

Андрушко А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородського національного університету

ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСОБИСТОЇ СВОБОДИ ЛЮДИНИ В ДОСЛІДЖЕННЯХ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

Анотація. У статті розглянуто проблеми відповідальності за злочини проти особистої свободи людини в дослідженнях другої половини ХІХ – початку ХХ століття.

Ключові слова: незаконне позбавлення волі, викрадення людини, торгівля людьми.

Постановка проблеми. Прийняте в 1845 році Уложення про покарання кримінальні та виправні стало важливим етапом у розвитку кримінального законодавства Російської імперії. Хоча 22 березня 1903 р. імператор Микола II затвердив нове Кримінальне уложення, яке вигідно відрізнялося від попереднього з точки зору юридичної техніки, в повному обсязі воно так і не набрало чинності. Тому аж до 1917 р. продовжувало діяти Уложення про покарання кримінальні та виправні, яке протягом цього тривалого часу, зрозуміло, зазнавало суттєвих змін (відомі редакції 1857, 1866, 1885 рр.) [1, с. 69].

Затвердження Уложення про покарання кримінальні та виправні дало новий імпульс розвитку науки кримінального права. Протягом другої половини ХІХ – початку ХХ століття з'явилося чимало праць (Л.С. Білогриць-Котляревського, О.Ф. Кістяківського, Г.Є. Колоколова, О.В. Лохвицького, В.Д. Набокова, М.А. Неклюдова, С.В. Познишева, М.С. Таганцева, І.Я. Фойницького та ін.), в яких, серед іншого, розглядалися проблемні питання відповідальності за злочини проти особистої свободи людини. Відповідні напрацювання класиків кримінального права залишаються актуальними й сьогодні, адже вони дозволяють прослідкувати розвиток наукової думки в частині, що стосується кримінально-правової протидії злочинам проти особистої свободи людини, врахувати їх у сучасних наукових дослідженнях та в процесі подальшого вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

Мета статті – проаналізувати наукові погляди вчених другої половини ХІХ – початку ХХ ст. на проблеми відповідальності за злочини проти особистої свободи людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи посягання на свободу, вчені-криміналісти другої половини ХІХ – початку ХХ ст. чималу увагу приділяли поняттю свободи та її видам. Так, І.Я. Фойницький відзначав, що благо свободи є поняттям доволі широким; воно об'єднує як внутрішню свободу (свободу духу), так і зовнішню свободу (свободу діяльності). Вчений підкреслював, що «свобода волі в сенсі духовної, як дещо внутрішнє, сокровенне, сама по собі не може бути предметом злочинних посягань; для них доступна лише сфера зовнішніх її проявів, можливість вільного розпоряджання собою і взагалі вільного, безперешкодного вибору своєї діяльності» [2, с. 84]. На думку М.А. Неклюдова, поняття свободи, що склалося на протилежному полюсі рабства, включає такі права: право локомотії або свободи

пересування з однієї місцевості до іншої і право самовизначення до дії чи бездіяльності. З огляду на це свобода людини може бути порушена не лише повним оборненням її в рабство чи поміщенням її в те чи інше місце, але й примушуванням до злочину, змушуванням її до тієї чи іншої дії або бездіяльності [3, с. 95]. Професор Київського університету Л.С. Білогриць-Котляревський зазначав, що вільна діяльність особи, як об'єкт злочинного посягання, є поняттям складним і включає в себе декілька форм: 1) вільне розпоряджання людиною органами свого тіла (в якості посягань цього роду вказувались зав'язування очей, затискання рота і т.п.); 2) свобода пересування, тобто вільний вибір місцеперебування, як у власному сенсі цього слова (кімната), так і в широкому (місто, село) (як приклад посягань цього роду вчений наводив випадки позбавлення особи можливості переходу з одного села до іншого, а також утримування особи в будь-якому приміщенні); 3) вільний вибір діяльності чи заняття як одиничного акту чи цілої низки послідовних актів (прикладом може слугувати примушування будь-кого розпочати, продовжити або припинити певну діяльність) [4, с. 374–375]. При цьому Л.С. Білогриць-Котляревський підкреслював, що «вищою похідною формою утиску свободи є рабство або позбавлення вільного громадянського стану, що являє собою комбінацію, суміш названих простих форм» [4, с. 375]. Свободу людини як сукупність трьох форм прояву людської волі розглядав також Г.Є. Колоколов [5, с. 124]. На його переконання, утиск свободи може бути досягнутий або фізичною силою, або психічним впливом, тобто погрозою. Утиск може бути або безпосереднім, або опосередкованим. Першим він буває тоді, коли відповідне діяння вчиняється безпосередньо щодо особи; другим – коли дія скеровується на предмет, від якого залежить становище особи (наприклад, хтось закидає плаття жінки, що купається у водоймі, на дерево і тим самим позбавляє її можливості піти додому). Утиск свободи може бути або самостійним діянням, або ж може мати значення засобу чи способу для досягнення якогось іншого злочинного результату [5, с. 124–125].

