідній формі, та який відмовляє надати цю інформацію на прямий запит зацікавленої особи, вказує на мету приховання та подальшого приховування цих даних, а сама відмова їх надати – є способом такого



приховування. Не розповсюдження даних про долю людини, яка була піддана насильницькому зникненню, означає не що інше як подальше їх приховування.

Думається, що таке розуміння відмови у контексті насильницького зникненню безпосередньо слідує із тлумачення змісту слова «приховування», які згадувалися вище. З іншого боку, будь-якого обґрунтованого пояснення необхідності розглядати відмову у відриві від родового поняття приховування віднайти мені не вдалося.

Як наслідок, диспозицію ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України у цій частині слід піддати зміні шляхом виключення з тексту словосполучення «відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі» та викласти диспозицію після слова «іноземної» наступним чином: «з подальшим приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування». Таким чином, відмова визнати факт буде охоплюватися поняттям приховування та не буде термінологічно обтяжувати диспозицію ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Варто зазначити, що приховування може вчинятися шляхом дій та/або бездіяльності. При цьому саме приховування може бути триваючим діянням (до того моменту, поки злочинці продовжують приховувати дані про долю чи місцеперебування людини, яка була піддана насильницькому зникненню) [44].

Зазначене дозволяє стверджувати відносно другого з обов'язкових суспільно небезпечних діянь ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України наступне.

Отже, відмова визнати факт арешту, затримання викрадення або позбавлення волі людини у будь-якій іншій формі – це завжди активне суспільно небезпечне діяння, тоді як приховування даних про долю такої людини чи місце перебування може вчинятися як шляхом активних дій, так і пасивних. При цьому фактично відмова визнати факт позбавлення волі людини у будь-якій іншій формі є видом приховування даних про долю чи місцеперебування людини.

При цьому такі діяння (відмова та приховування) у складі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, спричиняють наслідок у виді залишення людини без захисту закону, однак називати такий наслідок «самостійним», за відсутності такої вказівки у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, не доводиться. Може здатися,

що наслідком також може бути подальше позбавлення волі, але такі міркування є помилковими, оскільки вказують лише на його темпоральний характер, а не на якісно нові спричинені наслідки.

Варто зазначити, що ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень все ж передбачає наслідок вчинення насильницького зникнення – залишення особи без захисту закону [176]. Позиція українського законодавця не вказувати таку ознаку у диспозиції норми є, можливо, пов'язана з тим, що внаслідок вчинення насильницького зникнення з подальшою відмовою чи приховуванням про долю особи неминуче позбавляє останню захисту з боку закону. Врешті, у цьому криється суспільна небезпека насильницького зникнення. Водночас, чи можна тоді вважати вдалою імплементацію положень ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, яка знайшла своє практично дзеркальне відображення у ст. 146<sup>1</sup> КК України, однак не містить визнаного та закріпленого на міжнародному рівні наслідку насильницького зникнення – вочевидь ні. Слушною є думка І.Б. Газдайки-Василишин, яка вважає, що «відкидання» цього конструктивного елементу (наслідок у виді залишення особи без захисту закону) є неприпустиме [105, с. 198]. За таких обставин, ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України після слів «чи місце перебування» слід доповнити словосполученням «внаслідок чого цю людину залишено без захисту закону». У такий спосіб, виклад диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України більш точно відображатиме суть та суспільно небезпечну природу насильницького зникнення.

Щодо виду складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, то однозначно назвати насильницьке зникнення кримінальним правопорушенням з формальним чи матеріальним складом неможливо. Адже, як було обґрунтовано, перше із обов'язкових суспільно небезпечних діянь має наслідком позбавлення людини волі (у випадку незаконності такого), натомість друге, хоч і спричиняє якісно нові суспільно небезпечні наслідки (залишення людини без захисту закону), проте такі прямо у законі не визначені. Видається доцільним вважати такий склад формально-матеріальним. Хоча одразу варто відзначити, що теоретична конструкція

такого підвиду складу кримінального правопорушення не є усталеною в науці кримінального права.

Так, Т.М. Данилюк вважає, що формально-матеріальний склад злочину не існує як такий. Науковець вважає, у таких випадках в одній статті (частині статті) Особливої частини КК України передбачено два або більше складів злочинів, один з яких є матеріальним, а інший – формальним. Ці склади передбачені як альтернативні, тобто для кваліфікації злочину достатньо наявності будь-якого з них [113, с. 40].

Проте склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України спростовує такі твердження, оскільки передбачає два обов'язкові (не альтернативні) суспільно небезпечні діяння, друге з яких не завжди становить собою самостійне кримінальне правопорушення у відриві від першого діяння (арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі у будь-якій іншій формі).

При цьому Т.М. Данилюк вважає, що ускладнений злочин з формальним складом з декількома обов'язковими діяннями є схожим на складений злочин, але має одну суттєву відмінність. У складений злочин входять два або більше самостійних злочини, за які передбачена відповідальність у КК. Ускладнений злочин з формальним складом з декількома обов'язковими діяннями, навпаки, утворюється з декількох дій, які не є самостійними злочинами. Останній вважається закінченим з моменту вчинення останньої з цих дій [113, с. 104-105].

Своєю чергою, В.О. Навроцький стверджує, що злочин з формально-матеріальним складом є закінченим з моменту або виконання діяння, або настання наслідків [178, с. 66].

Такі наукові напрацювання слід застосувати і до ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, що, в свою чергу, дозволить вважати склад такого злочинного діяння закінченим з моменту вчинення другого з обов'язкових діянь – «подальшої відмови визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування». Такого ж переконання дійшли й інші дослідники [73, с. 199; 107, с. 26]. При цьому вчинення другого з обов'язкових діянь є нормативним моментом закінчення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, в цілому.

Фактичний же момент закінчення цього кримінального правопорушення із нормативним можуть не збігатися, зважаючи на триваючий характер позбавлення волі.

Т.М. Данилюк вказує, що фактичним моментом закінчення триваючого злочину є припинення злочинної поведінки через дії самого винного, спрямовані на припинення кримінального правопорушення, або через події, що перешкоджають вчиненню злочину (наприклад, діяльність правоохоронних органів). Також зазначається, що цей момент може відзначитися днем припинення злочинних дій за волею або проти волі винного [113, с. 90]. Аналогічно, фактичним моментом закінчення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є або внаслідок дій винного, інших співучасників, правоохоронних органів, третіх осіб тощо щодо припинення насильницького зникнення, або настання інших подій, віднайдення потерпілого – встановлення даних про долю людини або точне її місцезнаходження [197, с. 126].

Момент же закінчення насильницького зникнення - «позбавлення людини волі» – повністю не охоплює суті самого посягання. Видається, що суспільно небезпечний потенціал злочину, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, полягає саме у ненаданні інформації про особу з боку спеціальних суб'єктів, а не лише у позбавленні волі людини, кримінальна відповідальність за вчинення чого передбачена іншими статтями КК України (ст. ст. 146, 371 КК України).

Цікавою є пропозиція А.В. Андрушка викласти диспозицію ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України із акцентом саме на відмові та приховуванню: «Відмова представника держави, в тому числі іноземної, визнати факт позбавлення людини свободи або ж приховування вказаною особою відомостей про долю такої людини чи місце її перебування» [70, с. 181]. Хоч і таке формулювання і не позбавлене недоліків (як от заміна позбавлення волі на позбавлення свободи, хоч і не дуже зрозуміло чим зумовлена така заміна і які ж тоді діяння будуть являти собою позбавлення свободи), але в той же час таке формулювання «зміщує» потугу суспільної безпеки насильницького зникнення.

Водночас, із таким викладом диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, незважаючи на її потенціал, я також погодитися не можу, оскільки таким чином викладене діяння вже не являє собою насильницьке зникнення у розумінні Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Підставою для таких тверджень стало вичленування науковцем за межі диспозиції насильницького зникнення одного із його ключових елементів – позбавлення людини волі. Фактично у спосіб, запропонований А.В. Андрушком, відбувається криміналізація другого з обов'язкових діянь складу діяння, що міститься у чинній ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України – «подальшої відмови визнати ... або приховуванням ...». У такому випадку, форми незаконного позбавлення волі будуть підлягати окремій кримінально-правовій кваліфікації за вже існуючими статтями Особливої частини КК України (наприклад ст. 146 КК України «Позбавлення волі або викрадення людини»).

Не слід також забувати, що до ознак об'єктивної сторони складу злочину відносять причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками. Але зважаючи на формально-матеріальний склад насильницького зникнення, доведення того, що позбавлення волі в будь-якій формі завжди тягне однойменний наслідок не потребує проведення додаткового аналізу.

Наступним кроком доцільно проаналізувати ознаки об'єктивної сторони складу діяння, закріпленого у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, у формах:

- видання наказу або розпорядження про вчинення арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі;
- невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин.

Варто зазначити, що іменування вище по тексту діяння, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, «насильницьким зникненням» відбулося безпідставно. Перш за все варто мати увазі, що склад ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України не може вважатися кваліфікованим по відношенню до складу діяння, яке міститься у ч. 1, адже кваліфікований склад злочину – це склад, що містить ознаки основного складу і одну

або кілька додаткових ознак, що підвищують суспільну небезпеку посягання [178, с. 204]. Тобто, конструкція кваліфікованого складу злочину має такий вигляд: простий склад злочину (насильницьке зникнення) та одна або декілька кваліфікуючих ознак.

Очевидним є, що ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України не є утворена за загальними правилами конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень, оскільки вказує на якісно інший склад злочину, який передбачає кримінальну відповідальність за діяння інших співучасників насильницького зникнення [193, с. 512]. Йдеться про підбурювача до насильницького зникнення, який здійснює видання наказу або розпорядження, або пособника, який не вживає заходів для припинення насильницького зникнення та не повідомляє компетентні органи про насильницьке зникнення. Такого роду норми, як от ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, прийнято іменувати як кримінально-правові норми *sui generis*, тобто такі, що самостійно передбачають відповідальність за незакінчені норми (поряд із наявністю норми про відповідний закінчений злочин) або ж ті, що передбачають відповідальність за здійснення функцій організатора, підбурювача, пособника злочину (при наявності норми про діяння виконавця такого злочину) [285, с. 856].

Тому, коли мова іде про насильницьке зникнення, варто розуміти, що мається на увазі склад кримінального правопорушення, яке передбачене ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Повертаючись до ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, то, оскільки у першій із названих вище форм вчинення цього діяння, йдеться про видання наказу або розпорядження, то для початку доречним буде представити існуюче тлумачення змісту діяння, яке іменується як «видання», а тоді перейти до наказу та розпорядження, які є засобами вчинення такого діяння.

У тлумачному словнику наводяться такі значення слова «видання»: «давати, відпускати на руки що-небудь», «давати що-небудь належне комусь на основі офіційного розподілу», «випускати в світ друковані твори», «робити відомим, розкривати, показувати» [251, с. 381].

У КК України діяння у виді видання зустрічається, окрім ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, також у ст. 211 КК України «Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону». В межах зазначеного складу злочину, зміст видання нормативно-правових актів розуміється як одноособове прийняття і підписання таких документів службовими особами, так і затвердження ними актів, прийнятих (схвалених) відповідними колегіальними органами [187, с. 640] або як комплекс дій, що охоплює: 1) прийняття рішення щодо схвалення тексту документа; 2) підтвердження цього рішення шляхом поставлення свого підпису, відбитку печатки, штампю або в інший спосіб; передачу документа для офіційного оприлюднення та (або) застосування [184].

Встановлення того, наскільки таке тлумачення є застосовним відносно норми ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є можливим на підставі визначення правової природи наказу або розпорядження на вчинення насильницького зникнення.

У наказі Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12 квітня 2005 р. під наказом, розпорядженням, постановою, рішенням розуміється акт організаційно-розпорядчого характеру чи нормативно-правового змісту, що видається суб'єктом нормотворення у процесі здійснення ним виконавчо-розпорядчої діяльності з метою виконання покладених на нього завдань та здійснення функцій відповідно до наданої компетенції з основної діяльності, адміністративно-господарських або кадрових питань, прийнятий (виданий) на основі Конституції та інших актів законодавства України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та спрямований на їх реалізацію, спрямування регулювання суспільних відносин у сферах державного управління, віднесених до його відання [215].

Щодо «розпорядження», то його тлумачення свого часу містилось у наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку роботи з документами в органах державної виконавчої служби» від 25 грудня 2008 р.: «розпорядження –

підзаконний акт управління, який видається в одноособовому порядку керівником органу в межах своєї компетенції, з оперативних та інших питань і має обов'язкову силу для осіб, що перебувають у його підпорядкуванні» [223].

Терміни «наказ» і «розпорядження» часто використовуються як взаємозамінні. Вони є видами розпорядчих документів, які видаються керівником підприємства, організації, установи з метою вирішення основних і оперативних завдань. Проте наказ має більш широкий обсяг і стосується більш важливих питань, розпорядження ж має більш вузький обсяг і стосується більш конкретних питань. Тобто наказ є більш загальним поняттям, яке включає в себе інші види розпорядчих документів. Тому висновки, які будуть наведені нижче, відноситимуться як до наказу, так і до розпорядження як засобу вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Існуючі у доктрині кримінального права підходи до розуміння поняття наказу не містять істотних змістовних розбіжностей. Деякі науковці вважають, що наказ – це розпорядчий документ, який видається керівником підприємства, установи, організації або іншою посадовою особою [284, с. 33]. Інші науковці вважають, що наказ – це одноособова пряма владна вимога, яка може бути виражена в різних формах (наказ, розпорядження, вказівка, команда тощо) [75, с. 1031]. Ще інші стверджують, що наказ у кримінально-правовому розумінні представляє собою вимогу посадової особи органу управління або громадського утворення із збереження громадського порядку, яка призначена для конкретної особи чи групи осіб [68, с. 233-234].

Наукові розробки поняття «наказу» у поприщі кримінального права значно мірою відносяться до тлумачення законності наказу в межах норм ст. 41 КК України («Виконання наказу або розпорядження як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння»), ст. 402 КК України («Непокора»), ст. 403 КК України («Невиконання наказу»).

Беручи же до уваги ту обставину, що наказ або розпорядження видаються на вчинення іншими особами дій, які передбачені у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, говорити про його законний характер, відповідно встановлювати ознаки законності наказу -



немає сенсу. Очевидно, що ніхто не володіє законними повноваженнями на видання наказу на вчинення насильницького зникнення. Такі наказ або розпорядження можуть бути видані у передбаченій законом формі, але за своїм змістом його безпосередньо порушують. Тому достатнім буде встановлення ознак, яким мав би відповідати наказ у розумінні ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Так, у літературі виділяють такі ознаки наказу [180, с. 78]: по-перше, вимога, що міститься в наказі, має розпорядчий характер і виражена в категоричній формі; по-друге, особа, яка віддає наказ, наділена «компетенцією» на його віддання, а його виконання є обов'язком особи, якій він адресований; по-третє, наказ може бути відданий, як одноособово, так і групою осіб (колегіально); по-четверте, наказ може віддаватися в письмовій, усній формах, за допомогою засобів зв'язку; по-п'яте, наказ відрізняється від інших юридичних актів (актів судової влади, службових документів, документів індивідуального характеру). З приводу останньої ознаки варто зауважити, що, вочевидь, наказ на вчинення насильницького зникнення не має юридичної сили, а тому не варто його порівнювати з юридичними актами.

Фактично наказ на вчинення насильницького зникнення може видаватися такими суб'єктами (питання суб'єкта насильницького зникнення розглянуто у роботі окремо, проте огляд в цій частині детермінований нероздільністю розуміння наказу і суб'єкта його видання): вищестоящою посадовою особою того ж органу (яка наділена відповідними владними повноваженнями) відносно безпосереднього виконавця; посадовою особою того ж органу, яка володіє «компетенцією» на видання наказу на вчинення насильницького зникнення, але яка за рангом/статусом/званням тощо є рівною або нижчою відносно безпосереднього виконавця; особою, яка займає керівні посади в інших державних органах або наділена широким обсягом повноважень, що дозволяють здійснювати вплив на інші державні відомства; особою, яка перебуває поза межами державного апарату, але володіє значним впливом та по суті виконує роль «тіньового координатора».

Повертаючись до діяння – «видання наказу або розпорядження» – то можна припустити, що комплекс дій, які охоплюються ним, може включати як перелік законодавчо визначених кроків, які передбачені у нормативно-правових актах як

відомчого, так і загальнодержавного характеру, щодо погодження, прийняття таких документів, їх підписання, затвердження, набрання ними сили тощо, що створюють видимість легалізації такого роду незаконних та протиправних вказівок, або висловлення та/або матеріалізація наказу на вчинення насильницького зникнення у будь-якій формі.

Хоч із конструкції ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України слідує, що достатньо самого видання наказу, втім за відсутності його ознайомлення із безпосереднім виконавцем буде фактично мати місце готування або замах на ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України. Більше того, сам наказ за відсутності реципієнта (виконавця), втрачає своє «наказове» значення і відповідно таким вважатися не буде. Тут ще можна додати, що наказ висловлений в усній формі або за допомогою будь-яких засобів зв'язку у всіх випадках буде доведений до виконавця, що і зумовлює момент закінчення цієї форми вчинення кримінального правопорушення, яке закріплене у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Видання наказу або розпорядження може вчинятися лише шляхом активних дій, на що також вказує слово «видання», яке своїм змістом передбачає необхідність вчинення ряду саме дій щодо такого наказу або розпорядження.

Злочинне діяння, передбачене ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, у цій формі є закінченим з моменту видання відповідного наказу та доведення його до відома безпосереднього виконавця.

Щодо другої форми суспільно небезпечного діяння - 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 (ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України), то варто відзначити таке:

- може бути вчинене лише шляхом бездіяльності;
- таке діяння становить собою сукупність двох бездіяльностей - невжиття заходів та неповідомлення компетентних органів;
- є закінченим з моменту отримання керівником інформації про вчинення насильницького зникнення у будь-якій його формі за умови подальшої бездіяльності відносно такої інформації через невжиття відповідних заходів та неповідомлення компетентних органів.

Варто звернути увагу, що для кваліфікації суспільно небезпечного діяння за ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України обов'язковим є встановлення як невжиття заходів для припинення, так і неповідомлення компетентних органів. Видається очевидним, що нездійснення керівником повідомлення у будь-яких спосіб компетентних органів про злочин є видом невжиття заходів для припинення таких дій.

Окрім того, які саме «компетентні органи» треба повідомляти? І навпаки, у разі повідомлення керівником органу, у якого відсутня відповідна компетенція, чи потрібно кваліфікувати його дії за ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України. Виходячи із формулювання диспозиції цієї частини статті, повідомлення некомпетентних органів містить склад ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України. Для прикладу: досудове розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, відповідно до положень ст. 216 КПК України [156], покладено на органи Національної поліції, тобто повідомлення слідчих органів безпеки про насильницьке зникнення буде становити собою неповідомлення компетентних органів. Не варто також забувати, що Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» №2505-VIII від 12 липня 2018 р. [228], згідно Перехідних та Прикінцевих положень якого, КК України був доповнений статтею 146<sup>1</sup>, містить у ст. 17 перелік із 14 органів, уповноважених на облік та/або розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (в тому числі жертв насильницьких зникнень). Відповідно, чи може вважатися повідомлення органу, відмінного від тих, які передбачені у такому переліку, про насильницьке зникнення неповідомленням компетентного органу. Видається, що може. Аналогічну відповідь можна дати і у ситуації, коли орган із переліку, визначеного ст. 17 Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» №2505-VIII від 12 липня 2018 р., повідомлений, однак будь-яка компетенція щодо насильницьких зникнень у нього відсутня.

А тому, з метою уникнення проблеми визначення компетенції/повноважень відповідних органів публічної влади на припинення/запобігання насильницьким зникненням, принаймні в частині кримінально-правової кваліфікації відповідного діяння, доцільно виключити із диспозиції ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України термінологічний зворот «та неповідомлення компетентних органів про злочин».

У науковій літературі висловлюється думка, що діяння у виді «невжиття ... заходів ... та неповідомлення...» є специфічною формою потурання кримінальному правопорушенню, передбаченого у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України [169, с. 125]. Видається, що це дійсно так, однак уточнення тут потребує те, що кваліфікувати як потурання такі дії можливо лише у випадку, коли об'єктивна сторона насильницького зникнення вже була реалізована у повному обсязі, тобто діяння є закінченим; у протилежному випадку – має місце співучасть у формі пособництва.

Щодо інших об'єктивних ознак складу насильницького зникнення, то вони носять характер обов'язкових, якщо вони безпосередньо передбачені у диспозиції статті. Варто зупинитися на способі вчинення насильницького зникнення.

В межах дослідження об'єкта насильницького зникнення вже було вказано про невідповідність назви ст. 146<sup>1</sup> КК України її диспозиції. Не безпідставними є висловлені у науці твердження, що диспозиція ст. 146<sup>1</sup> КК України може містити завуальовану вказівку на насильство [248, с. 204]. Так, назва статті «Насильницьке зникнення» однозначно вказує на насильницький спосіб зникнення. Водночас, диспозиція статті безпосередньо не передбачає, що насильницьке зникнення має вчинятися певним способом, в тому числі насильницьким. Тому вирішення такої колізії буде здійснювати на підставі правила, що кримінальна відповідальність настає лише за умови, що встановлені обов'язкові ознаки складу кримінального правопорушення, які вказані у диспозиції статті КК України [178, с. 257-258]. Оскільки диспозиція ст. 146<sup>1</sup> КК України не вказує на спосіб вчинення насильницького зникнення, то такий і не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу.

Видається, така колізія між назвою та диспозицією ст. 146<sup>1</sup> КК України, виникла внаслідок неточності перекладу. В англійській версії Римського статуту МКС [59] та Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень [47] насильницьке зникнення звучить як «enforced disappearance». Очевидно, що слово англійською «disappearance» відповідає українському «зникнення». Неточності з перекладом, мислиться, виникли із словом «enforced», яке як дієслово означає примушувати, вимушувати, натискувати, нав'язувати, підкріпляти, посилювати,

підсилювати, проводити в життя, забезпечувати додержання; забезпечувати виконання, піддавати тиску; тиснути; примусити; спонукати, а як прикметник («виконаний (про вирок); вимушений; застосовний»)[1].

З огляду на це, найбільш точним відповідником словосполученню «enforced disappearance» на українській мові є «примусове зникнення» або ж «зникнення, яке відбулося проти волі». Переклад ж «enforced disappearance» як «насильницьке зникнення» є безпідставним. На користь цього також свідчить таке.

По-перше, ні Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, ні Римський статут МКС при визначенні так званого насильницького зникнення не містять жодної вказівки на застосування насильства при його вчиненні.

По-друге, для порівняння, Римський статут МКС у ст. 8 передбачає такі воєнні злочини як «enforced prostitution» та «enforced sterilization», але в українському «офіційному» перекладі вони не звучать як «насильницька проституція» чи «насильницька стерилізація», а перекладені як «примушення до проституції» та «примусова стерилізація» відповідно. Очевидно, що в аспекті «Насильницького зникнення» (ст. 146<sup>1</sup> КК України) не доводиться говорити про сталість перекладу одного і того ж міжнародного нормативно-правового акту.

