

43. Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии» [Kononov v. Latvia] (жалоба № 36376/04) от 17 мая 2010 г. ; URL : http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Kononov_v_Latvia_17_05_2010.pdf

44. Деякі питання Українського інституту національної пам'яті : постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 2014 р. № 684 ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/684-2014-p>

** Бабін Борис Володимирович – доктор юридичних наук, професор, завідувач сектору розвитку парламентаризму відділу проблем національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України.*

УДК 341.4

Людмила Старостенко *

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ» ТА «ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ» В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття роз'яснює поняття «насильницького зникнення» та «викрадення людини», виокремлює їх головні ознаки та відмінності. Розкрита тема виконавця злочину насильницького зникнення та мета скоєння викрадення людини.

Ключові слова: насильницьке зникнення, викрадення людини, злочин держави, політично-злочинне угруповання, викуп, вигода.

Старостенко Л. В. Соотношение понятий «насильственное исчезновение» и «похищение человека» в международном праве.

Статья разъясняет понятия «насильственного исчезновения» и «похищения человека», выделяет их главные признаки и различия. Раскрыта тема исполнителя преступления насильственного исчезновения и цель совершения похищения человека.

Ключевые слова: насильственное исчезновение, похищение человека, преступление государства, политически-преступная группировка, выкуп, выгода.

Starostenko L. V. Correlation of concepts of «forced disappearance» and «kidnapping» in the international law.

The article interprets the meanings of «enforced disappearance» and «kidnapping», identifies their main features and differences. The topic of the perpetrators of enforced disappearance and the purpose of kidnapping is disclosed.

Keywords: forced disappearance, kidnapping, crimestate, political and criminal groups, redemption, benefit.

Уже більше п'яти десятиліть, насильницьке зникнення є ознакою державного терору і доказом відсутності справедливості. Відповідно до цієї жахливої практики, людину можуть арештувати або викрасти, і потім подальша інформація про її місцезнаходження невідома. Всі сліди жертви навмисно знищені: немає ні записки від зниклого, ні інформації, ні тіла. Родичі і суспільство, в цілому, отримують психологічну травму та матеріальну шкоду, а злочинці можуть залишитись безкарними.

Говорячи про термін «насильницьке зникнення», мова йде про протиправні дії третіх осіб, які спричинили факт недобровільної відсутності тієї чи іншої особи, а також володіють інформацією про її місцезнаходження. У той же час для позначення даних дій більш звичний є інший термін – «викрадення людини». Питання полягає в співвідношенні елементів двох зазначених складів злочину. Одним з найбільш важливих аспектів є юридична кваліфікація насильницьких зникнень. У цьому контексті було б доцільним розглянути в хронологічному порядку процес закріплення злочинних діянь на міжнародно-правовому рівні. Увагу міжнародної спільноти до цього питання було залучено Генеральною Асамблеєю ООН у прийнятій в 1992 р. Декларації «Про захист всіх осіб від насильницьких зникнень». У документі була відображена актуальність стосовно численних випадків насильницьких зникнень людей та підкреслювалася

необхідність активізації співробітництва держав у боротьбі з такими злочинами. Так, у ч. 2 ст. 1 Декларації 1992 року зазначено, що будь-який акт насильницького зникнення «є порушенням норм міжнародного права, що гарантують, зокрема право не бути підданим тортурам та іншим жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам поведінки чи покарання; також є порушенням права на життя або являє собою серйозну загрозу цьому праву». Ухвалення зазначеної Декларації – документа, що має рекомендаційний характер, дозволило перейти до наступного етапу – прийняття міжнародного договору. Такий договір був прийнятий, проте поки тільки на регіональному рівні. У 1994 р. була підписана, а в 1996 р. вступила в силу Міжамериканська конвенція про насильницькі зникнення осіб [1].

Важливим етапом стало прийняття в рамках ООН в 2006 р. окремого міжнародного договору щодо запропонованих злочинних діянь – Конвенції для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень. Даний договір відкритий для підписання, ратифікації та приєднання для всіх держав – членів ООН. Конвенція набула чинності 23 грудня 2010 року, після здачі на зберігання Генеральному секретарю ООН 20-ї ратифікаційної грамоти. У документі розкривається поняття насильницького зникнення, яке передбачає «арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави або ж особами, групами осіб, що діють з дозволу, за підтримки або за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховуванні даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, внаслідок чого ця особа залишена без захисту з боку закону» (ст. 2 Конвенції). Таким чином, у Конвенції, так само як і в Римському статуті, поняття «насильницьке зникнення» є більш широким, ніж викрадення людини, оскільки включає такі дії, як арешт і затримання. Пряма вказівка в тексті Конвенції на необхідність наявності юридичного зв'язку між особами, що вчиняють злочинні діяння та державою підтверджує кваліфікацію насильницьких зникнень в якості міжнародних злочинів. Цей висновок співзвучний із загальним розумінням в міжнародно-правовій науці з тим, що «міжнародні злочини скоюються державами в особі їх керівників, інших відповідальних посадових осіб» [2, с.731].

