

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ДЕННА ФОРМА НАВЧАННЯ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

_____ Лихова С.Я.

«___» _____ 2020 р.

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ «МАГІСТР»
ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ
«Правоохоронна діяльність»

Тема: «Насильницьке зникнення: аналіз складу злочину та особливості кваліфікації (ст. 143-1 КК України)»

Виконавець: студентка 2 курсу, групи ПР-202 Мартинова Вікторія Вадимівна

Керівник: д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права і процесу
Лихова Софія Яківна

Київ–2020

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Юридичний факультет

Кафедра кримінального права і процесу

Освітньо-професійної програми «Правоохоронна діяльність»

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

_____ Лихова С.Я.

«_____» _____ 2020 р.

ЗАВДАННЯ

на виконання кваліфікаційної роботи

Мартинової Вікторії Вадимівни

1. Тема роботи «Насильницьке зникнення: аналіз складу злочину та особливості кваліфікації (ст. 143-1 КК України)», затверджена наказом ректора від 24 вересня 2020 р. № 1771/ст.
2. Термін виконання та захисту роботи: з 05 жовтня 2020 р. по 13 грудня 2020 р.; з 21 грудня по 27 грудня 2020 року.
3. Вихідні дані роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти, нормативно-правові акти міжнародного характеру, узагальнення судової практики.
4. Зміст пояснювальної записки: аналітичний огляд юридичних джерел щодо дослідження питання підстав криміналізації насильницького зникнення. Визначення насильницького зникнення в кримінальному праві. Розвиток кримінально-правового регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень. Аналіз складу злочину «Насильницьке зникнення».

5. Календарний план-графік

№ пор	Завдання	Термін виконання	Відмітка про виконання
1	Вибрати тему кваліфікаційної роботи	до 01.10.2020	виконано
2	Затвердити тему і план роботи у наукового керівника	до 05.10.2020	виконано
3	Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження скласти бібліографію	до 26.10.2020	виконано
4	Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи	до 30.10.2020	виконано
5	Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи	до 11.11.2020	виконано
6	Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи	до 20.11.2020	виконано
7	Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант	до 29.11.2020	виконано
8	Отримати відгук керівника та рецензії	до 05.12.2020	виконано
9	Підготувати доповідь на захист	до 10.12.2020	виконано

6. Консультанти з окремих розділів

Розділ	Консультант (посада, П.І.Б.)	Дата, підпис	
		Завдання видав	Завдання прийняв

Консультанти з окремих розділів не залучались

7. Дата видачі завдання: 05.10.2020 р.

Керівник кваліфікаційної роботи д.ю.н., професор, завідувач кафедри
кримінального права і процесу

_____ Лихова Софія Яківна

(підпис)

Завдання прийняла до виконання _____ Мартинова Вікторія Вадимівна

(підпис)

РЕФЕРАТ

Пояснювальна записка до кваліфікаційної роботи «Насильницьке зникнення: аналіз складу злочину та особливості кваліфікації (ст. 143-1 КК України)» 101 сторінка, 87 використаних джерел.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ, СКЛАД ЗЛОЧИНУ, НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ, МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ АКТИ.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з насильницьким зникненням осіб. Предметом дослідження є аналіз підстав криміналізації насильницького зникнення.

Метою дослідження є встановлення загальнотеоретичних питань долідження підстав криміналізації насильницького зникнення, характеристика кримінально-правового регулювання захисту осіб від насильницького зникнення, а також аналіз суб'єктивних та об'єктивних ознак складу злочину «насильницьке зникнення».

Методи дослідження. Комплексне поєднання загальнонаукових та спеціальних методів, що використовуються в юридичній науці, стало теоретико-методологічною основою магістерського дослідження. В ході проведення дослідження були застосовані діалектичний, системно-структурний, порівняльно-правовий та формально-юридичний методи.

Практика насильницького зникнення осіб порушує весь комплекс прав людини, втілений у Загальній Декларації прав людини і викладений у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, а також в інших основних міжнародних документах, які стосуються прав людини.

Матеріали кваліфікаційної роботи рекомендується використовувати у навчальному процесі, підготовці проектів нормативно-правових актів, правозастосовній практиці.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	6
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДСТАВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ	9
1.1. Аналіз підстав криміналізації насильницького зникнення	9
1.2. Особливості імплементації в КК України відповідальності за насильницьке зникнення	18
РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ОСІБ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗНИКНЕНЬ	30
2.1. Генезис кримінально-правового регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень	30
2.2. Визначення «насильницького зникнення» в кримінальному праві.....	54
РОЗДІЛ 3. АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 146-1 КК УКРАЇНИ «НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ».....	63
ВИСНОВКИ	89
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	94

ВСТУП

Як вказують дослідники, базуючи свої заяви даними останніх досліджень, в сучасний час насильницьке зникнення визнається як одне з найбільш жорстоких порушень прав людини. Особливо поширеними такі випадки відбуваються в державах, в яких присутні елементи внутрішнього конфлікту, до яких, нажаль, слід віднести й Україну. Практика насильницького зникнення осіб порушує весь комплекс прав людини, втілений у Загальній Декларації прав людини і викладений у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, а також в інших основних міжнародних документах, які стосуються прав людини.

Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. стала першим міжнародно-правовим зобов'язальним актом, в якому гарантується абсолютне право людини не піддаватися насильницьким зникненням. Актуальність даної теми підкреслюється і приєднанням України до цієї Конвенції в 2015 році, та прийняттям Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 2018 року з метою запобігання практиці насильницького зникнення, яке відбувається на території України. Прийняття відповідно закону мало наслідком внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України, в частині доповнення його статтею 146⁻¹, якою передбачено кримінальну відповідальність за дії, що становлять насильницьке зникнення людини.

Дослідження та розробка проблематики насильницького зникнення в рамках кримінального права України та міжнародного кримінального права здійснювалась багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими. Зокрема серед них можна виокремити таких дослідників як: С.С. Андрейченко, Р. Броді, П. Галарза, М. М. Гнатовський, В. О. Карташкін, О. С. Гусейнова, Л. В. Пастухова, К. Андерсон, Ф. Андре-Гузман, О. Клауд, Т. Р. Короткий, Т. І. Левицький, Л. С. Мавлетов, С. Маккрорі, Н. М. Наумова, М. Новак, Л. Отт, Т. Сковацці, Т. Л. Сироїд, Є. В. Стрельцов, В. О. Туляков,

В. А. Туманова, Т. Флорас, М. Л. Фермойлен, В. Ю. Цвіклі, Г. Цитроні та інші.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є встановлення загальнотеоретичних питань долідження підстав криміналізації насильницького зникнення, характеристика кримінально-правового регулювання захисту осіб від насильницького зникнення, а також аналіз суб'єктивних та об'єктивних ознак складу злочину «насильницьке зникнення». Відповідно до поставленої мети були визначені наступні завдання:

- визначити поняття та підстави криміналізації насильницького зникнення;
- надати визначення «насильницького зникнення» у кримінальному праві;
- охарактеризувати генезис кримінально-правового регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень;
- здійснити аналіз складу злочину передбаченого ст. 146-1 КК України «насильницьке зникнення».

Нормативну базу дослідження складають: Конституція України, кримінальне законодавство України та зарубіжних країн, міжнародні угоди, в тому числі Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та інш.

Емпіричну баз дослідження складають рішення міжнародних організацій та органів міжнародного правосуддя, національні нормативно-правові акти.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з насильницьким зникненням осіб.

Предметом дослідження є аналіз підстав криміналізації насильницького зникнення.

Методи дослідження. Комплексне поєднання загальнонаукових та спеціальних методів, що використовуються в юридичній науці, стало теоретико-методологічною основою магістерського дослідження. В ході проведення дослідження були застосовані діалектичний, системно-структурний, порівняльно-правовий та формально-юридичний методи.

Структура роботи. Магістерська робота складається зі вступу, трьох розділів, які включають чотири підрозділи, висновків і списку використаних джерел.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДСТАВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ

1.1. Аналіз підстав криміналізації насильницького зникнення

До того, як приступити до аналізу окремих аспектів криміналізації насильницького зникнення, вважаємо за необхідне розглянути поняття та підстави криміналізації. Вважаємо, що саме такий підхід буде більш виправданий та дасть можливість ґрунтовно підійти до розкриття змісту підстав криміналізації насильницького зникнення.

А. І. Коробєєв визначає криміналізацію як «процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними і фіксація їх в законі в якості злочинних і кримінально-караних» [49, с. 59]. Подібно, хоча й простіше, визначає це поняття В. М. Кудрявцев, який розуміє під криміналізацією як процес, так і результат визнання визначених видів діяльності злочинними і кримінально караними [63, с. 45].

Криміналізація – це законодавче визнання тих чи інших діянь злочинними, встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності. Криміналізація того чи іншого діяння має бути обумовлена певними факторами. Інколи їх називають підставами визнання діяння кримінально караними. Приводами до криміналізації є:

- 1) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України;
- 2) необхідність створення правових механізмів утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави;
- 3) необхідність забезпечення реалізації певних положень Конституції та інших законів України;
- 4) результати кримінологічних досліджень щодо динаміки та

поширеності певного діяння, які обґрунтовують необхідність його кримінально-правової заборони;

5) громадська думка.

Способами криміналізації є:

а) доповнення Особливої частини КК новими нормами чи окремими положеннями;

б) зміна норм Особливої частини КК; в) внесення відповідних змін до норм Загальної частини КК;

в) офіційне тлумачення Конституційним Судом України кримінально-правової норми, яке змінює обсяг забороненої цією нормою поведінки без зміни її змісту.

Слід зазначити, що питанням підстав криміналізації присвячено чимало досліджень, як вітчизняних так і зарубіжних учених, однак і сьогодні немає єдності серед них як щодо змісту даної категорії так щодо використовуваної при цьому єдиної термінології. Адже одні вчені пишуть про умови криміналізації (К. Кенні, П. С. Дагель), другі – чинники криміналізації (В. І. Курляндський, Н. Ф. Кузнецова), треті – передумови та чинники криміналізації (П. М. Гальперін), четверті – принципи криміналізації (В. Н. Кудрявцев), п'яті – підстави криміналізації (А. І. Коробєєв, Д. О. Балобанова) та інші.

Така різноманітність підходів звичайно не сприяє виробленню єдиних рекомендації для законодавчої влади, які були б направлені для вирішення питань пов'язаних з криміналізацією, що звичайно є великим мінусом. Разом з тим аналіз вказаних підходів дає можливість зазначити, що всі вчені мають на увазі певний перелік, який обумовлює доцільності визнання певного діяння злочинним.

Провівши наступний аналіз зазначених підходів та тлумачення вказаних слів підтримуємо тих вчених, які вважають, що більш виправдано використовувати термін «підстава», яка означає «те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [32, с. 782]. Підстави криміналізації – це

процеси, що відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей.

Крім того, ми вважаємо що, А. І. Коробєєв наводить найбільш об'єктивну класифікацію підстав криміналізації відповідно до їх змісту та внутрішньої природи, а також співвіднесення з різними сферами життя суспільства. Вона складається з трьох відносно самостійні груп і виглядає наступним чином:

1. Юридико-кримінологічні підстави: ступінь суспільної небезпеки діянь, їхня відносна поширеність і типовість, динаміка діянь із врахуванням причин, що їх породжують, і умов, можливість впливу на них кримінально-правовими засобами при відсутності можливості боротьби іншими заходами, а також можливості системи кримінальної юстиції.

2. Соціально-економічні підстави: заподіюваний діяннями збиток, відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони і наявність матеріальних ресурсів для його реалізації.

3. Соціально-психологічні підстави: рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції. Класифікаційним критерієм тут виступає зміст факторів, їхня внутрішня природа, співвіднесення їх з різними сферами життя суспільства.

Ключове значення серед юридико-кримінологічних підстав займає суспільна небезпечність. Суспільна небезпечність – це властивість, притаманна злочину, яка полягає в тому, що він (злочин) спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди. Суспільна небезпечність злочину це його об'єктивний прояв, його зовнішня шкідливість [50, с. 119-121]. Під час обговорення кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність такої в конкретному виді діянь [26, с. 199]. Адже якщо така характеристика відсутня, криміналізація діяння буде недоцільною.

Слід погодитися з М. Й. Коржанським, який зазначає, що суспільна

небезпечність має два виміри – характер та ступінь. При цьому вчений вказує, що характер суспільної небезпечності діяння становить його якість, яка визначається суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, способом учинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння складає її кількість і визначається, головним чином, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди. Ступенем суспільної небезпечності відрізняються злочини одного виду. Суспільна небезпечність визначається: суспільною цінністю, важливістю тих суспільних відносин (об'єкту), на які спрямовано посягання; характером та розміром заподіяної шкоди; способом дії; мотивами дії; ступенем вини [50, с. 119-121]. Але головна його суспільна небезпечна властивість полягає в тому, що злочин руйнує важливі, найбільш суспільне цінні суспільні відносини, і ці пошкодження значні, істотні, тобто цим спричиняється тяжка шкода.

Наступною підставою, яка входить до першої групи є відносна поширеність діянь та їх типовість. Характеристика даної підстави полягає в тому, що діяння, які визначаються злочинними повинні бути відносно поширеними. Відносність в даному аспекті відіграє важливе значення, адже якщо діяння має небезпечний характер і при цьому є масовим (наприклад, пияцтво, жебрацтво та ін.), криміналізація його буде практично неможливою. Причиною цьому являється якраз і велика поширеність такого діяння. Про це неодноразова наголошувалось в науковій літературі [79, с. 103-110].

В даному аспекті досить вдалим приклад наводить М. І. Фіалка вказуючи, що в КК України до 18 травня 2004 р. існувала кримінально-правова норма, яка передбачала відповідальність за незаконне перетинання державного кордону (ст. 331 КК України). Вчений вказує, що враховуючи що нині цей процес набув поширеного характеру, при цьому певною мірою втративши відповідну суспільну безпеку, законодавець вирішив за доцільне декриміналізувати цю норму та віддати перевагу адміністративному впливу [79, с. 103-110].

Також важливою підставою криміналізації в рамках першої групи являється динаміка суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують. Дана підстава являється кримінологічною і в рамках якою встановлюються причини суспільно небезпечних діянь, що характеризують джерело злочинної поведінки. Як зазначає А. І. Коробєєв, «облік причин суспільно небезпечних діянь, які підлягають криміналізації, має досить істотне значення в плані як правильного встановлення кримінально-правової заборони, так і визначення його меж. При всій стабільності (до речі, досить відносній) і формальній визначеності системи діючого кримінального законодавства в силу властивого їй динамізму виникає необхідність в постійному удосконалюванні кримінально-правових норм».

Дослідження даної характеристики має ключове значення на шляху впливу на причини виникнення та поширення суспільно небезпечних діянь, що в дальнішому діє можливість мінімізувати такі причини кримінально-правовими засобами. Поряд з цим, важливим є розуміння, що кримінально-правові засоби повинні вводитись та діяти не ізольовано, а в комплексі з економічними, політичними, соціальними, культурними та іншими, адже лише в такому разі можливо досягнення бажаного результату.

Крім того, необхідно зауважити, що кримінально-правові заходи являють крайніми, тобто такими, які застосовуються лише тоді коли використано інші, такі як моральні, дисциплінарні, адміністративні, цивільно-правові та інші, які не дали бажаного результату. Дана підстава також входить до групи юридико-кримінологічних. Є. Л. Стрельцов справедливо вказує, що зі стародавніх часів фахівці вважали кримінальне право «ultima ratio», тобто «останнім засобом», який має у своєму арсеналі будь-яка цивілізована країна для подолання найбільш суспільно небезпечних діянь. Це означає, що для усунення, зменшення обсягу та кількості певних подій потрібно спочатку здійснити низку, а можливо і цілий комплекс відповідних соціально-економічних та інших заходів, котрі повинні вплинути

на ці події.

Такий підхід не зменшує ролі кримінального права в державному будівництві та надає йому так званого веденого характеру. Навпаки, його «жорсткі» можливості в разі їх розумного використання можуть зробити дуже багато для подолання негативних явищ, а в разі нерозумного застосування можуть мати наслідки, які дуже часто потім взагалі неможливо виправити. Тому завжди потрібне дуже виважене, якщо бажаєте, «штучне» застосування можливостей кримінального права [73, с. 105]. Саме тому, погоджуємось з Г. А. Злобін який зазначає: «Криміналізація діяння доцільна тоді і тільки, коли немає і не може бути норми, яка б належно регулювала відповідні відносини методами інших галузей права» [63, с. 241].

Також необхідно враховувати таку підставу, як можливості системи кримінальної юстиції, яка передбачає, що кримінальне переслідування повинне бути процесуально здійсненим. Оцінка реальних можливостей системи кримінальної юстиції повинна служити фактором, що стримує надмірне розширення криміналізаційних процесів [26, с. 199].

Тобто кримінальний закон ставить своїм завданням захист тих найважливіших суспільних цінностей, без охорони який неможливе нормальне функціонування суспільства. Саме тому здійснюючи криміналізацію так важливо встановити суспільну небезпеку конкретного діяння та шкоду, яку буде нанесено тим пріоритетним цінностям без їх захисту. Не врахування даної характеристики може призвести до таких негативних наслідків, як прогалин або надмірності криміналізації.

При надмірності криміналізації – мова йде, що ті діяння які визнаються суспільно-небезпечними або початково не були такими або перестали бути суспільно небезпечними в силу різних причин. В такому випадку ми говоримо, що кримінальний закон перестає бути доцільним. Адже він захищає кримінально-правовими засобами такі цінності, які не є пріоритетними для суспільства. В той же час, надмірність кримінально-правової заборони призводить до обмеження прав та свобод людини і в

такому випадку втрачається баланс, адже відбувається не захист пріоритетних цінностей, а навпаки втручання в особисту сферу життя та перетворення держави на поліцейську. Саме тому необхідно направляти законодавця на відмову від застосування кримінальної відповідальності в усіх без винятку випадках, коли вона неспроможна досягнути цілей кримінального закону [80, с. 23-24].

Однак є і інша сторона медалі, адже незахищеність певних цінностей кримінально-правовими засобами, які реально того потребують призводить до пошуку непередбачених законом альтернатив. Вони відбуваються в інтервалі від просто самосуду до «натяжок» у кваліфікації й аналогії [80, с. 21].

Наступну групу підстав криміналізації складають соціально-економічні підстави. Вирішальним при аналізі даної групи є той факт, що з одного боку кримінально-правові засоби здійснюють сильніший вплив чим засоби, які передбачені іншими галузями права. Однак одночасно така «сила» несе в собі і значну небезпеку. Це викликає необхідність урахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації, потребу досягнення відповідності між ними та процесом криміналізації. Саме тому в той момент, коли ми вирішуємо питання про криміналізацію певного діяння, повинно бути встановлено, що перевищує – витрати суспільства чи позитивний соціальний результат здійснення криміналізації. До даної групи підстав О. І. Коробєєв також відносить наявність шкоди, тобто криміналізації повинні підлягати такі діяння, які завдають або можуть завдати достатньо серйозну матеріальну або моральну шкоду суспільству» [49].

Ще одним фактором групи соціально-економічних підстав криміналізації є наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони, суть якої полягає в тому, що при здійсненні криміналізації необхідно враховувати як правові можливості так і про матеріальні ресурси для успішної реалізації кримінально-правової заборони.

З приводу даної підстави криміналізації, Д. О. Балобанова вказує, що вона є частиною більш важливого: необхідності врахування можливостей системи кримінальної юстиції, що важко віднести до якої-небудь групи внаслідок надзвичайної багатоплановості. Загальна вимога до криміналізації діянь у даному аспекті складається в необхідності попереднього розгляду питання про те, якими засобами можна довести його вчинення [26, с. 199].

