

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.432

Акімов М. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
Національна академія внутрішніх справ, м. Київ, Україна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СВОБОДИ ОСОБИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Стаття присвячена розгляду проблем кримінально-правової охорони свободи особи. Проаналізовані деякі спірні питання ст. 146 та 147 Кримінального кодексу України, запропоновані шляхи їх вирішення через внесення змін до чинного законодавства. Крім того, доведено, що питання кримінально-правової кваліфікації діянь, що посягають на свободу особи, є дуже актуальними, а тому потребують невідкладного законодавчого вдосконалення та належного судового роз'яснення правозастосовної практики.

Ключові слова: воля, свобода, незаконне позбавлення волі, викрадення людини, захоплення заручників.

Постановка проблеми. Вченими-кримінологами вже давно виявлена об'єктивно існуюча загальна тенденція зростання у 1,5–2 рази кількості насильницьких злочинів у період гострих соціальних конфліктів, перш за все, перехідного періоду [12, с. 29]. Масштабні суспільно-політичні перетворення, а надто збройний конфлікт на південному Сході нашої держави, що триває вже четвертий рік, обумовили суттєве погіршення криміногенної ситуації. Загальне зубожіння населення, внутрішньодержавна міграція частини мешканців Донецької та Луганської областей й Автономної Республіки Крим, поширення радикальних настроїв у суспільстві, зростання незаконного обігу зброї, падіння авторитету влади та зневіра людей у спроможність правоохоронних органів ефективно виконувати свої функції – ось лише декілька причин негативних змін у структурі та динаміці корисливо-насильницької злочинності.

Формулювання мети. У цьому контексті особливо кричущим є значне збільшення кількості посягань на фізичну свободу

та недоторканість особи. Незаконне утримання в неволі з вимогою сплати викупу за звільнення – про такі діяння можна почути в засобах масової інформації чи не щодня. Неодмінно постає питання щодо ефективності кримінально-правової охорони вказаних суспільних відносин, що вперше в історії вітчизняного кримінального законодавства передбачена в окремому розділі Особливої частини КК України. Саме досвід правозастосування засвідчує недостатню ефективність відповідних норм. Достатньо лише зазначити, що відомі численні випадки, коли одні і ті ж самі діяння кваліфікуються правоохоронними органами та судами за різними статтями чинного кримінального закону (або перекваліфікація відбувається під час розслідування кримінального провадження).

Останнє, серед іншого, пояснюється й недоліками, притаманними ст. 146 та 147 КК України. Головними з них, на нашу думку, є:

- поставлення одних і тих самих суспільних відносин – особистої (фізичної) волі та недоторканості особи – під охорону двох дуже подібних одна до одної норм, що утворює зайві проблеми в їх розмежуванні;

- передбачення у ст. 146 КК України норм про відповідальність за два окремих злочини – незаконне позбавлення волі та викрадення людини;

- недостатньо чітка кримінально-правова регламентація насильства, що їм супроводжується вчинення цих злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Почнемо із визначення власне об'єкта кримінально-правової охорони. У науковій літературі вже йшлося про термінологічну невідповідність між конституційним поняттям «свобода» та кримінально-правовим визначенням злочинів «проти волі особи» [7, с. 8]. Дійсно, усталеним є уявлення, що свобода – це суб'єктивна можливість здійснювати або не здійснювати певні дії, що ґрунтуються на конституційних правах та свободах, тоді як воля – здатність до вибору мети діяльності і мобілізації зусиль, необхідних для її досягнення. Ці поняття неоднакові за змістом, хоча згідно зі ст. 8 Конституції України всі закони нашої держави і повинні відповідати їй та прийматися на її основі. З огляду на це, а також на відсутність у розділі

III Особливої частини КК України норм про посягання на честь та гідність, уявляється за доцільне змінити назву цього розділу, виклавши її як «Злочини проти свободи особи».

Виклад основного матеріалу. Чинна редакція ст. 146 та 147 КК України дозволяє розрізнити ці злочини хіба що за суб'єктивними ознаками їх складів (якщо не брати до уваги, що відповідальність за незаконне позбавлення волі та за викрадення людини настає з 16 років, а за захоплення заручників – з 14 років). Крім цього, обов'язковою ознакою захоплення заручників є вчинення цього злочину з метою спонукання визначених законом адресатів до вчинення або невчинення певних дій як умови звільнення заручника, тоді як у разі незаконного позбавлення волі або викрадення людини така мета відсутня. Проте чи можна вважати викладене достатнім для безпомилкового відмежування цих діянь? Ми вважаємо, що ні, і ось чому.