По-третє, у науці кримінального права також висловлюються думки, що позбавлення волі, якщо воно відбувається без фізичного контакту з потерпілим, не становить собою насильство. Це, наприклад, замикання дверей в приміщенні, неприпинення руху транспортного засобу, з якого потерпілий не може вийти. Як вказує В.О. Навроцький, співвідношення незаконного позбавлення (або обмеження) волі та насильства слід визначати диференційовано, виходячи з розуміння насильства як застосування сили, впливу на чужий організм. За таких умов, коли при позбавленні волі на потерпілого не вчинюється фізичний вплив, в момент позбавленні волі не здійснюється опору, то такі дії немає підстав оцінювати як насильство [179, с. 182].

По-четверте, хоч і опосередковано, але неточність перекладу підтверджує вирок Обухівського районного суду Київської області від 24 травня 2023 року у справі №368/1301/20, у якому заподіяння фізичного болю, фізичного та морального страждання, в тому числі у ході незаконного затримання потерпілих, додатково

кваліфіковано за ст. 127 КК України «Катування», а не визнано як спосіб вчинення насильницького зникнення [96].

Як вже було зазначено при розгляді об'єкта насильницького зникнення, безпосереднього додаткового факультативного об'єкта, зокрема у виді здоров'я та/або життя людини, насильницьке зникнення не має, а відтак заподіяння будь-якої шкоди життю/здоров'ю при вчиненні насильницького зникнення виходять за межі складу цього злочинного діяння, незважаючи на назву ст. 146<sup>1</sup> КК України, та потребують додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України.

На підставі викладеного, видається за можливе запропонувати змінити назву ст. 146<sup>1</sup> КК України на «Примусове зникнення». У такий спосіб усуваються розбіжності із диспозицією ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України у частині способу вчинення діяння, зберігається відповідність назви посягання його суспільно небезпечній суті та підвищується точність перекладу.

Таким чином, за результатами аналізу ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, вдалося встановити, що насильницьке зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) за конструкцією є ускладненим кримінальним правопорушенням із двома обов'язковими діяннями, перше з яких – форми позбавлення волі людини – спричиняє однойменний наслідок, у разі якщо позбавлення волі відбувається незаконно, натомість вчинення другого обов'язкового діяння – «відмови або приховування» - спричиняє наслідок у виді залишення людини без захисту закону, однак називати такий наслідок «самостійним», за відсутності такої вказівки у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, не доводиться. З огляду на такі міркування, було визначено, що насильницьке зникнення є злочином з формально-матеріальним складом, який вважатиметься закінченим з моменту вчинення другого з обов'язкових діянь. При цьому, ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України по відношенню до частини 1 становить собою кримінально-правову норму *sui generis*, тобто таку, що передбачає відповідальність за здійснення функцій підбурювача та пособника насильницького зникнення. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є закінченим з моменту вчинення відповідного діяння. Окрім цього, було визначено

окремі законодавчі хиби, що стосуються об'єктивної сторони складу діянь, передбачених нормою ст. 146<sup>1</sup> КК України, та запропоновано шляхи їх вирішення: зміни назви ст. 146<sup>1</sup> КК України, узагальнення викладу диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України та доповнення її міжнародно-визнаним наслідком, виключення окремих словосполучень, які охоплюються більш загальними поняттями.

## **2.2 Суб'єктивні ознаки складу насильницького зникнення**

Наступною частиною дослідження є аналіз суб'єктивних ознак насильницького зникнення (суб'єкт та суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення).

Щодо суб'єкта складу кримінального правопорушення, то усталено виокремлюють такі його ознаки: фізична особа; осудність; вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність; ознаки спеціального суб'єкта [243, с. 262].

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність [153]. Тобто, загальний суб'єкт кримінального правопорушення повинен бути наділений трьома основними ознаками: фізична особа, осудність та досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Відсутність хоча б однієї з цих ознак виключає наявність суб'єкта як елемента складу кримінального правопорушення, а отже, призводить до відсутності складу як такого та виключає кримінальну відповідальність [92, с. 49].

Відповідно ж до ч. 2 ст. 18 КК України спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа [153]. Тобто особа, яка поряд із загальними ознаками, має ще й додаткові ознаки, які, власне й слугують підставою для виокремлення кваліфікованого складу кримінального правопорушення чи самостійного кримінального правопорушення. Теорія кримінального права пропонує

декілька визначень спеціального суб'єкта. Їх можна узагальнити таким чином. Спеціальний суб'єкт – це особа, яка, окрім загальних характеристик, володіє конкретними особливостями, які або чітко визначені у формулюванні відповідної статті Особливої частини КК України або випливають із контексту кримінального правопорушення [79, с. 21].

Як вбачається зі змісту ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, суб'єктом насильницького зникнення є представник держави, в тому числі іноземної. Суб'єктом кримінального правопорушення, яке передбачене у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є особа, яка «уповноважена» на видання наказу або розпорядження на вчинення арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, або керівник, підлеглі якого вчинили дії передбачені ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України. Це вказує на те, суб'єкти кримінальних правопорушень, як в ч. 1, так і в ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є спеціальними.

Нормативне поняття того, кого слід розуміти під представником держави міститься в абзаці 1 примітки до ст. 127 КК України. Така норма за способом опису є відсильною та формує внутрішньогалузеві зв'язки у кримінальному законі України. Так, вказується, що представниками держави у цій статті і статті 146<sup>1</sup> цього Кодексу 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 [153]. Своєю чергою, у ч. 2 ст. 18 КК України зазначено, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом [153].



Вочевидь, спеціальні ознаки службової особи відносяться до обов'язків і функцій, які виконує службова особа, а також до її зв'язків із підприємствами, установами чи організаціями, від імені яких вона діє. Р.Л. Максимович умовно перші називає функціональними, другі – посадовими [165, с. 95]. Так, до функціональних автор відносить такі: 1) здійснення функції представника влади чи місцевого самоврядування; 2) обіймання в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форми власності посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків; 3) обіймання в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форми власності посад, пов'язаних з виконанням адміністративно-господарських обов'язків. Серед посадових ознак службової особи – здійснення зазначених функцій та обов'язків постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням [165, с. 95].

Такі ознаки спеціального суб'єкта кримінального правопорушення слід екстраполювати на спеціального суб'єкта насильницького зникнення. Відправною точкою у цьому питанні буде те, що спеціальний суб'єкт насильницького зникнення, в першу чергу, має вважатися представником держави. Зважаючи на системні міжгалузеві правові зв'язки, варто звернути увагу на положення ч. 1 ст. 237 Цивільного кодексу України, яке вказує, що представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [279]. Своєю чергою, ч. 4 ст. 58 Цивільного процесуального кодексу України вказує, що держава бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) [280]. Це тлумачення змісту того, хто може бути представником держави можливо і є дещо вузьким, так як розроблене для урегулювання представництва держави під час здійснення судового розгляду, але все ж відображає його суть. Мається на увазі те, що від імені держави можуть діяти лише особи, які мають на це повноваження. Здійснюється таке представництво же в силу відповідних функціональних обов'язків

або внаслідок наділення правом на таке представництво як спеціальним повноваженням.

Ввівши поняття «представника держави» у диспозицію ст. 146<sup>1</sup> КК України, законодавець фактично запровадив додаткову вимогу до суб'єкта насильницького зникнення – можливість діяти від імені держави. Розкриття змісту цього поняття здійснюється шляхом наведення переліку осіб, яких можна вважати представником держави. Як наслідок, виникає наступна ситуація – не кожна службова особа є представником держави; наявність таких повноважень слід встановлювати у кожному конкретному випадку. Тобто, для того щоб визнати особу суб'єктом насильницького зникнення, потрібно не тільки встановити її відповідність ознакам службової особи, а й встановити наявність повноважень для представництва держави. Вочевидь, що тлумачення такого поняття викликає лише додаткові правозастосовні труднощі.

Повертаючись до службової особи як суб'єкта насильницького зникнення, то значних сумнівів щодо можливості визнання представника влади чи місцевого самоврядування, осіб, які постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях державної чи комунальної форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, представником держави не виникає.

Потрібно зробити застереження щодо підприємств, в установ чи організацій приватної форми власності. Вочевидь, що представник держави-службова особа як суб'єкт насильницького зникнення може виконувати організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції, обіймаючи постійно або тимчасово посаду, або виконуючи їх за спеціальним повноваженням, лише на підприємствах, установах, організаціях державної або комунальної форми власності. Виключення з цього переліку юридичних осіб приватної форми власності обґрунтовується тим, що частка держави у статутному капіталі підприємств, установ, організацій, яка є меншою 50% чи взагалі відсутня, унеможливує чи принаймні значно обмежує будь-який вирішальний вплив на їх діяльність чи управління ними, що, своєю чергою, не

дозволяє говорити про можливість визнання службових осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції в підприємствах, установах, організаціях приватної форми власності, такими, що діють від імені держави. Підприємство, установа, організація приватної форми власності не може наділити своїх службових осіб спеціальним повноваженням на здійснення представництва держави, так як самі ними не володіють.

Наділення суб'єкта насильницького зникнення спеціальним повноваженням на здійснення організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій для визнання такої службовою особою-представником держави може бути здійснено лише з боку органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації державної або комунальної форми власності чи їх службових осіб, в компетенцію яких входить така діяльність.

Тобто службова особа є суб'єктом насильницького зникнення, якщо вона може вчиняти дії від імені держави та при цьому є представником влади чи місцевого самоврядування, постійно чи тимчасово обіймає в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях державної або комунальної форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа (в тому числі особа, яка виконує вказані функції на підприємствах, установах, організаціях приватної форми власності) наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації державної або комунальної форми власності, судом або законом.

У будь-якому випадку для визнання службової особи суб'єктом насильницького зникнення необхідно виходити з аналізу правового статусу юридичної особи, де нею обіймається відповідна посада; повноважень такої службової особи; а за необхідності - обсягу повноважень особи, від якої виходить

спеціальне повноваження; та, найголовніше - чи може така особа діяти від імені держави, тобто бути її представником.

Відповідно до ч. 4 ст. 18 КК України, службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [153]. Зазначений перелік осіб, хоч і не повністю, можна включити до обсягу поняття «представник іноземної держави», який відповідно до ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України є ще одним суб'єктом цього кримінального правопорушення. При цьому не слід допускати бездумного визнання суб'єктом насильницького зникнення будь-кого із переліку, який наведений у ч. 4 ст. 18 КК України та в якому очевидно йде мова про службових осіб іноземних держав. Визначальним у цьому випадку, як і у випадку із «звичайною» службовою особою, буде встановлення того, чи являється особа представником іноземної держави.

Законодавець розкрив це поняття у абзаці 2 примітки до ст. 127 КК України, відповідно до якої під представниками іноземної держави у цій статті і статті 146<sup>1</sup> цього Кодексу 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 представників 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.

Однак у цій частині варто обумовити, що такий перелік, який визначений у примітці 2 до ст. 127 КК України, вочевидь, можна піддавати сумніву щодо нормативної коректності визнання окремих осіб представниками іноземної держави. Водночас, такий законодавчий підхід є по своїй суті соціально виправданим та фактично продиктований історичними реаліями існування української держави. Видається, що у такий спосіб буде забезпечено більш ефективний захист прав людини на території України у рамках суспільних викликів, зокрема війни, яка супроводжується безчинствами з боку держави-агресора.

Абзац 1 примітки до ст. 127 КК України називає ще одним суб'єктом насильницького зникнення осіб, які виступають як офіційні або іншими словами – офіційних осіб (ці терміни є тотожними та позначають одне і те ж явище). Знову ж таки, чинне законодавство не містить поняття офіційних осіб. А тому слід спробувати виокремити його теоретичне розуміння.

В академічному словнику української мови термін «офіційний» тлумачиться як такий, який запроваджується, регулюється урядом, урядовою установою або службовою особою; урядовий, службовий [250, с. 817]. Юридична енциклопедія дає роз'яснення того, що слід розуміти під поняттям «особа офіційна», а саме вказує, що це особа, яка офіційно представляє державу або будь-яку іншу особу юридичну і наділена певними повноваженнями (брати участь у переговорах, укладати угоди, підписувати відповідні док-ти, бути спостерігачем тощо) [201].

Своєю чергою, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 також використовується термін «офіційна особа». Важливо зазначити, що суд вживає цей термін паралельно з терміном «посадова особа». Наприклад, у

Постанові зазначається, що до офіційних осіб належать, зокрема, зареєстровані кандидати в депутати [230].

Варто проаналізувати і доктринальні міркування щодо цього питання. Так, С. Бухвалов, у розрізі функціональних та психологічних особливостей лідера та керівника, визначив, що керівник – це особа, якій доручені обов’язки з управління та організації діяльності в групі. Іншими словами, це офіційна особа, яка несе відповідальність за керівництво підлеглими та контроль над їхньою роботою. Натомість, лідер – це неофіційна особа, обдарована вираженням авторитетом серед членів групи, яка має визнання групи і на яку члени групи орієнтуються та виконують її вказівки [91, с. 6]. У своєму дослідженні, присвяченому концепту поняття «суддя» в правовій лексиці, О.О. Кравчук вказує, що згідно з первісною етимологією в латинській мові, термін «iudex» («суддя») означав офіційну особу, якій доручалося приймати рішення у судових суперечках; це може бути конкретний суддя, але також правитель, консул чи особа, обдарована повноваженнями влади. У практиці ж суддівські функції часто покладалися на окрему особу, визначену як суддя [146, с. 26].

Видається, найбільш універсальне визначення офіційної особи було запропоновано Л.Г. Тупчієнко-Кадировою. Так, за результатами дослідження чотирьох офіційних листів автор дійшла висновку, що офіційна особа є представником певної групи людей, від імені котрих ця особа висловлюється, діє тощо [263, с. 374].

Саме по собі поняття офіційної особи чи особи, яка виступає як офіційна, та коло осіб, яких воно охоплює, є досить широким. Як і у випадку зі службовою особою, в межах ст. 146<sup>1</sup> КК України воно обмежено поняттям представника держави. За загальним правилом, представник держави у будь-якому випадку є офіційною особою (виходячи з наведеного вище розуміння цього поняття), але не кожна офіційна особа є представником держави.

У такому випадку, офіційна особи держави (хоч КК і не вживає термін «офіційна особа» чи «офіційна особа держави», останнє тут використано для зручності, оскільки жодних змін у змістовому навантаженні не несе) та представник

держави є тотожними поняттями . Ба більше, службова особа-представник держави буде входити до обсягу поняття офіційна особа та позначатиме лише одну із його складових.

Знову виникає непроста ситуація – поняття представника держави розкривається через два інші поняття, які по суті являються собою частину (службова особа-представник держави) та ціле (особа, яка виступає як офіційна) відносно поняття представника держави.

Зрозуміло, що використовуючи поняття службової особи для визначення змісту поняття представника держави, законодавець оперував існуючими кримінально-правовими поняттями, намагаючись таким чином дати визначення новому поняттю – представника держави. Але як у такому випадку бути з поняттям особи, яка виступає як офіційна, яке є значно ширшим, ніж попередні два.

Втім, вирішення тут дуже просте та лежить на поверхні – необхідно викласти абзац 1 примітки до ст. 127 КК України так: «Під представниками держави ... слід розуміти службових осіб, а також інших осіб, які виступають як офіційні». У такий спосіб обсяг поняття особи, яка виступає як офіційна, буде ще обмежено та фактично з його обсягу буде виділено дві необхідні складові – службових осіб-представників держави та інших офіційних осіб, які також являються представниками держави, але не є службовими особами. Видається, що це саме той шлях, який законодавець мав обрати з самого початку.

Отже, під особами, які виступають як офіційні, слід розуміти інших представників держави, які не володіють статусом службової особи, але наділені повноваженнями діяти від імені держави.

Із змісту абзацу 1 примітки до ст. 127 КК України до представників держави відносять також інших осіб, які діють з підбурювання, чи з відома, чи за мовчазної згоди службової особи, а також особи, яка виступає як офіційна. Такого роду суб'єкти на підставі вказівки примітки прирівнюються до спеціальних суб'єктів, хоч і не є представником держави, в тому числі іноземної.

Відповідно до ч. 4 ст. 27 КК України, підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого

співучасника до вчинення кримінального правопорушення. Зміст підбурювання та розуміння способів його вчинення є загалом усталеним та у контексті насильницького зникнення жодного уточнення не потребує.

Менш усталеними в кримінально-правовій тканині є словосполучення «з відома» та «з мовчазної згоди». Коли говорять про те, що насильницьке зникнення вчиняється іншими особами, які діють з відома службових осіб, а також осіб, які виступають як офіційні, мається на увазі обізнаність останніх, наявність у них інформації, їх повідомлення тощо про наміри, планування, готування, замах чи безпосереднє вчинення насильницького зникнення певною особою чи групою осіб.

Щодо обсягу інформації, то такий має бути мінімально необхідним для того, щоб службова особа або особа, яка виступає як офіційна, усвідомлювала, що мова йде саме про насильницьке зникнення, а не про інше злочинне діяння, або принаймні володіла інформацією про суттєві ознаки цього посягання. Наперед встановити обсяг такої інформації неможливо, оскільки тут значний вплив на розуміння суті діяння, відомості про яке отримуються, відіграють суб'єктивні фактори (інтелектуальний рівень та загальна обізнаність отримувача інформації). Навіть якщо особа не знає про насильницьке зникнення як таке, але їй було повідомлено відповідні ознаки злочинного посягання, які виділяють насильницьке зникнення з-поміж інших злочинних посягань, то у такому випадку слід вважати, що виконавець діяв з відома службової особи або особи, яка виступає як офіційна.

Спосіб отримання інформації значення не має. В той же час, має значення момент отримання інформації, а саме отримання її до завершення насильницького зникнення. Тут слід зробити певне уточнення. Для визначення «дедлайну» отримання інформації про насильницьке зникнення значення має лише інформація про активну фазу насильницького зникнення, яка починається готуванням та закінчується замахом або безпосереднім вчиненням насильницького зникнення. По-друге, якщо відомості про готування насильницького зникнення були отримані після вчинення всіх необхідних дій, але саме посягання ще не припинено та буде вчинено, то з наступної стадії його вчинення особа буде вважатися такою, що діє з відома службових осіб або осіб, які виступають як офіційні.



Що ж до мовчазної згоди, то кримінальне законодавство таким поняттям до останнього часу не оперувало. Зазвичай, воно вживається як принцип мовчазної згоди у сфері надання адміністративних послуг, принцип мовчазної згоди у сфері господарської діяльності тощо (для прикладу, постанова Верховного Суду від 25 жовтня 2018 р. у справі №826/6424/16 [210]). Узагальнюючи, мовчазну згоду можна розкрити як ситуацію, коли хоч і не отримано прямого дозволу на вчинення певних дій, але також відсутньою є заборона, відмова чи заперечення щодо їх вчинення.

У чому ж тоді полягає відмінність між тим, що насильницьке зникнення вчиняється з відома службової особи або особи, яка виступає як офіційна, чи коли воно вчиняється з їх мовчазної згоди. Вочевидь, у наявності, так би мовити, внутрішньої невисловленої згоди або відсутності заперечень щодо вчинення насильницького зникнення. Чи має ця згода якесь значення для кваліфікації чи диференціації покарання – ні, не має. В обох випадках службова особа або особа, яка виступає як офіційна, спочатку отримує інформацію про насильницьке зникнення, а потім уже постає питання щодо схвалення чи не схвалення такого.

Оскільки мовчазна згода на вчинення насильницького зникнення у практичному вияві не відрізняється від отримання відомостей про нього, а також не впливає на кваліфікацію самого діяння, немає підстав окремо її виділяти в абзаці 1 примітки до ст. 127 КК України. Механічне переписування ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, не може слугувати обґрунтуванням.

Варто зауважити, що до 1 грудня 2022 р. ст. 146<sup>1</sup> КК України містила власну примітку, у якій вказано було, що під представником держави в цій статті слід розуміти службову особу, а також особу або групу осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави. В свою чергу, Законом України «Про внесення змін до КК України щодо удосконалення відповідальності за катування» було додано примітку до ст. 127 КК України та відповідно виключено примітку до ст. 146<sup>1</sup> КК України [217]. Прийняття цього Закону спрямовувалося на гармонізацію положень КК України із вимогами Конвенції ООН проти катувань та інших форм жорстокого, нелюдського чи принижуючого гідність поведження та покарання. При цьому, не

зрозуміло, чому ці зміни також торкнулися насильницького зникнення. Причиною цього стало введення в обіг кримінального закону України такого спеціального суб'єкта кримінального правопорушення як представник держави. При цьому таке супроводжувалося механічним перенесенням положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Беручи до уваги примітку до ст. 146<sup>1</sup> КК України, яка діяла до 1 грудня 2022 року, визначення представника держави більш точно відображало його зміст.

Більше того, Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поведіння та покарання не вживає поняття представник держави, натомість у ст. 1 цієї Конвенції суб'єктами катування зазначено державних посадових осіб чи інших осіб, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди [141]. Видається, що для того, щоб не формулювати нове поняття, законодавець використав вже існуюче поняття «представника держави» замість «державної посадової особи». Чому саме «представник держави», а не більш усталене доктриною та практикою тлумаченням поняття «службова особа» – невідомо.

Вказані законодавчі рішення привели до того, що 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:

- ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України після слів «в тому числі іноземної» доповнити словами «а також особою, яка діє з дозволу, за підтримки чи за згодою держави»;

- абзац 1 примітки до ст. 127 КК України викласти у наступній редакції «Під представниками держави у цій статті і статті 146<sup>1</sup> цього Кодексу слід розуміти службових осіб, а також інших осіб, які виступають як офіційні».

- 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».

Що ж до суб'єкта складу кримінального правопорушення, яке передбачене у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, то ним відповідно є:

- особа, яка видала наказ або розпорядження про вчинення дій, зазначених у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України;

- керівник підлеглої особи, яка вчинила дії передбачені ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Щодо керівника підлеглої особи варто лише зазначити, що необхідним буде встановлення відповідних відносин між керівником і підлеглою особою. При цьому, такі відносини підлеглості можуть бути як офіційно регламентованими, так і неофіційними, що мають своєю основою явища відмінні від ієрархічно-владної структури органів публічної влади.

Що ж до особи, яка видала наказ або розпорядження про вчинення дій, зазначених у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, слід мати на увазі, що така може і не бути представником держави, в тому числі іноземної. Потенційний перелік такого роду осіб наводився при аналізі ознак об'єктивної сторони насильницького зникнення.

Питання кримінально-правової кваліфікації діянь відповідних співучасників насильницького зникнення та диференціації кримінальної відповідальності за його вчинення за ознакою форм співучасті будуть детальніше розглянуті у Розділі 3 «Кримінально-правова кваліфікація та караність насильницького зникнення».