Так чи інакше, важливість як правового так і матеріального аспектів є незаперечною, адже без їх врахування кримінально-правова заборона не бути реалізовано, що може позначитися на авторитеті кримінального закону.

Також важливим в встановленні криміналізації певного діяння впевнитись, що криміналізація несе більше позитивних, а ніж негативних наслідків. Звичайно, важливо в даному аспекті враховувати наявність ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони, як правових так і матеріальних. Адже в інакшому випадку норма не буде застосовуватися, що звичайно підриватиме авторитет кримінального закону та довіру до нього як дієвого механізму, що звичайно не сприятиме досягненню його цілей.

Важливе значення серед підстав криміналізації відведено соціально-психологічним. Аналізуючи такі підстави П. Л. Фріс пише, що кримінальний закон повинен як найповніше відповідати правовому менталітету народу і враховуватись при вирішенні питання про криміналізацію. Даний критерій є чи не найскладніший і, можливо, найменш враховується при вирішенні цих питань. Вчений додає, що не врахування підстав даної групи норми кримінального закону не діятимуть або діятимуть тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції [80, с. 19-28].

Визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних й історичних чинників, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської думки займає особливе місце в механізмі кримінальної законотворчості у зв'язку з тим, що вони прямо вказують законодавцеві на обмеження,

пов'язані з використанням криміналізації при здійсненні кримінальної політики (якість криміналізації). У кожному конкретному випадку перед введенням або зняттям кримінально-правової заборони необхідне ретельне вивчення правових уявлень у суспільстві відносно діяння, що підлягає криміналізації. Однак оцінка суспільної думки не повинна обмежуватися тільки правовими ідеями. Необхідне вивчення історичних, моральних і інших уявлень, суттєвих для кожного конкретного випадку [26, с. 199].

Тобто досить важливим аспектом являється врахування тенденцій розвитку кримінального права та конкретної соціальної, економічної, політичної, культурної ситуації. Норми кримінального закону повинні віддзеркалювати ті закономірності та тенденції, які характерні як для даного часу та місця, так і враховують загальний напрямок розвитку кримінального права.

Що стосується підстав криміналізації насильницького зникнення, то слід зауважити що законодавець при встановленні кримінально правової заборони за вказані дії врахував теоретичні здобутки в сфері кримінальної законотворчості.

Так, діяння передбачене ст. 146⁻¹ КК України дійсно є суспільно небезпечним, адже суттєво порушує основоположні права і свободи людини гарантовані як конституцією так і іншими нормативними актами. Крім того, враховуючи ситуацію в Україні, яка склалася в результаті агресії з боку Російської Федерації, діяння які передбачені аналізованою статтею є досить поширеними. Крім того, є необхідність на них вплину саме кримінально-правовими засобами, так як відсутня можливість боротьби іншими заходами. Це і становить юридико-кримінологічні підстави криміналізації насильницького зникнення.

Діяння передбачене ст. 146⁻¹ КК України завдає достатньо серйозну шкоду суспільству. Крім того, при встановленні даної кримінальної заборони законодавець врахував можливості системи кримінальної юстиції. Зазначені обставини складають соціально-економічні підстави криміналізації

насильницького зникнення.

Крім того криміналізація аналізованого діяння абсолютно відповідає як міжнародним зобов'язанням України так і викликам часу, що і складає соціально-психологічні підстави криміналізації насильницького зникнення.

Підводячи підсумок, можна зауважити, що законодавець при встановленні кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення врахував вироблені наукою кримінального права положення щодо підстав криміналізації.

1.2. Особливості імплементації в КК України відповідальності за насильницьке зникнення

Кримінально-правова охорона права на свободу забезпечується встановленням відповідальності за незаконне обмеження або позбавлення особистої свободи та недоторканності особи, як правило, у статтях розділу III Особливої частини КК України. У розділі не передбачена відповідальність за насильницьке зникнення особи. В той же час, Україна зробила певні кроки у цьому напрямку, як то приєдналася до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, учиненої 20 грудня 2006 р. в м. Нью-Йорку відповідно до Закону України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень», згідно якого Україною не визначено жодних застережень щодо незастосування положень цієї Конвенції [68]. Зазначена Конвенція, окрім питань міжнародної співпраці держав у сфері захисту прав людини від насильницького зникнення особи та процесуальних механізмів взаємодії на міжнародному рівні задля протидії таким випадкам, встановлює окремі вимоги до кримінального законодавства держав-членів в частині встановлення відповідальності за насильницьке зникнення особи.

Як справедливо вказують такі вчені, як В. І. Борисов та П. Л. Фріс, що основним в змісті кримінально-правової політики є усвідомлення потреб

суспільства в кримінально-правовій охороні суспільних відносин, які мають загальноціннісне значення, виявлення тих негативних явищ, що спричиняють або можуть спричинити шкоду цим відносинам та з якими необхідно боротися кримінально-правовими засобами, встановлення караності суспільно небезпечних діянь, визначення заходів кримінальної відповідальності й умов звільнення від неї та покарання, визначення інших кримінально-правових наслідків вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених законодавством про кримінальну відповідальність» [28, с. 11]. На нашу думку, визнання вимог щодо криміналізації суспільно небезпечних діянь шляхом ратифікації міжнародних договорів є одним із джерел визначення потреб суспільства для удосконалення протидії злочинам.

Ураховуючи викладене вище, одним із першочергових завдань у сфері гармонізації кримінального законодавства України з ратифікованими Верховною Радою України міжнародними договорами є визначення шляхів виконання обов'язку щодо криміналізації насильницького зникнення особи як злочину проти особистої свободи з урахуванням розмежування відповідальності за таке суспільно небезпечне діяння з існуючими статтями Особливої частини КК України, що встановлюють відповідальність за окремі посягання, що полягають у незаконному позбавленні особистої свободи особи.

П. Л. Фріс зазначає, що криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність, як злочинів [80, с. 20]. Обґрунтованість криміналізації суспільно небезпечної поведінки визначається наявністю її приводів. До приводів криміналізації в юридичній літературі відносять, зокрема, і такі як: необхідність виконання обов'язків, що випливають із ратифікованих Верховною Радою України міжнародних договорів та необхідність створення правових механізмів

утвердження та забезпечення прав та свобод людини як головного обов'язку держави [83, с. 448-449].

Необхідно зазначити, що як вжу вказувалося раніше, насильницьке зникнення згідно Конвенції 2006 р. передбачає арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону [58].

Аналогічно поняття «насильницького зникнення» закріплене у Статуті Міжнародного кримінального Суду (Римський статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р.), відповідно до якого насильницьке зникнення людей визнається злочином проти людяності та згідно з підпунктом «і» пункту 3 статті 7 означає арешт, затримання або викрадення людей державою або політичною організацією або з їх дозволу, при їх підтримці або з їх згоди, при подальшій відмові визнати таке позбавлення волі або повідомити про долю чи місцезнаходження цих людей з метою позбавлення їх захисту з боку закону протягом тривалого періоду часу [71].

Варто зазначити, що у п. 1 ст. 7 Статуту встановлено, що злочин проти людяності означає будь-яке з наступних діянь, включаючи насильницьке зникнення, коли вони відбуваються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється свідомо. З огляду на наведене, насильницьке зникнення особи як злочин проти людяності повинно характеризуватися такою обов'язковою ознакою як систематичність та/або широкомасштабність.

Аналізуючи визначення поняття «насильницьке зникнення особи» у цих двох міжнародних договорах варто вказати, що у відповідній Конвенції відсутні положення щодо визнання насильницького зникнення злочином проти людяності. При цьому, у ст. 5 цього міжнародного договору зазначається про те, що широкопоширена чи систематична практика

насильницьких зникнень є злочином проти людства, як його визначено в застосовному міжнародному праві, і тягне за собою наслідки, що передбачені таким застосовним міжнародним правом.

Ураховуючи те, що відповідно до ст. 4 цієї Конвенції кожна держава-учасниця зобов'язана вживати необхідних заходів для того, щоб насильницьке зникнення особи кваліфікувалося як правопорушення в її кримінальному праві, вважаємо, що відповідне зобов'язання означає необхідність криміналізації, насамперед, такого суспільно небезпечного діяння, що не є злочином проти людяності, тобто без вказівки на широкопоширеність чи систематичність практики насильницьких зникнень осіб.

Таким чином, як вказує О. Наумова, що насильницьке зникнення особи як злочин поза визначенням понять у ст. 7 Римського Статуту має визнаватися злочином проти волі особи, та, відповідно, і розташовуватися у розділі III Особливої частини КК України. Аналогічно вчена вказує, що в розумінні вимог Конвенції поняття «залишення особи без захисту закону» має ширший зміст, ніж порядок суспільних відносин, який охороняється ст. 374 КК України, оскільки у цій статті криміналізовано діяння у виді грубого порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею. Що стосується насильницького зникнення особи, то наявність зареєстрованого кримінального провадження не є обов'язковою ознакою, а тому перелік можливих суб'єктів вчинення такого діяння є більш широким (зокрема, це можуть бути не лише службові особи органів державної влади, а й особи або групи осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави в особі службових осіб державних органів) [62, с. 124-125].

Необхідно вказати, що виконання Україною міжнародних зобов'язань, визначених Конвенцією, зумовлювало необхідність доповнення КК України окремою статтею, яка б надавала можливість урахувати відповідний різновид суспільно небезпечної діяння проти особистої свободи особи.

При чому, наявні статті Особливої частини КК України, в яких передбачається відповідальність за незаконне позбавлення волі, викрадення, торгівлю людьми, не усувають наявну прогалину у кримінальному законодавстві України, пов'язану із відсутністю відповідальності за незаконне зникнення особи у розумінні ст. 2 Конвенції.

Окрім того, вимоги щодо криміналізації насильницького зникнення особи закріплені також у ст. 6 Конвенції, відповідно до якої 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: 1) 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; 2) ніс реальну відповідальність та здійснював реальний контроль стосовно діяльності, з якою був пов'язаний злочин насильницького зникнення, а також який 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 [58].

Досліджуючи відповідність існуючих положень кримінального закону України вимогам ст. 6 Конвенції, К. П. Задоя дійшов висновку про те, що: «законодавство не забезпечує всеосяжної караності дій начальника за наявності обставин, передбачених вказаним договірним положенням, оскільки норми КК не охоплюють всієї множини ситуацій невжиття начальником заходів з метою недопущення або припинення насильницького зникнення (у конвенційному розумінні) його підлеглими» [42, с. 68-69].

Звідси і випливає необхідність встановлення відповідальності за насильницьке зникнення особи, а також відповідальності безпосереднього

керівника службових осіб, які вчинили дії, пов'язані із насильницьким зникненням особи.

Крім того в науковій літературі відмічалось, що досить важливим при встановленні кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення врахувати положення інституту співучастію

Так, на думку О. О. Кваша співучасть як системно-структурне об'єднання – це система умисних спільних діянь суб'єктів злочину (з урахуванням виконаних ролей), які взаємодіють між собою з метою досягнення єдиного злочинного результату і реалізації власних цілей у межах групових. Дії виконавця злочину та інших співучасників є складовими елементами системи співучасті, їх відокремлене розуміння та аналіз недопустимі, оскільки можуть призвести до руйнації цілісної системи загалом [44, с. 51]. Тобто криміналізація вимог ст. 6 цієї Конвенції має враховувати ознаки інституту співучасті у вчиненні злочину та врахування вимог Загальної частини КК України.

Розуміючи виклики сучасності та необхідність імплементації міжнародного договору у кримінальне законодавство, Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», який 2 червня 2018 року набув чинності, КК України доповнено статтею 146-1 «Насильницьке зникнення».

Зміст статті: арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування – караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років. Видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення та повідомлення компетентних органів про злочин – караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років.

Окрім того, Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнюється статтею 188-51 такого змісту: «Невиконання законних вимог Комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, члена Комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Невиконання законних вимог Комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, Голови Комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, члена Комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, перешкоджання здійсненню ними своїх повноважень, надання неправдивої або неповної інформації або ненадання інформації у строк, встановлений законом, – тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Повторне протягом року вчинення порушення, передбаченого частиною першою цієї статті, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двохсот п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

У пункті 1 частини першої статті 255 після абзацу «центрального органу виконавчої влади з питань цивільної авіації (частина друга статті 112, частина третя статті 133)» доповнити новим абзацом такого змісту: «Комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (стаття 188-51)».

О. Наумова аналізуючи даний закон у вигляді, ще законопроекту, вказувала, що у цілому погоджуючись із пропозицією доповнити розділ III Особливої частини КК України новою статтею, проте у пропонованій редакції ч. 1 ст. 146⁻¹ КК України не повною мірою відображено ознаки поняття «насильницьке зникнення особи», що наводилися вище, оскільки у ній виключено вказівку на таку обов'язкову ознаку як: «залишення особи без захисту закону» як наслідку вчинення таких дій.

Окрім цього, вказує автор, у ст. 146⁻¹ КК України відсутні законодавчі рішення щодо встановлення відповідальності за співучасть у насильницькому зникненні особи.

Окремо необхідно зазначити, що у ст. 146⁻¹ КК України не здійснено імплементацію положень ст. 7 цієї Конвенції, що встановлює зобов'язання визнати без шкоди для інших кримінальних процедур обставини, що обтяжують відповідальність за насильницьке зникнення особи, зокрема у разі смерті зниклої особи чи в разі вчинення акту насильницького зникнення стосовно вагітних жінок, неповнолітніх, інвалідів або інших особливо вразливих осіб [62, с. 123-124].

Аналогічно, О. Наумова вказує, що запропоновані доповнення до розділу III Особливої частини КК України також не враховують окремих особливостей національного законодавства, обумовлених тимчасовою окупацією частини території держави та проведенням антитерористичної операції. Зокрема, згідно з постановою ВРУ «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21 травня 2015 р. Україна у зв'язку із проведенням антитерористичної операції відступила від окремих зобов'язань щодо гарантування права на свободу та особисту недоторканість [67].

У ч. 2 ст. 1 Конвенції вміщено застереження, відповідно до якого жодні виключні обставини, якими б вони не були, чи то стан війни або загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи інший надзвичайний стан, не можуть слугувати виправданням насильницького зникнення особи. Водночас, у пунктах 52, 53 Доповіді Управління Верховного комісара ООН з прав людини «Відповідальність за вбивства в Україні з січня 2014 року по травень 2016 року» наголошено, що: «кожний має право бути захищеним від насильницького зникнення, включаючи в умовах надзвичайних ситуацій. Насильницькі зникнення порушують або несуть серйозну загрозу праву на життя. Держави повинні вживати конкретні та ефективні заходи для

попередження зникнень шляхом встановлення ефективних засобів та порядку ретельного розслідування випадків осіб, які зникли без вісти, особливо в умовах, які можуть включати порушення права на життя. Наголошено, що станом на 1 червня 2016 року у зоні конфлікту на сході України зниклими без вісти залишаються сотні осіб. У деяких випадках є підстави вважати, що зниклі без вісти могли стати жертвами насильницьких зникнень та страт без належного судового розгляду» [33].

У затверженому постановою КМУ від 23 листопада 2015 р. Плані дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р. також відсутні завдання щодо необхідності розроблення окремого законодавчого акта на виконання вимог Конвенції. Це питання опосередковано визначено у п. 3 цього Плану. Зокрема, у ньому визначено заходи щодо додержання норм міжнародного права для захисту життя мирного населення на тимчасово окупованій території України, зокрема заплановано проведення аналізу відповідності норм міжнародного гуманітарного права та кримінального законодавства України з метою виявлення прогалин та невідповідності (наприклад, щодо визначення воєнних злочинів) та розроблення на основі результатів зазначеного аналізу законопроекту щодо внесення змін до КК України з метою гармонізації з нормами міжнародного гуманітарного права [65].

Наведені положення вказують на необхідність зміни вже чинної ст. 146-1 КК України в частині врахування окремих територій із спеціальним правовим статусом, таких як «тимчасово окупована територія» та «район проведення антитерористичної операції».

Оскільки наявність випадків насильницького зникнення особи в районі проведення антитерористичної операції в окремих районах Донецької та Луганської областей констатовані Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини, а також існують факти насильницького зникнення осіб на території АРК, що вчинені як представниками незаконних органів влади на тимчасово окупованій території України, так і групами осіб, які діють з

дозволу, за підтримки чи за згодою таких незаконних органів, доцільно також встановити окремо відповідальність за насильницьке зникнення особи в районі проведення АТО або на тимчасово окупованій території. Суб'єктом таких злочинів необхідно визнавати службових осіб незаконних органів влади, що фактично здійснюють контроль на територіях, непідконтрольних органам державної влади України.

Враховуючи наведене зазначимо, що реакція держави на необхідність криміналізації нових різновидів суспільно небезпечної поведінки у сфері посягання на особисту свободу та недоторканність людини, окрім імплементації міжнародних зобов'язань держави, вимагає також трансформації нормативного змісту з урахуванням принципу єдності термінології, застосовної в межах статей КК України.

Поряд з цим, запозичення встановлених у міжнародному договорі вимог щодо криміналізації дій співучасників такого злочину потребує узгодження з інститутами кримінального права, зокрема і щодо співучасті у насильницькому зникненні особи та врахування обставин, що обтяжують відповідальність.

О. М. Броневицька в аспекті міжнародних договорів, що встановлюють зобов'язання щодо криміналізації у національному праві тих чи інших суспільно небезпечних діянь наголошує, що зміст договорів становлять матеріальні правові норми, котрі формулюють якщо не весь склад злочину, то окремі його частини і можуть бути своєрідним еталоном для національного законодавства та включають приписи, котрі орієнтовані на спільне їх застосування з відповідними нормами внутрішньодержавних кримінальних законів шляхом їх тлумачення [30, с. 32].

В цілому ми погоджуємося із такою позицією науковця, проте окремі вимоги ст. 6 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень щодо відповідальності начальника осіб, що вчиняють акт насильницького зникнення, потребують співставлення з інститутом співучасті та врахування положень такого кримінально-правового інституту

під час формулювання відповідного складу злочину. Аналіз ст. 6 Конвенції у співставленні до положень ст. 27 КК України показує, що імплементації підлягає діяльність організатора або пособника злочину, що полягає у насильницькому зникненні особи. Слід зазначити, що на думку О. О. Кваші та Д. М. Харко: «основна об'єктивна розмежувальна ознака виконавця злочину від інших співучасників злочину полягає в тому, що дії організатора, підбурювача та пособника злочину лежать поза межами об'єктивної сторони складу злочину, описаної у статтях Особливої частини КК» [45, с. 131].

Так, згідно ч. 3 ст. 27 КК України організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. У ч. 4 ст. 27 КК України встановлено, що підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Поняття пособника визначається у ч. 5 ст. 27 КК України щодо особи, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особи, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Тому у диспозиції вказаної статті Особливої частини КК України слід передбачити відповідальність за організацію, підбурення або пособництво у насильницькому зникненні особи, що в повній мірі дозволить врахувати випадки, визначені у ст. 6 Конвенції включно із роллю начальника, з дозволу якого можуть вчинятися відповідні суспільно небезпечні діяння.

Таким чином, можна зазначити, що доповнення норм Особливої частини КК України кримінального закону ст. 146⁻¹ КК України

«насильницьке зникнення» відповідає міжнародним зобов'язанням України, поряд з цим при встановленні кримінальної відповідальності за аналізоване діяння законодавець не врахував особливості вчинення даного злочину у співучасті та в районі проведення АТО або на тимчасово окупованій території.