По-перше, статистичні дані вказують, що неповнолітні дуже рідко беруть участь у вчиненні подібних злочинів. Відповідно, доля осіб у віці від 14 до 16 років серед співучасників ще менша.

По-друге, прості склади посягань за ст. 146 та 147 КК України є формальними за конструкцією, тобто вважаються закінченими з моменту фактичного позбавлення потерпілого свободи (пересування, вибору місця перебування і т. ін.). На цьому етапі мета злочину може взагалі не виявитись; відповідно, перспектива відмежування незаконного позбавлення волі, викрадення людини та захоплення заручників є дуже сумнівною.

Якщо звернутись до об'єктивної сторони складів згаданих злочинів, то, на превеликий жаль, спосіб їх вчинення в диспозиціях статей не визначений. У науці кримінального права є усталеною точка зору про те, що:

– незаконне позбавлення волі – це протиправне тримання особи всупереч її волі у місці, де вона перебувала чи куди прибула добровільно, із позбавленням свободи пересування будь-яким способом [5, с. 15; 9, с. 45; 11, с. 40];

– викрадення людини – це протиправне таємне або відкрите, із застосуванням насильства, обману чи зловживання довірою, вилучення людини зі звичайного мікросоціального середовища всупереч її волі з наступним переміщенням з одного місця в ін-

ше, поєднане з обмеженням фізичної свободи [7, с. 16; 8, с. 50; 10, с. 55];

– захоплення особи як заручника – це протиправна активна поведінка, що полягає в заволодінні іншою фізичною особою всупереч її волі, що супроводжується застосуванням чи погрозою застосування насильства;

– тримання особи як заручника – це протиправна активна або пасивна поведінка, що полягає в перешкоджанні іншій фізичній особі змінити її місцезнаходження і може супроводжуватись застосуванням чи погрозою застосування насильства.

З викладеного видно, що викрадення людини – спеціальна норма щодо незаконного позбавлення волі, а захоплення заручників, у свою чергу, – спеціальна норма щодо обох названих складів. Проте цей факт не є підставою для їх взаємного розмежування.

Думка деяких учених про те, що під час захоплення заручників факт захоплення або тримання людини та зміст вимог, що пред'являються, не є таємницею, а під час викрадення людини факт тримання утаємничується і вимоги пред'являються таємно [10, с. 54], уявляється нам доволі спірною. Як вже було слухно зауважено іншими науковцями, зазначене не впливає зі змісту диспозицій норм, про які йдеться, а отже, є розширювальним тлумаченням кримінального закону й необов'язкове до застосування на практиці [6, с. 43].

Для усунення суперечностей у правозастосуванні потрібне законодавче рішення, що нормативно закріпило б підстави для відмежування цих посягань одне від одного. На нашу думку, таке рішення має передбачати:

– віднесення захоплення заручників до числа злочинів з іншим родовим об'єктом;

– внесення змін до ст. 146 КК України шляхом розділу її на дві статті (з диференціацією способу вчинення злочину).

Підставою реалізації першої з пропозицій є те, що головною сутнісною рисою захоплення заручників є не саме по собі позбавлення потерпілого свободи, а спонукання третіх осіб до вчинення або невчинення тієї чи іншої дії як умови його звільнення. Таким чином, винна особа, завдаючи шкоди відносинам свободи, одночасно зазіхає і на відносини, що регулюють функціонування сус-

пільства в цілому та кожного його члена окремо, тобто на відносини громадської безпеки. Законодавча конструкція диспозиції норми, характер та адресати вимог винної особи, той факт, що заручником може стати кожен, хто з тієї чи іншої причини опинився в певному місці та у певний час – все це свідчить, що вказане посягання завдає шкоди невизначено широкому колу суспільних відносин, що забезпечують захист особи, її прав, свобод та законних інтересів, нормальну діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій. Тому, на нашу думку, норма про відповідальність за захоплення заручників має бути перенесена до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК України (під номером 258–6).