Останнім елементом складу насильницького зникнення, який підлягає аналізу в межах цього розділу, є його суб'єктивна сторона. Під суб'єктивною стороною складу кримінального правопорушення усталено розуміють внутрішній психологічний процес, що відображає суб'єктивне ставлення особи до скоєного нею суспільно небезпечного діяння та його негативних наслідків. При цьому, загальновизнаними ознаками такого елемента є вина, мотив, мета, емоції [266, с. 130-131].

Вина є обов'язковою складовою частиною суб'єктивної сторони будь-якого складу кримінального правопорушення. Без вини не може бути кримінального правопорушення взагалі (ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 11 КК України). Мотив, мета, емоційний стан – факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, водночас при вчиненні складу конкретного кримінального

правопорушення, передбаченого КК України, можуть бути обов'язковими, кваліфікуючими або привілейованими [266, с. 131].

Злочин насильницького зникнення, склад якого передбачений у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, може вчинятися лише з прямим умислом. При цьому, зважаючи на складний характер об'єктивної сторони складу насильницького зникнення («сума» суспільно небезпечних діянь – позбавлення волі в будь-якій формі (у випадку незаконності такого) та відмова визнати такий факт чи його приховування, а також сума суспільно небезпечних наслідків – позбавлення волі (у випадку незаконності такого) та залишення особи без захисту закону, порушення права на визнання правосуб'єктності людини) складною є і суб'єктивна сторона складу такого злочину. Адже необхідно встановити наявність інтелектуальних складових умисної форми вини щодо кожного із суспільно небезпечних діянь, які «сумарно» утворюють склад насильницького зникнення, а також інтелектуальних та вольових складових щодо суспільно небезпечних наслідків. Щоправда, щодо суспільно небезпечного наслідку у вигляді залишення особи без захисту закону та, врешті, порушення права на визнання правосуб'єктності людини, то в силу відсутності вказівки на такі наслідки у законі (формальний склад) не потрібно встановлювати, чи передбачала і бажала особа настання таких наслідків. Неминучість їх настання фактично нівелює факт не бажання, а свідомого допускання їх настання, що є ознакою непрямого умислу. Усвідомлення неминучості настання суспільно небезпечних наслідків в теорії кримінального права трактується як індикатор, ознака прямого умислу.

При цьому встановлення інтелектуального ставлення до першого з обов'язкових діянь, які визначені у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України (позбавлення волі в будь-якій формі) має зміст лише у випадку незаконності такого діяння. Якщо ж таке діяння вчиняється законно, то усвідомлення суспільно небезпеки діяння у складі насильницького зникнення «зміщується» щодо подальшої відмови визнати факт такого законного позбавлення волі у будь-якій формі або приховування такого.

Загалом основний «потенціал» вини у складі насильницького зникнення криється таки у психічному ставленні до подальшої відмови визнати факт насильницького зникнення або приховування даних про долю потерпілого, яке вказує

на відповідну внутрішню установку злочинця, що супроводжується повним розумінням суспільно небезпечного характеру своїх діянь та бажанням їх вчинити. Бо без наміру вчинити таке діяння, саме незаконне позбавлення волі повинно каратися за іншими нормами КК України (зокрема, ст. 146).

Щодо складу кримінального правопорушення, закріпленого у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, то видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті може вчинятися виключно з прямим умислом, на що також вказує слово «видання», яке своїм змістом передбачає усвідомлення суб'єктом, що діяння, які будуть вчинені на виконання такого наказу носять виключно незаконний та суспільно небезпечний характер та бажання, щоб такі діяння були реалізовані.

У випадку ж невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин, то така бездіяльність може носити як умисний, так і необережний характер. З іншого боку, такого роду об'єднання на «житловій площі» одного складу умисної та необережної форм вини є законодавчо неправильним. На користь цього свідчить наступне. Вже неодноразово згадувалося, що ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України заявилася «завдяки» практично механічному перенесенню ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнення, натомість ч. 2 цієї статті стала наслідком імплементації положень ст. 6 Конвенції, у якій вказано, що держава-учасниця вживає необхідних заходів для притягнення до кримінальної відповідальності начальника. Щодо такого начальника Конвенція безпосередньо передбачає, що притягувати його до кримінальної відповідальності слід у випадку, коли він знав, що підлеглі, які знаходяться під його реальною владою та контролем, скоювали або мали намір учинити злочин насильницького зникнення, або свідомо проігнорував очевидну інформацію, що свідчить про це [176]. Іншими словами, діяти такий начальник або навпаки не вживати жодних заходів міг лише з прямим умислом. Застосувавши системне тлумачення ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України через призму ст. 6 Міжнародної конвенції про захист усіх від насильницьких зникнень, можна дійти висновку, що керівник, якому стало відомо про вчинення

насильницького зникнення його підлеглими, може лише з прямим умислом не вживати заходів для його припинення та не повідомляти компетентні органи про злочин. Окрім цього, об'єктивна сторона складу ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України передбачає два альтернативні діяння. А якщо вони альтернативні, то, вочевидь, розуміються як діяння одного порядку, тобто однорідні, що знову ж таки свідчить проти розуміння другого діяння як такого, що може вчинятися з необережності. Відтак, склад кримінального правопорушення, що закріплений у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, слід розуміти як такий, що може вчинятися лише з прямим умислом.

Що ж до факультативних ознак суб'єктивної сторони складу насильницького зникнення (мети, мотиву, емоцій), то такі, в силу відсутності прямої законодавчої вказівки на них у ст. 146<sup>1</sup> КК України, кваліфікуючого значення не мають.

У підсумку, щодо суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, видається за можливе зазначити наступне. Суб'єкт злочину є спеціальним, а саме у ч. 1 – представник держави, в тому числі іноземної; у ч. 2 – 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 цієї статті. Суб'єктивна сторона діянь, які викладені у ст. 146<sup>1</sup> КК України, передбачає лише вину у формі прямого умислу як обов'язкову ознаку.

## **Висновки до Розділу 2**

Аналіз об'єктивних та суб'єктивних ознак складу насильницького зникнення (ст. 146<sup>1</sup> КК України) дозволяє виокремити такі результати:

- Розмежовано теоретичні конструкції складів насильницького зникнення як загальнокримінального злочину (ст. 146<sup>1</sup> КК України) та злочину проти людства, який вирізняється такими контекстуальними елементами 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.

- Склад насильницького зникнення, передбачений ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є формально-матеріальним за об'єктивною стороною та включає такі обов'язкові ознаки:

1) Основним безпосереднім об'єктом є воля (у випадку незаконності позбавлення волі), а також гідність людини, що розуміється як сукупність належних людині як біосоціальної істоті прав та свобод, а також можливість і здатність їх реалізації (правосуб'єктність).

2) 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.

3) Складні суспільно небезпечні наслідки, а саме: позбавлення фізичної свободи (наслідок лише незаконного позбавлення волі у будь-якій формі) та порушення права на визнання правосуб'єктності людини, що тягне за собою залишення особи без захисту закону (наслідок відмови визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі у будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування). При цьому другий наслідок не визначений прямо у законі, проте є неминучим, врешті, у ньому криється суспільна небезпека насильницького зникнення.

4) 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. Поняття представника іноземної держави визначено в абзаці 2 примітки до ст. 127 КК України.

5) 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.

- Обґрунтовано, що норма про склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є нормою *sui generis*, оскільки передбачає відповідальність за здійснення функцій підбурювача та пособника насильницького зникнення (при наявності норми про діяння виконавця такого злочину – ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України).

- Склад насильницького зникнення, передбачений ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є формальним за об'єктивною стороною та включає такі обов'язкові ознаки:

1) Основним безпосереднім об'єктом є воля (у випадку незаконності позбавлення волі), а також гідність людини, що розуміється як сукупність належних людині як біосоціальної істоті прав та свобод, а також можливість і здатність їх реалізації (правосуб'єктність).

2) 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<sup>1</sup> КК України, та неповідомлення компетентних органів про злочин (бездіяльність).

3) 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<sup>1</sup> КК України.

4) 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).

- Виокремлено законодавчі хиби в частині формулювання окремих ознак насильницького зникнення та бачення щодо шляхів їх усунення:

1) Визначено невідповідність назви ст. 146<sup>1</sup> КК України «Насильницьке зникнення» та диспозиції ч. 1 цієї статті, яка не передбачає насильницького способу як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони. Як результат, констатовано, що



заподіяння шкоди життю/здоров'ю при вчиненні насильницького зникнення виходить за межі складу насильницького зникнення та потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України. Запропоновано викласти назву ст. 146<sup>1</sup> КК України як «Примусове зникнення».

2) 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<sup>1</sup> КК України.

3) Задля уникнення надмірного переобтяження диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України запропоновано у диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> 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.

4) З метою більш повного виконання міжнародно-правових зобов'язань по імплементації положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, запропоновано доповнити диспозицію ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України словосполученням «внаслідок чого цю людину залишено без захисту закону» для словесної формалізації неминучості наслідку такого діяння.

5) Вказівка у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> 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.

6) 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:

- Ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України після слів «в тому числі іноземної» доповнити словами «а також особою, яка діє з дозволу, за підтримки чи за згодою держави»;

- Абзац 1 примітки до ст. 127 КК України викласти у наступній редакції «Під представниками держави у цій статті і статті 146<sup>1</sup> цього Кодексу слід розуміти службових осіб, а також інших осіб, які виступають як офіційні».

- 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».

## **РОЗДІЛ 3 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ТА КАРАНІСТЬ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ**

### **3.1 Кримінально-правова кваліфікація насильницького зникнення**

Повнота кримінально-правового аналізу відповідальності за насильницьке зникнення передбачає огляд питань кримінально-правової оцінки, а також караності такого злочину. Почати варто з кваліфікації, оскільки отримані висновки опосередковано свідчать, на скільки караність насильницького зникнення відповідає його суспільній небезпеці.

Не вдаючись до розгляду теоретичних аспектів кримінально-правової кваліфікації, варто зазначити лише, що в основу покладено положення, розроблені В.О. Навроцьким, які, без перебільшення, можуть вважатися доктринальним та правозастосовним кліше [178]. Так, кримінально-правова кваліфікація - це оцінка діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду та характеризується рисами кримінальної протиправності, що полягає у визначенні того, якою статтею (частиною, пунктом статті) кримінального закону передбачене це діяння [178, с. 23]. Цей процес включає в себе пошук відповідної статті кримінального закону, обґрунтування необхідності застосування цієї статті, процедурне закріплення висновку про те, що діяння передбачене вказаною статтею, і відповідно, що воно є або не є злочином чи іншим діянням, передбаченим кримінальним законом. У спрощеному вигляді, дефініцію кримінально-правової кваліфікації, придатну для включення в закон, можна сформулювати як визначення статті (частини, пункту статті) КК, яка передбачає скоєне діяння [178, с. 23].

Попередньо проведений аналіз уже сформував низку невирішених питань, що стосуються кримінально-правової оцінки насильницького зникнення. Щоправда, такі не виокремлювалися у ході роботи, проте потенційно «назріли». А тому дослідження таких питань буде здійснюватися шляхом постановки відповідного проблемного питання та авторського бачення щодо його вирішення.

Умовно питання кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення варто розділити на підставі тих ознак складу кримінального правопорушення (об'єктивних чи суб'єктивних), з приводу яких вони виникають.

Так, проблеми кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення, що зумовлені об'єктивними ознаками його складу, такі.

### **1. Відмежування насильницького зникнення від суміжних складів кримінальних правопорушень в ході кримінально-правової кваліфікації**

Л.П. Брич, на підставі всебічного дослідження теоретичних засад розмежування складів злочинів, вказує, що суміжними складами злочинів є законодавчі моделі злочину, що утворюють пару (групу), кожний з яких має ознаки, які повністю чи частково збігаються за змістом з ознаками іншого складу злочину, що входить у цю пару (групу) (крім загального об'єкта, причинового зв'язку, загальних ознак суб'єкта складу злочину, вини), одночасно кожний з яких містить хоча б одну ознаку, що відрізняється за змістом з відповідними (кореспондуючими) ознаками інших складів з цієї пари (групи), що відображені порівнюваними несумісними поняттями. Спрощено кажучи, суміжні склади – це склади злочинів, що мають одну або кілька збіжних за змістом (спільних) ознак та характеризуються наявністю розмежувальних ознак [86, с. 135].

Видається, що дослідження питань кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення буде неповним без встановлення переліку складів кримінальних правопорушень, які є суміжними із насильницьким зникненням. У норм, що передбачають суміжні склади злочинів, немає підпорядкування ні за змістом, ні за обсягом, вони автономні. Сфера застосування кожної з таких норм не пересікається зі сферою застосування іншої [86, с. 159]. Відтак, спроба їх виокремлення та розмежування, зокрема, дозволить звузити ряд складів кримінальних правопорушень, які перебувають із складом ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України у відношенні конкуренції кримінально-правових норм, оскільки явища конкуренції та суміжності є такими, які не пересікаються. Як зазначає Л.П. Брич, в усіх випадках між нормами, що передбачають суміжні склади злочинів не може виникати конкуренція [87, с. 270].

Як вже було зазначено у підрозділі 1.1 цього дослідження, одні науковці вважають насильницьке зникнення суміжним злочином відносно діянь, які передбачені ст. ст. 146, 365, 371, 375, 424 (О.М. Броневицька [89, с. 111-112]) або суміжним відносно лише щодо ст. 374 (К.П. Задоя [133, с. 61]).

Розглядаючи норми кримінального закону у їх системному співвідношенні, спільними ознаками за якими можливо виділити суміжні із ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України склади злочинів є безпосередній об'єкт – воля, а також така ознака об'єктивної сторони як діяння, яке становить собою форму позбавлення потерпілого волі. З огляду на це, видається, що суміжні із насильницьким зникненням склади кримінальних правопорушень, які передбачені ст.ст.147, 349, 349<sup>1</sup> КК України.

Розмежувальними ознаками є наступні. Захоплення загального чи спеціального потерпілого (представника влади або працівника правоохоронного органу або журналіста) як заручника мають визначену мету – вчинення дій чи утримання від певних дій як потерпілим (заручником), так і іншими особами. Така мета вказує на сутнісну відмінність цих складів кримінальних правопорушень від складу, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, а саме обізнаність інших осіб про долю заручника, в той час як одна з істотних характеристик злочину насильницького зникнення полягає у приховуванні таких даних та не має на меті спонукати будь-кого до вчинення дій чи утримання від їх вчинення, а також наявність мети вчинення кримінального правопорушення (насильницьке зникнення не визначає мету як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони і така не впливає внаслідок тлумачення складу). Хоча у літературі висловлюється думка, що мета як ознака складу злочину не може мати розмежувальної функції [85, с. 346], видається, що в межах теоретичного аналізу, тобто для розмежування складів злочинів, її використання все ж є допустимим [85, с. 348]. Також суб'єкт цих складів злочинів у ст.ст. 147, 349, 349<sup>1</sup> КК України є загальним, на відміну від суб'єкта насильницького зникнення, який є спеціальним як обох частинах ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Кримінально-правова кваліфікація у таких випадках буде здійснюватися за відповідною статтею КК України (за наявності всіх об'єктивних та суб'єктивних ознак).

## **2. Кваліфікація насильницького зникнення при конкуренції норм про інші склади кримінальних правопорушень**

Конкуренція кримінально-правових норм – це зумовлена наявністю у кримінальному законодавстві принаймні двох кримінально-правових норм, спрямованих на врегулювання одного питання, нетипова ситуація в правозастосуванні, коли при кримінально-правовій оцінці одного суспільно-небезпечного діяння на застосування претендують дві (або більше) функціонально пов'язані чинні кримінально-правові норми [168, с. 8].

Не піддається сумніву позиція О.К. Маріна, який вказує, що характер взаємозв'язку між конкуруючими нормами може проявлятися у таких формах: 1) підпорядкування за об'ємом; 2) підпорядкування за змістом; 3) відсутність підпорядкування між конкуруючими спеціальними нормами, але наявність такого підпорядкування між кожною з них із єдиною загальною нормою [168, с. 9]. На основі дослідження таких форм взаємозв'язку, науковцем було ґрунтовно доведено існування таких видів конкуренції кримінально-правових норм: 1) конкуренція загальної та спеціальної норм; 2) конкуренція частини і цілого; 3) конкуренція кількох спеціальних норм між собою [168, с. 9].

Зважаючи на системні зв'язки норми ст. 146<sup>1</sup> КК України із низкою норм КК України, доцільного розглянути їх співвідношення через призму видів конкуренції кримінально-правових норм.

### **1) Кваліфікація насильницького зникнення при конкуренції норм про частину і ціле.**

Так, сукупність ознак, які є спільними для складів злочинів, що передбачені конкуруючими, як частина і ціле, нормами, становить частину ознак «цілого» складу злочину і водночас утворюють самостійний склад злочину [86, с. 155].

Поняттям конкуренції частини і цілого охоплюється співвідношення норм, які містять прості та складені склади злочинів; норми про незакінчену злочинну діяльність та норми про закінчений злочин; норми про співучасть у конкретному злочині та норми про самостійний злочин, в якому полягають дії співучасника [168, с. 9].

Так, видається, що норма, закріплена в ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, може перебувати в конкуренції цілого (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) і частини із нормами, закріпленими в статтях 146 («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»), 364 («Зловживання владою або службовим становищем»), 365 («Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»), 367 («Службова недбалість»), 371 («Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою»), 372 («Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності»), 374 («Порушення права на захист») КК України.

Спрощено кажучи, норма про ціле (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) охоплює діяння в цілому, а норми-частини визнають як самостійні злочини одне з обов'язкових діянь насильницького зникнення:

- ст.ст. 146 («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»), 371 («Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою»), 372 («Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності») КК України передбачають кримінальну відповідальність за окремі форми незаконного позбавлення волі, якими може вчинятися насильницьке зникнення;

- ст.ст. 364 («Зловживання владою або службовим становищем»), 365 («Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»), 367 («Службова недбалість»), 374 («Порушення права на захист») КК України передбачають кримінальну відповідальність за відмову або приховування, вчинені представником держави-службовою особою, що є другим з обов'язкових діянь складу насильницького зникнення.

Щодо норми ст. 371 КК України, то ч. 1 ст. 371 КК України буде становити собою частину у формі незаконного затримання, оскільки передбачає кримінальну відповідальність за таке, відносно норми ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, яка буде у такому випадку виступати як ціле відносно ч. 1 ст. 371 КК України, так як незаконне затримання є лише однією із форм першого із обов'язкових діянь насильницького зникнення.

Як вказує В.О. Навроцький, не може мати місце сукупність статей, які утворюють частину і ціле. Більше того, посягання, яке передбачене окремою

кримінально-правовою нормою і яке виступає способом, наслідком або іншою ознакою іншого кримінального правопорушення (основного), повністю охоплюється нормою про цей злочин, якщо він менш небезпечний, ніж основний злочин [178, с. 61].

Повертаючись до ч. 1 ст. 371 КК України, завідомо незаконне затримання становить собою одне із діянь, шляхом якого може вчинятися насильницьке зникнення у формі затримання. Санкція з ч. 1 ст. 371 КК України передбачає менш суворе покарання (позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 5 років або обмеження волі на строк до 3 років), ніж санкція ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України (позбавлення волі на строк від 3 до 5 років). На підставі зазначеного можна дійти висновку, що вчинення насильницького зникнення у формі незаконного затримання з подальшою відмовою ... не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 371 КК України та повністю охоплюється нормою ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, сукупність кримінальних правопорушень у такому випадку відсутня. Це рішення відповідає принципу повноти кримінально-правової кваліфікації [178, с. 196].

Додатково варто наголосити, що насильницьке зникнення у формі незаконного позбавлення волі у будь-якій іншій формі не потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 371 КК України, яка передбачає такі види позбавлення волі як завідомо незаконний домашній арешт та тримання під вартою. Вказані діяння повністю охоплюються ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, в межах якої становлять собою позбавлення волі в іншій формі; санкція ч. 2 ст. 371 КК України є більш м'якою порівняно із ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, оскільки передбачає альтернативне покарання у виді обмеження волі на строк від 3 до 5 років у додачу до іншого альтернативного покарання – позбавлення волі – на той же строк, а відтак, сукупності кримінальних правопорушень у цьому випадку також не виникає.

Щодо норми ст. 372 КК України «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності», то, у випадку вчинення насильницького зникнення у формі незаконного арешту як кримінального покарання (винесення обвинувального вироку та призначення покарання у виді арешту), тобто притягнення завідомо



невинного до кримінальної відповідальності уповноваженою особою, така перебуває у конкуренції частини та цілого з нормою ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Щодо норми ст. 374 КК України «Порушення права на захист», як вже було зазначено при дослідженні безпосереднього об'єкта насильницького зникнення, поряд із посяганням на гідність людини, порушення права на захист є тим «невидимим» суспільно небезпечним наслідком, який хоч не вказаний законодавцем у нормі, проте завжди присутній у випадках, коли особа втрачає зв'язок із суспільством, будучи незаконно утримуваною. Особа втрачає свою правосуб'єктність, в тому числі право на захист в досудовому чи судовому провадженні. Тобто, ст. 146<sup>1</sup> КК України – норма про ціле, ст. 374 КК України – може бути нормою про частину.

Правило подолання цього виду конкуренції формулюється таким чином, що завжди повинна застосовуватись та норма, яка охоплює з найбільшою повнотою всі фактичні ознаки вчиненого діяння [168, с. 11], тобто кваліфікація діяння має здійснюватися за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Аналіз караності насильницького зникнення буде здійснено нижче, тому варто відзначити лише, що ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України не містить будь-яких кваліфікуючих ознак, які б диференціювали кримінальну відповідальність, та передбачає за вчинення насильницького зникнення лише одне основне покарання у виді позбавленні волі (на строк від 3 до 5 років) без додаткових покарань.

В той же час, норми про частину, за наявності відповідних кваліфікуючих ознак, передбачають більш тяжке покарання, ніж норма про ціле:

- ч. 3 ст. 146 КК України (кваліфікуюча ознака – вчинення організованою групою або спричинення тяжких наслідків) – позбавлення волі на строк від 5 до 10 років;

- ч. 2 ст. 364 КК України (кваліфікуюча ознака – спричинення тяжких наслідків) – позбавлення волі на строк від 3 до 6 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років, зі штрафом від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- ч. 2 ст. 365 КК України (кваліфікуючі ознаки – супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування) – позбавлення волі на строк від 3 до 8 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років;

- ч. 3 ст. 365 КК України (кваліфікуюча ознака – спричинення тяжких наслідків) – позбавлення волі на строк від 7 до 10 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років;

- ч. 2 ст. 367 КК України (кваліфікуюча ознака – спричинення тяжких наслідків) – позбавлення волі на строк від 2 до 5 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років та зі штрафом від 250 до 750 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого;

- ч. 3 ст. 367 КК України (кваліфікуюча ознака – спричинення загибелі людини) – позбавлення волі на строк від 5 до 8 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років та зі штрафом від 2000 до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого [153];

- ч. 3 ст. 371 КК України (кваліфікуюча ознака – спричинення тяжких наслідків або вчинення з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах) – основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років;

- ч. 2 ст. 372 КК України (кваліфікуюча ознака – обвинувачення у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією) – позбавлення волі від 5 до 10 років;

- ч. 2 ст. 374 КК України (кваліфікуюча ознака – призвели до засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що спричинили інші тяжкі наслідки) – позбавлення волі на строк від 3 до 7 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років.