РОЗДІЛ 2.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ОСІБ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗНИКНЕНЬ

2.1. Генезис кримінально-правового регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень

Насильницьке зникнення за своєю природою не є новим явищем. Перші згадки про таємне затримання людей беруть свій початок ще з часів французького абсолютизму. Однак, сам термін «насильницьке зникнення» був вперше застосований неурядовими організаціями Латинської Америки в 1960-ті роки та є дослівним перекладом іспанського словосполучення «disaparacion forzada» [43, с. 11], який розкриває концепцію насильницького зникнення, як жорстоке порушення прав людини та злочин, вчинений прямо чи опосередковано та за підтримки органів державної влади з метою усунення політичних опонентів.

Широке розповсюдження насильницьке зникнення, як метод репресій проти політичних опонентів, отримало після закінчення Другої Світової війни. Першими державами, в яких насильницьке зникнення стало частиною державної політики стали Гватемала та Аргентина протягом 60-х та 70-х років. А вже протягом 70-х та 80-х років насильницьке зникнення стало звичайним явищем в більшості країн Латинської Америки, жертвами якого стали десятки тисяч людей.

Насильницьке зникнення було особливо поширеним в Аргентині, Чилі, Перу, Ель Сальвадорі, Колумбії, Гондурасі та в Уругваї. Так, наприклад, відповідно до AmericasWatch в Чилі під час диктаторського правління військової групи Піночет кожна десята родина ставала жертвою насильницького зникнення. В Перу протягом 1983-1993 років Amnesty International зафіксувало понад 4300 жертв насильницьких зникнень. Робоча група з насильницьких та недобровільних зникнень отримала більше 1000

повідомлень про випадки насильницьких зникнень (починаючи з 1980-го року) в Колумбії.

Робоча група ООН з насильницьких та недобровільних зникнень (далі - UNWGEID) визначила насильницьке зникнення як феномен, який виникає під час внутрішніх збройних конфліктів, під час режимів, які знаходяться під впливом значних політичних змін та під час режимів, коли застосовуються репресії проти політичних ворогів (партизан, терористичних угруповань, політичних опонентів) [38]. Якщо в минулому насильницькі зникнення були породженням диктаторських режимів, то на сьогоднішній день вони можуть відбуватися і в складних умовах внутрішніх конфліктів, виступаючи при цьому в якості інструменту придушення політичних опонентів. Особливе занепокоєння викликає практика переслідування правозахисників, родичів жертв, свідків та адвокатів, які ведуть ці справи; використання державами антитерористичної діяльності як прикриття та виправдання скоєння ними злочинів.

Відповідно до Чотирнадцятої доповіді Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні (підготовлена за результатами роботи Моніторингової комісії ООН з прав людини в Україні) практика насильницьких зникнень, довільних затримань залишається укоріненою в Україні [40].

З моменту початку конфлікту навесні 2014 року УВКПЛ спостерігає значні порушення прав людини. Станом на 1 квітня 2016 року Національною поліцією України було відкрито 3687 кримінальних проваджень за фактом зникнення людей безвісти у Донецькій та Луганській областях від початку операції з гарантування безпеки. Крім того, було розпочато 2755 кримінальних проваджень за фактами незаконного позбавлення волі або викрадення. Місцезнаходження більшості зниклих чи викрадених осіб було встановлено; однак і досі сотні людей лишаються зниклими безвісти або ймовірно утримуються незаконно озброєними групами або українською владою. З 1 квітня 2014 року на територіях, що контролюються Урядом, було

виявлено 1351 неідентифікованих тіл. Станом на 1 квітня 2015 року 523 з цих тіл було ідентифіковано, а 828 лишилися не ідентифікованими. Озброєні групи публічно заявляли про численні не ідентифіковані тіла в моргах та поховані в безіменних могилах на підконтрольних їм територіях. На початку квітня 2016 року десятки тіл українських військових та членів озброєних груп були зібрані на територіях, що контролюються Урядом, та на територіях, підконтрольних озброєним групам. У так званій «Донецькій народній республіці» щонайменше 430 сімей розшукують своїх зниклих родичів. Amnesty International і Human Rights Watch детально задокументували дев'ять випадків тривалого незаконного утримання цивільних осіб у неофіційних місцях утримання під вартою українською владою і дев'ять випадків тривалого незаконного утримання цивільних осіб з боку проросійських сепаратистів [33].

Боротьба з практикою насильницьких зникнень проводилась як на універсальному, так і на договірному рівнях. Найбільш значним кроком стало прийняття Міжнародної конвенції 2006 р. Слід визначити основні етапи становлення міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень:

- 1) 1974 р.: Міжамериканська комісія вперше оголосила про існування такого явища, як насильницьке зникнення в своїй доповіді до ГА ОАД;
- 2) прийняття ГА ООН резолюцій, в яких вперше на універсальному рівні було розглянуто питання щодо насильницького зникнення осіб;
- 3) створення UNWGEID згідно Резолюції 20 від 29-го лютого 1980 р.;
- 4) 1981р.: Інститут з прав людини Паризької асоціації юристів зробив перші спроби розробити міжнародний універсальний зобов'язальний акт проти насильницьких зникнень;
- 5) прийняття Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1992 р. (далі - Декларація ООН 1992 р.);
- 6) прийняття Міжамериканської конвенції про насильницькі зникнення осіб 1994 р. (далі - Міжамериканська конвенція 1994 р.);

7) розробка та прийняття Проекту міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1998 (далі - Проект міжнародної конвенції 1998 р.), а також Римського Статуту МКС 1998 р.;

8) 2001-2006р.: дослідження прогалин в сфері міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень, розробка та прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 р.; створення спеціального інституційного механізму - Комітету з насильницьких зникнень.

1 етап. Міжнародні організації брали активну участь у створенні правового регулювання міжнародного правового захисту осіб від насильницьких зникнень [7, с. 1271]. Так, вперше у 1974 році Міжамериканська комісія з прав людини оголосила про існування такого явища як насильницьке зникнення у своєму звіті до Генеральної Асамблеї Організації американських держав. В 1977 році Комісія в своєму звіті зазначила, що така практика є «жорстокою та нелюдською... а також становить собою не лише незаконне позбавлення волі, але й серйозну загрозу для безпеки та життя жертви; залишає особу без права на справедливий судовий розгляд».

Правове регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень розпочалось на регіональному рівні, а саме, в межах міжамериканської системи захисту прав людини: завдяки діяльності Міжамериканської комісії з прав людини, яка неодноразово привертала увагу до практики насильницьких зникнень в своїх доповідях стосовно Аргентини (1980 р.), Чилі (1974 р.), Гватемали (1985 р.) [20, с. 94]. Значну роль відігравали з самого початку Національні комісії, а також неурядові організації, до яких входили і родичі зниклих осіб.

2 етап. Слід зазначити, що до 80-х років насильницьке зникнення не розглядалось як окремий злочин. Під час здійснення насильницького зникнення відбувається порушення сукупності наступних прав людини: право на життя, право не бути підданим тортурам та нелюдському поводженню, право на справедливий судовий розгляд, і т.д. Ці права

закріплені на універсальному рівні: у Всезагальній декларації прав людини 1948 р. [41], у Міжнародному Пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (далі – Міжнародний пакт 1966 р.), в Міжнародній конвенції проти катувань 1984 року. Практика застосування насильницьких зникнень також порушує ряд прав, закріплених на регіональному рівні: в Європейській конвенції прав людини та фундаментальних свобод 1950 р. (далі – Європейська конвенція 1950 р.) [46], в Американській конвенції прав людини 1969 р. [23] та в Африканській хартії прав людей та народів 1981 р. Крім того, насильницькі зникнення тягнуть порушення різноманітних соціальних, культурних та економічних прав. Особливо це стосується членів родини зниклої особи: втрата основного годувальника, особливо в менш забезпечених спільнотах, як правило, ставить сім'ю в безвихідне становище, при якому не можуть бути реалізованими права, передбачені в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., зокрема: право на захист сім'ї та надання їй допомоги; право на достатній життєвий рівень. Беручи до уваги практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), даний судовий орган, враховуючи відсутність спеціальної норми щодо заборони насильницьких зникнень, кваліфікував такі діяння як сукупність порушень різних прав людини, регламентованих міжнародними конвенціями. Що стосується універсального рівня, то реакція світової спільноти на насильницькі зникнення не завжди була своєчасною та адекватною [43]. Спочатку ООН розглядала осіб, які зникли насильницьким шляхом в якості осіб, які пропали без вісті. Про це свідчать рішення Генеральної Асамблеї ООН (наприклад, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 32/128 «Особи, які зникли без вісті на Кіпрі») та Комісії ООН з прав людини щодо зникнення цивільних та інших осіб під час військового конфлікту на Кіпрі. Вперше термін «зниклі особи» був застосований Генеральною Асамблеєю в Резолюції 32/128 щодо ситуації на Кіпрі. Беручи за основу звіт незалежного експерта пана Новака, в даній Резолюції вказано, які основні права людини, відповідно до Загальної декларації прав людини,

порушуються як наслідок насильницьких зникнень: право на життя (ст. 3), право на свободу та безпеку особи (ст. 5), право не бути підданим тортурам (ст. 9), право не бути підданим незаконному арешту та затриманню (ст. 10), право на справедливий судовий та публічний розгляд (ст. 11). В своїй резолюції ГА наголосила також на те, що насильницькі зникнення є результатом практики порушення прав людини службами безпеки держав [21]. Аналогічне поняття застосовувалося Генеральною Асамблеєю і щодо Чилі, коли вона закликала чилійську владу прийняти заходи з метою роз'яснення положення тих осіб, про долю яких відсутні будь-які дані. Проте, коли насильницькі зникнення набрали масового характеру, Комісія ООН з прав людини та ГА ООН почали приймати рішення, в яких вони висловлювали занепокоєння щодо зникнень людей, зумовлених політичними причинами (Резолюція 33/173 ГА від 20-го грудня 1978 року): «будучи глибоко занепокоєною повідомленнями з різних частин світу щодо насильницького чи недобровільного зникнення осіб в результаті зловживання зі сторони органів безпеки та правопорядку, ГА ООН запропонувала Комісії ООН з прав людини сформулювати належні рекомендації». Так, 6-го березня 1979 року Комісія призначила двох експертів з метою розгляду питання про долю осіб, які зникли в Чилі. Один з експертів, Ф. Ермакора, в листопаді 1979 року представив ГА ООН звіт, в якому зробив ключовий висновок, що систематична практика насильницьких зникнень являє собою жорстке порушення прав людини і, що «уряд Чилі несе перед міжнародною спільнотою обов'язок роз'яснити та встановити долю зниклих осіб, покарати винних у їх зникненні, забезпечити компенсації родичам жертв та прийняти заходи з метою запобігання повторення таких дій в майбутньому» [43, с. 20]. В своїх рекомендаціях Ф. Ермакора запропонував заборонити таємні місця ув'язнення, вести централізований реєстр арештованих та затриманих осіб, надати право цивільним суддям відвідувати всі місця ув'язнення, а також ряд інших мір, направлених на запобігання та попередження подібних явищ [7, с. 1274].

Комісія з прав людини отримала повноваження від ГА ООН в подальшому розглядати та розробляти рекомендації щодо питання насильницьких зникнень. Генеральний Секретар, в свою чергу, був зобов'язаний повідомляти про занепокоєння ГА щодо практики насильницьких зникнень всі держави-члени ООН, регіональні та міжрегіональні організації, а також спеціалізовані установи з метою попередження вказаних дій та надання гуманітарної допомоги жертвам насильницьких зникнень.

3 етап. В 1979 році Комісія з прав людини надала мандат Підкомісії із попередження дискримінації та захисту меншин детально вивчати дане питання та розробляти рекомендації. Беручи до уваги прохання неурядових організацій, до яких входили сім'ї жертв насильницьких зникнень, дана Підкомісія внесла пропозицію створити Робочу групу експертів, основним завданням яких було б співпрацювати з урядами держав та надавати допомогу сім'ям з пошуком інформації про долю та місце знаходження зниклих осіб [84, с. 54].

Базуючись на рекомендаціях Ф. Ермакора та беручи до уваги рішення ГА ООН, Комісія з прав людини в Резолюції 20 від 29-го лютого 1980 року постановила «створити робочу групу у складі п'яťох членів Комісії, які виступають як експерти з вивчення питань щодо насильницьких чи недобровільних зникнень осіб» - Робоча група ООН з насильницьких та недобровільних зникнень (UNWGEID). Вказана група стала першим тематичним механізмом, створеним для розгляду особливо серйозних випадків конкретних порушень прав людини, які відбуваються в різних країнах світу. До цього часу робочі групи, а також спеціалізовані доповідачі призначались Комісією з прав людини лише для розгляду стану захисту певної сфери прав людини в тій чи іншій країні або на визначеній території.

Рішення про створення UNWGEID послугувало прикладом для створення в наступні роки Комісією ООН з прав людини та ГА ООН інших, так званих тематичних процедур в різних сферах, що стосуються прав

людини. Так наприклад, були призначені спеціальні доповідачі або представники з наступних питань: позасудові страти, страти без належного судового розгляду; тортури; незалежність суддів та адвокатів; насилля по відношенню до жінок; право на свободу переконань та їх вільного вираження; нетерпимість та дискримінація на базі релігії та переконань; расизм, расова дискримінація та ксенофобія; наслідки обороту токсичних та небезпечних продуктів для забезпечення прав людини; торгівля дітьми, дитяча проституція та порнографія.

В Резолюції 35/193 від 15-го грудня 1980 року ГА звернулась до держав-членів з заохоченням співпрацювати та надавати допомогу UNWGEID з метою забезпечення її ефективного функціонування. Мандат даної групи полягає у наданні допомоги сім'ям у встановленні долі та місця знаходження зниклих осіб. Це забезпечується через встановлення контакту між урядом держави та сім'ями. Крім того, члени сім'ї або представники неурядових організацій можуть звернутися з індивідуальною заявою до UNWGEID, яка здійснює моніторинг за розслідуванням кожного окремого випадку до того моменту, коли інформація про смерть або місце знаходження такої особи не була встановлена. UNWGEID з моменту свого створення стала основним органом ООН, до компетенції якого входило питання насильницьких та недобровільних зникнень осіб. За перші роки її діяльності були зареєстровані десятки тисяч випадків насильницьких зникнень. Крім того, вона розробила цілий ряд рекомендацій, які були використані під час створення Декларації про захист всіх осіб від насильницьких зникнень 1992 року (далі – Декларація ООН 1992 р.).

Мандат цієї групи є строго обмежений: вона не займалась особами, які зникли під час збройних конфліктів, а розглядала лише ті насильницькі та недобровільні зникнення, відповідальність за які могла бути покладена на уряди відповідних держав. Головна задача UNWGEID полягає в наданні реальної допомоги родичам зниклих осіб стосовно з'ясування долі та місцезнаходження членів їхніх сімей. З цією метою Група отримувала та

розглядала повідомлення щодо зниклих осіб, які надсилались родичами зниклих осіб або неурядовими правозахисними організаціями, які діяли від їхнього імені [84, с. 54].

4 етап. В 1981 році була проведена міжнародна неурядова конференція в Парижі, основною темою якої стали насильницькі зникнення осіб. Так, вперше було розглянуто питання розробки міжнародної конвенції проти насильницьких зникнень. Перші спроби розробити міжнародний універсальний зобов'язальний інструмент проти насильницьких зникнень були зроблені в 1981 році Інститутом з прав людини Паризької асоціації юристів (Human Rights Institute of the Paris Bar Association), в межах якого відбулась конференція щодо питання насильницького зникнення.

Відповідно до результатів даної конференції, Латиноамериканська Федерація допомоги родичам позбавлених волі та зниклих осіб прийняла проект конвенції на своєму щорічному конгресі, який відбувся в 1982 році в Перу. В 1986 році проект конвенції був прийнятий в рамках 1 Колоквіуму з насильницьких зникнень, який був проведений неурядовою організацією Jose Alvear Restrepo Lawyers Collective of Botoga в Колумбії. В результаті цей проект був переданий UNWGEID та Комісії з прав людини із закликом терміново прийняти міжнародну конвенцію по насильницьким зникненням. Що стосується Ради Європи, то вперше Парламентська Асамблея прийняла інструмент *ad hoc* в 1984 році щодо питання насильницьких зникнень (Резолюція 828/1984 від 26-го вересня 1984 року). Генеральна Асамблея в своїх резолюціях, прийнятих у 1981-1988 роках, підтримувала рішення Комісії з прав людини щодо питання насильницьких зникнень, а також закликала держави та Генерального Секретаря здійснювати співробітництво та надавати всю необхідну допомогу UNWGEID. Впродовж 8 років ГА визначала насильницькі зникнення як «*matter of priority*», але фактично жодні ефективні міри не приймалися. Лише в 1990 році в Резолюції 45/165 від 18-го грудня 1990 року висловила своє занепокоєння з приводу того, що «практика насильницьких зникнень продовжує існувати; в багатьох випадках сім'ї

зниклих осіб стають об'єктом залякувань та підвергаються нелюдському поводженню; зростає також кількість повідомлень про переслідування свідків та родичів осіб, які стали жертвами насильницьких зникнень».

В 1984 році Підкомісія із запобігання дискримінації та захисту меншин підготувала попередній проект Міжнародної декларації проти невизнаного затримання осіб, який фактично не був прийнятий. В 1988 році в межах роботи Підкомісії один з експертів, Louis Joinet, розпочав дискусію про необхідність розробки та прийняття декларації по насильницьким зникненням. Неурядова організація, Міжнародна комісія юристів, провела в 1988 році конференцію в Женеві, до якої були залучені експерти Підкомісії, члени UNWGEID, представники сімей зниклих осіб, а також представники різноманітних міжнародних неурядових організацій з захисту прав людини, з метою вдосконалення та прийняття проекту декларації. Підготовлений проект був спочатку прийнятий Підкомісією, потім – Комісією з прав людини і в кінцевому результаті був переданий Генеральній Асамблеї. Комісія з прав людини утворила Відкриту робочу групу для розробки та вдосконалення даного проекту перед тим, як остаточний текст проекту був відправлений ГА, оскільки сам текст проекту декларації став об'єктом тривалих дискусій експертів.

5 етап. На універсальному рівні важливим кроком стало прийняття Декларації ООН 1992 року (Резолюція 47/133 від 18-го грудня 1992 року). Не дивлячись на відсутність обов'язкового характеру, цей документ визначив основні засади міжнародного правового захисту осіб від насильницьких зникнень. Декларація ООН 1992 р. не містить формального визначення поняття такого порушення прав людини як насильницьке зникнення в окремій статті. Проте, в Преамбулі Декларації 1992 р. закріплене «робоче роз'яснення» даного поняття: «в багатьох країнах бувають випадки насильницьких зникнень, які часто мають безперервний характер у тому розумінні, що особи арештовуються, затримуються чи викрадаються проти їхньої волі чи якимось іншим чином позбавляються волі посадовими особами

різних ланок чи рівнів уряду, організованими групами чи приватними особами, які діють при його прямій чи непрямій підтримці, з його дозволу чи згоди, при наступній відмові повідомити про долю чи місцеперебування таких осіб або визнати позбавлення їх волі, що ставить цих осіб поза захистом закону [36]. Крім того, в ст. 1 закріплює, що «будь-який акт насильницького зникнення є образою людської гідності. Він засуджується як заперечення цілей Статуту ООН і як серйозне та кричуще порушення прав людини і основних свобод, проголошених у Загальній декларації прав людини, підтверджених та розвинених у міжнародних документах, які стосуються цієї галузі». Зокрема, в Преамбулі вказано такі міжнародні документи: Міжнародний пакт про політичні та громадянські права (1966), Міжнародні протоколи до них (1977), Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами правопорядку, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою (1957), Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями [20, с. 205]. Відповідно до Декларації ООН 1992 року акт насильницького зникнення є порушенням норм міжнародного права, яке гарантує: право на визнання правосуб'єктності особистості, право на свободу і безпеку, право не зазнавати катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання. Крім того, він є порушенням права на життя чи є серйозною загрозою для цього права.