Залежно від ступеня вторгнення у сферу свободи людини розглядувані посягання І.Я. Фойницький класифікував на три групи. До першої, на його думку, належать діяння, що посягають на свободу окремих актів діяльності людини і полягають у примушуванні її щось робити чи не робити, випробувати чи відчувати. Учений відзначав, що юридична конструкція їх може бути двоякою: або діяння розглядається стосовно потерпілого, причому увага звертається на результат, викликаний діянням; або ж воно розглядається тільки стосовно винного, незалежно від його наслідків. У першому випадку йдеться про *систему примушування*, сприйняту більшістю тогочасних європейських законодавців; в другому – про *систему фізичного чи психічного насильства*, караного незалежно від результату¹, що була сприйнята

¹ Специфічною особливістю «системи насильства», як відзначає М.Р. Снахова, є відсутність загальної норми про примушування; кримінальна відповідальність встановлюється за незаконне позбавлення свободи і за насильство (фізичне або психічне), котре розуміється широко, і яке в «системі примушування» тягтиме відповідальність лише у разі, якщо воно є способом примушування. Основними елементами системи злочинів проти особистої свободи при такому підході будуть три норми: 1) незаконне позбавлення свободи; 2) насильство, яке розуміється широко; 3) погроза, що розуміється широко. При цьому насильство і погроза можуть бути винесені за межі системи злочинів проти особистої свободи і міститися в розділі про посягання на недоторканність особи (котрий включає також норми про тілесні ушкодження). На протилежному полюсі рабства, включає такі права: право локомотії або свободи

французьким законодавцем², а також законодавцем Російської імперії³. До другої групи вчений відносив діяння, що полягають в обмеженні свободи пересування протягом більш чи менш тривалого часу; таким є незаконне затримання і ув'язнення. До третьої групи, на думку І.Я. Фойницького, належить викрадення або захоплення людей, цілі якого можуть бути різними, від чого залежить ступінь вторгнення діянь цієї групи у сферу свободи. Вони посягають на вільний стан людини, або на її сімейне походження, або на цнотливість, і відповідно до цього включають продаж в рабство та работоргівлю; підміну і викрадення дітей; нарешті, викрадення жінок [2, с. 84–85].

Таким чином, І.Я. Фойницький запропонував класифікувати всі злочини проти свободи на: 1) насильство та погрози; 2) незаконне позбавлення свободи (затримання і ув'язнення); 3) викрадення людей (продаж в рабство і торгівля неграми, викрадення немовлят чи жінок).