На користь цього свідчить і ще один фактор. Незаконне позбавлення волі, викрадення людини та захоплення заручників – злочини не тільки з формальним складом, а й триваючі. Тому в них слід виокремлювати не лише момент юридичного, а й момент фактичного закінчення злочину. Проте у разі незаконного позбавлення волі між моментами юридичного та фактичного закінчення злочину винна особа здебільшого не вчиняє жодних інших суспільно небезпечних дій у рамках цього складу (якщо ж вчиняє, то вони кваліфікуються за сукупністю). Під час викрадення людини та під час захоплення заручників ситуація зовсім інша. У першому випадку потерпілий, якого вже позбавили свободи, ще формально не може вважатись викраденим, бо його ще не вилучили з місця перебування і не перемістили в інше місце (на розсуд винної особи). У другому випадку свобода потерпілого обмежена, але мета вчинення злочину – спонукання третіх осіб – ще не досягнута, і навіть жодних дій для цього винна особа ще не вчинила.

Виходом із ситуації, що виникла, на наш погляд, може бути надання спонуканню під час захоплення заручників значення конститутивної ознаки (невід'ємної складової) об'єктивної сторони цього злочину. Саме викладення її як диспозиції складеного злочину дозволить безпомилково відмежувати захоплення заручників від інших суміжних діянь і давати належну кримінально-правову оцінку скоєному. Враховуючи це, ми пропонуємо змінити фор-

мулювання диспозиції простого складу цього посягання, виклавши її як «захоплення або тримання особи як заручника, поєднане зі спонуканням...». Це дозволить, по-перше, кваліфікувати дії винної особи (безпосередньо захоплення заручників та подальші вимоги, з якими пов'язується її звільнення) як єдиний злочин, без штучного утворення сукупності (тим більше, що санкція норми про захоплення заручників порівняно з іншими посяганнями, що можуть бути вчинені винною особою під час здійснення спонукання, все одно є більш суворою), і по-друге, більш правильно визначити момент його фактичного закінчення. На наше переконання, без виокремлення та чіткого розмежування моментів юридичного і фактичного закінчення захоплення заручників як триваючого злочину, без вказівки на те, що ці моменти розділяє більший чи менший проміжок часу (що може вплинути на кваліфікацію вчиненого), неможливо ані правильно визначити сутність зазначеного діяння, ані відмежувати його від незаконного позбавлення волі і викрадення людини. Правильніше було б вважати простий склад захоплення заручників юридично закінченим з моменту здійснення спонукання хоча б одного з адресатів до вчинення чи утримання від вчинення хоча б однієї певної дії (це більш точно відповідатиме сутності цього злочину), а фактично закінченим – з часу припинення позбавлення свободи заручника (всіх заручників) або з часу його (їх) смерті.

Наша друга пропозиція обумовлена бажанням повернутися до логіки формулювання загальних і спеціальних кримінально-правових норм, від якої чомусь відійшов вітчизняний законодавець, криміналізуючи незаконне позбавлення волі, викрадення людини та захоплення заручників. Уявляється, що ст. 146 КК України повинна бути розділена на дві, які б окремо криміналізували незаконне позбавлення волі та за викрадення людини.

Обидва ці злочини, будучи формальними за конструкцією, повинні вважатись закінченими з моменту фактичного позбавлення потерпілого свободи (пересування, вибору місця перебування тощо). Але, як вже було зазначено вище, вони ще й триваючі. У разі незаконного позбавлення волі між моментами юридичного та фактичного закінчення злочину винна особа здебільшого не вчиняє жодних інших суспільно небезпечних дій у рамках цього складу.

У разі викрадення людини потерпілий, якого вже позбавили свободи, формально ще не може вважатись викраденим, поки його не вилучили з місця перебування і не перемістили в інше місце (на розсуд винної особи). Так ситуація виглядає з точки зору науки кримінального права; якщо ж звернутись до закону, то проста диспозиція ч. 1 ст. 146 КК України фактично прирівнює ці діяння одне до одного, що докорінно неправильно. Викрадення людини – злочин без сумніву більш складний та більш суспільно небезпечний, ніж незаконне позбавлення волі.

Ми вважаємо, що для належної кримінально-правової оцінки посягань на свободу особи конкретні суспільно небезпечні діяння повинні бути передбачені різними статтями розділу III Особливої частини КК України. Найбільш доцільним тут убачається збереження норми про відповідальність за незаконне позбавлення волі (під назвою «Незаконне позбавлення свободи») під номером 146 та введення норми про відповідальність за викрадення людини під номером 147 (що «вивільняється» у разі перенесення статті про відповідальність за захоплення заручників до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК України під номером 258–6). Якщо ж при цьому їх диспозиції викласти як описові (за наведеними вище прикладами), відмежування зазначених діянь буде легко здійснити за ознаками об'єктивної сторони їх складів.