В даній Декларації закріплені фундаментальні зобов'язання держави: 1) жодна держава не повинна практикувати, дозволяти чи допускати насильницькі зникнення (ст. 2.1); 2) держави зобов'язані діяти на національному та регіональному рівнях у співробітництві з ООН для того, щоб усіма засобами сприяти запобіганню і викоріненню практики насильницьких зникнень (ст. 2.2); 3) кожна держава повинна вживати ефективні законодавчі, адміністративні, судові заходи для запобігання актам насильницького зникнення на будь-якій території, яка знаходиться під її юрисдикцією [36]. В ст. 4 та 5 передбачено внести кримінальну

відповідальність щодо актів насильницьких зникнень в національному законодавстві. Окремі статті (ст. 2, 3, 4, 10, 12 та 18) присвячені необхідності превентивних заходів для боротьби з даним явищем. Більше того, ст. 7 визначає абсолютний характер заборони актів насильницького зникнення: «ніякі обставини, якими б вони не були, чи то загроза війни, стан війни, внутрішня політична нестабільність чи інша надзвичайна ситуація, не можуть бути виправданням насильницьких зникнень». Враховуючи декларативний характер даного міжнародного документу, в Преамбулі зазначено, що існує необхідність розробити документ, у якому будь-які акти насильницького зникнення кваліфікувалися би як особливо тяжкі правопорушення і встановлювалися би норми, спрямовані на покарання за їх вчинення, а також на їх попередження. Важливим є те, що акти насильницького зникнення вважаються злочином триваючого характеру, оскільки це впливає на розмір відшкодування та компенсації. Так, відповідно до ст. 17 Декларації 1992 р. «будь-який акт насильницького зникнення розглядається як злочин, що триває, до тих пір, поки особи, що вчинили його, приховують відомості про місцезнаходження та долю зниклої особи і поки не будуть з'ясовані відповідні факти» [3, с. 402]. Крім того, в Декларації закріплено положення про те, що затримані особи повинні утримуватися в офіційно визнаних місцях позбавлення волі. Інформація про затримання або позбавлення волі особи повинна бути доступною для членів сім'ї, в тому числі і для наступних поколінь. Тільки в тому випадку, якщо така особа не бажає, щоб така інформація була відкритою, відповідні посадові особи не зобов'язані поширювати таку інформацію членам сім'ї.

В Декларації ООН 1992 року знаходять своє закріплення практичні заходи, які держави зобов'язані імплементувати з метою запобігання актам насильницького зникнення. Кожен центр позбавлення волі повинен вести та регулярно поновлювати офіційний реєстр, до якого органи, які ведуть розслідування справи, а також члени сім'ї мають відкритий доступ (ст. 10). В національному законодавстві держави зобов'язані прийняти

положення, які могли би чітко визначити умови, з дотриманням яких особа може бути позбавлена волі, ... а також встановити заходи покарання посадових осіб, які відмовляються надати інформацію щодо позбавлення волі особи (ст. 12). Кожна особа, яка володіє інформацією про випадок акту насильницького зникнення, повинна мати право звернутися з заявою до відповідного компетентного органу. Факти, вказані в такій заяві, підлягають належному та детальному розгляду. Держави зобов'язані вживати заходи для забезпечення захисту всіх учасників розслідування, включаючи позивача, адвоката, свідків і осіб, які проводять розслідування від «будь-яких видів поганого поводження, залякування чи помсти» – ст. 13. Результати такого розслідування надаються при запиті всім зацікавленим особам при умові, якщо це не приносить шкоди кримінальному розслідуванню, яке проводиться. Оскільки акт насильницького зникнення є злочином триваючого характеру, можливість проведення розслідування повинна забезпечуватися до тих пір, доки не буде з'ясована доля жертви. Жертви актів насильницького зникнення, а також їхні сім'ї отримують відшкодування, а також наділені правом на відповідну компенсацію, включаючи засоби, які забезпечують їм максимально можливу реабілітацію; у випадку смерті жертви в результаті акту насильницького зникнення, особи, які знаходяться на їх утриманні, також володіють правом на компенсацію.

За загальним принципом, особа, яка вчинили акт насильницького зникнення, повинна передаватися компетентній громадянській владі держави, на території якої був скоєний злочин, для притягнення до відповідальності та суду, «якщо тільки вона не була видана якій-небудь іншій державі, яка бажає здійснити свою юрисдикцію згідно з відповідними міжнародними угодами» – ст. 14. Більше того, всі держави повинні вживати будь-яких належних та законних заходів, які є в їх розпорядженні, для притягнення до суду всіх осіб, які за припущенням є відповідальними за вчинення акту насильницького зникнення і які підпадають під контроль та юрисдикцію цих держав. Таке формулювання стало компромісним під час

узгодження тексту Декларації 1992 стосовно питання застосування універсальної юрисдикції щодо актів насильницького зникнення. Деякі члени комісії, які брали участь в розробці тексту Декларації 1992 р., підтримували встановлення універсальної юрисдикції, проте на думку більшості, таке формулювання не могло бути закріплене в такому не зобов'язальному міжнародному акті, як декларація [3, с. 365]. В статті 16 наводяться положення, які на жаль, не отримали свого закріплення в наступних міжнародних угодах щодо насильницького зникнення: «особи, які за припущенням здійснили акт насильницького зникнення, усуваються від виконання будь-яких службових обов'язків під час проведення розслідування». При чому такі справи повинні розглядатися тільки в звичайних компетентних судах кожної держави, а не в будь-яких інших спеціальних трибуналах, зокрема військових судах. Важливим положенням Декларації ООН 1992 є те, що у ході розгляду таких справ неприпустимими є ніякі привілеї, імунітети чи особливі пільги [20, с. 250]. Врахувавши практику підписання особливих законів про амністію, яка була поширена в державах Латинської Америки, щодо актів насильницьких зникнень, в Декларації ООН 1992 р. закріплено положення про те, що на осіб, які вчинили акти насильницького зникнення, не поширюються закони про амністію або інші аналогічні заходи, які б могли звільнити їх від будь-якого кримінального переслідування або покарання.

Ст. 20 Декларації ООН 1992 року закріплює зобов'язання держав-учасниць щодо попередження та припинення практики викрадення дітей, батьки яких стали жертвами актів насильницького зникнення, а також дітей, які народилися під час незаконного затримання їхньої матері. Крім того, зазначено, що викрадення таких дітей, а також підробка та знищення документів, які засвідчують їх справжню особу, є злочином особливо тяжкого характеру.

6 етап. В 1994 році Організація американських держав прийняла перший зобов'язальний міжнародно-правовий акт в сфері захисту осіб від

насильницьких зникнень: Міжамериканську конвенцію про насильницькі зникнення осіб від 9 червня 1994 року, яка вступила в силу 28 березня 1996 року. Державами-учасницями є Аргентина, Болівія, Коста Ріка, Колумбія, Еквадор, Гватемала, Мексика, Панама, Парагвай, Перу, Уругвай та Венесуела.

Першим зобов'язальним міжнародним договором щодо захисту осіб від насильницьких зникнень стала Міжамериканська конвенція 1994 року. В 1987 році Генеральна Асамблея Організації Американських Держав надала повноваження Міжамериканській комісії з прав людини розробити проект конвенції про насильницькі зникнення. В 1988 році Міжамериканська комісія передала підготовлений проект конвенції Міжамериканському правовому комітету, в рамках якого до 1992 року проводилися тривалі переговори та дискусії щодо доцільності прийняття превентивних заходів, зазначених в проекті Конвенції [18, с. 160]. В результаті, 6-го вересня 1994 року Генеральна Асамблея Організації Американських Держав прийняла Міжамериканську конвенцію про насильницькі зникнення осіб, яка вступила в силу 28 березня 1996 року та була підписана 16 з 35 державами-членами даної організації. Даний інструмент, метою якого є запобігання, покарання та припинення актів насильницького зникнення, складається з 12 статей. Дана Конвенція має особливе значення, оскільки саме вона стала першим міжнародним зобов'язальним актом щодо захисту осіб від насильницьких зникнень. Вперше в міжнародному праві в Міжамериканській конвенції 1994 року було закріплено формальне визначення злочину насильницького зникнення [20, с. 252]. Крім того зазначено, що систематична практика актів насильницького зникнення є злочином проти людяності. До інших інноваційних положень Міжамериканської конвенції 1994 року належить: закріплення триваючого характеру злочину насильницького зникнення; виключення компетенції військових та спеціальних трибуналів; заборона застосування спеціальних законів про амністію [13, с. 392]. Сфера дії Міжамериканської конвенції 1994 року є обмеженою, оскільки вона не може

бути застосована до міжнародних збройних конфліктів (ст. 15). Норми даної Конвенції діють лише в мирний час або під час внутрішніх занепокоєнь або змін в державі. Міжамериканська конвенція 1992 року складається з 12 статей та менш детально розкриває положення щодо актів насильницького зникнення, ніж Декларація 1992 року. Міжамериканська комісія з прав людини та Міжамериканський суд з прав людини приймають всі заяви та повідомлення щодо таких актів, скоєних на території держав-учасниць Міжамериканської конвенції 1994 року [12, с. 51]. Дана Конвенція впроваджує наступну процедуру розгляду справ: «у випадку, якщо Міжамериканська комісія з прав людини отримує повідомлення про акт насильницького зникнення, її Виконавчий Секретаріат повинен в терміновому порядку звернутися до уряду держави з запитом щодо надання інформації про долю та місцезнаходження зниклої особи». На відміну від Декларації 1992, Міжамериканська конвенція 1994 року не надає перелік прав, які порушуються внаслідок скоєння акту насильницького зникнення, але зазначає в преамбулі, що такий акт порушує основні права людини, гарантовані в міжнародних конвенціях з прав людини. В преамбулі Міжамериканської конвенції 1994 року також зазначено, що систематична практика актів насильницького зникнення є злочином проти людяності. Крім того, в даній конвенції встановлена абсолютна заборона таких актів [16, с. 14].

В 2 статті Міжамериканської конвенції 1994 року надано визначення акту насильницького зникнення: «насильницьке зникнення являє собою акт позбавлення особи або осіб волі в будь-якій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону та процедурних гарантій». Крім того, держави-учасниці зобов'язані кодифікувати насильницьке зникнення як злочин триваючого характеру до національного законодавства [18, с. 157].

Так, в жовтні 2006 року наступні держави Латинської Америки кодифікували насильницьке зникнення як окремий злочин в національне законодавство: Аргентина, Колумбія, Ель-Сальвадор, Гватемала, Мексика, Парагвай, Перу, Уругвай та Венесуела. Положення щодо юрисдикції відрізняються в Декларації 1992 року та Міжамериканській конвенції 1994. Так, в останній закріплена універсальна юрисдикція щодо судового розгляду актів насильницького зникнення. Якщо особа, яка підозрюється у скоєнні акту насильницького зникнення, не підлягає екстрадиції державою-учасницею Конвенції, то відповідні органи держави здійснюють розгляд справи відповідно до норм національного законодавства, оскільки такий злочин був скоєний на території, на яку поширюється юрисдикція даної держави [10, с. 2].

На відміну від Декларації 1992 року, в даній Конвенції не є деталізованими положення щодо заходів, спрямованих на запобігання актів насильницького зникнення, зокрема, норми щодо центрів позбавлення волі та ведення офіційних реєстрів. Крім того, в Міжамериканській конвенції 1994 року не закріплено, що члени сім'ї та представники зниклих осіб мають право на ефективний судовий розгляд таких справ; не встановлено зобов'язання держав-учасниць вживати заходи для забезпечення захисту всіх учасників розслідування, включаючи позивача, адвоката, свідків і осіб, які проводять розслідування від «будь-яких видів поганого поведіння, залякування чи помсти» [9, с. 470].

Що стосується дітей, батьки яких стали жертвами насильницьких зникнень, то «держави-учасниці повинні надавати взаємну допомогу у пошуку, визначенні місцезнаходження та поверненні таких дітей, які були переміщені на територію іншої держави або позбавлені волі внаслідок насильницького зникнення їхніх батьків».

Таким чином, не зважаючи на те, що Міжамериканська конвенція 1994 р є першим зобов'язаним міжнародним документом щодо захисту осіб від насильницьких зникнень, та закріплює такі важливі положення, як

визнання триваючого характеру даного злочину, систематичної практики насильницького зникнення як злочину проти людяності, в ній існує ряд недоліків. По-перше, в дана Конвенція не вирішує питання запобігання актів насильницького зникнення, обмежуючись лише загальними обов'язками держав-учасниць:

- не практикувати, дозволяти або терпіти акти насильницьких зникнень, навіть під час надзвичайних обставин, коли окремі права людини можуть обмежуватися;

- здійснювати покарання осіб, які здійснили або намагалися здійснити акт насильницького зникнення осіб в межах юрисдикції держав-учасників;

- співпрацювати між собою з метою запобігання, покарання та усунення актів насильницького зникнення;

- здійснювати юрисдикційні, адміністративні та судові заходи з метою виконання зобов'язань відповідно до цієї Конвенції.

По-друге, Міжамериканська конвенція 1994 року не визначає юридичні гарантії для членів сім'ї та безпосередньо для осіб, які проводять розслідування. І, по-третє, ст. 19 залишає право державам-учасницям створювати застереження: «держави-учасниці мають право вводити застереження щодо положень Конвенції під час прийняття, підписання, ратифікації чи приєднання, якщо такі застереження не суперечать предмету та цілям Конвенції». Державами, які скористалися даним правом, стали Гватемала та Мексика – щодо заборони юрисдикції воєнних трибуналів. Проте, в вересні 2001 року Гватемала анулювала таке застереження.

7 етап. 17-го липня 1998 року був прийнятий Римський Статут Міжнародного кримінального суду (далі – Римський Статут МКС), який відносить насильницькі зникнення до злочинів проти людяності, якщо вони вчиняються у вигляді широкомасштабної та систематичної практики – ст. 7.2.і. В Римському статуті Міжнародного кримінального суду «насильницьке зникнення» належить до злочину проти людяності – ст. 7(і), у

випадку, якщо воно здійснюється у вигляді широкомасштабного або систематичного нападу проти будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється свідомо [71]. Визначення «насильницького зникнення» в Римському статуті відрізняється від визначень у попередніх міжнародних угодах: «означає арешт, затримання або викрадення людей державою або політичною організацією або з їх дозволу, при їхній підтримці або згоді, при подальшій відмові визнати таке позбавлення волі або повідомити про долю або місцезнаходження цих людей з метою залишити їх без захисту закону впродовж тривалого періоду часу. Визнання «насильницького зникнення» злочином проти людяності в Римському статуті має вагомим історичним значенням, оскільки такий злочин не був закріплений в статутах Нюрнберзького, Токійського трибуналів. В 1998 році Підкомісія з прав людини, після чотирьохрічної роботи та проведення зустрічей з експертами ООН та представниками неурядових організацій, прийняла Проект міжнародної конвенції для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень. Проект міжнародної конвенції 1998 року складався з преамбули та 38 статей. Пізніше, в 2001 році Комісія з прав людини, виражаючи своє занепокоєння щодо зростання практики насильницьких зникнень, прийняла рішення утворити Міжсесійну безстрокову робочу групу для розробки «проекту юридично зобов'язального нормативного інструменту для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень – Резолюція № 2001/46 від 23-го квітня 2001 року та Резолюція № 2002/41 від 23-го квітня 2002 року [20, с. 259].

8 етап. Через 8 років після прийняття Декларації 1992 року Генеральна Асамблея ООН в Резолюції 55/103 (2000) висловила своє занепокоєння з приводу збільшення кількості повідомлень про численні випадки актів насильницького зникнення в різних регіонах світу, а також щодо застосування «різних видів поганого поводження, залякування чи помсти» до свідків або родичів зниклих осіб» [61, с. 97]. На думку італійський вчених Т. Сковацці та Г. Цитроні основною причиною цього є відсутність зобов'язального міжнародно-правового акту, в якому була би встановлена

юридична база для захисту осіб від насильницького зникнення, а також умови притягнення до відповідальності осіб за скоєння даного злочину [20, с. 270]. В 2001 році Комісія з прав людини надала повноваження Манфреду Новаку, незалежному експерту, дослідити існуючі прогалини в міжнародному кримінальному та в міжнародному праві прав людини щодо захисту осіб від насильницьких зникнень.

В своїй доповіді 2002 року Манфред Новак прийшов до наступних висновків [14, с. 165]: «В сучасній міжнародній правовій системі існує значна кількість прогалин та неоднозначних питань, які підкреслюють термінову необхідність прийняття зобов'язального універсального міжнародно-правового інструменту з метою подолання широкомасштабної практики насильницьких зникнень, одного з найбільш жорстких порушень прав людини. Найбільш значною прогалиною є відсутність міжнародних зобов'язань держав щодо кодифікації насильницького зникнення у національному законодавстві поряд із встановленням відповідного покарання, а також принципу застосування універсальної юрисдикції щодо даного злочину. Важливо зазначити, що ст. 7 Римського статуту МКС визнає насильницьке зникнення в якості злочину проти людяності, проте особи, які вчинили такий злочин, лише у виняткових випадках широкомасштабної та систематичної практики будуть притягнуті до відповідальності перед МКС. Ефективна національна кримінальна юрисдикція повинна бути визначена як найважливіший механізм у подоланні та запобіганні актам насильницького зникнення. Оскільки міжнародне кримінальне право застосовується лише у виняткових випадках, універсальна юрисдикція щодо кожного окремого прецеденту акту насильницького зникнення з відповідною мірою покарання, може стати найбільш ефективним засобом боротьби з практикою насильницьких зникнень у майбутньому. Інша прогалина у правовому регулюванні стосується визначення «насильницького зникнення», яке констатує множинне порушення прав людини, що за своєю природою є більш значним порушенням норм міжнародного права, ніж незаконне

позбавлення волі. Недостатньо акцентувати увагу лише на тому, що насильницьке зникнення включає в себе порушення права на життя, права на свободу та безпеку особи, права не бути підданим тортурам та іншим видам нелюдського поводження, право на справедливий судовий розгляд. Це є лише частковими аспектами, які не розкривають повний зміст акту насильницького зникнення».

Міжсесійна безстрокова робоча група здійснювала свою роботу та проводила дискусії, базуючись на положеннях Проекту конвенції 1998 року. Перше засідання даної групи, яку очолював французький посол Bernard Kessedjian, було проведене в січні 2003 року в Женеві. З самого початку проведення засідань відбувалися дискусії щодо необхідності прийняття такої конвенції, оскільки представники неурядових організацій та окремих держав дотримувалися двох протилежних позицій. Представники латиноамериканських держав, Італії та Іспанії, базуючись на тому, що існуючі міжнародні інструменти в сфері прав людини не здатні боротися з практикою насильницьких зникнень, підтримували ідею створення окремої конвенції з насильницьких зникнень із впровадженням моніторингового механізму. Вони наголошували на тому, що надання додаткової відповідальності Комітету з прав людини щодо запобігання актам насильницького зникнення суперечить системі захисту прав людини в цілому.