Подібну класифікацію запропонував Г.Є. Колоколов, який, однак, окрім перелічених І.Я. Фойницьким посягань, до злочинів проти свободи людини відніс також згвалтування. Свою точку зору вчений, зокрема, аргументував тим, що свобода включає в себе право людини розпоряджатися органами свого тіла і, в тому числі, право відмовити у статевому акті, якщо це суперечить її волі. Порушення цього права, на його переконання, становить суть даного діяння [5, с. 125, 134–135]. С.В. Познишев також відносив згвалтування до злочинів проти свободи, розглядаючи це діяння як окремий різновид примушування. На його переконання, сутність згвалтування – у насильницькому характері, в примушуванні потерпілої до статевого акту. Згвалтування, на його думку, «тяжко вражає свободу і разом з тим честь особи» [8, с. 131–132, 135]. Позиція Г.Є. Колоколова і С.В. Познишева зрозуміла і пов'язана із широким розумінням ним свободи людини (не лише особистої свободи, а й свободи статевої).

На відміну від І.Я. Фойницького і Г.Є. Колоколова, М.А. Неклюдов злочини проти свободи зводив до: 1) примушування; 2) ув'язнення чи затримання (позбавлення свободи) та 3) викрадення людей [3, с. 95] і висловлював сподівання, що нове Уложення згрупує всі посягання на свободу в одному місці [3, с. 121]. При цьому вчений відзначав, що примушування може бути спрямоване або на вчинення діяння, забороненого законом під загрозою покарання, – примус до злочину, або ж на змушування іншої особи робити так, як хочеться винному. М.А. Неклюдов підкреслював, що примушування до злочину відоме законодавству, але лише наполовину: Уложення говорить про примушування погрозами (ст. 1548 в редакції 1857 р.) і мовчить про примушування фізичною силою. Змушування ж іншого діяти чи не діяти всупереч його волі, вслід за тодішньою практикою (про неї йтиметься нижче), вчений розглядав як самоправство і насильство [3, с. 96, 119–120]. Примушування як злочин проти свободи виділяв також С.В. Познишев, який, однак, розумів його ширше – як вплив на особу шляхом фізичного насильства, погрози або зловживання владою, що має на меті спонукати цю особу вчинити чи допустити що-небудь противне її волі, без набуття, однак,

від того, хто примушує, якогось майна чи майнової вигоди. Якщо насильство над особою є засобом набуття від цієї особи майна або майнової вигоди, воно відноситься вже до сфери майнових злочинів [8, с. 124–125]. С.В. Познишев підкреслював, що поняття примушування є вужчим від поняття насильства; примушування є насильством, що переслідує означену вище мету і є засобом для її досягнення; однак насильство може і не переслідувати цієї мети, будучи, наприклад, звичайним актом помсти [8, с. 125]. Л.С. Білогриць-Котляревський, розрізняючи насильство та примушування, зазначав, що утиск свободи стосовно потерпілого є примушуванням, а стосовно обвинуваченого – насильством. На його думку, попри подібність цих понять, між ними існує відмінність, яка полягає в тому, що насильство позначає злочинну діяльність, карану незалежно від наслідків, і таку, що закінчується з моменту вчинення насильства; примушування ж вимагає настання певних наслідків, котрі можуть співпадати з насильством у часі, але можуть і відділитися від нього більшим або меншим проміжком часу [4, с. 376].

З огляду на докладне опрацювання І.Я. Фойницьким насильства та погрози як злочинів проти свободи, доцільно зупинитися на них детальніше.

Під **насильством** вчений розумів умисне протиправне заподіяння фізичної сили проти потерпілої особи. Норми про насильство застосовувались, якщо діяння не тягнуло відповідальності за нормами про інші, більш небезпечні, посягання. Для притягнення до відповідальності за насильство не вимагалось заподіяння потерпілому якихось наслідків або болі [2, с. 85; 6, с. 40–41]. І.Я. Фойницький відзначав, що насильство «співпадає за зовнішнім характером з образою дією, відрізняючись від нього спрямованістю умислу, і разом з тим утворює найлегшу форму тілесних ушкоджень» [2, с. 85]. На думку вченого, сутність насильства як злочину проти особистої свободи полягає у застосуванні сили проти особи, всупереч її волі. Насильник заперече в потерпілому свободу діяльності і примушує його або перетерпіти якийсь небажаний для нього стан, або всупереч своїй волі виконати будь-яку дію чи утриматися від її вчинення [2, с. 87]. Насильство не має переходити в інше злочинне діяння, інакше воно каратиметься як останнє. «З одного боку, за об'єктивною тяжкістю, його слід відрізняти від тілесних ушкоджень, якими є тяжкі побої, рани або каліцтва; з іншого – за спрямованістю наміру воно відрізняється від образу» [2, с. 87].