Виникає законодавчо неприйнятна ситуація, коли норма про ціле (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України), яка мала б передбачати більш суспільно небезпечне посягання та відповідно більш тяжке покарання за його вчинення, натомість є, з огляду на визначений розмір покарання, «менш суспільно небезпечною», ніж норми про частину, якими передбачається кримінальна відповідальність за діяння, що є лише одним із обов'язкових у складі насильницького зникнення.

Окрім цього, чи може насильницьке зникнення вчинятися організованою групою чи спричинити тяжкі наслідки чи спричинити загибель людини чи містити будь-які із зазначених вище кваліфікуючих ознак – очевидно, що може. Однак, на жаль, на кваліфікацію за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України це ніяк не вплине, окрім посилань на норми Загальної частини КК України у формулі кваліфікації або додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України. Кваліфікація за сукупністю із статтями 146, 364, 365, 367, 371, 372, 374 КК України також неможлива, оскільки це тягне безпосереднє порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування та точності кримінальної кваліфікації [178, с. 48]. Такі різного роду тяжкі наслідки, спричинені в ході насильницького зникнення, повинні кваліфікуватися за сукупністю із загальнокримінальними нормами, що передбачають відповідальність за такі [178, с. 212].

Обухівський районний суд стикнувся з подібною проблемою при постановленні вироку у справі №368/1301/20, оскільки ситуація вчинення насильницького зникнення групою осіб за попередньою змовою була відображена судом у формулі кваліфікації як «ч. 2 ст. 28 - ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України» [96].

## **2) Кваліфікація насильницького зникнення при конкуренції загальної та спеціальної норм.**

Конкуренція загальної та спеціальної норм – це зумовлена наявністю в кримінальному законодавстві двох норм, одна з яких є загальною (визначає певне коло діянь як злочини), інша – спеціальною (виділяє з цього кола певні діяння як самостійні злочини, спеціалізує кримінально-правове регулювання) нетипова ситуація у правозастосуванні, коли при кримінально-правовій оцінці одного

суспільно-небезпечного діяння на застосування претендують обидві ці норми [168, с. 10].

Для співвідношення сукупності спільних ознак складів злочинів, передбачених нормами, що конкурують як загальна і спеціальна, характерним є те, що всі ознаки складу злочину, названі в загальній нормі, містяться й у спеціальній нормі [86, с. 155].

Як зазначає В.О. Навроцький, в спеціальній літературі пропонується досить простий спосіб встановити наявність конкуренції загальної та спеціальної норми: необхідно уявити, що певної норми в КК немає взагалі і поставити питання про те, чи залишаться караними передбачені нею діяння. Якщо знайдеться інший склад, який передбачає за них відповідальність, то наявні конкуруючі норми, причому більш широка за об'ємом виконує роль загальної, а більш вузька – спеціальної [178, с. 193]. Використовуючи такий спосіб, у ситуації, коли службова особа позбавляє людину волі та в подальшому відмовляється визнати факт такого чи приховує дані про долю чи місцезнаходження людини, за умови відсутності норми про насильницьке зникнення у КК України, або видає наказ або розпорядження на вчинення таких дій або невживає заходів для припинення такого діяння чи не повідомлення компетентні органи про злочин, за умови відсутності норми ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, кримінальна відповідальність за такі діяння передбачена ст.ст. 364, 365, 367 КК України.

При цьому, суб'єкти кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 365, 367 КК України, та суб'єкт кримінального правопорушення в обох частинах ст. 146<sup>1</sup> КК України є спеціальними, а фактично норма по насильницьке зникнення (ст. 146<sup>1</sup> КК України) є також видом так званого службового кримінального правопорушення, відтак норми ч. 1 та ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України перебувають, зокрема із нормами статей 364 («Зловживання владою або службовим становищем»), 365 («Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»), 367 («Службова недбалість»), у відношенні конкуренції спеціальної та загальних норм.

Оскільки в кримінально-правовій літературі одностайно пропонується правило правозастосування при конкуренції загальної та спеціальної норм –

застосовуватись має лише спеціальна норма [178, с. 194] – кваліфікацію вчиненого слід здійснювати за спеціальною нормою, тобто за ч. 1 або ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Щодо ст. 396 КК України, то така передбачає кримінальну відповідальність за приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Відповідно до ст. 12 КК України, насильницьке зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) є нетяжким злочином. На перший погляд, вчинення другого з обов'язкових діянь об'єктивної сторони насильницького зникнення – відмови або приховування – не спричиняє конкуренції чи будь-якого іншого типу зв'язку кримінально-правових норм із ст. 396 КК України. З тих же підстав склад насильницького зникнення розглядається у роботі як ускладнений (з двома обов'язковими діяннями), а не як складений.

Однак, питання співвідношення норм про склади кримінальних правопорушень, передбачених ст. 146<sup>1</sup> та ст. 396 КК України, можна також розглянути і під іншим кутом. Іде мова про вчинення насильницького зникнення як способу приховати інший тяжкий або особливо тяжкий злочин. Наприклад, «зникає» свідок вбивства. У такому випадку справді має місце конкуренція загальної (ст. 396 КК України), яка передбачає усі форми заздалегідь не обіцяного приховування злочину, та спеціальної (ст. 146<sup>1</sup> КК України), яка охоплює лише один із різновидів приховування злочину, норм, і, відповідно до правил подолання такого виду конкуренції, застосуванню підлягає спеціальна норма про насильницьке зникнення.

Окремо варто розглянути конкуренцію норми ст. 146<sup>1</sup> КК України із нормою ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» та ст. 442 «Геноцид». В підрозділі 1.2. цього дослідження «Історичні та соціальні передумови диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в законодавстві України» було обґрунтовано, насильницьке зникнення як воно передбачене у ст. 146<sup>1</sup> КК України є загальнокримінальним та одиничним злочином, тобто таким, що спрямоване щодо конкретного потерпілого. А під час аналізу об'єкта насильницького зникнення було виокремлено контекстуальні елементи насильницького зникнення як злочину проти людяності, якими 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. В той же час, норми, яка б безпосередньо передбачала кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення як злочин проти людяності КК України не містить, відтак, постає питання щодо кваліфікації такого діяння, в тому числі, коли воно вчиняється в умовах міжнародного збройного конфлікту України та РФ.

Згідно із ст. 50 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року, цивільною особою є будь-яка особа, що не належить до жодної з категорій осіб, зазначених у статті 4 А, 1, 2, 3 та 6 Третьої конвенції та у статті 43 цього Протоколу. У разі сумніву щодо того, чи є яка-небудь особа цивільною особою, вона вважається цивільною особою. Цивільне населення складається з усіх осіб, які є цивільними особами [119]. Стаття 51 цього Протоколу визначає, що цивільне населення й окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з воєнними операціями. З метою здійснення цього захисту, на доповнення до інших застосовуваних норм міжнародного права, за всіх обставин слід додержувати таких норм. Цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападів. Заборонено акти насильства чи загрози насильства, що мають головною метою тероризувати цивільне населення [119].

Відповідно, вчинення нападу на цивільне населення у межах міжнародного збройного конфлікту становить порушення звичаїв та законів війни, які передбачені Додатковим протоколом до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року.

Тобто, насильницьке зникнення, яке володіє контекстуальними елементами злочину проти людяності та яке вчиняється під час міжнародного збройного конфлікту щодо цивільного населення на окупованих РФ територіях, слід кваліфікувати за ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни». У такому випадку, норма ст. 146<sup>1</sup> КК України, яка таких контекстуальних елементів не передбачає та охоплює насильницьке зникнення як загальнокримінальний злочин, є загальною по відношенню до норми ст. 438 КК України. Подібно до цього, примусова депортація українських дітей на територію РФ, яка супроводжувалася позбавленням

їх волі та подальшою відмовою визнати факт такого позбавлення волі або приховування даних про долю таких дітей чи їх місцезнаходження, повинна кваліфікуватися за статтею 442 КК України («Геноцид»). У цьому випадку, також має місце конкуренція загальної (ст. 146<sup>1</sup> КК України) та спеціальної норм (ст. 442 КК України).

Окресливши бачення видів конкуренції норми про насильницьке зникнення з іншими нормами кримінального закону, варто звернути увагу на досить цікаву особливість їх співвідношення – накладення видів конкуренції, зокрема у частині норм ст.ст. 364, 365, 367 КК України, які із нормою ст. 146<sup>1</sup> КК України можуть перебувати у відношенні конкуренції норми частини і цілого або загальної та спеціальної норми відповідно. Втім, труднощів відносно реалізації правил подолання названих видів конкуренції норм таке їх накладення не викликає.

**3. Кваліфікація насильницького зникнення залежно від стадії, на якій його було припинено.** Момент закінчення складу насильницького зникнення, передбаченого у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України (яким є вчинення відмови або приховування), ставить питання – яким чином слід кваліфікувати позбавлення волі людини, якщо його було припинено до моменту відмови або приховування.

Кваліфікація насильницького зникнення, яке було закінчене чи припинено на стадії незакінченого замаху (а саме коли вчинено позбавлення волі, однак до моменту відмови або приховування факту такого) залежить від того, чи має місце добровільна відмова чи припинення такого кримінального правопорушення незалежно від волі суб'єкта, а також від того, чи саме позбавлення волі було законним/незаконним:

1) Добровільна відмова від насильницького зникнення. Відповідно до ч. 2 ст. 17 КК України, особа, яка добровільно відмовилася від доведення кримінального правопорушення до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого кримінального правопорушення:

- якщо позбавлення волі було незаконним, то вчинене в такому випадку підлягає кваліфікації як закінчене кримінальне правопорушення, передбачене ст. 146

КК України («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини») або ст. 371 КК України («Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою») або ст. 372 КК України («Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності») при наявності усіх обов'язкових ознак таких складів;

- якщо позбавлення волі відбулося на законних підставах, то у вчиненому немає складу кримінального правопорушення, принаймні змістом якого є позбавлення волі.

2) Припинення насильницького зникнення незалежно від волі суб'єкта злочину. Діяння у вигляді позбавлення волі повинно бути кваліфіковано:

- у випадку встановлення умислу на подальшу відмову визнати факт такого діяння чи приховування даних про долю людини чи її місце перебування – як незакінчений замах на кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України (незалежно від того, чи позбавлення волі носило законний чи незаконний характер), оскільки злочинець з причин, що не залежали від його волі, не вчиняє другого з обов'язкових діянь складу насильницького зникнення (ч. 3 ст. 14 КК України);

- у випадку невстановлення умислу на подальшу відмову визнати факт такого діяння чи приховування даних про долю людини чи її місце перебування (принцип суб'єктивного ставлення у вину) [178, с. 110] – як закінчене кримінальне правопорушення, передбачене ст. 146 КК України («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини») або ст. 371 КК України («Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою») або ст. 372 КК України («Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності») (при умові, що таке позбавлення волі незаконне).

#### **4. Кваліфікація дій особи, яка вчинила діяння, передбачене *sui generis* нормою (ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України)**

У Розділі 2 цієї роботи «Кримінально-правова характеристика складу насильницького зникнення» було доведено, що склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, не є кваліфікованим складом кримінального правопорушення та є нормою *sui generis*, тобто такою, що самостійно передбачає



відповідальність за діяння підбурювача до насильницького зникнення, який здійснює видання наказу або розпорядження, або пособника, який не вживає заходів для припинення насильницького зникнення та не повідомляє компетентні органи про насильницьке зникнення.

Варто відзначити, що підбурювання та пособництво у насильницькому зникненні можуть набувати й інших форм, окрім тих, які містяться у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України. Криміналізація же лише видання наказу або розпорядження, невжиття заходів та неповідомлення компетентних органів була здійснена на виконання міжнародно-правових зобов'язань України за Міжнародною конвенцією про захист усіх осіб від насильницьких зникнень.

В.О. Навроцький слушно зазначає, що дії організаторів, підбурювачів та пособників, передбачені статтями Особливої частини КК України, кваліфікуються лише за відповідною статтею Особливої частини КК України, без посилання на ст. 27. Факт вчинення злочину не однією особою відображається в самому формулюванні диспозиції норми, яка передбачає співучасть такого роду [178, с. 118].

Відповідно, діяння підбурювача до насильницького зникнення, який здійснює видання наказу або розпорядження, або пособника, який не вживає заходів для припинення насильницького зникнення та не повідомляє компетентні органи про насильницьке зникнення слід кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України без посилання на ст. 27 Загальної частини КК України.

**5. Кваліфікація насильницького зникнення у випадку, коли воно супроводжується заподіянням шкоди здоров'ю та/або життю людини.**

Як уже вказувалось, назва ст. 146<sup>1</sup> КК України не відповідає диспозиції цієї статті в частині насильницького способу вчинення цього діяння. Вирішення цієї колізії є визначене В.О. Навроцьким – у випадку невідповідності між назвою статті КК і її диспозицією слід віддавати пріоритет диспозиції статті [178, с. 258], тобто потрібно керуватися диспозицією ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, яка не охоплює заподіяння шкоди здоров'ю та/або життю людини. Відтак, у разі, якщо шкода життю та/або здоров'ю в ході насильницького зникнення умисно або з необережності все ж була

завдана, таке діяння підлягає кваліфікації за сукупністю – ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України та норма КК України, яка передбачає відповідне заподіяння шкоди здоров'ю/життю.

Прикладом такої кваліфікації буде все той же вирок Обухівського районного суду Київської області від 24 травня 2023 р. у справі №368/1301/20, у якому заподіяння сильного фізичного болю, фізичного та морального страждання, в тому числі при незаконному затриманні потерпілих, кваліфіковано за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 127 КК України («Катування»). Для прикладу, у мотивувальній частині цього вироку зазначено таке: «ОСОБА\_10, ОСОБА\_11 та ОСОБА\_3 зайшли у першу кімнату даного приміщення, де на той час біля стіни знаходився ОСОБА\_13. Після чого ОСОБА\_10, побачивши ОСОБА\_13, застосував в обличчя останнього сльозогінний газ та почав наносити йому удари гумовим кийком в область шиї та спини, таким чином заподіявши йому сильний фізичний біль...В цей час ОСОБА\_11 пройшов до другої кімнати, де на той час у ліжку знаходився ОСОБА\_12. Після чого ОСОБА\_11, побачивши ОСОБА\_12, застосував в обличчя останнього сльозогінний газ та витягнувши з ліжка кинув його на підлогу... Далі ОСОБА\_10, нехтуючи всіма правилами суспільної моралі, зірвав штани та труси з ОСОБА\_12, знайшов у цьому ж приміщенні кухонний прилад «друшляк» з металевною рукояткою та почав всовувати рукоятку в ... отвір ОСОБА\_12, спричиняючи останньому сильний фізичний біль, фізичні та моральні страждання.» [96].

Проблеми кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення, що зумовлені його суб'єктивними ознаками, є такі.

**1. Кваліфікація діянь загального суб'єкта, який виконує у повному обсязі об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.** У випадку виконання особою, яка не є представником держави, в тому числі іноземної, усієї об'єктивної сторони насильницького зникнення потрібно застосовувати загальні правила кримінально-правової кваліфікації, тобто перш за все оцінювати діяння такої особи.

Особа, яка не є спеціальним суб'єктом, в індивідуальному порядку не може нести відповідальності за відповідними нормами [178, с. 153]. Тобто якщо особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, вчинила арешт, затримання, викрадення чи

позбавлення волі людини у будь-якій іншій формі 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, не може визнаватись виконавцем насильницького зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України). Така особа має нести кримінальну відповідальність за вчинення відповідного кримінального правопорушення, у якому суб'єкт є загальним, як от за ст. 146 КК України («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»).

Інша ситуація має місце у разі, коли загальний суб'єкт діє з підбурювання, чи з відома, чи за мовчазної згоди представника держави, в тому числі іноземного суб'єкта. Такого роду суб'єкти, відповідно до абзацу 1 примітки до ст. 127 КК України, прирівнюються до представника держави. Тобто, фактично загальний суб'єкт, який діє за підбурюванням, з відома чи з мовчазної згоди представника держави набуває ознак спеціального суб'єкта, хоч ним не є – своєрідна правова фікція. Тому, у разі встановлення того, що загальний суб'єкт діяв з підбурюванням/відома/мовчазної згоди представника держави, його дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

**2. Кваліфікація дій загального суб'єкта, який вчинив друге з обов'язкових діянь об'єктивної сторони ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України – «відмову визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування».**

Як слідує із диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, вимога вчинення представником держави, в тому числі іноземної, стосується лише першого з обов'язкових діянь – арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини у будь-якій іншій формі. У частині другого обов'язкового діяння - відмови чи приховування – все не настільки очевидно. Видається, що за відсутності безпосередньої вказівки на спеціального суб'єкта, як у випадку із першим діянням, подальша відмова або приховування може вчинятися як і спеціальним суб'єктом, так і загальним суб'єктом, тобто фізичною осудною особою, яка досягла віку з якого

відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність і яка не володіє ознаками представника держави, в тому числі іноземної.

Наслідком таких тверджень є очевидна невизначеність відносно того, яким чином кваліфікувати діяння такого загального суб'єкта. У науковій літературі наявна позиція про кваліфікацію діянь такої особи як пособника у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом [200, с. 387]. Видається, що такий варіант кваліфікації є помилковим, оскільки діяння пособника не охоплюють виконання частини об'єктивної сторони, це прерогатива співвиконавця.

З іншого боку В.О. Навроцький вважає, що особа, яка не володіє характеристиками спеціального суб'єкта, може виступати у ролі співвиконавця кримінального правопорушення разом із спеціальним суб'єктом. На мій погляд, ця кваліфікація найточніше відображає фактично вчинені дії, тому саме вона має бути застосована при оцінці поведінки особи, яка не володіє ознаками, зазначеними у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України [178, с. 312-313].

У такому випадку, вчинення загальним суб'єктом другого з обов'язкових діянь (відмови або приховування), за умови, що позбавлення волі у будь-якій іншій формі було вчинене представником держави, в тому числі іноземної та умислом загального суб'єкта охоплювалося позбавлення волі людини у будь-якій іншій формі спеціальним суб'єктом, буде являти собою співучасть у вигляді співвиконавства у вчиненні насильницького зникнення. Такого роду співучасть вказує також на ту обставину, що обидва діяння об'єднані єдиним умислом. Це в свою чергу дозволяє стверджувати, що загальний суб'єкт діє з підбурюванням/відома/мовчазної згоди представника держави, який вчиняє позбавлення волі, а тому відповідно до положень абзацу 1 примітки до ст. 127 КК України, прирівнюється до спеціального.

Таке діяння загального суб'єкта кваліфікуються як співвиконавство насильницького зникнення. При цьому потрібне посилення на ч. 2 ст. 27 КК та норму Особливої частини, яка передбачає злочин, вчинений іншим співвиконавцем – спеціальним суб'єктом [178, с. 156], тобто формула кваліфікації буде мати вигляд: ч. 2 ст. 27 - ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

### **3. Кримінально-правова кваліфікація насильницького зникнення у випадку, коли позбавлення волі вчиняє загальний суб'єкт, а відмову чи приховування спеціальний (представник держави, в тому числі іноземної).**

Дещо інша ситуація буде мати місце у випадку, коли позбавлення волі людини у будь-якій іншій формі вчиняється загальним суб'єктом, в той час як відмова чи приховування спеціальним.

І.А. Копйова підкреслює, що неправильно ігнорувати факт того, що особа, наділена ознаками спеціального суб'єкта, усвідомлює, що зусиллями загального суб'єкта, направленими на заподіяння шкоди життю, здоров'ю, особистій безпеці інших осіб і т.д., порушує спеціальний порядок поведінки [144, с. 195]. Отже, у цьому випадку вступає в дію правило «витягнутої руки злочинця», згідно з яким суспільно небезпечна (злочинна) дія вважається такою, що вчинена цією особою, навіть якщо вона безпосередньо не здійснює фізичний злочинний вплив на об'єкт кримінально-правової охорони [110, с. 252].

Тобто, діяння спеціального суб'єкта, який не позбавляв людини волі, але організував його вчинення загальним суб'єктом (який не усвідомлює наміру подальшого приховування інформацію про потерпілу особу), підбурив загального суб'єкта позбавити волі іншу особу чи вчинив дії, що становлять собою пособництво, але який в подальшому відмовився визнати факт такого позбавлення волі чи приховавав дані про долю або місце перебування, підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Дії ж загального суб'єкта, який був обізнаний про подальшу відмову або приховування, тобто позбавляв людину волі з підбурюванням/відома/мовчазної згоди представника держави, який вчиняє відмову або приховування, підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Дії загального суб'єкта, який не був обізнаний про подальші діяння представника держави, який вчиняє відмову або приховування, слід кваліфікувати як вчинення відповідного кримінального правопорушення, у якому суб'єкт є загальним (принцип суб'єктивного ставлення у вину) [178, с. 110], у більшості випадків за ст. 146 КК України («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»).

**4. Кваліфікація діянь представників держави, в тому числі іноземної, один з яких вчиняє одну з форм позбавлення людини волі, інший – відмову або приховування, залежно від спрямованості їх умислу.**

Коли умислом представника держави, який вчиняє позбавлення людини волі в будь-якій формі, охоплювалося вчинення відмови або приховування іншим представником держави (представник держави, що вчиняє відмову або приховування) і навпаки, дії обох слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України (жоден із учасників своїми діями повністю об'єктивної сторони не виконує, кожен із них виконує лише частину об'єктивної сторони, в цілому ж вона має місце лише завдяки спільній діяльності кількох учасників) [178, с. 115] з посиланням на ч. 2 ст. 27 КК України, оскільки тут має місце співучасть у формі співвиконавства. Посилання у формулі кримінально-правової кваліфікації на цю норму Загальної частини КК України дає можливість відобразити факт вчинення злочину не одноособово, а у співучасті [178, с. 116].

Якщо ж умислом представника держави, який вчиняє позбавлення волі, не охоплювалося діяння у виді подальшої відмови чи приховування, яке вчинене іншим представником держави, варіанти кваліфікації діянь першого залежно від форми позбавлення волі можуть бути за загальними нормами про незаконне позбавлення волі, як от: ст. 146 КК України («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»); ст. 371 КК України («Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою»); ст. 372 КК України («Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності»); за статтями Розділу XVII Особливої частини КК України (за наявності всіх об'єктивних та суб'єктивних ознак).

Кваліфікація у разі вчинення кількома представниками держави, в тому числі іноземної, обох обов'язкових діянь у складі насильницького кожним із них має здійснюватися відповідно до згаданого вище правила (діяння співвиконавця з посиланням на норму Загальної частини КК України) [178, с. 116] – ч. 2 ст. 27 - ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

**5. Кваліфікація дій того, хто за дорученням представника держави вчинив незаконне позбавлення волі з корисливих мотивів.**

Відповідей на це питання є декілька в залежності від форми співучасті та виду співучасника.