З іншої сторони, представники Канади, США, Німеччини, Росії, Китаю, Єгипту та Ірану, які дотримувалися думки, що існуючі міжнародні інструменти з прав людини, а також Комітет з прав людини здатні протистояти практиці насильницьких зникнень, підтримували ідею прийняття додаткового протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Так, наприклад, представники Канади, коментуючи положення Проекту конвенції 1998 року, дійшли висновку, що прийняття такої конвенції є недоцільним, оскільки такі міжнародні угоди, як Декларація ООН 1992 року, Міжнародний пакт 1966 року, Конвенція проти тортур

1984 року, а також Римський статут 1998 року забезпечують «відповідний захист від насильницьких зникнень». Крім того, імплементація моніторингового механізму у вигляді Комітету проти насильницьких зникнень призведе лише до збільшення кількості договірних моніторингових органів, а також до «чергових зобов'язань держав-учасниць надавати щорічні звіти» [11, с. 560]. Ідею прийняття додаткового протоколу до Міжнародного пакту 1966 р. підтримували і представники Комітету з прав людини, які наголошували на наданні повноважень по здійсненню превентивних заходів щодо насильницьких зникнень Комітетом з прав людини, який вже має «багаторічний досвід у гарантуванні основних прав людини». Збільшення кількості моніторингових механізмів може призвести до неузгодженості у правових механізмах.

Аргументи делегації Швейцарії щодо необхідності прийняття додаткового протоколу замість підписання окремої конвенції по насильницьким зникненням: «Питання полягає в тому, чи може Декларація 1992 року впливати на міжнародну спільноту та покласти край насильницьким зникненням... Практика останніх років, показує, що не може. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 6, 7, 9, 10, 14, 16) включає всі права, які порушуються актом насильницького зникнення. Саме тому є доцільним замість підписання нової конвенції створити третій додатковий протокол до Міжнародного пакту, який би містив в собі основні положення Проекту конвенції 1998 року: визначення «насильницького зникнення, зобов'язання держав здійснювати превентивні заходи, розслідувати та вводити покарання за акти насильницького зникнення, а також співпрацювати між собою. Підписання додаткового протоколу допомогло би уникнути створення нового дорогого механізму, функції якого міг би ефективно виконувати Комітет з прав людини». Не дивлячись на те, що в Міжнародному пакті 1966 року гарантовано більшість прав, які порушуються внаслідок акту насильницького зникнення, в ньому не передбачені спеціальні зобов'язання держав щодо запобігання,

розслідування, встановлення заходів покарання та міжнародної співпраці щодо насильницьких зникнень [59]. Крім того, Міжнародний пакт 1966 року не встановлює зобов'язання держав кодифікувати насильницьке зникнення як окремий злочин до національного кримінального законодавства. В Міжнародному пакті 1966 року також не встановлені норми щодо: використання територіальної або екстратериторіальної кримінальної юрисдикції, ведення та регулярного оновлення офіційного реєстру затриманих осіб, запобігання незаконного утримання дітей, народжених під час затримання їх зниклих матерів [15, с. 437]. Крім того, в міжнародному праві прав людини існування універсальних міжнародно-правових актів, які гарантують захист основних прав та свобод людини, не перешкоджає прийняттю нових спеціальних документів. Так, наприклад, більшість прав, закріплених в Міжнародній конвенції про права дитини 1989 року, ще раніше були закріплені в Загальній декларації прав людини, а також в Міжнародному пакті. Проте, враховуючи додаткову необхідність забезпечення прав дітей, була прийнята окрема конвенція.

Також слід згадати, що не дивлячись на всі зусилля UNWGEID закликати держави-члени ООН імплементувати основні положення Декларації 1992 року, здійснюючи відповідні юрисдикційні, адміністративні та судові заходи, не було досягнуто значного прогресу у боротьбі з таким явищем як насильницьке зникнення. Нова спеціальна міжнародна угода могла заповнити існуючі прогалини у правовому регулюванні міжнародного захисту осіб від насильницьких зникнень. Так, наприклад, в 2005 році один із доповідачів Комісії з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи наголосив на необхідності подолання таких прогалин, зазначаючи, що: «учасники злочинів насильницького зникнення, які часто здійснюються і в державах-членах Ради Європи, часто користуються безкарністю за такі діяння через те, що: національне право часто зорієнтоване на захист офіційних осіб, що перешкоджає запобігати актам насильницького зникнення; в міжнародному праві прав людини міжнародні угоди не

забезпечують на достатньому рівні вирішення проблеми насильницького зникнення, крім того, в них не розкриті положення щодо міжнародного переслідування осіб, які за припущенням вчинили акт насильницького зникнення» [70]. Також в міжнародному праві не існує офіційного універсального визначення акту насильницького зникнення. Дискусійними ще залишаються питання включення міжнародної відповідальності недержавних суб'єктів, суб'єктивного елементу складу злочину, а також визнання нового абсолютного права людини не бути підданим насильницьким зникненням. До питань, які потребують негайного вирішення, належать також: визнання прав членів сімей зниклих осіб, включаючи право на відшкодування, адекватну компенсацію; механізм швидкого втручання. Таким чином, головними невирішеними проблемними питаннями залишаються: визначення «насильницького зникнення», виконання державами зобов'язань щодо запобігання та розслідування актів насильницького зникнення; правовий статус жертв та їхніх родичів [84, с. 54].

Під час останньої сесії (Женева, 12-13 вересня 2005 року) представники держав погодилися на прийняття наступних положень, запропонованих головою Міжсесійної відкритої робочої групи: 1) вирішити, що новий документ повинен бути в формі конвенції; 2) вирішити, що дана конвенція буде мати назву «Міжнародна конвенція для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень». Не зважаючи на те, що прийняття конвенції було узгоджено, представники Анголи, Канади, Нідерландів та Ірану на останньому засіданні ще раз висловили свою думку про те, що належною формою нового інструменту повинен бути додатковий протокол до Міжнародного пакту, проте для досягнення загального консенсусу вони не будуть голосувати проти запропонованого рішення [39]. Після 3 років проведення тривалих дискусій дана група прийняла текст Міжнародної конвенції для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень 23 вересня 2005 року. Порівнюючи фінальний текст Конвенції 2006 року та Проект

конвенції 1998 року, слід зазначити, що окремі радикальні положення були вилучені та зміст інших був суттєво скорочений внаслідок проведення тривалих переговорів та досягнення компромісу між представниками різних держав. А вже 29 червня 2006 року новостворена Комісія з прав людини прийняла цю конвенцію. Пізніше, текст конвенції був затверджений Третім Комітетом ГА ООН 13 листопада 2006 року. В результаті, 20 грудня 2006 року ГА ООН на 82 пленарному засіданні прийняла Конвенцію – Резолюція ГА 61/177 [58]. Конвенція була відкрита для підпису 6 лютого 2006 року та підписана в той же день 57 державами: Францією, Албанією, Австрією, Аргентиною, Гватемалою, Бельгією, Індією, Швецією, Японією, і т.д. Міжнародна конвенція 2006 року вступила в силу на 30-й день після передання 20-ї ратифікаційної грамоти Генеральному Секретарю ООН – 23 грудня 2010 року.

2.2. Визначення «насильницького зникнення» в кримінальному праві

Необхідно зазначити, що термін «насильницьке зникнення» є неоднозначним, що пояснюється тим, що акт насильницького зникнення являє собою комплексне порушення одночасно декількох прав людини, яке проявлялося на практиці у різних формах та під час різних обставин [19, с. 39].

Відповідно у національному праві України, такий термін присутній у ст. 146¹ КК України, та передбачає арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування. Втім, на нашу думку, доцільним також є звернення до міжнародного права, де цей феномен є доволі дослідженим. Визначення насильницького зникнення міститься у низці міжнародних документів.

Слід зазначити, що в основних міжнародних документах, які регулюють міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень, містяться різні складові елементи, які складають сутність поняття «насильницьке зникнення». В першій резолюції ГА ООН від 18 грудня 1978 року щодо насильницьких зникнень не надавалося визначення даного явища [69]. Воно розглядалося як порушення окремих прав людини, закріплених в Загальній декларації прав людини, а також в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права. Пізніше, під час проведення міжнародного колоквиуму Інститутом прав людини при Паризькій асоціації адвокатів, де були зроблені перші спроби розробки тексту міжнародної конвенції проти насильницьких зникнень, було запропоноване наступне визначення: «під насильницьким або недобровільним зникненням розуміють будь-яку дію, яка загрожує моральному та фізичному стану особи, а також її безпеці».

Починаючи з 1982 року Комітет з прав людини надавав окремі коментарі щодо актів насильницького зникнення, посилаючись на порушення таких прав, як право на життя (ст. 6), право на справедливий судовий розгляд (ст. 14), право не бути підданим тортурам та іншим видам нелюдського поводження (ст. 7), право на свободу та безпеку особи (ст. 9), які є гарантованими Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [4, с. 14].

У Преамбулі до Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень зазначено, що «в багатьох країнах бувають випадки насильницьких зникнень, які часто мають безперервний характер у тому розумінні, що «особи арештовуються, затримуються чи викрадаються проти їхньої волі чи якимось іншим чином позбавляються волі посадовими особами різних ланок чи рівнів уряду, організованими групами чи приватними особами, які діють при його прямій чи непрямій підтримці, з його дозволу чи згоди, при наступній відмові повідомити про долю чи місцеперебування

таких осіб або визнати позбавлення їх волі, що ставить цих осіб поза захистом закону» [36].

Таким чином, у відповідній Декларації ООН даний делікт має 3 складові: по-перше, позбавлення волі може відбуватися в будь-якій формі проти волі особи; по-друге, обов'язковим є залучення держави; по-третє, особа, як наслідок, залишається поза захистом закону.

Виходячи з цього трактування, на державу накладається два зобов'язання: 1) визнавати факт позбавлення волі особи; 2) надавати інформацію про долю та місцезнаходження такої особи. Якщо одне з цих зобов'язань не виконується державою, тоді позбавлення волі підпадає під дане визначення [17, с. 13].

В іншому документі, – Міжамериканській конвенції про насильницьке зникнення осіб від 09 червня 1994 року у ст. 2 вказано, що насильницьке зникнення являє собою акт позбавлення особи або осіб волі в будь-якій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, що супроводжується відсутністю інформації або відмовою визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, перешкоджаючи їй використовувати належні засоби юридичного захисту та юридичні гарантії [8].

В останньому визначенні також підтверджується, що позбавлення волі може відбуватися в будь-якій формі [16, с. 17]. Закріплено, що посадові особи зобов'язані не лише визнати факт позбавлення волі, але й надати інформацію про долю такої особи. Дане визначення було піддане критиці через вузьке трактування залишення особи поза межами захисту закону, яке зводиться до перешкоди використовувати належні засоби юридичного захисту та юридичні гарантії [5, с. 429]. Підкреслювалось також, що акт насильницького зникнення може відбуватися, навіть і якщо би родичі зниклої особи мали можливість скористатися засобами юридичного захисту. Ключовим питанням залишається те, чи функціонує юрисдикційний апарат

належним чином та забезпечується необхідною компетенцією для забезпечення ефективності юридичного захисту.

Парламентська Асамблея Ради Європи в своїй Резолюції 1463 (2005) «Про насильницькі зникнення» вказала на наступні елементи, які є важливими для використання міжнародних інструментів в цій галузі: «визначення насильницького зникнення не повинно містити суб'єктивний елемент, який було б занадто важко доказати на практиці; труднощі, які неминухо властиві доведенню насильницького зникнення, було б можливо подолати, примусивши відповідних державних службовців, які несуть відповідальність за зникнення, доказувати свою невинність». Також в даному документі вказані наступні рекомендації:

- члени сім'ї зниклих осіб повинні розглядатися як незалежні жертви насильницьких зникнень та користуватися «правом на правду», тобто правом отримувати інформацію про долю своїх родичів;

- зобов'язання держав включити до своїх національних кримінальних кодексів склад злочину насильницьких зникнень та передбачити відповідне покарання;

- поширення принципу універсальної юрисдикції на всі випадки насильницьких зникнень;

- визнання насильницького зникнення в якості продовжуваного злочину доти, поки особи, винні у вчиненні цього злочину, продовжують переховувати інформацію про долю зниклої особи, а пов'язані з цим факти залишаються нерозкритими; відповідно, до насильницьких зникнень не застосовується строк давності;

- роз'яснення того, що жоден наказ вищого керівництва або вказівка будь-якого державного органу не може розглядатися в якості аргументу, який виправдовує акти насильницького зникнення;

- нерозповсюдження на осіб, винних в актах насильницького зникнення, жодних амністій або аналогічних заходів та позбавлення їх всіх привілеїв, імунітетів або спеціальних вилучень з обвинувачення;

- проведення судових розглядів щодо осіб, які є винними в насильницьких зникненнях, лише в судах загальної юрисдикції, а не у військових трибуналах [70].

Як зазначає Галарза П.М., насильницьке зникнення включає наступні складові елементи, які в сукупності виражають сутність даного злочину: 1) позбавлення свободи особи проти її волі; 2) сторони, які вчинили такий злочин; 3) офіційна відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю та місцезнаходження зниклої особи; 4) позбавлення особи захисту зі сторони закону; 5) злочинні наміри виконавців.

На думку дослідника, для коректної кваліфікації даного злочину необхідно враховувати такі важливі аспекти, як: 1) людські страждання; 2) індивідуальну кримінальну відповідальність; 3) відповідальність держави. Безкарність є одним з ключових каталізаторів розвитку практики насильницького зникнення. Той факт, що зникнення індивіда породжує прагнення до приховування інформації представниками державної влади, створює атмосферу секретності навколо осіб, дотичних до зникнення, а відсутність тіла робить перевірку фактів щодо насильницького зникнення та встановлення особистостей злочинців надзвичайно важким процесом [6, с. 17].

Втім, як зазначають дослідники до прийняття Генеральною Асамблеєю ООН Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 року [58] (надалі – Конвенція 2006 р.) не існувало універсально визнаного трактування насильницького зникнення, яке би мало зобов'язальний характер [2, с. 82].

Варто зазначити, що в Конвенції 2006 р, знайшли своє закріплення більшість рекомендацій, викладених у Резолюції ПАСЄ № 1463 (2005) «Про насильницькі зникнення» за виключенням: застосування принципу універсальної юрисдикції; заборони проведення розгляду таких справ військовими трибуналами, а також не поширення законів про амністію, або

інших аналогічних заходів, які могли б звільнити винних осіб від будь-якого кримінального переслідування чи покарання.

У Конвенції 2006 р. міститься наступне визначення «насильницького зникнення»: «арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону».

Як видно, у цьому визначенні міститься 4 структурні елементи насильницького зникнення, а саме:

- 1) позбавлення особи свободи проти її волі;
- 2) суб'єктами вчинення насильницького зникнення є виключно представники держави або особи, які діють із дозволу або за підтримки держави;
- 3) відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю та місцезнаходження такої особи;
- 4) залишення особи поза захистом закону. Щодо останнього елемента, то в ньому міститься двозначність щодо того, чи залишення особи поза захистом закону входить до наміру осіб, які вчинили такий злочин [16, с. 20].

Щодо першого елемента, то для кваліфікації даного злочину як акту насильницького зникнення, немає значення, що відбулось після позбавлення волі: жертву перемістили в місце затримання, або вона була одразу вбита [1, с. 409].

Другий елемент насильницького зникнення, а саме суб'єкти вчинення злочину передбачає, що ними можуть бути як представники держави, так і особи, які діють із дозволу або за підтримки держави. Друга група осіб є доволі дискусійною, оскільки, як зазначають дослідники в минулому суб'єктами актів насильницького зникнення в більшості випадків були

державні органи, такі як поліцейські та воєнізовані утворення, які діяли за підтримки держави [17, с. 20].

Але як неодноразово зазначав М. Новак у своїх доповідях на необхідності включенні недержавних акторів, оскільки «суб'єктами актів насильницького зникнення досить часто є злочинні угруповання, представники партизанських рухів; по-друге, в більшості випадків складно визначити факт залучення представників держави; і по-третє, з метою забезпечення ефективного захисту осіб від насильницьких зникнень, необхідно хоча б на рівні національного кримінального права кваліфікувати однаково такі акти незалежно від причетності представників держави [14, с. 163].

Однак недержавні суб'єкти не були включенні до ст. 2 Конвенції 2006 р., але відповідно до ст. 3 Конвенції 2006 р. кожна держава-учасниця вживає відповідних заходів для розслідування дій, визначених у ст. 2, що скоюються особами чи групами осіб, які діють без дозволу, підтримки чи згоди держави, і для віддання правосуддю відповідальних за це осіб. Таким чином, не дивлячись на те, що акти насильницького зникнення в більшості випадків скоюються державними агентами, Конвенція 2006 р. відображає і те, що аналогічні дії можуть вчинятися і звичайними індивідами, проте під час прийняття тексту конвенції підкреслювалося, що вони не підпадають під дію ст. 1 Конвенції.

Третій елемент складає відмова надати інформацію про долю та місцезнаходження позбавленої волі особи. Даний елемент відрізняє насильницьке зникнення від інших злочинів. багатьох випадках державні органи відмовляються визнати факт позбавлення волі, або ж стверджують, що володіють інформацією про те, що така особа зникла добровільно, приєднавшись до певного повстанського руху [20, с. 272].

Останнім елементом злочину є те, що особу залишено без захисту закону. Як зазначає В. Ю. Цвікі дискусійним питанням є чи являє собою залишення особи поза межами захисту закону складовим елементом акту

насильницького зникнення, або ж його наслідком. Так, Декларації 1992 року в ст. 1 закріплено, що «будь-який акт насильницького зникнення ставить осіб, які зазнали цього, поза захистом закону». Відповідно до коментарів UNWGEID залишення осіб поза захистом закону є наслідком насильницького зникнення. Що стосується Міжамериканської конвенції, то даний елемент зводиться до «перешкоди використовувати засоби юридичного захисту та процедурні гарантії» зниклими особами, а також їхніми родичами. Не дивлячись на це, Міжамериканській суд з прав людини жодного разу не відмовився класифікувати зазначені дії в якості акту насильницького зникнення через те, що члени сім'ї зниклої особи мали можливість скористатися засобами юридичного захисту [84, с. 54].

Втім у тексті Конвенції 2006 р., у ст. 3 було зазначено, що насильницьке зникнення відбувається унаслідок чого особу залишено без захисту закону. Фактично дане формулювання залишає за державами право на свій розсуд розглядати останнє як складовий елемент акту насильницького зникнення, чи як його наслідок.

Таким чином, поняття насильницького зникнення закріплене у ст. 146¹ КК України, відповідає нормативним положенням міжнародних документів, що регулюють насильницьке зникнення особи. Основним міжнародним документом, що закріплює універсальне визначення насильницького зникнення є Конвенція 2006 р. Відповідно ст. 2 якої під насильницьким зникненням слід розуміти арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону.

Дане визначення містить у собі 4 складових елементи:

- 1) позбавлення особи свободи проти її волі;

2) суб'єктами вчинення насильницького зникнення є виключно представники держави або особи, які діють із дозволу або за підтримки держави;

3) відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю та місцезнаходження такої особи;

4) залишення особи поза захистом закону.

РОЗДІЛ 3.

АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 146-1 КК УКРАЇНИ «НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ»

Злочин як суспільно-небезпечне діяння, спрямовується, як правило, на щось зовнішнє до особи, яка здійснює посягання, - якесь благо чи цінність, які існують об'єктивно та незалежно від волі й свідомості особи, спрямовується на те, що існує ще до початку злочинного діяння. Те, чому злочин заподіює шкоду і що підлягає охороні, як правило називають об'єктом злочину.

Термін «об'єкт» походить від латинського - предмет, тобто це те, на що спрямовується дія людини, на що спрямовується її пізнання. При цьому під об'єктом злочину розуміють щось абстрактне, певна цінність, яка може бути виявлена тільки при теоретичному аналізі, що існує тільки в уяві людини. Тобто об'єкт злочину насправді ніхто не бачив, а про його існування можна говорити як про результат роздумів і уявлень [78, с. 217].