Насильство тлумачилось дуже широко. На підставі аналізу редакції Уложення 1857 р., І.Я. Фойницький відносив до нього: нанесення побоїв, катування і мучення, особливо ж якщо потерпілий знаходився в стані безсилля; будь-яке інше порушення фізичної недоторканності, навіть без заподіяння болю, як засіб подужати людину і примусити її вчинити певну дію; самовільне створення перепон для перешкоджання діяльності іншого, наприклад, утримання будь-кого в місці, де він залишатися не бажає, шляхом запирання воріт, розпрягання коней та ін., – діяння, котре, на думку вченого, слід відрізняти від незаконного затримання чи

вання» в якості основних елементів системи злочинів проти особистої свободи включає дві норми: 1) про незаконне позбавлення свободи; 2) загальну норму про примушування шляхом насильства або погроз до вчинення будь-якої дії, бездіяльності або перетерплення будь-чого. Звичай ці норми доповнюються нормами про небезпечну погрозу (при відсутності примушування). Така система передбачає відсутність загальної норми про насильство – у відповідних кодексах з'являється розділ про злочини проти тілесної недоторканності особи, в якому передбачена відповідальність не за насильство як таке, а за заподіяння в його результаті певних наслідків – тілесних ушкоджень або хоча б болі. «Система примушування» є ліберальнішою, ніж «система насильства», оскільки насильство і погрози (за винятком «небезпечної погрози») у ній самі по собі не тягнуть відповідальності, а розглядаються лише в якості способів вчинення насильницьких злочинів (у т.ч. й «примушування») [6, с. 38–40].

² Відзначимо, що норми про насильство в широкому сенсі цього слова збереглися досі в чинному КК Франції (§ 2 «Про насильницькі дії» відділення I «Про умисні посягання на недоторканність особи» глави II «Про посягання на фізичну або психічну недоторканність особи»), який до числа насильницьких дій відносить будь-які прояви насильства, що навіть не заподіяли жодних наслідків; до насильства відносяться, зокрема, недоброчисливі телефонні дзвінки та звукові агресії, якщо вони вчинені неодноразово з метою порушити спокій іншої людини (ст. 222-16 КК Франції).

³ І.Я. Фойницький при цьому зазначав, що проект редакційної комісії схилився до системи примушування [2, с. 85]. Зрештою, у затвердженому 22 березня 1903 року Кримінальному уложенні відбувся перехід від «системи насильства» до «системи примушування». У ч. 1 ст. 507 цього Уложення була сформульована загальна норма про примушування до «виконання чи допущення будь-чого, що порушує право або обов'язок того, кого примушують» чи «до відмови від здійснення права або від виконання обов'язку». Способами примушування визнавалися насильство над особою, карана погроза і зловживання батьківською, опікунською чи іншою владою. Пом'якшуючою відповідальність обставиною Уложення визнавало наявність у того, хто примушував, достатніх підстав вважати, що примушуванням він здійснює своє право (ч. 2 ст. 507). Відповідальність передбачалася також за примушування до вчинення тяжкого злочину чи злочину (ст. 508) та за примушування робітників до страйку (ст. 509) [7, с. 100–101]. Детальний критичний аналіз цих норм здійснив С.В. Познишев [8, с. 127–131].