5.1. Якщо позбавлення волі людини вчиняє загальний суб'єкт з корисливих мотивів за організації, пособництва чи підбурювання представника держави в тому числі іноземної.

Якщо загальний суб'єкт був обізнаний про подальшу відмову або приховування, тобто позбавляв людину волі з підбурюванням/відома/мовчазної згоди представника держави, який вчиняє відмову або приховування, його дії підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Дії загального суб'єкта, який не був обізнаний про подальші діяння представника держави, який вчиняє відмову або приховування, слід кваліфікувати як вчинення відповідного кримінального правопорушення, у якому суб'єкт є загальним, у більшості випадків за ст. 146 КК України «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини».

5.2. Якщо представник держави вчиняє позбавлення волі людини з корисливих мотивів за організації, пособництва чи підбурювання іншого представника держави, який в свою чергу не вчиняє відмови або приховування.

Якщо подальша відмова або приховування не охоплюються умислом представника держави, який вчиняє позбавлення волі, його дії слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 371 КК України або іншою нормою, яка передбачає ознаки відповідного службового злочину, вчиненого з корисливих мотивів.

Якщо подальша відмова або приховування охоплюються умислом представника держави, який вчиняє позбавлення волі, його дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Кваліфікація дій представника держави за умови, що він особисто не вчиняє відмови або приховування, але такі охоплюються його умислом, залежно від того закінченим чи незакінченим є насильницьке зникнення, може мати такий вигляд:

- відповідна частина ст. 27 – ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України – відмова або приховування вчинені за вказівкою представника держави;

- відповідна частина ст. 27 – відповідна частина ст. 15 - ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України – відмова або приховування ще не вчинені;

- відповідна частина ст. 15 – відповідна частина ст. 27 - ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України – відмова або приховування не будуть вчинені.

У випадку, коли відмова або приховування вчиняються іншим представником держави, його дії слід кваліфікувати таким чином: відповідна частина ст. 27 – ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

Отож, проведений аналіз засвідчив низку питань, які виникають в ході кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення та пов'язані із наявністю у КК України системи норм, які передбачають суміжні склади та потребують відмежування, а також системою конкуруючих норм. Складність кваліфікації зумовлена також складною об'єктивною стороною складу насильницького зникнення, спеціальним суб'єктом такого тощо. Окрім того, незбалансованість покарання за насильницьке зникнення у порівнянні з окремими конкуруючими нормами, без сумніву, несе загрозу правильності кримінально-правової кваліфікації. А тому запропоновані правила кримінально-правової оцінки насильницького зникнення є спробою справедливого трактування кримінального закону, незважаючи на законодавчі хиби.

### **3.2 Караність насильницького зникнення**

Ще близько 260 років тому Чезаре Беккарія у своїй праці «Про злочини і покарання» висловив важливу думку: «Краще попереджати злочини, ніж карати. У цьому - головна мета будь-якого доброго законодавця...» [81, с. 222]. Цей принцип став основоположним для організації систем правосуддя та запобігання злочинності у більшості країн світу. Чинний КК України також визнає запобігання злочинам одним із своїх завдань. Для його реалізації КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання за них застосовуються. З моменту прийняття чинного КК України Верховна Рада України в межах відповідної кримінально-правової політики не один раз вносила зміни до його Загальної та



Особливої частин. Ці зміни могли мати на меті як посилення кримінальної відповідальності за вже існуючі злочини, так і криміналізацію нових діянь, які в певний час визнавалися суспільно небезпечними [120, с. 394].

Ю.А. Пономаренко описує два значення кримінально-правової політики, які відрізняються обсягом використовуваних засобів. У широкому розумінні (часто використовується термін «кримінальна політика») кримінально-правова політика охоплює діяльність з протидії злочинності за допомогою засобів, що належать до трьох споріднених галузей права: матеріальне кримінальне право, кримінальне процесуальне право, кримінальне виконавче право [209, с. 341]. У вузькому розумінні кримінально-правова політика – це діяльність держави з протидії злочинності, яка використовує виключно засоби матеріального кримінального права [209, с. 342]. Автор також виділяє три напрями здійснення кримінально-правової політики у вузькому значенні: 1) визнання діянь кримінальними правопорушеннями – криміналізація; 2) визначення кримінально-правових засобів-установлень, що підлягають застосуванню до осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення – пеналізація; 3) визначення кримінально-правових засобів-діянь щодо кримінально-правових засобів-установлень, які підлягають застосуванню до осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення [209, с. 356].

Зміст пеналізації насильницького зникнення буде надалі розумітися як процес визначення його караності. Найбільш вдалим є підхід до розуміння караності, який набув істотного поширення у літературі, передусім навчальній, та який полягає у тому, що вона тлумачиться як ознака злочину (кримінального правопорушення) [209, с. 212]. Більшість авторів розуміють цю ознаку як встановлення (передбачення, закріплення) у кримінальному законі покарання за діяння, що визнається злочином. Так, Л.М. Кривоченко писала, що караність є четвертою і останньою із обов'язкових ознак злочину (поряд із суспільною небезпечністю діяння, його передбаченістю в кримінальному законі та винністю). Авторка також пропонувала таке визначення караності: «загроза застосування за злочин покарання, що міститься у кримінально-правових санкціях» [151, с. 77]. Схожу позицію висловлюють Д.О. Балобанова та І.Б. Газдайка-Василишин: «караність – це ознака, яка прямо не вказана у

законодавчому визначенні загального поняття кримінального правопорушення, а впливає з інших ознак, насамперед з ознаки протиправності діяння» [106, с. 14]. Прибічники виділення караності як самостійної ознаки кримінального правопорушення, що полягає у встановленні в законі за нього покарання, традиційно наголошують на тому, що караність не можна ототожнювати із реальним призначенням покарання.

Відтак, пеналізація «Насильницького зникнення» (ст. 146<sup>1</sup> КК України), як визначення його караності, отримала свій вияв як встановленні у кримінальному законі наступного виду та розміру покарання:

- за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, – покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років;

- за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, – покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 7 років.

Н.О. Гуторова та Ю.А. Пономаренко відзначають, що теорія пеналізації повинна базуватися, серед іншого, на принципах забезпечення відповідності між ступенем тяжкості (суспільної небезпечності) злочину та суворістю виду і розміру покарання, яке передбачається за його вчинення, урахуванні системного характеру кримінального законодавства, значення положень його Загальної частини для статей Особливої частини, урахуванні системних властивостей системи покарань тощо [112, с. 48].

Стаття 4 Декларації про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1992 р. покладає на держави-учасниці обов'язок ввести в обіг правового поля насильницькі зникнення як триваючі злочини відповідно до національного кримінального законодавства, які караються відповідними покараннями з урахуванням їх надзвичайної тяжкості [232]. Згідно ж із ст. III Міжамериканської конвенції про насильницьке зникнення людей 1994 р., держави-учасниці вчиняють належні законодавчі заходи, які можуть знадобитися для визначення насильницького зникнення осіб як кримінального правопорушення та для застосування відповідного покарання, яке відповідає його тяжкості [175]. Відповідно до ст. 6 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, до якої приєдналася

Україна, 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 пособником чи бере участь у ньому, а також керівника за наявності відповідних умов [176].

Тобто йде мова про аналогічне зобов'язання держав щодо забезпечення караності насильницького зникнення з урахуванням його надзвичайної суспільної небезпеки та триваючого характеру.

Про характер та ступінь суспільної небезпеки насильницького зникнення іде мова протягом усього цього дослідження, але варто окремо наголосити на такому. Насильницьке зникнення усуває людей із поля зору громадськості, суспільства, роблячи їх уразливими до будь-яких дій, яким їх хочуть піддати правопорушники. «Amnesty International» описує кількість часу, який людина проводить під час зникнення, як час, протягом якого вона постійно відчуває страх за своє життя. Позбавлених волі часто катують викрадачі, відлучають від суспільства, де вони мають правовий захист, і змушують повністю залежати від «милості своїх викрадачів». Такий стан потерпілого може тривати роками, якщо жертву не звільняють або не позбавляють життя. Навіть якщо їх звільнять, вони можуть все життя страждати від спогадів про те, що сталося з ними під час зникнення. Кажуть, що після звільнення наступають роки фізичних і психологічних страждань, незалежно від того, чи це травми, отримані під час ув'язнення, чи психічні стани, що виникли після [42].

Опитування членів сімей зниклих, проведені організацією «Amnesty International», підкреслюють, що насильницьке зникнення також є порушенням їхніх прав людини; права членів сім'ї повинні враховуватися разом з правами окремих жертв. Насильницьке зникнення однієї людини порушує права багатьох інших [42].

Згідно з принципом доцільності, заходи кримінально-правового впливу, які встановлює закон, повинні мати сенс і досягати поставлених цілей. Це означає, що покарання, передбачені за конкретні злочини, мають бути виваженими й враховувати специфіку кримінального правопорушення та сприяти досягненню цілей покарання.

Очевидно, що надмірна суворість покарання може бути неефективною. Якщо покарання явно не відповідає тяжкості злочину, воно не зможе досягти поставлених цілей. Тобто, принцип доцільності заходів кримінально-правового впливу у кожному конкретному випадку визначення караності злочинного діяння має враховувати специфіку вчинення останнього, як от у випадку насильницького зникнення мало б бути враховано, що таке вчиняється представником держави, в тому числі іноземної, тобто із використанням відповідного службового, посадового тощо становища. Особливість вчинення насильницького зникнення саме спеціальним суб'єктом (представником держави, в тому числі іноземної) отримала своє закріплення як на міжнародному, так і на національному рівні [193, с. 518].

Повертаючись до санкції ст. 146<sup>1</sup> КК України, варто зазначити, що представник держави, в тому числі іноземної, який вчиняє насильницьке зникнення або кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, після відбуття покарання за вчинення таких діянь у виді позбавлення волі, погашення або зняття судимості, може знову набути статус представника держави [193, с. 518]. Тобто, визначена законодавцем караність насильницького зникнення не враховує його специфіки у виді вчинення його саме представником держави, в тому числі іноземної.

Варто відмітити, що Розділ XVII Особливої частини КК України за вчинення кримінальних правопорушень, які у ньому містяться (ст. 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 365<sup>3</sup>, 366, 366<sup>2</sup>, 366<sup>3</sup>, 367, 368, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 368<sup>5</sup>), передбачає основне або додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, тобто враховує їх вчинення спеціальним суб'єктом, що обіймає певні посади або займається певною діяльністю. Такий законодавчий підхід застосований і у випадку більшості інших кримінальних правопорушень, які вчиняються спеціальним суб'єктом. Саме через передбачення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за відповідні кримінальні правопорушення, які вчиняються спеціальними суб'єктом із використанням відповідного статусу, вибудовується системність норм кримінального закону.

Видається, що відсутність у санкції ст. 146<sup>1</sup> КК України такого виду додаткового покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю вказує на невідповідність караності насильницького зникнення принципу доцільності заходів кримінально-правового впливу та не врахування системного характеру кримінального законодавства. Тобто в частині відсутності покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можна дійти висновку, що існуюче закріплення караності насильницького зникнення не відповідає принципу пропорційності злочину і покарання, принципу доцільності заходів кримінально-правового впливу, а також не враховує системний характер кримінального законодавства.

Тому пропозиція у цій частині наступна – передбачити у санкції ч. 1 та ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, окрім позбавлення волі, обов’язкове додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [193, с. 519].

Наступним кроком після узгодження видів покарань за насильницьке зникнення буде визначення їх розміру з урахуванням відповідних правил конструювання санкцій кримінального закону. Так, Ю.А. Пономаренко визначив такі правила конструювання типових санкцій, які слід застосувати і щодо конструювання санкції ст. 146<sup>1</sup> КК України [209, с. 560].

По-перше, в них мають бути передбачені вже встановлені в системі покарань відповідні види покарань [209, с. 560]. Покарання у виді позбавлення волі та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачені ст. 63 та 55 Загальної частини КК України відповідно.

По-друге, усі покарання, що передбачені в санкціях, мають мати визначені мінімальні і максимальні розміри. Обидва ці розміри повинні знаходитися в межах граничних розмірів для певного виду покарання [209, с. 561].

Щодо позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то як додаткове покарання його слід визначити в межах, які визначені у ч. 1 ст. 55 КК України, тобто від 1 до 3 років за вчинення як ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, так і ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України. Щодо покарання у виді позбавлення волі, то

встановлення того чи існуючий діапазон розміру цього покарання є оптимальним для такого виду діяння буде визначено нижче.

По-третє, усі покарання в санкціях, крім довічного ув'язнення, мають бути встановлені у відносно визначених розмірах, для яких встановлені як максимальний, так і мінімальний строки (розміри) [209, с. 562].

По-четверте, розміри (строки) покарань у санкціях суміжних ступенів суворості не можуть між собою перехрещуватися. Інакше кажучи, максимальний строк чи розмір покарання менш суворої санкції має бути тотожним мінімальному строку чи розміру цього ж виду покарання, якщо він встановлений у більш суворій санкції [209, с. 562].

По-п'яте, в альтернативних санкціях можуть встановлюватися лише співмірні між собою за ступенем суворості покарання [209, с. 562].

По-шосте, позаяк конкретні діяння, що підпадатимуть під ознаки найбільш тяжких кримінальних правопорушень (тяжких або особливо тяжких злочинів), можуть мати більш широкий, порівняно з іншими, спектр тяжкості, то в санкціях за них має бути встановлений і більш широкий розрив між мінімальним і максимальним розмірами покарання [209, с. 563].

Втім, перш ніж визначити чи відповідають існуючі межі покарання у виді позбавлення волі суспільній небезпеці насильницького зникнення варто розглянути іноземний досвід караності насильницького зникнення. Пул держав, кримінальний закон яких буде досліджуватися, обумовлений наявністю закріплення відповідальності за насильницьке зникнення на рівні кримінального закону, а також тим, що 38 із 40 досліджуваних держав підписали та ратифікували Римський статут МКС, який дає розуміння насильницькому зникненню як злочину проти людяності, та є наступним: Азербайджанська республіка [15], Республіка Хорватія [24], Чеська республіка [16], Фінляндська республіка [25], Литовська республіка [26], Велике Герцогство Люксембург [18], Республіка Мальта [27], Республіка Молдова [28], Чорногорія [29], Румунія [14], Республіка Сербія [30], Республіка Словенія [31], Королівство Іспанія [20], Республіка Ангола [3], Королівство Бельгія [6], Республіка Бенін [7], Республіка Боснія і Герцеговина [12], Габонська республіка [43], Республіка

Малі [50], Республіка Польща [60], Республіка Конго [49], Французька республіка [17], Князівство Ліхтенштейн [21], Монголія [13], Боліваріанська Республіка Венесуела [9], Аргентинська Республіка [4], Буркіна Фасо [8], Республіка Колумбія [11], Республіка Куба [40], Республіка Гватемала [10], Сполучені Штати Мексики [51], Республіка Парагвай [55], Республіка Перу [56], Республіка Панама [54], Республіка Албанія [22], Республіка Вірменія [23], Королівство Норвегія [19], Словацька республіка [32], Швейцарська конфедерація [33].

Найперше варто уточнити спосіб закріплення або місце злочину насильницького зникнення у системі кримінального закону іноземних держав, тобто розміщене таке кримінальне правопорушення серед злочинів проти людяності чи закріплене як одиничний злочин серед іншої категорії однорідних злочинних діянь чи відповідний кримінальний закон передбачає обидва способи закріплення.



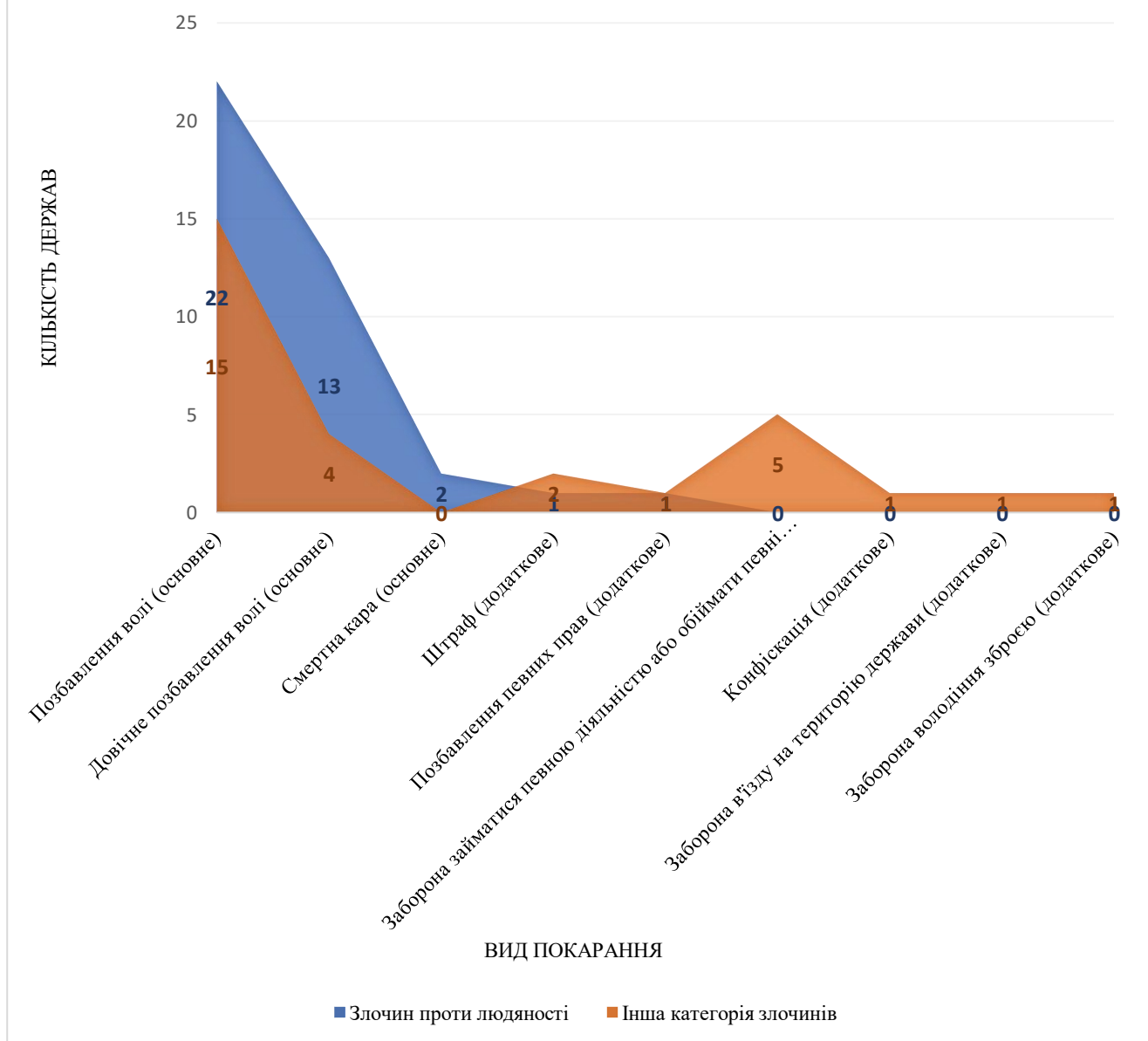
Як видно, насильницьке зникнення у більшості проаналізованих кримінальних законів держав закріплено як злочин проти людяності. У частині аналізу караності така вибірка окреслює загальну тенденцію щодо способу закріплення насильницького зникнення, який вказує на розуміння об'єкта посягання (безпека людства) та рівня суспільної небезпеки самого діяння, яке заподіює такому об'єкту шкоду. Цікаво, що Республіка Албанія, Королівство Норвегія, Словацька республіка, Швейцарська конфедерація передбачили у своїх кримінальних кодексах насильницьке зникнення і як злочин проти людяності, і як одиничний злочин. Такий

підхід можливо і є виправданим, однак його застосування у КК України призведе до зайвого дублювання статей. Більше того, вчинення насильницького зникнення, яке володіє контекстуальними елементами злочину проти людяності та вчиняється у межах міжнародного збройного конфлікту, повністю охоплюється ст. 438 КК України. Видається, що поява насильницького зникнення у Розділі XX Особливої частини КК України, може бути продиктована лише криміналізацією усього переліку злочинів проти людяності, а не лише насильницького зникнення. А.С. Політова з цього приводу слушно зазначає, що саме відсутність у КК України норми про злочини проти людяності не дозволяє повною мірою відобразити правову природу злочинів проти людяності як окрему категорію міжнародних злочинів, а також застосовувати більш суворі покарання [208, с. 457].

Друге на що варто звернути увагу – це вид основного та додаткового покарання, які передбачені за вчинення насильницького зникнення.



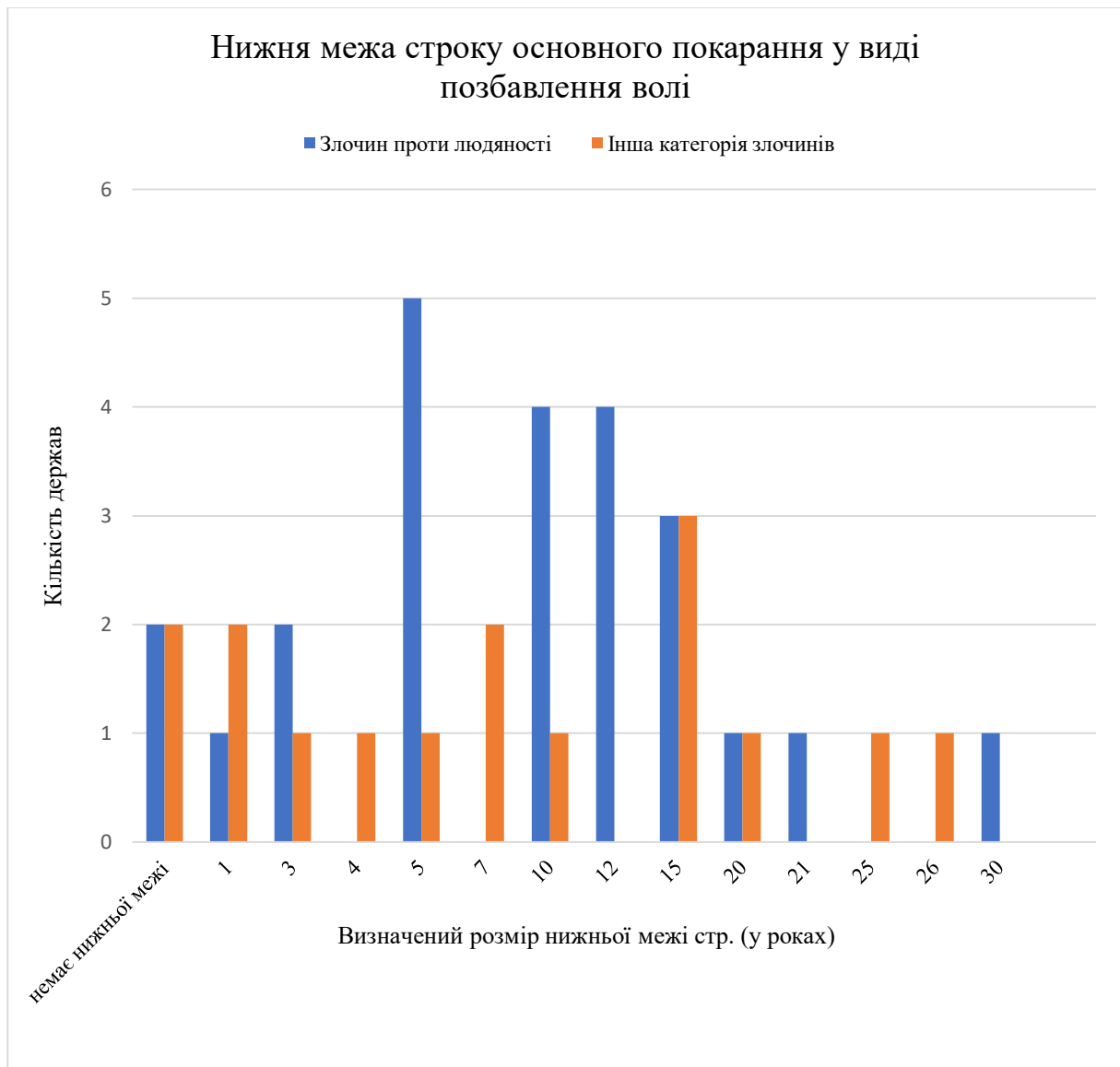
## ВИД ОСНОВНОГО ТА ДОДАТКОВИХ ПОКАРАНЬ ЗА ВЧИНЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗНИКНЕНЬ



Така тенденція визначення покарань у виді позбавлення волі та довічного позбавлення за вчинення насильницького зникнення є загальною тенденцією, оскільки у такий спосіб забезпечується кореляція між суспільною небезпекою діяння як злочину проти людяності та суворістю покарання за його вчинення.