До структури об'єкта злочину належать такі ознаки: 1) суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом і в інтересах яких завдається шкода чи створюється загроза її заподіяння (обов'язкова ознака) 2) предмет злочину (факультативна ознака); 3) потерпілий від злочину (факультативна ознака). Проте, співвідношення предмета і потерпілого в структурі об'єкта злочину є спірною позицією в одних працях потерпілий є ознакою об'єкта складу злочину (Ю. В. Александров, В. А. Клименко), в інших це заперечується (С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін.) [24, с. 65].

Об'єкт виступає як обов'язковий елемент будь-якого складу злочину, в тому числі і незаконного позбавлення волі та викрадення людини, так як він визначає характер злочину і його суспільну небезпеку. А, як відомо, кожне злочинне діяння за своєю суттю передбачає посягання на суспільні відносини (об'єкт), а також завдання їм істотної шкоди або ставить їх під загрозу

заподіяння такої шкоди. Отже, злочинне діяння неможливо без об'єкта, проти якого воно направлено. Правильне вирішення питання про об'єкт має важливе теоретичне, а також практичне значення. Саме він дозволяє визначити соціально-політичну суть злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також розмежування його від суміжних складів злочину. Визначення того, на який конкретно об'єкт направлено злочинне посягання забезпечує правильну кваліфікацію діяння, точне застосування кримінального закону. Це підтверджується образним висловом В. М. Кудрявцева, що «встановлення об'єкта злочинного посягання служить нібито попередньою програмою для вибору тієї групи суміжних складів, серед яких потрібно буде вже більш детально шукати необхідну норму» [53, с. 9]. Визначення об'єкта злочину сприяє з'ясуванню соціальної сутності злочину, зокрема характеру та ступеню його суспільної небезпеки. Залежно від об'єкта злочинних посягань побудована Особлива частина КК.

Виділяють загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти злочину.

Загальний об'єкт утворює сукупність всіх суспільних відносин, поставлених під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність. У цю сукупність входять по своїй сукупності відносини (життя і здоров'я людей, мирне співіснування держав, економічна і політична основа держави, власність, система господарювання та ін.). На кожен конкретний момент людського життя цей об'єкт стабільний, проте, якщо змінюється закон (криміналізація, декриміналізація), цей об'єкт змінюється в своєму обсязі - стає вузьким або, навпаки, ширше. Аналогічна позиція простежується і в працях Б. В. Здравомислова та інших вчених [76, с. 61]. Таким чином, загальний об'єкт охоплює різноманітні суспільні відносини, які в значній мірі розрізняються між собою за своєю соціальною значущістю, сферою дії і т.д. Загальний об'єкт злочину має важливе значення для визначення природи

і сутності злочинів, ступеня їх суспільної небезпеки, відмежування від незлочинні дій і ін. [37].

Під родовим (груповим) об'єктом злочину розуміють об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних або однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, які повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм. Родовий об'єкт являє собою менш високий (усереднений) рівень узагальненості суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. Причому, як це впливає з сформульованого поняття, групування суспільних відносин здійснюється не довільно, а на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які обумовлюють їх тотожність або однорідність. Такими критеріями є різні елементи суспільних відносин, що охороняються їх соціальне призначення в них (суб'єкти або предмети відносин, зміст і особливість соціального зв'язку). Основою ж такої класифікації суспільних відносин справедливо визнається та чи інша сфера державного або громадського життя. Тому родовими об'єктами слід визнавати відносини власності, систему господарювання, відносини, що забезпечують належний громадський порядок і моральність та ін. [37].

Родовий об'єкт розглядають як групу однорідних цінностей, на які зазіхає певна однорідна група злочинів. Він відображає характер суспільної небезпеки певного роду злочинів, в результаті чого часто використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальшого розміщення таких груп у Особливої частини КК [25, с. 31-32]. Отже, особливістю родового об'єкта є його здатність грати роль системоутворюючого фактора, а для кримінального законодавства України, як і для кожної галузі права взагалі, принцип системності є обов'язковим [60, с. 24].

Видовий об'єкт включає в себе групу суспільних відносин, за своїм обсягом менше, ніж група, що входить в родовий об'єкт злочинів, але більше, ніж ті суспільні відносини, на які посягають при вчиненні конкретного злочину. Поняття видового об'єкта дуже часто визначається як складова в

загальній назві відповідного назви розділу Особливої частини. Це також використовується для подальшої систематизації суспільних відносин вже всередині кожного розділу Особливої частини. Тобто, видовий об'єкт злочинів повинен охоплювати основні безпосередні об'єкти суспільно небезпечних діянь, що входять в цей вид (цієї групи) злочинів [29, с. 13-14].

Видовий об'єкт, за визначенням Е. А. Фролова, співвідноситься з родовим як частина і ціле або як вид і рід. Потреба в цьому виникає тоді, коли всередині великої групи споріднених суспільних відносин (родовий об'єкт), заслуговують єдиної комплексної кримінально-правової охорони, нормами одного і того ж розділу КК, є підстави виділяти вужчі за обсягом групи відносин, для яких характерна є наявність одного і того ж (загального) інтересу у всіх учасників цих відносин або вони відображають деякі тісно взаємопов'язані інтереси одного і того ж суб'єкта [82, с. 200-201].

Однак деякі вчені вважають, що видові об'єкти виділяються як щодо злочинів, в чинному законодавстві передбачені статтями одного і того ж розділу, так і по відношенню до тих, які «розкидані» по різних розділах [78, с. 166].

Видовий об'єкт може умовно розглядатися як відносно самостійний вид суспільних відносин, але в даному випадку виступає як структурний елемент більш широких за обсягом громадських відносин (родового об'єкта). Значення родового об'єкта полягає в наступному: 1) даний об'єкт уточнює, конкретизує відповідну сферу суспільних відносин, які утворюють зміст родового об'єкта і на які зазіхає певна група суспільно небезпечних діянь; 2) зберігаючи ознаки, властиві більш загальним за обсягом суспільних відносин (родовому об'єкту), видовий об'єкт має особливі (специфічні) ознаки, які суттєво впливають на особливості суспільно небезпечних діянь (а також на їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки), які посягають на зазначені відносини в тій чи іншій сфері; 3) маючи властиві йому істотні ознаки, видовий об'єкт, як відносно самостійний вид суспільних відносин, істотно впливає на ознаки і

якості кожного з безпосередніх об'єктів, на які зазіхають конкретні злочини, передбачені в певному розділі КК.

Найбільше значення як для правотворчої, так і для правозастосовної діяльності має безпосередній об'єкт злочину. Під ним слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК і яким завдається шкоди злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину. З цього визначення насамперед випливає, що безпосереднім об'єктом, так само, як загальним й родовим, можуть бути визнані тільки суспільні відносини, а не будь-які блага і цінності.

Конституція України передбачає захист прав і свобод кожного громадянина і проголошує, що людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю (стаття 3 Конституції) [48]. Порушення цієї статті проявляється в скоєнні тяжких та особливо тяжких злочинів, передбачених кримінальним законодавством України. Забезпечення дотримання цих прав гарантується нормами кримінального кодексу України, що встановлюють відповідальність за посягання на свободу і недоторканність особи. Зокрема, кримінально-правовими засобами, передбаченими статтею 146-1 КК України «Насильницьке зникнення».

Встановлення кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення та інші злочини проти волі особи, що розміщені у розділі III Особливої частини КК України, обумовлене необхідністю гарантування та захисту кримінально-правовими засобами конституційного права на свободу та особисту недоторканність.

Аналіз статей розділу III Особливої частини КК України показує, що з часу набрання чинності чинного КК України 2001 року до розділу III Особливої частини КК України було внесено декілька змін та доповнень. Зокрема у 2006 році в новій редакції викладено ст. 149 КК України з метою удосконалення відповідальності за торгівлю людьми. Також у 2009 році

розділ III Особливої частини КК України доповнено ст. 150-1 «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (також вносилися зміни у 2011 році) для відмежування випадків експлуатації дитини у такий спосіб від торгівлі людьми, оскільки без констатації факту угоди щодо торгівлі людьми, відповідальність за ст. 149 КК України не настає, натомість спеціальними суб'єктами такого злочину є батьки дитини або особи, які їх замінюють, що використовують малолітню дитину для заняття жебрацтвом (систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб). У 2011 році внесено зміни до ст. 150 КК України та встановлено відповідальність за експлуатацію дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом використання її праці, чим удосконалено розмежувальні ознаки цієї статті із ст. 150-1 КК України. Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 12 липня 2018 р. аналізований розділ доповнено ст. 146-1 «Насильницьке зникнення».

Отже, регламентація кримінальної відповідальності за злочини проти волі з часу набрання чинності КК України 2001 року зазнала окремих змін та доповнень.

Усі злочини, передбачені III розділом Особливої частини КК, своїми родовими та безпосередніми об'єктами мають волю, честь та гідність особи.

Під волею слід розглядати не тільки фізичну якість особи, а й право ніким не бути примушеним робити те, що не передбачено законодавством, і бути вільним у виборі своєї манери поведінки та мати право здійснювати на власний розсуд розвиток своєї особистості (за умови непорушення прав і свобод інших людей), а також гарантована можливість реалізації передбачених конституційних прав і свобод (свобода й особиста недоторканність, право на невтручання в особисте життя, свобода пересування та право на вільний вибір місця проживання тощо) [51, с. 211].

Чесць – це сукупність рис, які характеризують моральні якості – позитивні, що ними керується людина у своїй поведінці. Право на честь – це

особисте немайнове право особи на об'єктивну, повну і своєчасну оцінку її як особи та її діянь щодо дотримання морально-етичних та правових норм з боку суспільства.

Під гідністю слід розуміти усвідомлення людиною як носієм сукупності певних моральних, професійних, світоглядних та інших якостей своєї суспільної цінності, що дає їй підстави для самоповаги. Право на гідність – це особисте немайнове право особи на власну цінність як особистості, право на усвідомлення цієї цінності та усвідомлення значущості себе як особи.

Право на недоторканість гідності і честі полягає у забороні здійснювати будь-які дії, якими можуть бути порушені ці права [47, с. 50-62].

У деяких злочинах проти волі, честі та гідності особи додатковими факультативними безпосередніми об'єктами можуть бути громадська безпека, життя та здоров'я особи, власність, установлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень, право на сім'ю тощо.

В Кримінальних кодексах окремих країн-членів ЄС аналогічна норма (норми) про незаконне позбавлення волі або викрадення людини закріплено у таких розділах (главах): КК Республіки Польща (ст. 189) розміщена у главі XXIII «Злочини проти свободи»; КК ФРН (статті: 234, 234а, 235, 239, 239а) у розділі 18 «Карані діяння проти особистої свободи»; КК Республіки Франція (статті 224-1, 224-2, 224-3, 224-4, 224-5) у Главі IV «Посягання на свободу людини», розділ I «Про викрадення та незаконне позбавлення свободи»; КК Королівства Нідерланди (статті 282, 283) у Розділі XVII «Злочини проти свободи особи»; КК Королівства Норвегія (статті 223, 226) у главі 21 «Злочини проти особистої свободи»; КК Республіки Болгарія (статті 142, 142а, 143а) у розділі IV «Викрадення та незаконне позбавлення свободи»; КК Королівство Швеція (статті 1, 2) глави 4 «Про злочини проти свободи і громадського спокою»; КК Швейцарської Конфедерації (статті 183, 184) у Розділі 4 «Злочини та проступки проти свободи»; КК Республіки Сан-Марино (статті: 169, 170, 176) у главі II «Злочини проти свободи особи»; КК

Королівство Іспанія (статті: 163, 165, 166, 167, 168) у главі I «Незаконне переслідування та викрадення» розділу VI «Злочини проти свободи особи»; КК Королівства Данія (статті 260, 261, 262) у главі 26 «Злочини проти особистої свободи».

Таким чином, можемо зробити висновок про те, що у всіх проаналізованих кримінальних кодексах родовим об'єктом незаконного позбавлення волі або викрадення людини виступає саме право на свободу людини, а не волю, як це передбачено у Розділі III Особливої частини КК України.

Варто зазначити, що на доцільності зміни назви розділу III Особливої частини КК України та визначення цієї назви як «Злочини проти свободи особи» наголошує О. О. Володіна [34, с. 6].

Варто підтримати вказану наукову позицію, додатковою аргументацією якої є визначення родового об'єкта злочинів, аналогічних до ст. 146-1 КК України, у кримінальних кодексах зарубіжних країн саме у такий спосіб. 'забезпечують кримінально-правову охорону конституційного права на свободу та особисту недоторканість.

За визначенням А. С. Політової, злочином проти свободи особи визнається суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом та спрямоване на позбавлення або обмеження свободи особи й порушення її особистої недоторканності [66, с. 6].

Вважаємо, що слід погодитися із вказаними пропозиціями, тож основним об'єктом злочину, передбаченого ст. 146-1 КК України будемо вважати свободу особи. Розглянемо це поняття детальніше.

Свободу людини можна розглядати у двох аспектах. Перший аспект – це внутрішня свобода; другий аспект – зовнішня свобода. Внутрішня свобода надана людині з народження, є вродженою її властивістю. Внутрішній аспект свободи може, наприклад, проявлятися у свободі людини думати, вірити, дотримуватися певних переконань, поглядів тощо. Юридичне право не може втручатися у внутрішній аспект свободи та її регламентувати. Тому,

проголошення у законодавстві окремих держав таких свобод, як думки, віри, переконань не є юридично правильним. Йдеться про свободи вираження тих чи інших проявів свідомості людини [87, с. 253].

Свобода – це можливість прояву з боку суб'єкта своєї волі на ґрунті усвідомлення законів розвитку природи і суспільства; свобода – це здатність людини діяти у відповідності до власних цілей та інтересів, спираючись на пізнання об'єктивної необхідності (дійсності)». Свобода може проявлятися і в бездіяльності. Також, свобода – це пізнання не лише об'єктивної дійсності, але і суб'єктивної. Отже, свобода – це природний стан людини, за якого вона чинить певні діяння (дію чи бездіяльність) відповідно до своєї волі, бажання та внутрішнього переконання.

Від народження людина є вільною. Вона незалежна у своїх думках, поглядах, переконаннях, а також вона вільна у виборі своєї поведінки. Особа у повсякденному житті керується власною волею відповідно до власних інтересів, потреб, бажань та поставленої мети. Так, свобода постає природною властивістю людини, що закладена у саму її сутність та виступає невіддільним благом кожного. З огляду на це, можемо стверджувати, що свобода виступає беззаперечною цінністю для усього суспільства [86, с. 40-42].

Свобода людини як можливість власного вибору, можливість діяти за власною волею та відповідно до власних інтересів і потреб, незалежно від впливу зовнішніх чинників є природною ознакою, закладена у людську сутність еволюційно. Можна дати наступне визначення особистій свободі як правовій категорії. Це реальна можливість людини вчиняти усі дії, які вона вважає за потрібне для забезпечення свого існування та розвитку своєї особистості, якщо вони не суперечать нормам права та не порушують права і законні інтереси інших людей. Таким чином, у суспільстві свобода має певний зміст і обсяг, які формально визначаються нормами права. З цього постає питання належного законодавчого формулювання та забезпечення

змісту і обсягу особистої свободи через закріплення певних особистих прав та обов'язків.

Розрізняють декілька видів свободи., зокрема, вирізняють фізичну, інтелектуальну, моральну, політичну та внутрішню свободу.

Тому у чинному законодавстві особиста свобода безпосередньо пов'язана з правом особистої недоторканності.

Формування права особистої недоторканності має пряме відношення до виникнення ідеї особистої безпеки, яка вперше була висунута Д. Локком і отримала завершену юридичну форму у вченні В. Блекстона. "Розрізняючи право особистої безпеки і право особистої свободи, він писав: "Права особистої безпеки це законне і безперервне володіння особи своїм життям, членами свого тіла, своїм здоров'ям і репутацією" [64, с. 136]. Під правом особистої свободи В. Блекстон розумів можливість "пересування, зміни ситуації або руху будь-якої особи в будь-яке місце за своїм розсудом без утримання у в'язниці або обмежень, які припустимі лише після належної законної процедури".

Сучасне юридичне формулювання права на свободу і особисту недоторканність закріплене у статті 29 Конституції України 1996 року, аналіз змісту якої допускає існування вузького та широкого тлумачення поняття особистої недоторканності.

Оскільки ст.29 Конституції України здебільшого присвячена опису процедури арешту та короткочасного затримання, прихильники вузького тлумачення пов'язують поняття особистої недоторканності лише з недоторканністю від незаконного і свавільного арешту та затримання. Але у кримінальному судочинстві недоторканність людини може бути обмежена не тільки її затриманням або арештом, а також при проведенні слідчих дій, застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу. Тому, з точки зору забезпечення основних прав і свобод людини праві ті автори, які є прибічниками широкого тлумачення особистої недоторканності.

При визначенні поняття особистої недоторканності слід звернути увагу на те, що автори зазвичай використовують два терміни: «особиста недоторканність» та «недоторканність особистості» у одному і тому ж контексті. Але ці поняття відрізняються за обсягом. Недоторканність особи складається з двох правових інститутів: інституту тілесної (фізичної) недоторканності, який гарантує недопущення посягань на життя, фізичне здоров'я людини, недопущення протизаконного фізичного впливу на особу; інституту психічної недоторканності, який гарантує недопущення посягань на психічне здоров'я людини, її честь і гідність, недопущення використання протизаконного впливу на психіку особи. Щодо поняття «особистої недоторканності», то уявляється, що воно має більший обсяг, ніж поняття «недоторканність особи». Особиста недоторканність - це широке поняття, яке включає різноманітні матеріальні і духовні прояви життєдіяльності людини, особисте та сімейне життя, стосунки з іншими людьми, речі, що відображають особисті риси людини та містять інформацію про неї. Тому «особиста недоторканність» складається не лише з фізичної і психічної недоторканності, а також з недоторканності особистого та сімейного життя, недоторканності житла, недоторканності кореспонденції, телефонних розмов і телеграфних повідомлень [86, с. 40-42].

Право особистої недоторканності - це комплексний правовий інститут, який об'єднує норми різних галузей права щодо забезпечення фізичної, психічної недоторканності людини, недоторканності її особистого і сімейного життя, її честі і гідності, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, недоторканності житла. У поєднанні з правом на свободу воно означає, по-перше, гарантовану державою свободу людини, яка полягає у наданні їй реальної можливості виконувати всі дії, які особа вважає за потрібне для забезпечення особистого існування та розвитку, якщо вони не суперечать нормам права та не порушують права і законні інтереси інших людей; по-друге, гарантовану державою особисту безпеку, яка виражається у захисті від посягань на її життя, психічне і фізичне

здоров'я, честь і гідність, у недопущенні неправомірного втручання в її особисте і сімейне життя, забезпеченні недоторканності житла і таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Таким чином безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину є суспільні відносини в сфері забезпечення волі особи та особистої недоторканності. Крім того, додатковими об'єктами можуть виступати честь та гідність особи.

Далі, вважаємо ще необхідне розглянути особливості об'єктивної сторони досліджуваного злочину.

У сучасній літературі одним з найбільш ґрунтовних є визначення, запропоноване Л. Д. Гаухманом. Науковець надає наступне визначення: «об'єктивна сторона складу злочину - це сукупність зовнішніх, об'єктивних, соціально значимих, таких, що виражають суспільну небезпечність та її ступінь, суттєвих, типових для даного виду злочинів ознак, передбачених кримінальним законом і - при бланкетності диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу - в інших законах та (або) інших нормативно- правових актах, які характеризують злочин як закінчений та вчинений виконавцем (виконавцями)» [35, с. 90].