ув'язнення (розглядатиметься нижче – А.А.) відсутністю ознаки захоплення людини; самоуправна помста насильницькими діями; вторгнення до чужого житла; самовільне незалишення чужого житла, шум та сварки у ньому. При цьому необхідно було встановити намір образити чи потривожити, тобто порушити звичайний плин домашнього життя, спричинити неспокій [2, с. 87–88]. У тогочасній судовій практиці як насильство було кваліфіковано, наприклад, випадки виривання з рук склянки з купленим і недопитим вином, знищення лісником кошиків у осіб, які самовільно збирали гриби, що супроводжувалося необережним заподіянням їм легких ран, та ін. Типовим у правозастосовній практиці було насильницьке виселення постояльців чи примушування їх до сплати грошей за проживання, наприклад, коли їх речі виносили і двері зачиняли [6, с. 41–42]⁴.

Як бачимо, насильство І.Я. Фойницьким тлумачилося надзвичайно широко. Наведені у переліку вчинки на сьогодні можуть підпадати під ознаки злочинів, передбачених різними статтями кримінального закону (ст.ст. 126, 127, 146, 162, 356 КК України). Це й не дивно, адже питання про те, на що посягають перелічені діяння, чому вони заподіюють або створюють загрозу заподіяння шкоди, тоді й тепер вирішується неоднаково. Загалом видається, що окреслений вище підхід навряд чи можна визнати вдалим.

На думку І.Я. Фойницького, **погроза** як злочин проти особистої свободи є умисним залякуванням людини заподіянням їй будь-якої шкоди («протизаконного зла»). Сутність її полягає у впливі на психіку потерпілого, у виникненні в нього страху і в примушуванні його, хоча й опосередкованому, до певної дії чи бездіяльності. Вчений вважав, що з огляду на це погрозу слід розглядати як посягання на свободу [2, с. 89]. Точку зору І.Я. Фойницького поділяв С.В. Познишев, який підкреслював, що «погроза часто буває лише засобом виконання іншого злочину, і тоді входить в останнє, як окремих момент. У тих же випадках, коли вона утворює самостійний злочин, її слід відносити до групи посягань на свободу, оскільки найсуттєвішим у цих випадках є той утиск свободи іншої особи, який досягається погрозою» [8, с. 120–121]. З точки зору В.Д. Набокова, погрозу слід розглядати не як злочин проти свободи, а як посягання на психічну недоторканність, усвідомлення людиною спокою і безпеки [10, с. 43, 46, 57]. Натомість на переконання М.А. Неклюдова, погроза є різновидом образи, яку слід віднести до злочинів проти честі [3, с. 5, 92]. Вказаний учений вважав, що «утворення з погрози самостійного злочину привело законодавство до такого результату, який не може мати місця у правильно укладеному Уложенні» [3, с. 92]. І.Я. Фойницький [2, с. 89], Л.С. Білогіриць-Котляревський [4, с. 380], В.Д. Набоков [10, с. 56] і С.В. Познишев [8, с. 121] з такою точкою зору не погоджувались, підкреслюючи, що в погрозі може й не міститися нічого образливого.

У розглядуваному контексті варто відзначити, що у зв'язку із проведенням у Російській імперії в 1864 році судової реформи, насильство та погрози як злочини проти свободи були передані в підсудність мировим суддям, а відповідні норми були переміщені з Уложення про покарання кримінальні та виправні до Уставу про покарання, що накладаються мировими суддями. Звертає на себе увагу той факт, що глава XI Уставу мала назву «Про образи честі, погрози та насильство» і включала в себе два відділення – I. Про образи честі (ст.ст. 130–138) та II. Про погрози і насильство (ст.ст. 139–142) [9, с. 175–201]. Цікавим, отже, є те, що якщо в Уложенні 1845 р. вказані вище діяння містилися в розділі про злочини проти життя, здоров'я, свободи та честі

приватних осіб, то при формулюванні назви глави XI Уставу законодавець відмовився від безпосередньої згадки про свободу.