Більш цікавою є малочисельність держав, які передбачили додаткові покарання. Чим вона детермінована не зрозуміло, але все ж додатковим покаранням, яке зустрічається найчастіше (у законах 5 держав) є заборона займатися певною діяльністю або обіймати певні посади.

Наступна діаграма зображуватиме спрямованість або нахил законодавця розглядуваних держав щодо визначення нижньої межі основного покарання у виді позбавлення волі за вчинення насильницького зникнення.



Ця ілюстрація, видається, вказує на ухил щодо встановлення більш суворої караності насильницького зникнення шляхом передбачення більш високої нижньої межі покарання, у порівнянні з українським кримінальним законом.

Так, у кримінальних законах таких держав, як Республіка Хорватія, Чорногорія, Республіка Сербія, Швейцарська конфедерація, Республіка Польща за вчинення насильницького зникнення як злочину проти людяності встановлено нижню межу покарання у виді позбавлення волі у 5 років; Азербайджанська

республіка, Республіка Молдова, Королівство Бельгія, Республіка Боснія і Герцеговина у 10 років; Словацька республіка, Королівство Іспанія, Республіка Вірменія, Чеська республіка у 12 років.

Що ж до насильницького зникнення як іншої категорії злочинів, то визначення нижньої межі їх покарання у виді позбавлення волі не має чіткої тенденції та є достатньо розпорошене.



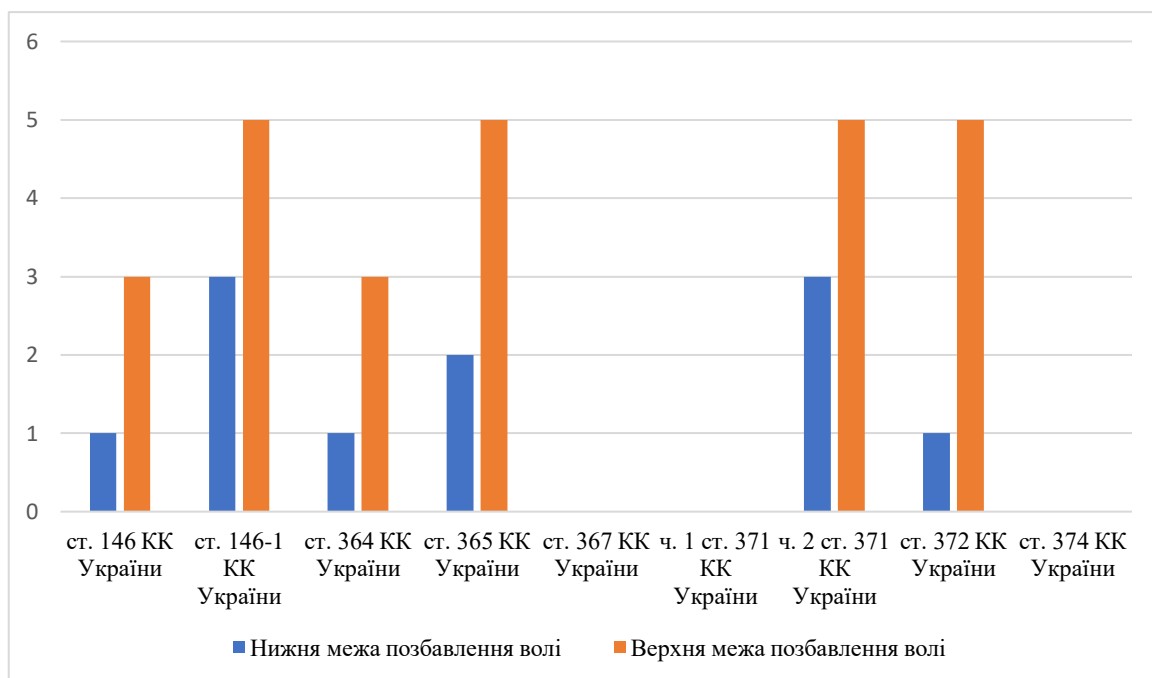
Відносно верхньої межі, то можна простежити її ріст у випадку насильницького зникнення як злочину проти людяності від 15 років позбавлення волі до 40 років. Тобто насильницьке зникнення як злочин проти людяності визнається як злочин з високим рівнем суспільної небезпеки.

У частині насильницького зникнення як іншої категорії злочинів, то вибірка показала відсутність єдності та якої-небудь очевидної тенденції, як і у випадку нижньої межі – верхня межа є різноманітною та виділити її чітке обґрунтування у кожному випадку є неможливим.

Відтак, на підставі проведеного аналізу вдалося встановити, що караність насильницького зникнення як одиничного злочину, так і як злочину проти людяності, сприймається з урахуванням високого ступеня суспільної небезпеки такого кримінального правопорушення. При цьому проаналізоване кримінальне законодавство іноземних держав засвідчує ухил останніх у своїй більшості до розуміння суті та суспільної небезпеки насильницького зникнення через концепцію «злочину проти людяності». Загалом одне із можливих пояснень цього лежить на поверхні – із 40 досліджених держав, 38 підписали та ратифікували Римський статут МКС, який, як відомо, дає розуміння насильницького зникнення саме як злочину проти людяності. Що ж до безпосередньо караності та розмірів визначеного покарання, то єдність простежується лише в частині визначення виду основного покарання (позбавлення волі або довічне позбавлення волі) та загального розуміння необхідності встановлення достатньо суворого розміру основного покарання. На перший погляд, караність насильницького зникнення у певних випадках може видаватися надмірною, але цьому є пояснення – така «надмірність» спричинена, так би мовити, історією випадків насильницьких зникнень у відповідних державах. Однак, таке розуміння, очевидно, при визначенні конкретного розміру нижньої або верхньої межі позбавлення волі, різнитися. При цьому, видається, що суспільна небезпека насильницького зникнення як іншої категорії злочинів сприймається на рівні від незначної до надзвичайно суттєвої, тобто природа суспільної небезпеки такого діяння залишається не до кінця зрозумілою для іноземного законодавця. Що ж до додаткових покарань, то, незважаючи на малочисельність держав, покарання у виді заборони займатися певною діяльністю або обіймати певні посади зустрічається найчастіше, що свідчить про певне бачення суб'єкта насильницького зникнення, як такого, що використовує своє службове становище для вчинення цього злочину.

Для повноти аналізу варто також розглянути розміри покарання у виді позбавлення волі, які передбачені у санкціях ст. ст. 146, 364, 365, 367, 371, 372, 374 КК України, що перебувають із ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України у відношенні конкуренції. Варто відобразити їх порівняння графічно. Слід зазначити, що порівняння

відповідних меж покарання буде здійснено лише щодо основних складів кримінальних правопорушень.



Санкції ст.ст. 367, 374 та ч. 1 ст. 371 КК України, не встановлюють позбавлення волі як покарання за їх вчинення. При цьому санкції ст. 364, 365, ч. 2 ст. 371 та ст. 372, у яких однакова верхня межа позбавлення волі у 5 років із санкцією ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є більш м'якими порівняно із нею. Це пояснюється тим, що ст. 365, ч. 2 ст. 371, 372 містять альтернативні основні покарання у додаток до позбавлення волі [276, с. 24]. Окрім цього, у ст.ст. 364 та 372 КК України нижня межа позбавлення волі є нижчою у порівнянні з ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, тобто остання передбачає більш суворе покарання [276, с. 26]. Найбільш наочне відображення зростання суспільної небезпеки насильницького зникнення простежується у порівнянні його із незаконним позбавлення волі або викраденням людини (ч. 1 ст. 146 КК України) на основі визначених покарань за їх вчинення – верхня межа покарання у виді позбавлення волі у ч. 1 ст. 146 КК України відповідає нижній межі цього ж виду покарання у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, при цьому верхня межа у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> зміщується у сторону збільшення до 5 років позбавлення волі. Тобто, насильницьке зникнення, яке, окрім позбавлення волі людини у будь-якій формі, передбачає також подальшу відмову або приховування, на думку законодавця є практично у два рази більш суспільно небезпечне, ніж діяння, передбачене ч. 1 ст. 146 КК України. Тому,

думається, що санкція ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України у частині розміру покарання у виді позбавлення волі є збалансованою. Що ж до санкції ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, то *sui generis* норми для того і використовуються, аби посилити відповідальність окремих співучасників, що фактично зроблено і було.

З урахуванням викладеного санкції ст. 146<sup>1</sup> КК України слід викласти так:

- у ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України - караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років;

- у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України - караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

Як вже було встановлено під час дослідження питань кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення, має місце законодавчо неприйнятна ситуація, коли норма про ціле (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України), яка мала б передбачати більш суспільно небезпечне посягання та відповідно більш тяжке покарання за його вчинення, натомість є, з огляду на визначений розмір покарання, «менш суспільно небезпечною», ніж норми про частину, якими передбачається кримінальна відповідальність за діяння, що є лише одним із обов'язкових у складі насильницького зникнення, але за наявності відповідних кваліфікуючих ознак.

Відтак, питання караності насильницького зникнення повинно бути також розглянуто через призму диференціації кримінальної відповідальності за його вчинення. В.О. Навроцький описує два вектори розвитку кримінального законодавства. Перший вектор зосереджений на жорсткішому покаранні за тяжкі, корисливі та насильницькі злочини, скоєні в рамках організованих форм співучасті. Цей напрямок реалізується через встановлення суворіших санкцій за відповідні порушення, а також через обмеження або заборону на звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Другий вектор полягає в гуманізації кримінального права. Диференціація кримінальної відповідальності дає можливість знайти баланс між «м'якістю» та «жорсткістю» КК України. Завдяки закріпленню в ньому можливості застосування норм, що враховують різну ступінь суспільної небезпеки

діянь (підвищену або, навпаки, знижену), а також передбаченню різних санкцій, стає можливим більш точний облік особливостей злочинної поведінки, які зустрічаються в реальному житті [178, с. 199-200].

Диференціація кримінальної відповідальності повинна проводитися лише за тими ознаками, які суттєво змінюють таку суспільну небезпечність. Інші ознаки можуть бути враховані судом у межах індивідуалізації кримінальної відповідальності. Такий підхід дасть змогу забезпечити баланс між диференціацією кримінальної відповідальності, з одного боку, та її індивідуалізацією – з другого [76, с. 124].

Для визначення кола ознак, за допомогою яких варто диференціювати кримінальну відповідальність за вчинення насильницького зникнення, варто знову звернутися до міжнародного досвіду тих держав, перелік яких наведено вище.



Така ілюстрація досить наглядно відображає ті ознаки, які, на переконання іноземних законодавців, різко змінюють суспільну небезпечність насильницького

зникнення та відповідно впливають на диференціацію кримінальної відповідальності за його вчинення з урахуванням такої ознаки.

Серед таких ознак найбільшого поширення набули:

- вчинення щодо неповнолітнього, малолітнього;
- вчинення щодо вагітної жінки;
- вчинення щодо особи, яка перебуває у безпорадному стані;
- спричинення тяжких наслідків;
- смерть потерпілого.

Вважаю, що названі вище ознаки слід використати для диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в українському кримінальному законі як такі, що значно підвищують його суспільну небезпеку.

Щоб не применшувати значення інших ознак, зазначу, що такі передбачені у відповідних пунктах ч. 1 ст. 67 КК України як обставини, що обтяжують покарання. Відтак, за умови встановлення більш суворого покарання, в тому числі у виді позбавлення волі, за кваліфіковані/особливо кваліфіковані склади насильницького зникнення та розширення таким чином можливості індивідуалізації кримінальної відповідальності, караність насильницького зникнення не зазнає ризику і відповідно полегшується кваліфікація вчиненого.

Необхідність передбачення ознаки вчинення насильницького зникнення щодо малолітнього обґрунтовується особливою вразливістю такої категорії потерпілих; вчинення щодо неповнолітнього слід враховувати як обставину обтяжує покарання.

Щодо ознаки вчинення щодо вагітної жінки, то вказівка на завідомість для злочинця перебування жінки у стані вагітності є недоцільною через можливу складність встановлення на практиці, а також достатності факту перебування жінки у такому стані для посилення караності. Обізнаність у цій частині буде обставиною, яка впливатиме на індивідуалізацію покарання шляхом його обтяження.

Крім диференціюючих ознак, які характеризують особу потерпілого, характер завданих наслідків, варто врахувати також ознаки, які характеризують



форму співучасті – вчинення насильницького зникнення за попередньою змовою групою осіб та організованою групою.

Отож, кваліфікований склад насильницького зникнення може бути викладений так:

«3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, або вагітної жінки, або особи, яка перебуває у безпорадному стані, або за попередньою змовою групою осіб, - караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.»

Особливо кваліфікований склад доцільно викласти так:

«4. Діяння, передбачене частиною першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.»

При тлумаченні інших тяжких наслідків слід керуватися їх змістом, який закладений у ч. 3 ст. 146 КК України, визначений практикою правозастосування та доктриною кримінального права.

Видається, що саме у такий спосіб (із врахування усіх висловлених у межах цього дослідження пропозицій) кримінальна відповідальність за насильницьке зникнення досягне рівня, що забезпечить належну її реалізацію як у контексті ефективності правозастосування норми ст. 146<sup>1</sup> КК України, так і притягнення винних осіб до відповідальності.

### **Висновки до Розділу 3**

За результатами аналізу вдалося виокремити такі системні зв'язки норми про насильницьке зникнення (ст. 146<sup>1</sup> КК України) з іншими нормами кримінального закону України, які дозволять спростити процес вибору норми в ході кримінально-правової оцінки насильницького зникнення:

1) Суміжними з нормою про насильницьке зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) є норми, передбачені такими статтями КК України: ст. 147 («Захоплення заручників»), 349 («Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника»), 349<sup>1</sup> («Захоплення журналіста як заручника»).

2) Норма про насильницьке зникнення (ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України) є спеціальною щодо загальних норм, передбачені такими статтями КК України: 364, 365, 367, 396; є загальною щодо спеціальних норм, які передбачені такими статтями КК України: 438, 442; нормою про ціле для норм про частину, що передбачені такими статтями КК України: 146, 364, 365, 367, 371, 372, 374.

3) *Sui generis* норма про насильницьке зникнення (ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України) є спеціальною щодо загальних норм, передбачених такими статтями КК України: 364, 365, 367.

За результатами огляду караності насильницького зникнення запропоновано:

1) Передбачити додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в межах від 1 до 3 років за вчинення як ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, так і ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України.

2) Доповнити ст. 146<sup>1</sup> кваліфікованим складом та диференціювати кримінальну відповідальність за ознаками потерпілого та форми співучасті.

3) Доповнити ст. 146<sup>1</sup> особливо кваліфікованим складом та диференціювати кримінальну відповідальність за ознаками спричинених наслідків та форми співучасті.

## ВИСНОВКИ

Проведене дисертаційне дослідження теми «Кримінальна відповідальність за насильницьке зникнення в Україні» підтвердило її актуальність. А тому визначення історичних та соціальних передумов диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в законодавстві України, досвід іноземних держав щодо правового регулювання такого злочинного діяння, особливостей складу насильницького зникнення, відповідей на спірні питання кримінально-правової кваліфікації та кореляції між караністю та суспільною небезпекою насильницького зникнення покликане стати допоміжним механізмом забезпечення точності кримінально-правової кваліфікації, законності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, що є запорукою справедливого застосування кримінального закону.

Насамперед було проаналізовано стан дослідження насильницького зникнення у кримінально-правовій доктрині. Такий аналіз показав, що наукова дискусія відносно інституту кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення лише починає набирати свого розвитку та є далекою від завершення. Встановлено, що насильницьке зникнення прицільно досліджувалося науковцями в різних теоретико-правових вимірах: кримінально-процесуальному, криміналістичному, міжнародно-правовому, кримінологічному та власне кримінально-правовому. Однак, все ж залишаються питання, які є спірними, малодослідженими чи взагалі залишилися поза науковим аналізом. Це відповідно сприяло актуалізації наукового пошуку.

Спрямували подальшу наукову розвідку і результати огляду кримінально-правового регулювання злочинів проти волі/свободи людини у нормативних актах, які містили кримінально-правові норми та діяли на різних етапах української державності. Проведений аналіз засвідчив існування історичних та соціальних передумов диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення в українському кримінальному законі.

Слідом було здійснено дослідження об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146<sup>1</sup> КК України, та сформовано

на його підставі відповідні теоретичні положення. Серед найважливіших варто назвати такі:

- Розмежовано теоретичні конструкції складів насильницького зникнення як загальнокримінального злочину (ст. 146<sup>1</sup> КК України) та злочину проти людства, який вирізняється такими контекстуальними елементами 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;

- Склад насильницького зникнення, передбачений ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є формально-матеріальним за об'єктивною стороною та включає такі обов'язкові ознаки:

1) Основним безпосереднім об'єктом є воля (у випадку незаконності позбавлення волі), а також гідність людини, що розуміється як сукупність належних людині як біосоціальній істоті прав та свобод, а також можливість і здатність їх реалізації (правосуб'єктність).

2) 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.

3) Складні суспільно небезпечні наслідки, а саме: позбавлення фізичної свободи (наслідок лише незаконного позбавлення волі у будь-якій формі) та порушення права на визнання правосуб'єктності людини, що тягне за собою залишення особи без захисту закону (наслідок відмови визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі у будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування). При цьому

другий наслідок не визначений прямо у законі, проте є неминучим, врешті, у ньому криється суспільна небезпека насильницького зникнення.

4) 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. Поняття представника іноземної визначено в абзаці 2 примітки до ст. 127 КК України.

5) 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.

- Обґрунтовано, що норма про склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є нормою *sui generis*, оскільки передбачає відповідальність за здійснення функцій підбурювача та пособника насильницького зникнення (при наявності норми про діяння виконавця такого злочину – ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України).

- Склад насильницького зникнення, передбачений ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, є формальним за об'єктивною стороною та включає такі обов'язкові ознаки:

1) Основним безпосереднім об'єктом є воля (у випадку незаконності позбавлення волі), а також гідність людини, що розуміється як сукупність належних людині як біосоціальній істоті прав та свобод, а також можливість і здатність їх реалізації (правосуб'єктність).

2) 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<sup>1</sup> КК України, та неповідомлення компетентних органів про злочин (бездіяльність).

3) 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<sup>1</sup> КК України.

4) 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).

- Виокремлено законодавчі хиби в частині формулювання окремих ознак насильницького зникнення та бачення щодо шляхів їх усунення:

1) Визначено невідповідність назви ст. 146<sup>1</sup> КК України «Насильницьке зникнення» та диспозиції ч. 1 цієї статті, яка не передбачає насильницького способу як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони. Як результат, констатовано, що заподіяння шкоди життю/здоров'ю при вчиненні насильницького зникнення виходить за межі складу насильницького зникнення та потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України. Запропоновано викласти назву ст. 146<sup>1</sup> КК України як «Примусове зникнення».

2) 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<sup>1</sup> КК України.

3) Задля уникнення надмірного переобтяження диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України запропоновано у диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> 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.

В частині кримінально-правової кваліфікації насильницького зникнення сформульовано правила кваліфікації для наступних випадків: 1) відмежування насильницького зникнення від суміжних складів кримінальних правопорушень в ході кримінально-правової кваліфікації; 2) кваліфікація насильницького зникнення при конкуренції норм про інші склади кримінальних правопорушень; 3) кваліфікація насильницького зникнення залежно від стадії, на якій його було припинено; 4) кваліфікація дій особи, яка вчинила діяння, передбачене *sui generis* нормою (ч. 2

ст. 146<sup>1</sup> КК України); 5) кваліфікація насильницького зникнення у випадку, коли воно супроводжується заподіянням шкоди здоров'ю та/або життю людини.; 6) кваліфікація діянь загального суб'єкта, який виконує у повному обсязі об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України; 7) кваліфікація дій загального суб'єкта, який вчинив друге з обов'язкових діянь об'єктивної сторони ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України – «відмову визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування»; 8) кримінально-правова кваліфікація насильницького зникнення у випадку, коли позбавлення волі вчиняє загальний суб'єкт, а відмову чи приховування спеціальний (представник держави, в тому числі іноземної); 9) кваліфікація діянь представників держави, в тому числі іноземної, один з яких вчиняє одну з форм позбавлення людини волі, інший – відмову або приховування, залежно від спрямованості їх умислу; 10) кваліфікація дій того, хто за дорученням представника держави вчинив незаконне позбавлення волі з корисливих мотивів.

В частині караності насильницького зникнення, то вона висвітлена, в тому числі, через формування діаграм на підставі зібраних даних, які стосувалися досвіду правового регулювання такого питання з боку кримінальних законів зарубіжних держав, зокрема, на предмет визначення типової форми закріплення насильницького зникнення у кримінальному законі, видів основних та додаткових покарань за вчинення такого злочину, визначення верхньої та нижньої межі таких покарань, наявності ознак, які диференціюють кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення. У підсумку було встановлено необхідність перегляду існуючої концепції караності насильницького зникнення та запропоновано відповідні способи її удосконалення, зокрема:

- обґрунтовано необхідність доповнення санкцій як ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України, так і ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> КК України, додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в межах від 1 до 3 років;

- запропоновано доповнити ст. 146<sup>1</sup> КК України частиною 3 у наступній редакції: «3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені

щодо малолітнього, або вагітної жінки, або особи, яка перебуває у безпорадному стані, або за попередньою змовою групою осіб, - караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років...»;

- запропоновано доповнити ст. 146<sup>1</sup> КК України частиною 4 у наступній редакції: «4. Діяння, передбачене частиною першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.»