На окрему увагу заслуговує питання кримінально-правової оцінки насильства у разі посягання на свободу особи. У ч. 2 ст. 146 КК України передбачені кваліфікуючі обставини вчинення цього злочину – «способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого», «що супроводжувалось заподіянням йому фізичних страждань» та «протягом тривалого часу». Оскільки вказані дефініції в законі відсутні, незрозуміло, що саме мав на увазі законодавець, запроваджуючи оціночні ознаки і залишаючи на розсуд суду визначення певного фізичного насильства як страждання та конкретного проміжку часу як тривалого. Те ж саме можна сказати і про кваліфікуючу ознаку «із застосуванням зброї»: чи є цей спосіб вчинення незаконного позбавлення волі або викрадення людини небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, і якщо так, то чи можливе одночасне інкримінування винній особі цих двох кваліфікуючих ознак, що фактично дуб-

люють одна одну? На наш погляд, у цьому випадку кваліфікований склад злочину містить одночасно й обтяжуючі та особливо обтяжуючі ознаки. Тож їх слід систематизувати та редакційно змінити: до ознак кваліфікованого складу віднести «поєднане із насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я в момент заподіяння», а до особливо кваліфікованого – «поєднане із насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я в момент заподіяння» та «вчинюване протягом тривалого часу». Ознаку «із застосуванням зброї», на наш погляд, варто виключити – подібні дії є посяганням на інший об'єкт кримінально-правової охорони та підлягатимуть кваліфікації за сукупністю.

Під час захоплення та у деяких випадках тримання заручників винна особа застосовує насильство до потерпілих, а так само і до осіб, які намагаються перешкодити вчиненню злочину, припинити його тощо. На думку деяких науковців, будь-яке насильство виходить за межі простого складу захоплення заручників і потребує кваліфікації за сукупністю вчиненого [3, с. 305; 4, с. 114]. Проте ми не можемо з цим погодитись. Дійсно, чому діяння винної особи, яка позбавила потерпілого свободи (незалежно від терміну), охоплюється основним складом злочину, а нанесення навіть одного удару має розглядатись як окремий злочин та кваліфікуватись за сукупністю?

Так, у подібній ситуації відбувається посягання на інший об'єкт – здоров'я особи, і це потребує окремої кримінально-правової оцінки. Але насильницькі дії, не спрямовані на позбавлення потерпілого життя чи на заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень, охоплюються поняттям насильства, навіть коли дії особи направлені на різні об'єкти, але перебувають в органічній єдності [2, с. 76–77]. Захоплення заручників є прикладом подібної ситуації саме тому, що не у посяганні на відносини свободи, особистої безпеки, здоров'я виявляється соціальна сутність цього злочину.

У більшості випадків захоплення заручників винна особа погрожує у разі невиконання її вимог саме вбивством заручників (що й обумовило віднесення залякування заподіянням смерті до кваліфікуючих ознак цього злочину). Проте чи обґрунтована чинна законодавча регламентація психічного насильства в разі кваліфікованого складу захоплення заручників (а саме обмежен-

ня такого насильства погрозою знищення людей)? Природно, що не можна уявити більш небезпечну погрозу, коли винна особа ставить досягнення мети у пряму залежність від ступеня залякування [1, с. 94] та одразу вдається до найбільш «дієвого» способу спонукання адресатів вимог. Але якщо кваліфікований склад захоплення заручників за ознакою психічного насильства утворює лише погроза життю двох чи більше осіб, яку кримінально-правову оцінку дати захопленню заручників, коли потерпілий один і погрожують вбити лише його? Або якщо заручників декілька, а погрожують лише одному з них?

Кваліфікацію як фізичного, так і психічного насильства під час захоплення заручників, на нашу думку, можна значно спростити. Для цього слід доповнити ст. 147 КК України кваліфікуючою ознакою «...поєднане з насильством, яке є небезпечним для життя чи здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства...» (з одночасним виключенням ознаки «...поєднане з погрозою знищення людей...»). У такому разі спричинення легких тілесних ушкоджень, що не призвели до короткочасного розладу здоров'я або короткочасної втрати працездатності, а так само удару чи побоїв, які не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння, охоплюватиметься простим складом злочину. Заподіяння ж легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або короткочасну втрату працездатності, або вчинення інших насильницьких дій, що не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння (а так само і погроза ними) ми пропонуємо визнати кваліфікованою обставиною захоплення заручників.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що питання кримінально-правової кваліфікації діянь, що посягають на свободу особи, є дуже актуальними, а тому потребують невідкладного законодавчого вдосконалення та належного судового роз'яснення правозастосовної практики.