Поняття «насильницьке зникнення» набагато більше за загальне поняття «викрадення людини». Різниця між цими поняттями виходить за рамки відсутності викупу за зниклого. Насильницьке зникнення принципово відрізняється від подібних злочинів тим, що держава бере участь у його плануванні й виконанні. В якості типового «злочину держави», насильницьке зникнення може бути здійснено тільки державними чиновниками або з їх дозволу та за їх підтримки. Участь держави відображено як контекстний елемент в традиційному розумінні насильницького зникнення. Проте, із-за останніх тенденцій в практиці насильницького зникнення частіше почали ставити дефініцію «злочин держави» під сумнів. У той час як класична модель державного апарату, заснована на принципах авторитаризму, для реалізації зникнення політичних опонентів, все ще існує в багатьох частинах світу, виконавці, що не пов'язані з державою, все більше застосовують той же метод для власної політичної, військової або просто злочинної мети. Від наркокартелів Колумбії і Мексики до озброєних груп в Демократичній Республіці Конго і на плантаціях Гондурасу відбуваються явища дуже схожі на насильницькі зникнення, хоча виконавці не пов'язані з державою, а вона часто не може або не бажає запобігти зникненням та вершити правосуддя. Закон повинен відображати реальність ситуації, якщо він прийнятий для того, щоб її врегулювати. Поява нових прикладів зникнення виявило існування правової прогалини і викликало суперечки щодо визначення виконавця насильницького зникнення, такого як приватна особа. Складність злочину в тому, що практично виключається можливість існування конкретного виконавця злочину, питання відноситься в основному до недержавних збройних угруповань і сформоване наступним чином: чи слід вважати, що насильницьке зникнення скоєно без участі держави і чому? Тому, знаючи про останні події в практиці, творці Статуту МКС намагалися розширити визначення насильницького зникнення, щоб охопити принаймні деякі з нових прикладів. В результаті, Римський статут передбачає, що насильницькі зникнення можуть являти собою злочини проти людяності, якщо вони вчинені або з дозволу, за підтримки або з мовчазної згоди держави або політичної організації.

Серед наслідків існування авторитарних режимів минулого слід зазначити слабкість системи органів влади, що раніше негативно позначалася на багатьох латиноамериканських країнах, особливо на державах Центральної Америки і Карибського басейну. Корупція, залежність судово-правової системи, безкарність державних посадових осіб і безсилля урядів підривають довіру до

державних інституцій. Рівний захист для всіх осіб може передбачатися законом, який часто на ділі не виконується, і, особливо, це стосується прав найуразливіших верств суспільства. У багатьох країнах регіону залишається розрив між законом і правозастосовною практикою, що історично-обумовлена зловживаннями з боку правоохоронних органів, з якими багато років мирилися, змінюючи одне одного, уряди. Протягом довгих років поліцію, силові структури і судово-правову систему використовували для придушення інакомислення, а також для підтримки корупції та усталених економічних і політичних інтересів. Переважна більшість осіб, покараних або позбавлених волі органами юстиції, належать до безправних і незаможних верств населення. Винні у зловживанні владою та порушенні прав людини найчастіше уникають відповідальності. Незважаючи на те, що самі зловживання практично не змінилися, тепер вони мають інші передумови. Методи, які раніше використовувалися для придушення політичної опозиції, тепер застосовуються до осіб, що виступають проти соціальної несправедливості і дискримінації, а також до тих, кому вони надають підтримку. Захист цілого ряду прав забезпечується за рахунок рішучих дій різних соціальних рухів, чия впевненість у власних силах росте з кожним роком. Безліч різних організацій продовжують постійну боротьбу за те, щоб гарантовані права людини стали реальністю [3].

Після 70 – 80-х років, коли у більшості держав Південної Америки практика насильницьких зникнень носила найбільш масштабний характер, ухвалення Конвенції для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень вимагав ряд асоціацій сімей жертв насильницьких зникнень в Латинській Америці. Для того, щоб домогтися вирішення цього питання в рамках системи ООН, знадобилося майже 25 років. Безумовно, основними учасниками переговорів стали держави, оскільки, відповідно до Конвенції, саме вони взяли на себе правові зобов'язання. Однак треба зазначити, що участь у всьому процесі розробки проекту Конвенції брали асоціації родин жертв насильницьких зникнень не тільки з Латинської Америки, але також з інших континентів.

Насильницьке зникнення нерозривно пов'язане з державою з точки зору цілей, наслідків та складових елементів. Новий термін – «політична організація» в Римському статуті є компромісним рішенням. Палата МКС попереднього розгляду справ, зіштовхнувшись з ситуацією в Кенії, тлумачила елемент «організаційної політики», що відноситься до обох, – як до державних, так і до приватних організацій, – і таким чином визнала, що злочини проти людяності можуть бути вчинені політично-злочинним угрупованням. З практичної точки зору, наркокартель не є політичною організацією і викрадення, вчинене такою групою, не можуть класифікувати як насильницьке зникнення, якщо цього не скоєно за участю політичної організації [4].

