

Б.М. Орловський

д. ю. н., доц.

НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ: ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ

Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи (розділ III Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України) складають собою систему кримінально-правових норм, що забезпечують захист конституційних прав і свобод людини, передбачених у ст. 28 (право на повагу до гідності) та ст. 29 (право на свободу й особисту недоторканність) Конституції України. Традиційно їх систему утворювало шість основних складів злочину (ст. 146–151 КК України), однак у останні роки вказаний розділ КК України почав доповнюватися новими складами кримінальних правопорушень.

Одним із таких доповнень стало включення до змісту розділу III Особливої частини після ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або

викрадення людини» нової статті 146¹ – «Насильницьке зникнення» [1, с. 107].

Варто вказати, що необхідність виникнення такого складу кримінального правопорушення обумовлена приєднанням України до «Міжнародної конвенції про захист всіх осіб від насильницьких зникнень» (далі – Конвенції), що була ратифікована українською державою Законом № 525-VIII від 17.06.2015 року. Тобто, ще з 2015 року Україна приєдналася до відповідної Конвенції і взяла на себе зобов'язання привести кримінальне законодавство у відповідність до її положень. Фактичною ж підставою для імплементації норм зазначеної Конвенції стали випадки зникнення безвісти або примусового позбавлення волі осіб за особливих обставин на територіях Донецької та Луганської області, в результаті чого був прийнятий Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» [4, с. 61].

Тому стаття 2 Конвенції пройшла імплементацію до українського кримінального законодавства, а саме безпосередньо перенесена за своїм текстом й змістом до ст. 146¹ КК України із назвою «Насильницьке зникнення».

Зміст диспозиції ст. 146¹ КК України, як і зміст ст. 2 Конвенції, викладений наступним чином: «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...» [1, с. 107; 2, с. 10].

Потрібно зазначити, що незважаючи на позитивний напрямок імплементації положень міжнародних конвенцій у національне кримінальне законодавство, норми таких Конвенцій мають бути теоретично та практично удосконалені для узгодження їх змісту із змістом діючих кримінально-правових норм.

Імплементація вказаних норм, без урахування особливостей національного кримінального законодавства України, поставила ряд теоретичних та практичних питань до змісту нової ст. 146¹ КК України, а саме:

1. Як розуміти поняття «арешт» за змістом цієї статті? В ст. 60 КК України термін «арешт» використовується виключно як різновид кримінального покарання, що може призначатися особі за вироком

суду строком від одного до шести місяців. Однак очевидно, що в ст. 146¹ КК він має дещо інше смислове значення й можливо охоплюється поняттями «затримання особи» чи «тримання особи під вартою». Очевидно що в ст. 146¹ КК не йдеться про поняття «арешт» як про різновид кримінального покарання, призначений вироком суду.

2. Викликає багато питань коло можливих суб'єктів злочину за ст. 146¹ КК України. Адже диспозиція цієї статті вказує, що суб'єктом злочину може бути «представник держави, в тому числі іноземної» і це підтверджується текстом «Примітки» до цієї статті, де вказується про «службову особу» держави, в тому числі іноземної. Із цього можна зробити загальний висновок, що суб'єктом такого складу злочину виступає як «службова особа держави України» так і «службова особа іноземної держави», адже немає обмеження щодо конкретної приналежності цієї службової особи [1, с. 107].

Однак, якщо ми кажемо про службових осіб держави України, й, в першу чергу співробітників правоохоронних органів, то виникає колізія, дублювання і протиріччя норм ст. 146¹ КК України із нормами ст. 371 КК України «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою».

Якщо ж ми б залишили у якості суб'єкта злочину за ст. 146¹ КК України лише «представника (службову особу) іноземної держави» то вказану норму, на думку автора, доцільно було би перенести у інший розділ КК України, зокрема у розділ I «Злочини проти основ національної безпеки», оскільки в такому випадку виникають інтереси національної безпеки щодо протиправних дій представників (службових осіб) інших держав.

3. Окреме питання стосується співвідношення між собою складів ст. 146 КК «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» та ст. 146¹ КК «Насильницьке зникнення» у випадку, якщо, наприклад, громадянин України здійснив такі злочинні дії, ставши службовою особою іноземної держави або службовою особою держави, що не визнається Україною та іншими країнами. Як в такому випадку правильно здійснювати кваліфікацію його дій за ст. 146 чи ст. 146¹ КК України? Як виходити із принципу невизнання чи визнання його статусу службової особи на службі у певній державі?

Всі вказані питання показують необхідність детального вивчення будь-яких кримінально-правових норм перед їх імплементацією

у національне кримінальне законодавство для усунення прогалин й протиріч при практичному застосуванні.

Висновки. Отже можна зробити висновок, що ст. 146¹ КК, яка пройшла імплементацію до національного кримінального законодавства, потребує теоретичного доопрацювання та удосконалення з точки зору визначення змісту терміну «арешт», що часто забувається при імплементації положень зарубіжних конвенцій [3, с. 144.] а також з точки зору розмежування співвідношення цієї статті із ст.ст. 146, 371 КК України.

Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України, зі змінами та доповненнями станом на 01.09.2021 (офіційний текст). Київ : Видавництво «Паливода А.В.», 2021. 264 с.
2. Міжнародна Конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень : ратифікована Законом України № 525-VIII від 17.06.2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Стор. 10. Ст. 1737.
3. Орловський Б.М., Осадча І.А. Актуальні питання законодавчого врегулювання кримінальних правопорушень проти статевої свободи та недоторканності особи. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 143–150.
4. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України № 2505-VIII від 12.07.2018 року. *Офіційний вісник України*. 2018. № 62. Стор. 61. Ст. 2133.