Однак деякі вчені даючи оцінку вищенаведеному визначенню зауважують, що досить абстрактними виглядають визначення об'єктивної сторони як характеристики кримінальним законом зовнішніх ознак злочинного діяння [55, с. 51], сукупності юридично значущих ознак, що характеризують зовнішню сторону злочинного діяння [77, с. 45]. В інших, формулюваннях змістовна характеристика об'єктивної сторони поєднується з її предметним наповненням, що робить їх більш конкретними. Однак, при цьому не всі запропоновані дефініції мають достатню універсальність.

Схожість у поглядах щодо визначення поняття об'єктивної сторони, прослідковується у Ф. Г. Бурчака та М. І. Бажанова. Втім, на думку В. К. Матвійчука, ця пропозиція є кроком назад, оскільки в ній немає вказівки на умови, в яких відбувається посягання. Визначення,

сформульоване Г. В. Тімейком, який зазначає, що «об'єктивна сторона злочину є зовнішнім актом злочинного діяння, що протікає в певних умовах місця, часу й обстановки» [75, с. 6], додатне лише для формальних складів злочинів. Недосконалою є позиція П. І. Гришаєва, який наголошує, що «об'єктивна сторона складається із суспільно небезпечного діяння, що завдає або здатне завдати істотну шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, а також з умов та обставин завдання такої шкоди» [72, с. 5].

П. Л. Фріс зазначає, що об'єктивна сторона складу злочину - це «сукупність ознак, які визначають зовнішню сторону злочину і характеризують суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність), його шкідливі наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками, який обумовив настання останніх, а також місце, час, обстановку, спосіб, стан, знаряддя та засоби вчинення злочину» [81, с. 80].

У цьому визначенні науковець вводить нову ознаку - «стан вчинення злочину». Зазначена ознака співпадає з такими ознаками, як обстановка та час вчинення злочину. М. І. Панов, надає наступне визначення: об'єктивною стороною злочину є «зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину» [52, с. 117]. Надане визначення є досить змістовним та точним.

Отже, варіантів визначень поняття об'єктивної сторони у фаховій літературі достатньо. Однак, сама по собі їх істотна кількість та різноманіття не свідчить про те, що питання є остаточно вирішеним. Недоліком переважної більшості визначень об'єктивної сторони складу злочину є те, що дослідники цього питання розглядають зазначену категорію дещо ізольовано, забуваючи про те, що об'єктивна сторона є частиною, яка належить до

складу злочину нарівні з іншими його елементами, тобто є складовою системи, яка характеризується органічною єдністю компонентів.

Кожен з елементів й ознак складу злочину, що утворюють його зміст, в реальній дійсності не існує сам по собі, а, згідно з основним постулатом теорії соціальних систем, перебуває в тісному взаємозв'язку, взаємодії й взаємообумовленості з іншими системними елементами та ознаками соціально-правової системи, якою є для кримінального права склад злочину. Випадіння з системи будь-якого системоутворюючого елемента знищує або повністю видозмінює її [56, с. 6].

Таким чином, об'єктивною стороною складу злочину як зовнішні характеристики суспільно небезпечної поведінки особи можуть бути визнані лише за наявності інших його істотних компонентів. У цьому зв'язку вірною є думка М. І. Мельника та М. І. Хавронюка, що об'єктивну сторону характеризують не всі фактично присутні зовнішні елементи злочинної поведінки, а лише такі, що відображають посягання на певний об'єкт, що охороняється кримінальним законом. Науковці зазначають: «зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний законом об'єкт, яким цьому об'єкту заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння» [62, с. 119-126].

Їх підтримують Ю. В. Александров та В. А. Клименко, які вказують, що «сукупність передбачених законом ознак, які характеризують зовнішній вияв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні чинники, з якими пов'язане це діяння» [22, с. 80].

У ґрунтовній характеристиці об'єктивної сторони складу злочину, здійсненій визнаним фахівцем кримінального права радянської доби В. М. Кудрявцевим, її визначено як процес суспільно небезпечного й протиправного посягання на інтереси, що охороняються кримінальним законом, що розглядається з його об'єктивного боку, з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються зі злочинної дії

(бездіяльності) суб'єкта та закінчуються настанням злочинного результату [54, с. 151]. Як бачимо, в цьому випадку до поняття об'єктивної сторони введено вказівки не лише на об'єкт посягання, а й на суб'єкта злочину. Таким чином просліджуються системні зв'язки між різними елементами складу злочину.

У загальному визначенні об'єктивної сторони злочину доцільно відображати обумовленість визнання нею лише таких зовнішніх характеристик злочину, які обмежені певними чинниками суб'єктивного характеру. Іноді можливість використання у формулюваннях об'єктивної сторони суб'єктивних характеристик злочинного діяння категорично заперечується.

В. Б. Малінін та О. Ф. Парфьонов, вважають правильним підхід у науці кримінального права, який визначає, що розділення на об'єктивне та суб'єктивне у людській поведінці має умовний характер. Науковці зазначають: «оскільки наука визнає можливим в інтересах практики розділити об'єктивне й суб'єктивне у злочинній поведінці, відносячи діяння до об'єктивної сторони та вивчаючи окремо ставлення до нього злочинця (суб'єктивну сторону), то, безумовно, і всі інші ознаки (наслідки, причинний зв'язок, місце, час, спосіб, засоби, знаряддя і обстановку вчинення злочину) слід відносити до ознак об'єктивної сторони, а психічні процеси, пов'язані із вчиненням злочину (його психологічну складову), розглядати в рамках суб'єктивної сторони як психічне ставлення до вчиненого злочину». На думку вчених, об'єктивну сторону злочину становить зовнішній акт злочинного діяння (дія чи бездіяльність), вчинене певним способом у конкретних умовах місця, часу й обстановки, іноді з використанням знарядь чи інших засобів, що потягло у матеріальних складах шкідливі наслідки.

Отже, об'єктивну сторону складу злочину можна визначити як систему передбачених кримінальним законом ознак, які характеризують зовнішній бік посягання особи на суспільні відносини та є предметом її суб'єктивної оцінки [85, с. 44].

Характерними ознаками об'єктивної сторони, які властиві майже всім складам злочину, вважаються: 1) суспільно небезпечне діяння особи; 2) таке діяння, вчинене певним способом, у певний час, у певному місці із застосуванням певних предметів, знарядь або засобів; 3) таке діяння заподіює або створює загрозу заподіяти суспільно небезпечні наслідки; 4) між суспільно небезпечним діянням і наслідками має бути причинний зв'язок. Але не всі зазначені ознаки об'єктивної сторони входять до кожного складу злочину, а тому й не всі мають значення для кваліфікації. У теорії кримінального права зазначені вище ознаки поділяються на обов'язкові та факультативні. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони складу злочину вважаються: суспільно небезпечне діяння, його наслідки (загроза їх настання). Ці ознаки визначені в законі або випливають з його змісту і мають бути встановлені при кваліфікації злочину. Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину (час, місце, спосіб вчинення злочину, використанні знаряддя та засоби вчинення злочину) мають подвійне значення. Для одних складів злочину вони є обов'язковими, якщо зазначені у диспозиції конкретної статті або її частині, для інших - необов'язковими, оскільки вони не вказані у диспозиції статті і не впливають на кваліфікацію злочину. Якщо місце, час, спосіб або обстановка вчинення злочину не вписані у статті кримінального закону, то вони не є обов'язковими ознаками такого складу злочину і не мають значення для кваліфікації.

Так, ч. 1 ст. 146-1 КК України, передбачає цілий ряд альтернативних суспільно-небезпечних дій, серед них:

1. Арешт.
2. Затримання.
3. Викрадення.
4. Позбавлення волі в будь якій іншій формі.

При цьому ключовим є те, що в подальшому представник держави, в тому числі іноземної, відмовляється визнавати факт вчинення таких дій.

5. Приховування даних про такої особи чи місце її перебування.

В свою чергу, ч. 2 ст. 146-1 передбачає видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин.

Згідно з положеннями пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках як: законне ув'язнення особи після її засудження компетентним судом (підпункт а); законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом (підпункт б); законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення (підпункт с); затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою припровадження його до встановленого законом компетентного органу (підпункт d); законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг (підпункт е); законний арешт або затримання особи, здійснені з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції (підпункт f). Ця стаття міжнародного договору визначає межі держави в аспекті підстав втручання у право на свободи та особисту недоторканність для правомірного (законного) його обмеження.

В контексті з'ясування питання щодо правомірності/неправомірності обмеження права особи на свободу слід враховувати процесуальні підстави та порядок обмеження права на свободу у кримінальному провадженні. Так,

А. О. Побережник наголошує, що ознаками правомірності обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є: «1) такі обмеження носять процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законодавством; 2) спрямовані на досягнення загальної мети – забезпечення належного порядку кримінального провадження, його дієвості; 3) носять примусовий характер; 4) застосовуються у випадках, коли іншими процесуальними заходами неможливо досягнути основних завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України; 5) суб'єкт застосування – слідчий суддя, суд (виняток – затримання особи в порядку ст.ст. 207, 208, 582 КПК України; ст. 580 КПК України); 6) наслідки застосування – тимчасова неможливість в повній мірі та (або) на свій розсуд користуватись охоронюваним правом на свободу та особисту недоторканність».

Водночас необхідно зазначити, що у зв'язку із проведенням антитерористичної операції держава розширила підстави, що дозволяють обмеження права на особисту свободу та недоторканність, оскільки відповідно до п. 8 Заяви ВРУ від 21 травня 2015 р. «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» військово-цивільним адміністраціям, що утворені відповідно до Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» та які діють на території Донецької та Луганської областей у складі Антитерористичного центру при СБУ надано повноваження встановлювати обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів; тимчасово обмежувати або забороняти рух транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості.

Таким чином, спеціальний правовий режим окремих районів Донецької та Луганської областей, обумовлений проведенням АТО, передбачає певні обмеження реалізації прав особи на свободу пересування (поняття «період АТО» та «територія проведення АТО» визначаються у Законі України «Про

тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»). Такі обмеження мають кримінально-правове значення для кваліфікації за ст. 146 КК України.

Враховуючи наведене, обмеження особистої свободи у законний спосіб може бути здійснене лише уповноваженими на те органами державної влади. Інші особи позбавлені права на обмеження особистої свободи інших осіб за виключенням однієї умови – лише у випадку наявності підстав для затримання особи, що вчинила злочин, що за правилами ст. 38 КК України допускає завдання певної шкоди особі та обов'язковою ознакою містить короткочасне обмеження свободи пересування як однієї із складових особистої свободи та недоторканності.

Суб'єктом насильницького зникнення передбаченого ст. 146-1 КК, є особа, яка досягла 16-ти років.

У КК України встановлено, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18). З огляду на наведене в ст. 24 ГК України визначення фізичної особи як людини-учасника цивільних відносин, заслуговує на увагу проблема кореспондування змісту зазначеної норми ЦК України та відповідних положень чинного КК, рішення якої дозволить обґрунтувати місце фізичних осіб в сенсі «компонентів» кримінально-правових відносин і з'ясувати ступінь (міру) допустимого «запозичення» положень цивільного законодавства при криміналізації злочинів.

Як елемент складу злочину суб'єкт злочину характеризується певними ознаками, які діляться на обов'язкові та додаткові. До обов'язкових ознак суб'єкта злочину відносяться: фізична особа; загальний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність; осудність особи. Відсутність будь-якої з цих обов'язкових ознак вказує на відсутність суб'єкта злочину взагалі. У тих випадках, коли, крім обов'язкових ознак суб'єкта злочину, передбачаються його додаткові ознаки, їх (ознак) наявність (сукупність) дозволяє охарактеризувати суб'єкта злочину як спеціального.

Перша обов'язкова ознака суб'єкта злочину вказує на те, що по ст. 146-1 КК України кримінальну відповідальність може нести тільки людина. Не можуть бути визнані суб'єктом цього злочину, юридичні особи (підприємства, установи, громадські організації і т. д.).

Для розкриття ознак суб'єкта злочину важливим є встановлення на законодавчому та правозастосовній рівнях вікових критеріїв, що дозволяють судити про те, що особа належним чином сприймає свої дії і здатна управляти ними. Зазначене полягає не тільки в правильній оцінці фактичних ознак конкретної життєвої ситуації, а й її соціального аспекту, зокрема, співвідношення дій людини і його оточення з загальноприйнятими моральними і правовими нормами.

Введення вікових меж кримінальної відповідальності обумовлено існуючими в суспільстві уявленнями про отримання більшістю його членів здатності мати громадський характер своїх дій і / або їх наслідків (в тому числі суспільно небезпечних) з моменту досягнення певного віку. У КК України встановлено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (ч. 1 ст. 22 КК). У ч. 2 ст. 22 КК визначені види злочинів, за вчинення яких кримінальна відповідальність настає з 14 років. Цей вік є так званим зниженим віком кримінальної відповідальності. В окремих випадках суб'єктом злочину може бути тільки особа, яка досягла віку, що перевищує 16 років.

Осудність виступає обов'язковою умовою кримінальної відповідальності і є однією із загальних ознак суб'єкта злочину. Тобто осудність - це такий стан психіки, коли людина в момент вчинення суспільно небезпечного діяння може усвідомлювати свої дії та керувати ними. Тільки з таким станом психіки і пов'язана здатність особи відповідати за свої дії.

Згідно ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Наведена кримінально-правова норма дозволяє зробити висновок про те, що стан осудності наявний (відсутній) тільки під час вчинення злочину.

Особа не може бути визнана неосудною, якщо він не зробив злочин певного виду.

Аналіз кримінально-правової норми про осудність дозволяє виділити наступні критерії їх визначення - юридичний (психологічний) і медичний (біологічний). Юридичний критерій осудності полягає в здатності особи усвідомлювати свої дії або бездіяльність (їх фактичний зміст і суспільно-правове значення) і керувати ними. Медичний критерій осудності - це стан психіки особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння, який дозволяє характеризувати її як достатнім чином психічно здорову. Зазначені критерії є взаємопов'язаними і в своїй сукупності дозволяють визнати особу осудною. Неосудна особа не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене нею суспільно небезпечне діяння, оскільки воно вчиняється без відповідного усвідомлення або волі. До такої особи за призначенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, якщо така особа за характером вчиненого нею діяння і за своїм психічним станом становить небезпеку для суспільства.

Неосудність, відповідно до ч. 2 ст. 19 КК України, — це неспроможність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного душевного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Однак не слід думати, що будь-яке психічне захворювання особи дає підстави для визнання її неосудною. Далеко не всі психічні захворювання впливають на здатність особи усвідомлювати свої дії і керувати своїми вчинками. Осудною може бути визнана не тільки психічно здорова людина, а й така, яка страждає на яке-небудь психічне захворювання, але за умови, що в момент вчинення суспільно небезпечного діяння вона усвідомлювала свої дії і могла керувати ними. Отже, осудність є передумовою вини особи, а вина особи, своєю чергою, є обов'язковою умовою кримінальної відповідальності та покарання [52].

Особливостями суб'єкта аналізованого злочину є те, що ним може бути особа, яка здійснила арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі та є представником держави, в тому числі іноземної.

В свою чергу, примітка до ст. 146-1 КК України визначає, 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. Під представниками іноземної держави в цій статті 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 та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають 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.

За ч. 2 ст. 146-1 КК України відповідальності підлягає особа, яка видала наказ або розпорядження про вчинення визначених дій, або є керівником якому стало відомо про вчинення таких дій, але ніяк заходів не здійснила.

Таким чином, в ст. 146-1 КК України передбачений спеціальний суб'єкт вчинення злочину.

Обов'язковою складовою аналізу складу злочину є його суб'єктивна сторона. Суб'єктивна сторона злочину є характеристикою її внутрішньої

сторони, «... встановлення якої дає можливість виявити психологічне ставлення особи до скоєного нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків» [74, с. 261]. Без відсутності у суб'єкта певного, закріпленого в кримінальному законі внутрішнього відношення до вчиненого ним діяння він не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, навіть якщо в пред'явленому діянні є всі об'єктивні ознаки злочину [30].

Значення суб'єктивної сторони вбачається також у тому, що завдяки їй «1) здійснюється належна кваліфікація діяння та його відмежування від інших злочинів; 2) встановлюється ступінь суспільної небезпеки діяння й особи, яка його вчинила; 3) здійснюється індивідуалізація покарання злочинця, вирішується питання про можливість його звільнення від кримінальної відповідальності й покарання».

П.Л. Фріс зазначає, що суб'єктивна сторона злочину надає характеристику мотиву й мети, що зумовили його вчинення, а також емоційного стану, у якому перебувала особа під час його вчинення [81, с. 119].

Установлення всіх ознак суб'єктивної сторони є кінцевим етапом у встановленні складу злочину.

Основою суб'єктивної сторони злочину є вина, яка є психічним ставленням особи у формі умислу або необережності до здійснюваного нею суспільно небезпечного діяння. Установлення вини є основним у встановленні винуватості злочинця (правопорушника), її відсутність виключає склад злочину. Згідно зі ст. 23 КК України, вина - це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, виражене у формі умислу або необережності. Вина в теорії кримінального права завжди визнавалася важливою складовою суб'єктивної сторони злочину, його психологічною сутністю; характеризується через зміст (єдність усіх структур, їхніх властивостей, процесів, зв'язків) і форму (зовнішню структуру та спосіб існування її елементів). Але поки не встановлений об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, визначення питання про вину є

безпредметним, вина є завершальним етапом установлення в діянні особи складу злочину. Вина й інші елементи складу злочину тісно між собою взаємопов'язані: ознаки, що характеризують суб'єкта злочину є передумовами вини; об'єктивні ознаки злочину відображаються в ознаках суб'єктивної сторони; об'єктивні ознаки злочину можуть впливати на відповідальність суб'єкта лише настільки, наскільки охоплюються його виною [27, с. 30]. «Спроможність особи хоча б частково усвідомлювати вчинювані нею дії та приймати рішення в процесі їх вчинення слугує підставою для визнання її суб'єктом злочину, винною в умисному чи необережному суспільно небезпечному діянні» [57, с. 116].

Вина характеризується такими основними категоріями, як зміст і форма. Зміст вини в певному, передбаченому кримінальним законом поєднанні, становлять інтелект і воля. Форма вини «... вказує на спосіб інтелектуальної й вольової взаємодії суб'єкта з об'єктивними обставинами, які становлять юридичну характеристику цього виду злочину» [31, с. 132]. Кримінально-правовим законом визначено дві форми вини: умисел (ст. 24) і необережність (ст. 25), які мають свої види: умисел може бути прямим і непрямим, а необережність виявляється через злочинну самовпевненість і злочинну недбалість.

Ст. 24 КК України зазначає такі види умислу, як прямий (особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки й бажає їх настання) і непрямий (особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності) передбачає його суспільно небезпечні наслідки й хоча не бажає, але свідомо припускає їх настання). У юридичній літературі зазначається, що умисел ділиться на прямий і непрямий залежно від поєднання у свідомості злочинця інтелектуальної й вольової ознак.

Інтелектуальна ознака становить усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своїх дій (бездіяльності) й передбачення можливості (під час непрямого умислу) або можливості й неминучості (під час прямого

умислу) настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій. Якщо особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, вона одночасно усвідомлює й учинення нею злочину. Бажання особи або її свідоме припущення суспільно небезпечних наслідків умислу становлять його вольову ознаку. Передбачення суспільно небезпечних наслідків свідчить про усвідомлення особою об'єкта посягання й суспільно небезпечного характеру діяння загалом, передбачення являє собою не тільки усвідомлення фактичних ознак заподіюваної шкоди, а й усвідомлення суспільної небезпеки такого заподіювання, а також може свідчити про усвідомлення особою кримінальної протиправності такого діяння.