Говорячи про поняття «викрадення людини», його можна тлумачити, як захоплення та транспортування людини проти її волі та незаконне позбавлення волі людини без законних підстав. Викрадення, як правило, робиться з певного мотиву чи з метою отримання викупу. Викрадення здійснюється як захоплення та утримання або заподіяння шкоди в результаті незаконного застосування сили або шахрайства, і часто з вимогою викупу. Викрадення передбачає захоплення особи насильно, без її згоди, з мотивом зробити особу заручником і висунути матеріальні вимоги до її сім'ї. Викрадення може бути із-за таких причин, як отримання грошової винагороди або отримання якоїсь вигоди від людини. Наприклад, у Сполучених Штатах, якщо людина, була викрадена і перетинає кордони штатів, вона підпадає під федеральний закон [5].

Як правило, викрадення відбувається, коли людина, не маючи на те законних повноважень, фізично заподіює шкоду іншій особі без її згоди з наміром використовувати викрадення у зв'язку з якою-небудь ганебною метою. Ця мета включає отримання викупу або винагороди; сприяння вчиненню злочину або втечі після скоєння тяжкого злочину; заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому або третій особі; втручання в урядові чи політичні функції.

Закони протидії викраденню людини у Сполучених Штатах Америки впливають із загального права викрадення, яке було розроблене судами в Англії. Спочатку злочинне викрадення людей визначається як незаконне і без згоди перевезення людини з однієї країни в іншу. В кінці дев'ятнадцятого і на початку двадцятого століть держави почали по-новому визначати викрадення людей, в першу чергу позбавивши злочинця можливості міждержавного транспортування.

Для всіх звинувачень у викраденні людини притаманні загальні два ключові елементи. По-перше, затримання, яке є незаконним. У відповідності з різними законами, не всі затримання є викраденням людини. Поліцейські можуть заарештувати і ув'язнити людину, яку вони підозрюють у скоєнні злочину, а також батьки можуть обґрунтовано обмежити і контролювати рух своїх дітей.

По-друге, затримання повинно супроводжуватися певною обтяжуючою обставиною. Це може бути: вимагання грошей; вимагання чогось цінного; спроба вплинути на функцію управління; спроба нанести фізичну шкоду викраденому; спроба тероризувати третіх осіб; спроба скоєння злочину [6].

У більшості держав закони протидії викраденню вказують, що будь-яке незаконне затримання або фізичне переміщення дитини, крім того, що здійснюється батьками або її опікуном, є викраденням людини. При викраденні дитини, навіть якщо цей злочин не супроводжується важкими обставинами, такими як вимагання або фізичні травми, цей злочин претендує на викрадення людини вищого рівня тяжкості.

Закони протидії викраденню схожі на закони протидії незаконному або злочинному викраденню, або викраденню дитини одним з батьків та незаконному позбавленню волі. Злочинне або незаконне обмеження волі, також відоме як викрадення, є незаконним позбавленням волі людини, якій можуть завдати фізичної шкоди, позбавляючи її свободи. Якщо людині не завдається фізичної шкоди при викраденні, то таке позбавлення волі карається м'якше. Щодо викрадення дитини одним з батьків, то деякі юрисдикції визначають його як кримінальний злочин, а інші як проступок. Багато держав вважають, що викрадення дитини одним з батьків є менш образливим, ніж класичне викрадення, через сильний зв'язок між батьками і дітьми.

Отже, насильницьке зникнення здійснюється за допомогою, при сприянні чи за мовчазної згодою держави чи політичної організації в країнах з нестабільною політичною обстановкою, високим рівнем злочинності, та в країнах, які беруть участь у збройному конфлікті, де велика кількість людей пропадає безвісти. Такими вважаються особи у випадках, якщо протягом встановленого цивільним законодавством строку в місці їх постійного проживання немає відомостей про місце їх перебування. До числа насильно зниклих відносяться не тільки загиблі, але й таємно полонені особи, викрадені на примусові роботи, в рабство, з певних політичних міркувань. А викрадення людини – це протиправні умисні дії, спрямовані на таємне або відкрите, та за допомогою обману, захоплення людини, вилучення її з природного мікросоціального середовища, переміщення з її місця проживання з подальшим утриманням проти її волі в іншому місці. Здебільшого викрадення відбувається з корисливих міркувань і має на меті отримання викупу від родичів або близьких до викраденої людини осіб, а також примушування цих осіб до виконання необхідних для викрадачів дій.

Список використаних джерел:

1. Документ ООН A/RES/47/133.
2. Міжнародне право: підручник / відп. ред. А. Н. Вилегжаніна. – М., 2009. – 731 с.
3. Доповідь Amnesty International 2008.
4. Насильницьке зникнення: час для того, щоб відкривати клуб для обраних? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.oup.com/2013/12/enforced-disappearance-pil/#sthash.VBuSUGdQ.dpuf>.
5. Різниця між насильницьким зникненням та викраденням людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.differencebetween.info/difference-between-abduction-and-kidnapping>.
6. Diamond, John L. Kidnapping: A Modern Definition / Diamond, John L. // American Journal of Criminal Law. – 1985. – № 13.

** Старостенко Людмила Василівна – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України.*