В ході проведення дослідження було встановлено низку недоліків/хиб норми ст. 146<sup>1</sup> КК України та інших статей КК України, запропоновано наступні способи їх вирішення:

1) враховуючи загальний характер поняття «людина», а також те, що кожна особа є людиною, назву Розділу III Особливої частини КК України слід викласти як «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності людини», тобто із безпосередньою вказівкою на суб'єкта належності таких цінностей як воля та гідність;

2) з огляду на невідповідність назви ст. 146<sup>1</sup> КК України «Насильницьке зникнення» та диспозиції ч. 1 цієї статті, яка не передбачає насильницького способу як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони констатовано, що заподіяння шкоди життю/здоров'ю при вчиненні насильницького зникнення виходить за межі складу насильницького зникнення та потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України, запропоновано викласти назву ст. 146<sup>1</sup> КК України як «Примусове зникнення»;

3) задля уникнення надмірного переобтяження диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України у диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України в частині першого обов'язкового діяння слід 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;

4) з метою більш повного виконання міжнародно-правових зобов'язань по імplementації положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, запропоновано доповнити диспозицію ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України словосполученням «внаслідок чого цю людину залишено без захисту закону» для словесної формалізації неминучості наслідку такого діяння.

5) вказівка у ч. 2 ст. 146<sup>1</sup> 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;

б) оскільки 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, тому не несе самостійного змістовного навантаження, запропоновано виключити з тексту диспозиції ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України словосполучення «відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі» та викласти диспозицію після слова «іноземної» наступним чином: «з подальшим приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування»;

7) встановлено, що суб'єкти катування та насильницького зникнення в КК України не відповідають міжнародним договорам, на підставі яких відповідні злочинні посягання були введені в український кримінальний закон. Такі недоліки можуть бути усунуті так:

- Ч. 1 ст. 146<sup>1</sup> КК України після слів «в тому числі іноземної» доповнити словами «а також особою, яка діє з дозволу, за підтримки чи за згодою держави»;

- Абзац 1 примітки до ст. 127 КК України викласти у наступній редакції «Під представниками держави у цій статті і статті 146<sup>1</sup> цього Кодексу слід розуміти службових осіб, а також інших осіб, які виступають як офіційні».

- 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».

З огляду на викладене, було запропоновано нову редакцію ст. 146<sup>1</sup> КК України.

#### **«Ст. 146<sup>1</sup>. Примусове зникнення**

1. Позбавлення волі людини у будь-якій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, а також особою, яка діє з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, з подальшим приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування, внаслідок чого цю людину залишено без захисту закону -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

2. 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 -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, або вагітної жінки, або особи, яка перебуває у безпорадному стані, або за попередньою змовою групою осіб -

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

4. Діяння, передбачене частиною першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки -

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

В цілому ж, дисертаційне дослідження засвідчило необхідність концептуальної зміни законодавчого підходу до насильницького зникнення як кримінального правопорушення. Однак, авторські підходи, без сумніву, потребують ревізії, оцінки наукової спільноти та, вочевидь, додаткових наукових пошуків, які б стали гарантією виваженості запропонованих у роботі підходів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. «Enforced». *Google* *Перекладач.*  
URL: <https://translate.google.com/details?sl=en&tl=uk&text=enforced&mp;op=translate&hl=ua> (date of access: 18.04.2024).
2. Anderson K. How effective is the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance likely to be in holding individuals criminally responsible for acts of enforced disappearance? *Melbourne journal of international law*. 2006. Vol. 7, no. 2. P. 245–277.
3. Angola Código Penal. *WIPO*.  
URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/244267> (date of access: 07.03.2024).
4. Argentina Código Penal. *WIPO*.  
URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/521035> (date of access: 07.03.2024).
5. Bargu B. Sovereignty as erasure: rethinking enforced disappearances. *Qui Parle: Critical Humanities and Social Sciences*. 2014. Vol. 23, no. 1. P. 35–75.
6. Belgium Code pénal. *WIPO*.  
URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/262695> (date of access: 07.03.2024).
7. Benin Code Penal (2018). *sherloc.unodc*.  
URL: [https://sherloc.unodc.org/cld/document/ben/2018/code\\_penal\\_2018\\_.html](https://sherloc.unodc.org/cld/document/ben/2018/code_penal_2018_.html) (date of access: 07.03.2024).
8. Burkina Faso Portant Code Pénal. *Refworld*.  
URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b5cc0.html> (date of access: 07.03.2024).
9. Código Penal (Bolivarian Republic of Venezuela). *WIPO*.  
URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/235415> (date of access: 07.03.2024).
10. Código Penal de Guatemala. *ICRC*. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/penal-code-1973> (date of access: 07.03.2024).
11. Colombia Código Pénal. *WIPO*.  
URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/489514> (date of access: 07.03.2024).
12. Criminal code of Bosnia and Herzegovina. *Council of Europe*. URL: <https://rm.coe.int/bih-criminal-code-consolidated-text/16806415c8> (date of access: 25.02.2024).

13. Criminal Code of Mongolia (2002, as amended 2019). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Mongolia> (date of access: 07.03.2024).
14. Criminal Code of Romania (2009, as amended 2018). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Romania> (date of access: 07.03.2024).
15. Criminal Code of the Azerbaijan Republic (1999). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/taxonomy/term/5> (date of access: 07.03.2024).
16. Criminal Code of the Czech Republic (1961, as amended 2012). *LEGISLATIONLINE*. URL: [https://legislationline.org/Czech\\_Republic](https://legislationline.org/Czech_Republic) (date of access: 07.03.2024).
17. Criminal Code of the French Republic (1994, as amended 2020). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/france> (date of access: 07.03.2024).
18. Criminal Code of the Grand-Duchy of Luxembourg (1879, as amended 2021). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Luxembourg> (date of access: 07.03.2024).
19. Criminal Code of the Kingdom of Norway (2015, as amended 2021). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Norway> (date of access: 07.03.2024).
20. Criminal Code of the Kingdom of Spain (1995, as amended 2016). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Spain> (date of access: 01.03.2024).
21. Criminal Code of the Principality of Liechtenstein (1987, as amended 2021). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Liechtenstein> (date of access: 07.03.2024).
22. Criminal Code of the Republic of Albania (1995, as amended 2017). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/albania> (date of access: 07.03.2024).
23. Criminal Code of the Republic of Armenia (2022). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/armenia> (date of access: 07.03.2024).

24. Criminal Code of the Republic of Croatia (2011). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Croatia> (date of access: 07.03.2024).
25. Criminal Code of the Republic of Finland (1889, as amended 2015). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Finland> (date of access: 07.03.2024).
26. Criminal Code of the Republic of Lithuania (2000, as amended 2017). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Lithuania> (date of access: 07.03.2024).
27. Criminal Code of the Republic of Malta (1854, as amended 2021). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/taxonomy/term/88> (date of access: 07.03.2024).
28. Criminal Code of the Republic of Moldova (2002, as amended 2023). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Moldova> (date of access: 07.03.2024).
29. Criminal Code of the Republic of Montenegro (2003, as amended 2018). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Montenegro> (date of access: 07.03.2024).
30. Criminal Code of the Republic of Serbia (2005, as amended 2019). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Serbia> (date of access: 07.03.2024).
31. Criminal Code of the Republic of Slovenia (2008, as amended 2017). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Slovenia> (date of access: 07.03.2024).
32. Criminal Code of the Slovak Republic (2005, as amended 2022). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Slovakia> (date of access: 07.03.2024).
33. Criminal Code of the Swiss Confederation (1937, as amended 2023). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Switzerland> (date of access: 07.03.2024).

34. Criminal Procedure Code of the Czech Republic (1961, as amended 2012). *LEGISLATIONLINE*. URL: [https://legislationline.org/Czech\\_Republic](https://legislationline.org/Czech_Republic) (date of access: 03.03.2024).
35. Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany (1950, as amended 2019). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Germany> (date of access: 03.03.2024).
36. Criminal Procedure Code of the French Republic (2000, as amended 2020). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/france> (date of access: 03.03.2024).
37. Criminal Procedure Code of the Kingdom of Netherlands (1926, as amended 2012). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Netherlands> (date of access: 03.03.2024).
38. Criminal Procedure Code of the Kingdom of Norway (1981, as amended 2013). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Norway> (date of access: 03.03.2024).
39. Criminal Procedure Code of the Republic of Croatia (2009). *LEGISLATIONLINE*. URL: <https://legislationline.org/Croatia> (date of access: 03.03.2024).
40. Cuba Código Penal. *WIPO*. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/586229> (date of access: 07.03.2024).
41. Dialog.ua. С начала российской агрессии на Донбассе исчезло рекордное число украинцев - Грицак озвучил шокирующие данные. *Диалог.UA*. URL: [https://www.dialog.ua/ukraine/139595\\_1513348177](https://www.dialog.ua/ukraine/139595_1513348177) (дата звернення: 29.02.2024).
42. Enforced disappearances. Q & A. *Amnesty International*. URL: <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/ior510102011en.pdf> (date of access: 07.03.2024).
43. Gabon Code pénal. *droit-afrique*. URL: <https://www.droit-afrique.com/uploads/Gabon-Code-2019-penal.pdf> (date of access: 07.03.2024).
44. General Comment on enforced disappearance as a continuous crime. *ICC Legal Tools*. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/ab6f07> (date of access: 08.02.2024).

45. Göral Ö. S., Işık A., Kaya Ö. The unspoken truth: enforced disappearances. İstanbul : TRUTH JUSTICE MEMORY CENTER, 2013. 110 p.
46. Hloviuk I. Criminal proceedings regarding enforced disappearance in Ukraine: issues of normative regulation. *Law and border: addressing security threats at the ukrainian border*. 2019. P. 52–68. URL: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-159-9/52-68> (date of access: 24.02.2024).
47. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. *ohchr*. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced> (date of access: 03.03.2024).
48. Judgement of International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia of 17.12.2004 in no. IT-95-14/2-A. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,47fdfb53d.html> (дата звернення: 17.06.2023).
49. Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal. *LEGANET.CD*. URL: <https://leganet.cd/Legislation/DroitPenal/Loi.15.022.31.12.2015.html> (date of access: 07.03.2024).
50. Mali Penal Code (2001). *ICRC*. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/penal-code-2001> (date of access: 07.03.2024).
51. Mexico Federal Código Penal. *ICRC*. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/federal-penal-code-1931-2013> (date of access: 07.03.2024).
52. Milic T. International convention for the protection of all persons from enforced disappearance. *Medjunarodni problemi*. 2010. Vol. 62, no. 1. P. 37–64. URL: <https://doi.org/10.2298/medjp1001037m> (date of access: 25.02.2024).
53. Night and Fog Decree. *Holocaust Encyclopedia*. URL: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/night-and-fog-decree> (date of access: 01.05.2024).
54. Panama codigo penal. *ministeriopublico*. URL: <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/codigo-penal-2016.pdf> (date of access: 07.03.2024).



55. Paraguay Criminal Code (Law 1.160/1997). *WIPO*.  
URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/9573> (date of access: 07.03.2024).
56. Peru Criminal Code (Legislative Decree No. 635). *WIPO*.  
URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/6548> (date of access: 07.03.2024).
57. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Appeal Judgment). *Refworld*.  
URL: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2002/en/40004> (date of access: 15.04.2024).
58. Report of the working group on enforced or involuntary disappearances E/CN.4/1996/38 (15 January 1996). *Official Document System - UN*.  
URL: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/1996/38&Lang=E> (date of access: 03.03.2024).
59. Rome Statute of the International Criminal Court. *United Nations Digital Library*.  
URL: <https://digitallibrary.un.org/record/260261?ln=ru> (date of access: 03.03.2024).
60. Rzeczypospolitej Polskiej Kodeks karny. *gov.pl*.  
URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (date of access: 07.03.2024).
61. Triffterer O., Ambos K. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : observers' notes, article by article. München: Beck , 2008. 221 p.
62. UN Commission on Human Rights, Resolution 20 (XXXVI): Question of missing and disappeared persons, 1563rd Meeting, 29 February 1980. *OHCHR.org*. URL: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20\\_XXXVI.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf) (date of access: 25.02.2024).
63. UN General Assembly, Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, 18 December 1992, A/RES/47/133. *un.org*. URL: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\\_RES\\_47\\_133.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_47_133.pdf) (date of access: 25.02.2024).

64. UN General Assembly, Resolution “Disappeared persons” of 20 December 1978, A/33/173. *EsubscriptionUi*. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/33/173> (date of access: 25.02.2024).
65. Working Group On Enforced Or Involuntary Disappearances. Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. *ohchr.org*.  
URL: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_en.pdf) (date of access: 15.04.2024).
66. Авраменко О. В. Відмінність торгівлі людьми від незаконного позбавлення волі або викрадення людини та насильницького зникнення. *Актуальні питання протидії кіберзлочинності та торгівлі людьми*. 2018. С. 122–124.
67. Агакерімов О. Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 246 с.
68. Андрусів Г. В., Бенківський В. В. Кримінальне право України : підруч. для студентів юрид. Вузів і ф-тів / ред. П. С. Матишевський. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.
69. Андрусяк Г. М. Реалізація командної відповідальності у формі віддання наказу командиром у статтях особливої частини КК України. *Актуальні проблеми кримінального права* : Матеріали XIV Всеукр. науково-теорет. конф., м. Київ, 23 листоп. 2023 р. С. 25–27.
70. Андрушко А. В. Злочини проти волі, честі та гідності особи (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Ужгород, 2021. 675 с.
71. Андрушко А. В. Об’єктивна сторона незаконного позбавлення волі або викрадення людини. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 302–314.
72. Андрушко А. В. Система злочинів проти свободи, честі та гідності особи за законодавством зарубіжних держав: порівняльно-правове дослідження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 412–421.

73. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи : монографія. Київ : Ваіте, 2020. 560 с.
74. Андрушко П. П., Арямов А. А., Бабий Н. А. Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России и Украины. Москва : Проспект, 2014. 680 с.
75. Андрушко П. П., Гончаренко В. Г., Фесенко Є. В. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-ге вид. Київ : Дакор, 2008. 1428 с.
76. Антонюк Н. Диференціація кримінальної відповідальності з позицій *de lege lata* & *de lege ferenda*. *Право України*. 2023. № 2023/01. С. 122–133. URL: <https://doi.org/10.33498/louu-2023-01-122> (дата звернення: 07.03.2024).
77. Бажанов М. И. Уголовное право Украины: Общая часть. Днепропетровск : Пороги, 1992. 167 с.
78. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. 18 с.
79. Бандурка І. О. Спеціальний суб'єкт як елемент складу злочинів, вчинених проти дітей. *Європейські перспективи*. 2015. № 2. С. 21–25.
80. Безпосередній об'єкт злочину. *Crimpravo.com*. URL: <https://crimpravo.com/slovnyk-kryminalne-pravo/bezposerednij-ob-yekt-zlochynu.html> (дата звернення: 02.03.2024).
81. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях : пер. с итал. Киев : Ин Юре, 2014. 240 с.
82. Блащук Т. В. Особливості правового статусу підприємця та його роль у громадянському суспільстві. *Приватне право і підприємництво*. 2012. № 11. С. 157–159.
83. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (ІХ–ХХ ст.) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Львів : Видавн. центр ЛНУ ім. Ів. Франка, 2014. 904 с.
84. Братасюк В. М. Правосуб'єктність індивіда в легістській доктрині. *Держава та регіони*. 2018. Т. 3, № 61. С. 196–200.

- 85.Брич Л. П. Значення ознак суб'єктивної сторони у розмежуванні суміжних складів злочинів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. № 3. С. 333–352.
- 86.Брич Л. П. Теоретичні засади розмежування складів злочинів : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2014. 465 с.
- 87.Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 712 с.
- 88.Броневицька О. М. Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2011. 22 с.
- 89.Броневицька О. М. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2011. 456 с.
- 90.Броневицька О. М. Відповідність положень чинного Кримінального кодексу України про відповідальність за особисту свободу особи вимогам міжнародно-правових актів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2010. № 3. С. 319–327.
- 91.Бухвалов С. Керівник та лідер: функціональні і психологічні особливості. *Маркетингові технології підприємств в сучасному науково-технічному середовищі* : Регіон. науково-практ. інтернет-конф. молодих вчен. та студентів, м. Тернопіль, 8 листоп. 2019 р. 2019. С. 6–7.
- 92.Васинчик М. О., Сосніна О. В. Суб'єкт кримінального правопорушення. *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя* : Матеріали XI міжнар. науково-практ. Інтернет конф., м. Львів, 28 груд. 2021 р. 2021. С. 47–49.
- 93.Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
- 94.Викрадення дітей під час російського вторгнення в Україну 2022 – Вікіпедія. *Вікіпедія*.

- URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Викрадення\\_дітей\\_під\\_час\\_російського\\_вторгнення\\_в\\_Україну\\_2022#cite\\_note-5](https://uk.wikipedia.org/wiki/Викрадення_дітей_під_час_російського_вторгнення_в_Україну_2022#cite_note-5) (дата звернення: 14.04.2024).
95. Вирок Комінтернівського районного суду від 18.05.2023 у справі № 504/1582/23. *verdictum.ligazakon*.  
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/110928363> (дата звернення: 02.03.2024).
96. Вирок Обухівського районного суду Київської області від 24.05.2023 у справі №368/1301/20. *verdictum.ligazakon*.  
URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/111115374?links\\_npa=T012341%20911865](https://verdictum.ligazakon.net/document/111115374?links_npa=T012341%20911865) (дата звернення: 02.03.2024).
97. Вирок Свалявського районного суду Закарпатської області від 05.05.2023 у справі №306/1216/22. *verdictum.ligazakon*.  
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/110725906> (дата звернення: 03.03.2024).
98. Вирок Слов'янського міськрайонного суду від 05.10.2023 у справі № 243/2619/21. *verdictum.ligazakon*.  
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/113939648> (дата звернення: 02.03.2024).
99. Вирок Слов'янського міськрайонного суду від 14.02.2022 у справі № 243/1794/22. *verdictum.ligazakon*.  
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/103243033> (дата звернення: 02.03.2024).
100. Вирок Слов'янського міськрайонного суду від 21.02.2022 у справі № 243/120/22. *verdictum.ligazakon*.  
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/103450454> (дата звернення: 02.03.2024).
101. Войтович Є. М. Методика розслідування насильницького зникнення людини : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 081. Київ, 2021. 276 с.
102. Войтюк Т. Р. Відмова від виконання правового обов'язку як кримінально-правове поняття : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 081. Київ, 2021. 226 с.

103. Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений. *Право и политика*. 2000. № 11. С. 4–15.
104. Гаджиев С. Н. Теоретические и практические аспекты квалификации похищения человека : автореф. автореферат дисертації. Махачкала, 2005. 26 с.
105. Газдайка-Василишин І. Б. Місце норми про насильницьке зникнення в системі кримінального закону України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2022. № 59. С. 191–202.
106. Газдайка-Василишин І. Б., Балобанова Д. О. Кримінальне правопорушення та його види : навч. посіб. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2023. 72 с.
107. Газдайка-Василишин І. Б., Созанський Т. І. Насильницьке зникнення: окремі аспекти законодавчої новели. *Кримінальна юстиція: quo vadis? IV Львівський форум кримінальної юстиції* : збірник матеріалів міжнар. науково-практ. конф., м. Львів, 20–22 верес. 2018 р. 2018. С. 24–27.
108. Горбаль В. М. Права людини: поняття, сутність та структура. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 13. С. 113–120.
109. Грищук В. К. Соціальна зумовленість кримінально-правової охорони і захисту гідності людини в Україні. *Право України*. 2018. № 9. С. 98–108.
110. Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : Навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів, докторантів, наук.-пед. працівників юрид. фак.зак. 2-ге вид. Львів, 2019. 666 с.
111. Грищук О. Філософія людської гідності у праві. *Право України*. 2018. № 9. С. 14–28.
112. Гуторова Н. О., Пономаренко Ю. О. Пеналізація злочинів як напрямок кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. Т. 1, № 1. С. 32–49.
113. Данилюк Т. М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2009. 201 с.

114. Денисов С. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської моралі (ст.ст. 210, 211, 211-1 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 1996. 22 с.
115. Денисюк О. В. Кримінально-правова характеристика насильницького зникнення : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 081. Київ, 2023. 225 с.
116. Джунь В. В. Соціологія конституційного права. Кн. 1: Теоретико-методологічні основи : монографія. Київ : Ін Юре, 2015. 384 с.
117. Дзюба В. Т. Проблема потерпілого від злочину в кримінальному праві України. *Теорет.-правові пробл. протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 8–9 квіт. 2015 р.
118. Добрянська Н. Насильницькі зникнення та свавільні затримання активних громадян України окупаційними силами Російської Федерації в ході повномасштабного вторгнення з 24 лютого 2022 року (станом на 20 квітня 2022 року) : аналіт. звіт. Київ : Центр прав людини ZMINA, 2022. 40 с.
119. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року : Протокол Орг. Об'єдн. Націй від 08.06.1977 р. : станом на 8 груд. 2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text) (дата звернення: 21.04.2024).
120. Дрьомін В. М. Кримінальні правопорушення і покарання: «кореляція невідповідності». *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : Матеріали Міжнар. науково-практ. конф., 19 трав. 2023 р. Одеса, 2023. С. 394–397.
121. Дучак Б. Л. Людська гідність у праві. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Т. 200. С. 47–50.
122. Емельянов В. П. Терроризм и преступление с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. Юридический центр Пресс, 2002. 219 с.

123. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-березень 2024 року. *Офіс Генерального прокурора.*  
URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=246543](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=246543) (дата звернення: 13.04.2024).
124. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2018 року. *Офіс Генерального прокурора.*  
URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=205797](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=205797) (дата звернення: 13.04.2024).
125. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2019 року. *Офіс Генерального прокурора.*  
URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=208205](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=208205) (дата звернення: 13.04.2024).
126. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2020 року. *Офіс Генерального прокурора.*  
URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=210855](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=210855) (дата звернення: 13.04.2024).
127. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року. *Офіс Генерального прокурора.*  
URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=215627](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=215627) (дата звернення: 13.04.2024).
128. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року. *Офіс Генерального прокурора.*  
URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=225262](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=225262) (дата звернення: 13.04.2024).
129. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2023 року. *Офіс Генерального прокурора.*  
URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=241804](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=241804) (дата звернення: 13.04.2024).
130. Ємельянов В. П. Щодо визначення предмету злочину та класифікації об'єктів злочинів: дискусійні питання. *Право-Інформ.* 2012. С. 1–6.