Незаконне затримання та ув'язнення вченими другої половини XIX – початку XX ст. розглядалось як протизаконне і самовільне (самовільне і насильницьке) позбавлення людини свободи шляхом її затримання чи ув'язнення, вчинене з будь-якої причини і з будь-яким наміром [2, с. 92; 3, с. 100; 4, с. 375; 5, с. 130–131]. М.А. Неклюдов вважав, що дане діяння має полягати: 1) за зовнішньою формою – в ув'язненні чи затриманні; 2) за внутрішньою властивістю – у позбавленні свободи. Під ув'язненням, на його думку, слід розуміти тримання людини в замкнутому приміщенні (в кімнаті, погребі і т.д.); під затриманням – тримання людини в місці, де вона перебувати не бажає (наприклад, «заарештування») будь-кого не в замкнутому приміщенні, а в лісі, в полі, на дорозі, або в садибі, з припиненням свободи виходу за її межі⁵). Під свободою людини в контексті даного діяння М.А. Неклюдов розумів можливість на власний розсуд залишити нею те місце, в якому вона перебувала [3, с. 100]. Позбавлення свободи, на його думку, полягає в позбавленні людини можливості брати участь в приватному, громадському і сімейному житті [3, с. 101–102]. Вчений відзначав, що позбавлення свободи має бути: а) протизаконним і б) самовільним або насильницьким. Протизаконне – означає поза тими випадками, коли таке дозволяється законом⁶. «Самовільно чи насильно» означає, що закон не вимагає для наявності посягання застосування фізичної сили або насильства; він вважає діяння однаково злочинним як тоді, коли воно було вчинено із застосуванням насильства, так і тоді, коли воно вчинено самовільно⁷. Самовільно – значить без згоди іншого, проти його волі (наприклад, коли особа, заманивши когось в гості, зачинить його в кімнаті) [3, с. 101]. Питання про те, чи може позбавлення свободи бути вчинене за допомогою погрози, на переконання М.А. Неклюдова, має вирішуватися позитивно, оскільки таке затримання буде затриманням проти волі особи. При цьому під погрозою слід розуміти виключно погрозу насильством або іншою злочинною дією [3, с. 101]. Аналогічну точку зору пізніше висловив Л.С. Білогіриць-Котляревський [4, с. 376].

Уложення про покарання кримінальні та виправні суворість покарання за незаконне затримання та ув'язнення пов'язувало із строком, протягом якого особа була позбавлена свободи (до тижня, від тижня до трьох місяців, понад три місяці). З такою підходом М.А. Неклюдов не погоджувався, аргументуючи свою точку зору наступним чином: «Чи багато потрібно часу для того, аби затримати людину на час відплиття корабля, відходу поїзда, проведення виборів і т.д.? А тим часом подібне затримання може бути незрівнянно важливішим для неї за своїми наслідками, аніж затримання її в інший час упродовж кількох днів» [3, с. 102]. Нарікав М.А. Неклюдов також на «надзвичайну поблажливість, рішуче нічим не виправдану стосовно настільки тяжкого та небезпечного для особистого, сімейного та суспільного побуту злочину» (так, наприклад, за самовільне ув'язнення чи затримання, що продовжувалося понад тиждень, але не довше як три місяці, санкція ч. 2 ст. 2025 Уложення 1845 р. передбачала поміщення в гамівний будинок на строк від одного до двох років). У той же час вчений підкреслив, що, для прикладу, Німецьке кримінальне уложення (§ 239) розрізняє позбавлення свободи на строк не більше 7 днів і понад 7 днів та загрожує за останнє цухтгаузом до 10 років [3, с. 120].

О.В. Лохвицький підкреслював, що різниця між затриманням та ув'язненням в законі не є чіткою; судячи з усього, затримання полягає лише в перешкоджанні вільно пересуватися (наприклад, зачинен-

⁴ Подібні ситуації Кримінальний касаційний департамент Правлячого Сенату (створений у 1866 році) у низці своїх рішень кваліфікував як самоправство [9, с. 190].

⁵ Не зовсім зрозуміло, чому М.А. Неклюдов не вважав садибу замкнутим приміщенням.