Про необхідність встановлення ставлення суб'єкта злочину до дій і наслідків від таких дій, між якими є істотна різниця, зазначає Є.Л. Стрельцов. Він указує, що під час визначення прямого та непрямого умислів і злочинної самовпевненості необхідно встановлювати ставлення суб'єкта злочину до суспільно небезпечного характеру своїх дій, під час визначення всіх видів умислу та необережності необхідно встановлювати ставлення суб'єкта злочину до суспільно небезпечних наслідків своїх дій [74, с. 162]. Форма вини завжди має встановлюватися обов'язково, із її врахуванням установлюється вид і розмір покарання, можливе застосування норми про звільнення від кримінальної відповідальності.

Суб'єктивна сторона викрадення людини полягає в усвідомленні особою суспільної небезпечності свого діяння в тому, що вона обмежує свободу особи та вчиняє дії, спрямовані на заволодіння нею всупереч її волі, переміщує із місця постійного чи тимчасового перебування до іншого місця, де вона тримається іншими особами та бажанні вчинити певні дії щодо обмеження свободи потерпілого.

Суб'єктивна сторона незаконного позбавлення волі людини полягає в усвідомленні особою суспільної небезпечності свого діяння, яка полягає в тому, що особа обмежує вільний вибір людиною місця проживання, тимчасового перебування або свободи пересування та поміщує його у місце,

де вона не бажає перебувати, із застосуванням до неї протиправних дій та бажанні вчинити певну дію щодо обмеження свободи особи.

Злочин, передбачений у ст. 146-1 КК України може бути вчинено лише з прямим умислом і може характеризуватися різними мотивами (користь, помста та ін.). Обов'язковим є усвідомлення особою незаконності діяння, що нею вчинюється.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження підстав криміналізації насильницького зникнення дає можливість зробити наступні висновки:

До 80-х років ХХ ст. акт насильницького зникнення розглядався не як окремий злочин, а як порушення сукупності інших базових прав людини. Одним з перших важливих кроків у боротьбі з практикою насильницьких зникнень стало створення UNWGEID. Аналіз генезису міжнародного співробітництва у боротьбі з практикою насильницьких зникнень показав, що історичні етапи розвитку такого співробітництва співпадають з етапами підготовки та прийняття базових міжнародно-правових документів в цій сфері: Декларації ООН 1992 р., Міжамериканської конвенції 1994 р., Римського Статуту 1998 р., Проекту міжнародної конвенції 1998 р. та Міжнародної конвенції 2006 р. Передумовою для прийняття Міжнародної конвенції 2006 р., першого зобов'язального універсального міжнародно-правового акту, в якому гарантується нове право людини не піддаватися насильницьким зникненням, стало поширення практики даного злочину, а також існування значної кількості прогалин в міжнародно-правовому забезпеченні захисту прав людини.

Насильницьке зникнення знаходиться на перетині правого регулювання міжнародного права прав людини, міжнародного кримінального права та міжнародного гуманітарного права. Це свідчить про міжгалузевий характер даного злочину. В Міжнародній конвенції 2006 р. закріплено офіційно визнане визначення насильницького зникнення, в якому розкривається юридична природа та складові елементи цього злочину та визначено необхідність закріплення насильницького зникнення в національному праві як окремого злочину.

Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. стала першим міжнародно-правовим зобов'язальним актом, який гарантує нове абсолютне право людини не піддаватися насильницькому

зникненню. Одним з найбільш прогресивних положень Міжнародної конвенції 2006 р. є визнання насильницького зникнення в якості злочину проти людяності у випадку широкомасштабної або систематичної практики цього злочину. Одним з ключових положень Міжнародної конвенції 2006 р. є зобов'язання держав-учасниць щодо кваліфікації злочину насильницького зникнення в національному кримінальному праві. До основних рекомендацій щодо включення складу вказаного злочину в національне законодавство слід віднести: 1) закріпити насильницьке зникнення в якості окремого злочину в національному кримінальному законодавстві з урахуванням триваючого характеру вказаного злочину; 2) визнати насильницьке зникнення в якості злочину проти людяності відповідно до положень конвенції 3) встановити режим кримінальної відповідальності та визначити відповідну міру покарання за скоєння даного злочину; 4) закріпити на законодавчому рівні широке поняття «жертва», яке повинно включати будь-яких осіб, яким завдано шкоду внаслідок акту насильницького зникнення. До основних прогалин Міжнародної конвенції 2006 р. слід віднести: не закріплення принципу універсальної юрисдикції; заборони проведення розгляду таких справ військовими трибуналами (зокрема, таке положення закріплено в ст.16 Декларації ООН 1992 р.), а також поширення законів про амністію, або інших аналогічних заходів, які могли б звільнити винних осіб від будь-якого кримінального переслідування чи покарання. Також неврегульованим є питання тягара доказування.

Одним з найбільш прогресивних положень Конвенції є закріплення широкого визначення жертви насильницького зникнення. Широке визначення, закріплене в даній статті, залишає на розсуд національних судів держав-учасниць визнання, кого саме вважати особами, яким було спричинено безпосередню шкоду в результаті насильницького зникнення.

Загальний інституційний механізм міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень включає в себе діяльність наступних органів міжнародного правосуддя: Комітет ООН по правам людини, ЄСПЛ,

Міжамериканський суд по правам людини, Палата по правам людини для Боснії та Герцеговини, Африканська комісія по правам людини. Дані міжнародні моніторингові органи по правам людини запровадили та використовують на практиці так званий «multiple-rights approach». В результаті 16 моніторингові органи визначають порушення декількох прав людини, які гарантуються в різних міжнародних угодах. В результаті акту насильницького зникнення визначається порушення трьох груп зобов'язань держав з прав людини: 1) зобов'язання поважати; 2) зобов'язання захищати; 3) зобов'язання забезпечувати здійснення прав людини.

На сьогодні, завдяки прийняттю Міжнародної конвенції 2006 р., в якій гарантується право людини не підлягати актам насильницького зникнення, продовжує розвиватися тенденція розглядати акт насильницького зникнення як окреме порушення прав людини.

Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. стала першим міжнародно-правовим зобов'язальним актом, в якому гарантується абсолютне право людини не піддаватися насильницьким зникненням. Приєднання України до цієї Конвенції в 2015 році, та прийняття Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 2018 р. з метою запобігання практиці насильницького зникнення мало наслідком внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України, в частині доповнення його статтею 146⁻¹, якою передбачено кримінальну відповідальність за дії, що становлять насильницьке зникнення людини.

Законодавець при встановленні кримінально-правової заборони за насильницьке зникнення врахував теоретичні здобутки в сфері кримінальної законотворчості.

Так, діяння передбачене ст. 146-1 КК України дійсно є суспільно небезпечним, адже суттєво порушує основоположні права і свободи людини гарантовані як конституцією так і іншими нормативними актами. Крім того, враховуючи ситуацію в Україні, яка склалася в результаті агресії з боку

Російської Федерації, діяння які передбачені аналізованою статтею є досить поширеними. Крім того, є необхідність на них вплину саме кримінально-правовими засобами, так як відсутня можливість боротьби іншими заходами. Це і становить юридико-кримінологічні підстави криміналізації насильницького зникнення.

Діяння передбачене ст. 146-1 КК України завдає достатньо серйозну шкоду суспільству. Крім того, при встановленні даної кримінальної заборони законодавець врахував можливості системи кримінальної юстиції. Зазначені обставини складають соціально-економічні підстави криміналізації насильницького зникнення.

Крім того криміналізація аналізованого діяння абсолютно відповідає як міжнародним зобов'язанням України так і викликам часу, що і складає соціально-психологічні підстави криміналізації насильницького зникнення.

Поняття насильницького зникнення закріплене у ст. 146⁻¹ КК України, відповідає нормативним положенням міжнародних документів, що регулюють насильницьке зникнення особи. Основним міжнародним документом, що закріплює універсальне визначення насильницького зникнення є Конвенція 2006 р. Відповідно ст. 2 якої під насильницьким зникненням слід розуміти арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону.

Дане визначення містить у собі 4 складових елементи:

1. позбавлення особи свободи проти її волі;
2. суб'єктами вчинення насильницького зникнення є виключно представники держави або особи, які діють із дозволу або за підтримки держави;
3. відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю та місцезнаходження такої особи;

4. залишення особи поза захистом закону.

Безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину є суспільні відносини в сфері забезпечення волі особи та особистої недоторканості. Крім того, додатковими об'єктами можуть виступати честь та гідність особи.

Ч. 1 ст. 146-1 КК України, передбачає цілий ряд альтернативних суспільно-небезпечних дій, серед них: арешт; затримання; викрадення; позбавлення волі в будь якій іншій формі; приховування даних про такої особи чи місце її перебування. Ч. 2 ст. 146-1 передбачає видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин.

В ст. 146-1 КК України передбачений спеціальний суб'єкт вчинення злочину. Аналізований злочин може бути вчинено лише з прямим умислом і може характеризуватися різними мотивами (користь, помста та ін.). Обов'язковим є усвідомлення особою незаконності діяння, що нею вчинюється.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ambos K. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht – Rechtshilfe : ein studienbuch / Dr. Kai Ambos. München, 2011. 579 p. URL: <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Lehrbuch/Auflage%203/3A-Inhaltsverzeichnis.pdf> (дата звернення: 27.11.2020).
2. Andreu-Guzman F. The Draft International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. *The Review. International Commission of Jurists*. 2001. № 62. P. 73-106. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/08/ICJ-Review-62-63-2001-eng.pdf> (дата звернення: 16.11.2020).
3. Brody R. Nunca Mas : An Analysis of International Instruments on "Disappearances". *Human Rights Quarterly*. 1997. № 19. P. 365-405.
4. Citroni G. The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance : A Milestone in International Human Rights Law. *TRIAL Journal*. 2009. № 19. P. 12-14.
5. Claude O. A Comparative Approach to Enforced Disappearances in the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights Jurisprudence. *Intercultural Human Rights Law Review*. 2010. № 5. P. 407-462.
6. Genovese C. Fighting Impunity of Enforced Disappearances through a Regional Model. *Amsterdam Law Forum*. 2014. № 6. P. 4-22.
7. Grossman C. The Inter-American System of Human Rights : Challenges for the Future. *Indiana Law Journal*. 2008. № 83. P. 1267-1282.
8. Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons of 9 June 1994. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/a-60.html> (дата звернення: 17.11.2020).
9. Lafontaine F. No Amnesty or Statute of Limitation for Enforced Disappearances: The Sandoval Case before the Supreme Court of Chile. *Journal of International Criminal Justice*. 2005. № 3. P. 469-484.

10. Martin C. Caballero Delgado and Santana : A Problematic Application of the American Convention. *Human Rights Brief*. 1999. № 3. P. 1-4.
11. McCrory S. The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. *Human Rights Law Review*. 2007. № 7. P. 545-566.
12. Milic T. International Convention for the Protection of All Persons From Enforced Disappearance. *MP*. 2010. № 1. P. 37-64.
13. Nowak M. The United Nations Convention Against Torture, A Commentary / M. Nowak, E. McArthur. Oxford/New York/ Auckland, 2008. 1649 p.
14. Nowak M. Torture and Enforced Disappearance. *International Protection of Human Rights*. 2009. P. 151-182.
15. Nowak M. U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary / Manfred Nowak. Kehl: N.P. Engel, 2005. 1277 p.
16. Ott Lisa. Enforced Disappearance in International Law. Cambridge, 2011. 325 p.
17. Perez S. Enforced Disappearance in International Human Rights / Solla Maria Fernanda Perez. Jefferson: McFarland, 2006. 247 p.
18. Pervou I. The Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: Moving Human Rights Protection Ahead. *European Journal of Legal Studies*. 2012. № 5. P. 145-171.
19. Rodley N., Pollard M. The Treatment of Prisoners under International Law. Oxford, 2009. P. 479.
20. Scovazzi T., Citroni G. The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention. Leiden, 2007. 344 p.
21. Vibhute K. The 2007 International Convention Against Enforced Disappearance: Some Reflections. *Mizan Law Review*. 2008. № 2. P. 287-310.
22. Александров Ю. В., Клименко В. А. Кримінальне право України : Загальна частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ, 2004. 328 с.
23. Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 г. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html> (дата звернення: 12.11.2020).

24. Андрушко П. П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу : основний зміст понять та їх співвідношення. *Адвокат*. Київ, 2011. № 11 (134). С. 5-11.
25. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть : конспект лекций. Днепропетровск, 1992. 168 с.
26. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2007. 199 с.
27. Берзін П. С., Гацелюк В. О. Суб'єкт злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 144-159.
28. Борисов В. І., Фріс П. Л. Ефективність кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 1-18.
29. Буканов Г. М. Актуальні проблеми встановлення видових об'єктів злочинів проти довкілля. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (2). С. 155-160.
30. Бурлака В. В. Криміналістична характеристика незаконного позбавлення волі або викрадення людини. *Митна справа*. 2014. № 6 (2.2). С. 451-456.
31. Быкадорова А.Ф. Уголовно-правовое значение незаконного использования товарного знака : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ставропольский институт кооперации (филиал) БУКЭП. Ставрополь, 2000. 163 с.
32. Великий тлумачний словник сучасної української мови : Близько 170 000 слів / укл. та гол. ред. Вячеслав Бусел. Київ ; Ірпінь, 2003. 1427 с.
33. Відповідальність за вбивства в Україні з січня 2014 року по травень 2016 року : Управління Верховного комісара ООН з прав людини. 2016. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHRThematicReportUkraineJan2014-May2016_UA.pdf (дата звернення: 23.10.2020).
34. Володіна О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину) : автореф. дис на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 20 с.
35. Гаужаева В. А. Похищение людей как состав преступления в России советского периода. *Исторические, философские, политические и*

юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов, 2013. № 12 (38). в 3-х ч. Ч. I. С. 41-45.

36. Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення : прийнята резолюцією 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_225 (дата звернення: 15.11.2020).
37. Дмитрієнко І. В. Об'єкт злочину в культурно-правовій перспективі. веб-сайт. URL: http://www.rusnauka.com/8_NMIW_2008/Pravo/28142.doc.htm
38. Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 23 февраля 2004 г. URL: <https://undocs.org/en/E/CN.4/2004/59> (дата звернення: 13.11.2020).
39. Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 2 февраля 2006 г. URL: <https://undocs.org/E/CN.4/2006/57> (дата звернення: 18.11.2020).
40. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 лютого 15 травня 2016 р. : Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. 2016. URL: http://www.un.org.ua/images/UA_14th_OHCHR_report_on_the_human_rights_situation_in_Ukraine.pdf (дата звернення: 10.11.2020).
41. Загальна декларація прав людини : прийнята 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 17.10.2020).
42. Задоя К. П. Визнання насильницького зникнення злочином sui generis за кримінальним правом України: Pro et contra. *Право і громадянське суспільство.* 2015. № 4. С. 59-73. веб-сайт. URL: file:///E:/ЗАГРУЗКИ/Кримінальне_право._Zadoya.pdf (дата звернення: 08.11.2020).
43. Карташкин В. А., Саакян С. Г. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и развитие сотрудничества государств по правам человека. *Юрист-международник. Всероссийский журнал международного права.* Москва, 2007. № 1. С. 11-21

44. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Київ, 2013. 559 с.
45. Кваша О. О., Харко Д. М. Виконавець злочину у структурі співучасті : монографія. Київ, 2015. 224 с.
46. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.11.2020).
47. Кондратов Д. Ю. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 163 КК України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 7. С. 50-62.
48. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 15.11.2020).
49. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. 268 с.
50. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М. Й. Коржанського. Київ, 2001. 432 с.
51. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. Вид. 3-тє, перероб. і допов. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ, 2007. 496 с.
52. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. 5-те вид., допов. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків, 2013. Т. 2. 1040 с.
53. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2. / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Ленинград, 1970. 672 с.
54. Курс уголовного права : в 5-ти т. / под ред. Борзенкова Г. Н, Комисарова В. С. Москва, 2002. Т. 3. 470 с.
55. Лавров В. П. Расследование похищения или подмены ребенка / под ред. И. М. Лузгина. Москва, 1966. 16 с.
56. Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. Санкт-Петербург, 2004. 301 с.

57. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Учебное пособие. Москва, 2000. 272 с.
58. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154/paran2#n2 (дата звернення: 19.11.2020).
59. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 13.11.2020).
60. Навроцький В. О. Злочини проти особи. Лекції для студентів юридичного факультету. Львів, 1997. 48 с.
61. Насильственные или недобровольные исчезновения Женева : Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. 2009. 97 с.
62. Наумова О. Окремі аспекти криміналізації насильницького зникнення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 119-126. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/2-2017/paumova.pdf> (дата звернення: 26.10.2020).
63. Основания уголовно-правового запрета: Криминализация и декриминализация / Кудрявцев В.Н. и др. Москва, 1982. 304 с.
64. Пионтковский А.А. Уголовное право. Особенная часть. Преступления против личности. Москва, 1938. 136 с.
65. План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-p#Text> (дата звернення: 15.11.2020).
66. Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України : автореф. дис на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 20 с.
67. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні

- права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. № 462-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text> (дата звернення: 10.11.2020).
68. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень : Закон України від 17 червня 2015 р. № 525-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/525-19> (дата звернення: 12.11.2020).
69. Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН № 32/128 от 16 декабря 1977 г. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/32/128> (дата звернення: 15.11.2020).
70. Резолюция ПАСЕ «О насильственных исчезновениях» № 1463 от 2005 г. URL: [https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[Russian_documents\]/\[2005\]/\[Oct2005\]/Res1463_rus.asp](https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[Russian_documents]/[2005]/[Oct2005]/Res1463_rus.asp)
71. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 16.11.2020).
72. Советское уголовное право. Часть Общая: В 18-ти вып.: Вып. 7. Объективная сторона преступления / П.И. Гришаев. Москва, 1961. 47 с.
73. Стрельцов Є. Л. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права. *Право України*. 2010. № 9. С. 102-109.
74. Стрельцов Є. Л. Суб'єктивна сторона злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 160-170.
75. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов-на-Дону, 1977. 216 с.
76. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / отв. ред. Б. В. Здравомыслов. Москва, 1996. 509 с.
77. Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / под ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамовой. М., 1998. 516 с.
78. Українське кримінальне право. Загальна частина : підруч. / за заг. ред. В. О. Навроцького. Київ, 2013. С. 711

79. Фіалка М. І. Криміналізація діянь, пов'язаних з підробками та використанням підроблених документів. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2005. Вип. 31. С. 103-110.
80. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 19-28.
81. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручн. для студ. вищих навч. заклад. Київ, 2004. 488 с.
82. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления : сборн. науч. труд. Свердловск : Свердловский юридический институт, 1969. Выпуск 10. С. 184-225.
83. Хавронюк Н. И. Поводы, причины, условия и способы криминализации общественно опасных деяний. Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 29-30 янв. 2004 г.). Москва. 2004. С. 448-449.
84. Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". Одеса, 2018. 237 с.
85. Чеботарьова Г. В. Проблеми визначення поняття об'єктивної сторони злочину. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2009. Том 22 (61). № 1. С. 249-254
86. Швидкова О. В. Щодо визначення права на свободу та особисту недоторканність. *Право і Безпека*. 2006. Т. 5. № 4. С. 40-42.
87. Яромол Л. В. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок із правом. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 252-257.