Список використаних джерел

1. Александр Й. Терроризм в современном капиталистическом обществе. Москва: ИНИОН АН СССР, 1987. 65 с.
2. Антипенко В. Поняття тероризму (кримінально-правове визначення). *Право України*. 1999. № 2. С. 92–95.

3. Афанасьев Н. Н. Международно-правовая база борьбы с терроризмом. *Закон и право*. 2001. № 4. С. 8–13.
4. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть: учебник. Днепропетровск: Пороги, 1992. 166 с.
5. Бойко Н. В. Ответственность за незаконное лишение свободы по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, исправительно-трудовое право». Харьков, 1989. 24 с.
6. Бриллиантов А. Похищение человека или захват заложника? *Российская юстиция*. 1999. № 6. С. 43.
7. Володіна О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2003. 20 с.
8. Габибова Г. Отграничение похищения человека от захвата заложника. *Законность*. 2002. № 11. С. 49–51.
9. Гаухман Л., Максимов С., Сауляк С. Об ответственности за захват заложников. *Законность*. 1994. № 10. С. 43–46.
10. Зубкова В. И., Тяжкова И. М. Ответственность за похищение человека по уголовному законодательству России. *Вестник Московского университета*. Серия 11 «Право». 1996. № 2. С. 54–60.
11. Лысов М. Ответственность за незаконное лишение свободы, похищение человека и захват заложников. *Российская юстиция*. 1994. № 5. С. 40–41.
12. Терроризм: психологические корни и правовые оценки (круглый стол журнала «Государство и право»). *Государство и право*. 1995. № 4. С. 20–47.

Акимов М. А.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Статья посвящена рассмотрению проблем уголовно-правовой охраны свободы личности. Проанализированы некоторые спорные вопросы ст. 146 и 147 Уголовного кодекса Украины, предложены пути их решения путем внесения изменений в действующее законодательство. Кроме того, доказано, что вопросы уголовно-правовой квалификации деяний, посягающих на свободу личности, являются очень актуальными, а потому нуждаются в безотлагательном законодательном совершенствовании и надлежащем судебном разъяснении правоприменительной практики.

Ключевые слова: свобода, незаконное лишение свободы, похищение человека, захват заложников.

Akimov M. O.

CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF A PERSON'S FREEDOM: PROBLEMS AND WAYS OF SOLVING

The article is dedicated to the consideration of the problems of criminal and legal protection of a person's freedom. Some controversial issues of the articles 146 and 147 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed, the ways of their solving by amending existing legislation are proposed.

It is mentioned that it is a fixed idea that freedom is a subjective opportunity to carry out or not to carry out certain actions based on constitutional rights and freedoms, while liberty is the ability to choose the purpose of the activity and mobilize the efforts necessary for its achievement. These concepts are different in their meaning, although according to Art. 8 of the Constitution of Ukraine all the laws of our state must comply with it and be adopted on its basis.

The suggestions on contradictions eliminating in the application of law are substantiated. A legislative decision is required that would normatively establish the grounds for distinguishing these encroachments: taking the seizure of hostages into crimes with another generic object; making changes to Article 146 of the Criminal Code of Ukraine by dividing it into two articles (with differentiation of the method of committing a crime).

The reason for the implementation of the first suggestion is that the main essential feature of the seizure of hostages is not the mere deprivation of the victim's freedom, but prompting of third parties to do or not to do one or another action as a condition of his release. The second suggestion is predetermined with the desire to return to the logics of formulation of general and special criminal and legal norms, which for some reason were left by domestic legislator, criminalizing the illegal deprivation of liberty, kidnapping and seizure of hostages.

Particular attention is paid to the issue of criminal and legal assessment of violence in case of encroaching upon person's freedom. Part 2 of Article 146 of the Criminal Code of Ukraine provides qualifying circumstances of committing this crime – by “a way that is dangerous to the victim's life or health”, “accompanied by causing him physical suffering” and “for a long time”.

In addition, it has been proved that the issues of criminal and legal qualification of offenses perpetrating a person's liberty are highly relevant and, therefore, require urgent legislative improvement and proper judicial clarification of law enforcement practice.

Key words: will, freedom, illegal deprivation of liberty, kidnapping, seizure of hostages.