131. Єрошкін М. В. Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2021. 230 с.
132. Загальна декларація прав людини : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 04.03.2024).
133. Задоя К. П. Визнання насильницького зникнення злочином sui generis за кримінальним правом України: pro et contra. *Право і громадянське суспільство*. 2015. Т. 4. С. 59–73.
134. Заруба В. М. Держава і право Київської та Галицько-Волинської Русі (кінець VIII ст. – початок XIV ст.). Київ : Істина, 2007. 128 с.
135. Іванов В. М. Історія держави і права України : навч. посіб. Київ : Атіка, 2003. 224 с.
136. Ігнатенко В. М. Поняття правосуб'єктності громадян по цивільному праву. *Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини)* : тези доп. та наук. пові-дом. наук. конф. проф.-викл. складу, м. Харків, 10–11 груд. 1998 р. С. 103–105.
137. Іногамова-Хегай Л. В. Злочини проти прав і свобод особистості в системі злочинів міжнародного характеру. *Наукові записки Харківського економіко-правового університету*. 2004. № 1. С. 38–46.
138. Клеандрова В. М., Колобов Б. В., Кутьїна Г. А. Законодательство Петра I / ред.: А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. Москва : Издательство "Юридическая литература", 1997. 880 с.
139. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-24) : Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-Х : станом на 14 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
140. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р.

- URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 03.03.2024).
141. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1984 р. : станом на 13 листоп. 1998 р.  
URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text) (дата звернення: 05.03.2024).
142. 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: 02.03.2024).
143. Концепції об'єкта злочину. *Crimpravo.com*.  
URL: <https://crimpravo.com/slovnyk-kryminalne-pravo/kontseptsiyi-ob-yekta-zlochynu.html> (дата звернення: 02.03.2024).
144. Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 233 с.
145. Корогодський Ю. В Україні нарахували понад 15 тисяч зниклих безвісти людей, - Денісова. *LB.ua*.  
URL: [https://lb.ua/society/2022/04/09/512861\\_ukraini\\_narahuvali\\_ponad\\_15\\_tisyach.html](https://lb.ua/society/2022/04/09/512861_ukraini_narahuvali_ponad_15_tisyach.html) (дата звернення: 29.02.2024).
146. Кравчук О. О., Остащук І. Б. Концепт «суддя» в правовій лексиці. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. 2022. Т. 2, № 4. С. 25–30.  
URL: <https://doi.org/10.32782/2710-4656/2022.4.2/05> (дата звернення: 05.03.2024).
147. Кримінальне законодавство України XIX-XXI століть : Зб. норм.-прав. актів [в 6 тт.] / уклад.: П. С. Берзін, О. В. Коротюк. Київ : ОВК, 2020. Т. 3 : Уложеніє о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Частина II. Статті 1114-2224. 456 с.
148. Кримінальне законодавство України XIX-XXI століть : Зб. норм.-прав. актів [в 6 тт.] / уклад.: П. С. Берзін, О. В. Коротюк. Київ : ОВК, 2020. Т. 2 :

- Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Частина I. Статті 1-1113. 472 с.
149. Кримінальне законодавство України XIX-XXI : 36. норм.-прав. актів [в 6 тт.] / уклад.: П. С. Берзін, О. В. Коротюк. Київ : ОВК, 2020. Т. 4 : Уголовное уложение Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. 232 с.
150. Кримінальне право України : навч.-метод. посіб / ред. В. О. Туляков. Одеса : Фенікс, 2011. 450 с.
151. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін та ін. ; ред.: В. В. Сташис, В. Я. Тацій. 4-те вид. Харків : Право, 2010. 456 с.
152. Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / ред.: В. Г. Гончаренко, В. А. Колесник. Київ : Юстиніан, 2014. 573 с.
153. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 24.02.2024).
154. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 28.12.1960 р. : станом на 26 січ. 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text> (дата звернення: 29.02.2024).
155. Кримінальний кодекс УСРР 1927 року. Київ : Держ. вид-во політ. літ. УРСР, 1950. 167 с.
156. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
157. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV : станом на 19 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
158. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі : монографія. Київ : ТОВ НВП “Інтерсервіс”, 2012. 908 с.

159. Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України. Київ : Ін Юре, 2007. 624 с.
160. Кундеус В. Г. Кримінально-правова характеристика викрадення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2004. 198 с.
161. Лазутка С. А. I Литовский Статут - феодальный кодекс Великого Княжества Литовского / ред. Т. А. Гаврилова ; худож. В. Якштас. Вильнюс : Вильнюсс. орд. труд. крас. знамени Государств. университет им. В. Капсукаса, 1974. 211 с.
162. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : Монографія. Київ : ВПЦ "Київ. ун-т", 2006. 573 с.
163. Ліпіна В. В. Про деякі проблеми кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Young Scientist*. 2020. Т. 4, № 80. С. 55–58. URL: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2020-4-80-12> (дата звернення: 13.04.2024).
164. Локтіонова В. В. Ознаки об'єктивної сторони злочину та місце серед них злочинних наслідків. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 249–254.
165. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2007. 271 с.
166. Мандюк Т. С. Руська Правда як джерело укладання Статутів Великого князівства Литовського. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 49. С. 59–63.
167. Маньков А. Г., Ивина Л. И., Абрамович Г. В. Соборное уложение 1649 года : Текст. Комментарии / ред.: В. И. Буганов, М. П. Ирошников, В. М. Панеях. Ленинград : Издательство "Наука", 1987. 448 с.
168. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 14 с.
169. Марін О. К. Кримінальна відповідальність за насильницьке зникнення за кримінальним правом України. *Вісник Львівського університету. Серія*

- юридична. 2021. № 72. С. 122–130.  
URL: <https://doi.org/10.30970/vla.2021.72.122> (дата звернення: 13.04.2024).
170. Марін О. К. Основний склад злочину: міркування щодо визначення поняття. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 252–264.
171. Марін О. К. Чи був КК України готовий до війни? *Українська кримінальна юстиція в умовах війни* : Матеріали VIII (XXI) Львів. форуму кримін. юстиції, м. Львів, 9–11 черв. 2022 р. 2022. С. 150–155.
172. Марін О. К. Що таке контекстуальний (контекстний) елемент у кримінальному праві України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : Матеріали XXIX звіт. науково-практ. конф., м. Львів, 2–3 лют. 2023 р. Львів, 2023. С. 156–159.
173. Матвійчук В. К. Об'єктивна сторона складу злочину: її складові та зміст. *Держава та регіони*. 2013. Т. 39, № 1. С. 163–168.
174. Матвійчук В. К. Становлення і розвиток системи Особливої частини кримінального законодавства України. *Форум права*. 2011. № 2. С. 603–608.
175. Міжамериканська конвенція про насильницьке зникнення людей. *wikidata*. URL: [https://www.wikidata.uk-ua.nina.az/Міжамериканська\\_конвенція\\_про\\_насильницьке\\_зникнення\\_людей.html](https://www.wikidata.uk-ua.nina.az/Міжамериканська_конвенція_про_насильницьке_зникнення_людей.html) (дата звернення: 07.03.2024).
176. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 20.12.2006 р. : станом на 17 черв. 2015 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text) (дата звернення: 24.02.2024).
177. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#o90](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#o90) (дата звернення: 16.04.2024).
178. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

179. Навроцький В. О. Наскрізнi кримінально-правові поняття : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2023. 376 с.
180. Навроцький Д. М. Поняття наказу (розпорядження) та його види в кримінальному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. Т. 2, № 9. С. 77–80.
181. Надьон В. В. Елементи правосуб'єктності в цивільному праві. *Цивільне право*. 2014. С. 100–109.
182. Насильницькі зникнення в Україні та зникнення безвісти під час воєнного конфлікту : Довідк. вид. / Ю. Асєєв та ін. Харків : ГО «ХАРКІВ. ПРАВОЗАХИСНА ГРУПА», 2018. 48 с.
183. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина. Коментарі до статей 109–447 Кримінального кодексу / ред.: М. О. Потебенько, В. Г. Гончаренко. Київ : Форум, 2001. 942 с.
184. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України ТОМ 2 | Коментар. *Меґо-Інфо - Юридичний портал України №1, Коментар ЦПК, КПК, КУПАП, ККУ, ЦК*. URL: <http://meگو.info/матеріал/науково-практичний-коментар-кримінального-кодексу-україни-том-2-ковальський-вс-2009р> (дата звернення: 18.04.2024).
185. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / ред. С. С. Яценко. Київ : А.С.К., 2006. 848 с.
186. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / ред.: М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
187. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / ред.: М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. 7-ме вид. Київ : Юрид. думка, 2010. 1288 с.
188. Наумова О. Окремі аспекти криміналізації насильницького зникнення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. Т. 2, № 14. С. 119–126.
189. Наумова О. С. Гармонізація кримінально-правової охорони волі особи з міжнародними зобов'язаннями України. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 316–319.

190. Наумова О. С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями Розділу III Особливої частини КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 245 с.
191. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1960. 230 с.
192. Об'єкт злочину. *Crimpravo.com*. URL: <https://crimpravo.com/slovnnyk-kryminalne-pravo/obyekt-zlochynu.html> (дата звернення: 02.03.2024).
193. Онишкевич І. А. Sui generis норма про насильницьке зникнення: аналіз складу (ч.2 ст.146-1 КК України). *Актуальні питання у сучасній науці*. 2024. № 2(20). С. 508–521. URL: [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-2\(20\)-508-521](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-2(20)-508-521) (дата звернення: 21.04.2024).
194. Онишкевич І. А. Безпосередній об'єкт складу злочину «насильницьке зникнення». *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : Зб. матеріалів VII Всеукр. науково-практ. конф., м. Львів, 8 груд. 2023 р. Львів, 2023. С. 576–579.
195. Онишкевич І. А. Відповідальність за насильницьке зникнення у кримінальному законодавстві зарубіжних держав (через призму положень міжнародних договорів). *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 204–209. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.37>.
196. Онишкевич І. А. Насильницьке зникнення як злочин проти людяності: чи потрібен він в українському кримінальному законі? *Юридичний бюлетень*. 2023. № 29. С. 339–349. URL: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.29.40>.
197. Онишкевич І. А. Насильницьке зникнення: визначення моменту закінчення злочину. *Право.ua*. 2024. № 1. С. 120–127. URL: <https://doi.org/10.32782/law.ua.2024.1.19>.
198. Онишкевич І. А. Окремі соціальні передумови криміналізації насильницького зникнення у законодавстві України. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : Зб. матеріалів VI Всеукр. науково-практ. конф., м. Львів, 9 груд. 2022 р. С. 464–468.

199. Орловський Б. М. Насильницьке зникнення: питання кримінально-правової імплементації. *Матеріали 76-ї наук. конф. проф.-виклад. складу і наук. працівн. екон.-прав. факультету ОНУ імені І. І. Мечникова*, м. Одеса, 24–26 листоп. 2021 р. Одеса, 2021. С. 75–78.
200. Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 512 с.
201. Особа офіційна. *Лексика - українські енциклопедії та словники*. URL: [https://leksika.com.ua/00000000/legal/osoba\\_ofitsiyna](https://leksika.com.ua/00000000/legal/osoba_ofitsiyna) (дата звернення: 05.03.2024).
202. Охотнікова Н., Гнатюк О., Петруньок Б. Насильницькі зникнення та свавільні затримання активних громадян в ході повномасштабної російської збройної агресії проти України (лютий 2022 – червень 2023) : аналіт. звіт / ред. О. Синюк. Київ : Центр прав людини ZMINA, 2023. 106 с.
203. Панов Н. Словарь терминов по теории государства и права : учебное пособие. Харьков : Основа, 1997. 180 с.
204. Пастухова Л. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень. *Український часопис міжнародного права*. 2013. Т. 3. С. 67–71.
205. Політова А. Насильницьке зникнення: чи є потреба в удосконаленні? *Наукові перспективи (Naukovi perspektivi)*. 2023. № 8(38). С. 515–528. URL: [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8\(38\)-515-528](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8(38)-515-528) (дата звернення: 24.02.2024).
206. Політова А. С. Дискусійні питання щодо кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Інтеграція теорії у практику: проблеми, пошуки, перспективи* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., м. Чернігів, 4 листоп. 2022 р. 2022. С. 329–333.
207. Політова А. С. Практика притягнення до кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. Т. 8, № 14. С. 596–606. URL: [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2023-8\(14\)-596-606](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2023-8(14)-596-606) (дата звернення: 22.04.2024).



208. Політова А. С., Грушко М. В. Злочини проти людяності: національний та міжнародно-правовий аспект. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2022. № 35. С. 453–458.  
URL: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10373515>.
209. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. 720 с.
210. Постанова Верховного Суду від 25.10.2018 у справі №826/6424/16. *verdictum.ligazakon*.  
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/77416131> (дата звернення: 05.03.2024).
211. Права людини: соціально-антропологічний вимір : колект. монографія / ред. П. М. Рабінович. Львів : Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України, 2006. 280 с.
212. Права, за якими судиться малоросійський народ : наук. вид. / ред.: Ю. С. Шемчушенко, О. М. Мироненко, І. Б. Усенко ; упоряд. К. А. Вислобоков ; Худож. Г. Сергеев. Київ : АТ "Кн.", 1997. 547 с.
213. Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства Київської Русі : навч. посіб. / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв. Харків : Право, 2014. 344 с.
214. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV : станом на 28 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
215. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів в органах юстиції та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів : Наказ М-ва юстиції України від 12.04.2005 р. № 34/5 : станом на 30 листоп. 2023 р.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
216. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України від 07.03.2002 р. № 3099-III : станом на 27 січ. 2023 р.

- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-14#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
217. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування : Закон України від 01.12.2022 р. № 2812-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2812-20#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
218. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення: 29.02.2024).
219. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень : Закон України від 13.07.2023 р. № 3233-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3233-20#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
220. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування : Закон України від 15.01.2009 р. № 894-VI : станом на 19 листоп. 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/894-17#Text> (дата звернення: 29.02.2024).
221. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3342-20#n7> (дата звернення: 17.04.2024).
222. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в

- умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Наказ М-ва внутр. справ України від 26.08.2014 р. № 872/88/537 : станом на 15 лют. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
223. Про затвердження Порядку роботи з документами в органах державної виконавчої служби : Наказ М-ва юстиції України від 25.12.2008 р. № 2274/5 : станом на 19 лип. 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2274323-08#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
224. Про затвердження Порядку тримання засуджених, узятих під варту, заарештованих та затриманих військовослужбовців. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0038-21#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
225. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України : Наказ М-ва юстиції України від 14.06.2019 р. № 1769/5 : станом на 15 лют. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0633-19#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
226. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 26.12.2002 р. № 374-IV : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
227. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 14.03.2024).
228. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12.07.2018 р. № 2505-VIII : станом на 27 квіт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text> (дата звернення: 24.02.2024).

229. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень : Закон України від 17.06.2015 р. № 525-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525-19#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
230. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Верхов. Суду України від 31.03.1995 р. № 4 : станом на 27 лют. 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
231. Рахунок іде на десятки тисяч: в МВС назвали кількість зниклих безвісти українців. *Новини України*. URL: <https://www.unian.ua/society/viyna-v-ukrajini-v-mvs-nazvali-kilkist-zniklih-bezvisti-ukrajinciv-12243663.html> (дата звернення: 14.04.2024).
232. Резолюція 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року «Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення» : Резолюція Орг. Об'єдн. Націй від 18.12.1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_225#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_225#Text) (дата звернення: 03.03.2024).
233. 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](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text) (дата звернення: 24.02.2024).
234. Різник О. Р. Кримінально-правова характеристика складів злочинів, що пов'язані з незаконним позбавленням волі : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 081. Львів, 2023. 248 с.
235. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої : Рішення Конституц.

Суду України від 16.09.2021 р. № 6-п(II)/2021.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

236. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) : Рішення Конституц. Суду України від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 : станом на 1 верес. 2001 р.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

237. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України" від 28 грудня 2014 року № 76-VIII : Рішення Конституц. Суду України від 22.05.2018 р. № 5-п/2018.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

238. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої ст. 80 Конституції України, частини першої ст. 26, частин першої, другої, третьої ст. 27 Закону України "Про статус народного депутата України" та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення : Рішення Конституц. Суду України від 26.06.2003 р. № 12-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-03#Text> (дата звернення: 03.03.2024).

239. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини другої

- статті 40 Житлового кодексу України (щодо дискримінації у реалізації права на житло) : Рішення Конституц. Суду України від 22.06.2022 р. № 5-р(II)/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-22#Text> (дата звернення: 18.05.2024).
240. Ромашкін С. І. Об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146-1 Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 426–429. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/105> (дата звернення: 13.04.2024).
241. Ромашкін С. І. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення передбаченого ст. 146-1 Кримінального кодексу України. *Наукові перспективи (Naukovi perspektivi)*. 2023. № 8(38). С. 562–575. URL: [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8\(38\)-562-575](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8(38)-562-575) (дата звернення: 13.04.2024).
242. Рощина І. О. Проблема термінології у кримінальному праві України. *Право України*. 2010. № 12. С. 213–219.
243. Савченко А. В. Склад злочину: проблеми визначення конструктивних елементів та ознак. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1. С. 261–263.
244. Савченко А. В., Кузнецов В. В., Штанько О. Ф. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій. Київ : Вид. Паливода А.В., 2006. 636 с.
245. Самороков В. О., Іванчук Є. Р. Викрадення людини в умовах воєнного стану: аналіз за кримінальним кодексом України. *IV Міжнародна науково-практична конференція "Європейський науковий конгрес"*, м. Мадрид, 15–17 трав. 2023 р. 2023. С. 436–440.
246. Скрекля Л. Жорстокість як ознака складів кримінальних правопорушень. *Наукові перспективи (Naukovi perspektivi)*. 2024. № 3(45). С. 967–978. URL: [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-3\(45\)-967-978](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-3(45)-967-978) (дата звернення: 22.04.2024).
247. Скрекля Л. І. Окремі питання кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Європейські перспективи*. 2024. № 2. С. 65–70. URL: <https://doi.org/10.32782/ep.2024.2.10>.

248. Скрекля Л. І., Наконечна Л. А. Система норм про склади кримінальних правопорушень, ознакою яких є насильство, у Кримінальному кодексі України. *Наше право*. 2024. № 1. С. 202–206.  
URL: <https://doi.org/10.32782/np.2024.1.26> (дата звернення: 22.04.2024).
249. Словник української мови в 11 т. / ред. В. О. Винник. Київ : Наук. думка, 1977. Т. 8 : Природа-Ряхтливий. 928 с.
250. Словник української мови в 11 томах / ред.: І. К. Білодід, А. А. Бурячок. Київ : Вид-во "Наук. думка", 1974. Т. 5 : Н-О. 839 с.
251. Словник української мови / ред. І. К. Білодід ; Ред. тому П. Й. Горецький. Київ : Наук. думка, 1970. Т. 1 : А-В. 799 с.
252. Словник української мови / ред. І. К. Білодід ; Ред. тому: Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. Київ : Наук. думка, 1972. Т. 3 : З. 744 с.
253. Старостенко Л. В. Співвідношення понять "насильницьке зникнення" та "викрадення людини" в міжнародному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. Т. 3. С. 73–76.
254. Статут Великого княжества Литовского 1566 года. Викитека – свободная библиотека.  
URL: [https://ru.wikisource.org/wiki/Статут\\_Великого\\_княжества\\_Литовского\\_1566\\_года](https://ru.wikisource.org/wiki/Статут_Великого_княжества_Литовского_1566_года) (дата звернення: 14.04.2024).
255. Статутъ Великого Князьства Литовскаго. Москва : Временник Общества Истории и Древностей Россійскихъ, 1854. 382 с.
256. Сторожик Я. Б. Поняття, підстави та процесуальний порядок застосування екстрадиційного арешту для забезпечення видачі особи. *Митна справа*. 2015. № 3. С. 83–88.
257. Стрельцов Є. Л. Проблеми встановлення соціально-правової шкоди від злочину. *Право України*. 2011. № 9. С. 24–32.
258. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков : Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1988. 198 с.
259. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. Харків : УкрЮА, 1994. 76 с.

260. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України/Draft of the new Criminal Code of Ukraine. *Новий Кримінальний Кодекс*. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 02.03.2024).
261. Тероризм: психологічні корні і правові оцінки (круглий стіл журналу «Государство и право»). *Государство и право*. 1995. № 4. С. 20–47.
262. Трубников В. М. Поняття об'єкта злочину з нових позицій. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. 2009. № 6. С. 14–18.
263. Тупчієнко-Кадирова Л. Г. Структурний аналіз інформаційної складової офіційних листів. *Рукописна та книжкова спадщина України : археограф. дослідження унікальних арх. та бібл. фондів*. 2010. № 14. С. 372–390.
264. Уголовный кодекс УССР. Харьков : Издание Наркомюста У.С.С.Р., 1922. 50 с.
265. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / ред. В. О. Навроцький. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
266. Ус О. В. Кваліфікація злочину за ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Т. 2, № 49. С. 130–136.
267. Ухвала Березівського районного суду від 14.09.2023 у справі №494/1645/23. *verdictum.ligazakon*. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/113451312> (дата звернення: 02.03.2024).
268. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 21.08.2023 у справі № 206/1385/21. *verdictum.ligazakon*. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/113032281> (дата звернення: 02.03.2024).
269. Ухвала Івано-Франківського міського суду від 25.09.2023 у справі № 344/17352/23. *verdictum.ligazakon*. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/113678507> (дата звернення: 02.03.2024).



270. Ухвала Кропивницького апеляційного суд від 29.08.2022 у справі № 398/3062/20. *verdictum.ligazakon*.  
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/106004821> (дата звернення: 02.03.2024).
271. Ухвала Самарського районного суд м. Дніпропетровська від 05.07.2023 у справі № 206/1436/21. *verdictum.ligazakon*.  
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/112010711> (дата звернення: 02.03.2024).
272. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 9. С. 75–78.
273. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручн. для студ. вищ. навч. закл. 3-тє вид. Одеса : Фенікс, 2017. 468 с.
274. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ : Атіка, 2005. 332 с.
275. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України : монографія / ред. М. В. Костицький. Київ : Атіка, 2005. 174 с.
276. Хавронюк М. І. Щодо правил визначення санкції з більш суворим покаранням. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2010. № 4. С. 22–28.
277. Храмцов О. М. Честь та гідність особи як об'єкт кримінально-правової охорони. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. № 25. С. 186–191.
278. Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 12.00.11. Одеса, 2017. 247 с.
279. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 30 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 06.03.2024).
280. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 20 лют. 2024 р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 06.03.2024).

281. Чернишова Н. В., Володько М. В., Хазін М. А. Кримінальне право України : тези лекцій і практ. завдання для курсантів Київс. училища міліції МВС України. Київ : Наук. думка, 1995. 456 с.
282. Шевчук А. В., Дякур М. Д. Кримінальне право України (Особлива частина) : навч. посіб. Чернівці : Чернів. нац. ун-т, 2013. 472 с.
283. Шевчук С. Людська гідність у системі конституційних цінностей. *Право України*. 2018. № 9. С. 29–40.
284. Шемчушенко Ю. С. Юридична енциклопедія в 6 т. Київ : Укр. Енцикл., 1998. Т. 4 : Н-П. 720 с.
285. Яремко Г. З. Норми sui generis про незакінчене вбивство у кримінальному законі України. *Форум права*. 2012. № 3. С. 856–863.