⁶ Критикуючи у цій частині Уложення про покарання кримінальні та виправні (ст. 1540 у редакції 1857 р.), М.А. Неклюдов писав: «Забуваючи повністю про осіб приватних і обмежуючись виключно особами посадовими, Уложення називає лише один випадок непротивного закону ув'язнення чи затримання, а саме кримінальною владою («за доказами чи підозрою, або ж у виді покарання»). Але само собою зрозуміло, що на практиці слово протизаконне має бути рівносильним наміру позбавити свободи» [3, с. 101].

⁷ Цього не враховує М.Р. Снахова, яка говорить лише про насильницький характер незаконного затримання та ув'язнення за Уложенням про покарання кримінальні та виправні [6, с. 43].

ня воріт будинку), тоді як ув'язнення – посилений спосіб затримання, коли насильно ведуть і закривають в підвалі, кімнаті і т.д. [11, с. 511]. Проаналізувавши відповідну статтю Уложення, вчений дійшов висновку, що у її тексті чимало зайвого, такого, що суперечить економії кримінального закону [11, с. 511].

На думку І.Я. Фойницького, предметом цього посягання є право фізичної особи вільно змінювати місце свого перебування. Вчений вважав, що для визнання цього діяння злочинним воно має бути: 1) самовільним, тобто вчиненим всупереч справжньому бажанню потерпілого, що передбачає або насильницький характер дії, або обман потерпілого⁸; 2) протизаконним, тобто таким, на яке винний не мав права. Протизаконність затримання чи ув'язнення пов'язана з: а) некомпетентністю особи, що його застосовує, або ж б) відсутністю законних причин затримання, як матеріальних, так і формальних, хоч би воно й було здійснено особами, які мають на це право [2, с. 92]. При цьому І.Я. Фойницький підкреслював, що затримання відрізняється від утримання в певному місці, яке входить до поняття насильства, ознакою фізичного захоплення особи, насильницьким перешкоджанням її пересуванню, наприклад, сковування ланцюгами, зв'язування мотузкою, взяття під варту [2, с. 92]. Затримання та ув'язнення, на переконання І.Я. Фойницького, мають бути засобом позбавлення свободи, тобто людина має бути поставлена в таке становище, в результаті якого вона не може залишити дане місце або внаслідок фізичних перепон, або ж внаслідок постійного нагляду за нею; якщо будь-хто закритий в кімнаті, другі двері якої відчинені, так що вихід вільний, то складу розглядуваного злочину немає; однак коли ув'язнений для звільнення вимушений вдатися до ризикових або незвичайних дій (наприклад, вилізти через вікно, злізти по трубі), то свобода пересування його порушена⁹. Вчений вважав, що затримання та ув'язнення можливі як стосовно людини, яка до цього була вільною, так і щодо позбавленого свободи, утворюючи в останньому випадку незаконне продовження позбавлення свободи [2, с. 92–93].

Г.Є. Колоколов зазначав, що зовнішня (об'єктивна) сторона цього злочину характеризується двома моментами: а) захопленням; б) власне затриманням чи ув'язненням, тобто перешкоджанням особі вийти з того приміщення чи місця, де вона перебуває. При цьому захоплення може бути досягнуто шляхом погрози, а також хитростю, обманом, насильством. Фізичними способами затримання слід вважати не лише ті випадки, за яких абсолютно неможливо вийти, але й ті, де вихід поєднаний з небезпекою для ув'язненого або ж вимагає з його боку зусилля [5, с. 131]. Наголошував на вказаних моментах також Л.С. Білогриць-Котляревський [4, с. 375–376].

Критикуючи тогочасне законодавство у частині, що стосується відповідальності за **викрадення людей**, М.А. Неклюдов підкреслював, що «викрадення людей – один із найслабших відділів нашого Уложення; він страждає і неповнотою, і поганою редакцією, і незадовільністю карального відділу» [3, с. 120]. На його думку, викрадення може бути класифіковано на: 1) викрадення людини загалом з метою її переселення з батьківщини, продажу в рабство або залишення напризволяще; 2) викрадення малолітніх з метою присвоїти їх собі, або

для отримання прибутку «з їх тіла і діяльності»; 3) викрадення неповнолітніх дівчиць за їх згодою, але всупереч волі їхніх піклувальників. М.А. Неклюдов відзначав, що викрадення людини загалом карається в Уложенні лише у тому разі, якщо воно вчинено з метою продажу чи передачі її «азиатцям или другим иноплеменным»; тоді як викрадення людини з метою переселення з батьківщини зовсім не є караним. Такий стан речей, на думку вченого, тим більше дивує, якщо взяти до уваги, що просте підмовляння підданих імперії до добровільного переселення за кордон карається засланням до Сибіру або відданням у виправні арештантські відділення; так само й викрадення з метою поставити особу в небезпечний для життя стан не утворює самостійного злочину, оскільки статті 1513–1516 Уложення говорять лише про залишення в небезпеці дітей і немічних [3, с. 120]. Викрадення малолітніх, на думку М.А. Неклюдова, надто звучує зміст цього діяння лише немовлятами, а викрадення з метою торгівлі тілом чи діяльністю дитини зовсім замовчується. Вчений вважав, що викраденню жінок Уложення відводить надто багато статей: закон говорить про викрадення з метою звалтування, шлюбу, зваблення або скандалу; наголошує особливо на жінках заміжніх та незаміжніх і карає не тільки за викрадення без згоди потерпілої, але й за викрадення без згоди піклувальників, не роблячи ніякої різниці між повнолітніми і неповнолітніми. На переконання М.А. Неклюдова, було б правильно розрізняти викрадення повнолітніх та неповнолітніх. Викрадення повнолітніх, а також вдов і заміжніх жінок, має каратися тільки в тому разі, якщо воно вчинено проти їх волі, обманом, силою або погрозами; викрадення ж неповнолітніх має переслідуватися ще й у тому випадку, коли воно вчинено без згоди піклувальників [3, с. 120–121].

На думку І.Я. Фойницького, викрадення людей – це їх фізичне захоплення з різною метою, у зв'язку з чим воно розпадається на работоргівлю, приховування або зміну походження немовляти і викрадення жінок. Вчений відзначав, що норма про заборону продажу людей вільного стану в невільний і продаж «азиатцям» успадкована ще з права московського періоду, заборона ж торгівлі неграми з'явилася в результаті укладення Лондонського трактату 1840 р. І.Я. Фойницький підкреслював, що попри позицію законодавця, який розмістив вказані діяння серед злочинів проти законів про стани, «незрівняно важливішою і характерною ознакою їх є позбавлення свободи». Продаж в рабство, на думку вченого, полягає в умисному продажу або передачі іншої особи «азиатцям или иным иноплеменникам». Під продажем тому слід розуміти не лише згоду між продавцем і покупцем, а дійсну фізичну передачу людини. Діяння це неодмінно передбачає викрадення людини шляхом насильства, обману або хитрості. Передана вона має бути в рабство або інший стан повної несвободи [2, с. 94]. Цікавим було застереження І.Я. Фойницького про те, що той факт, що передача передбачається у стан повної несвободи, впливає з того, кому передається людина – «азиатцям или иным иноплеменным», тобто «диким, нецивілізованим народам». Вчений визнавав, що передача людини народам цивілізованим або ж в межах країни, хоч би й поєднана з обмеженням свободи, Уложенням про покарання ще не передбачається. У той же час він звертав увагу на відповідний

⁸ Таким чином, на відміну від М.А. Неклюдова, який розрізняв поняття «самовільно» та «насильно», вказував, що «закон вважає діяння однаково злочинним як тоді, коли воно вчинено із застосуванням насильства, так і тоді, коли воно вчинено самовільно» [3, с. 101]. І.Я. Фойницький насильницький характер дії включав до поняття «самовільно», відзначав, що самовільність «передбачає або насильницький характер дії, або обман потерпілого» [2, с. 92]. Звернення до Уложення дозволяє підтримати точку зору М.А. Неклюдова, адже між словами «самовільно» та «насильно» в тексті закону використано сполучник «и». Тут варто нагадати, що на переконання І.Я. Фойницького, для прикладу, самовільне створення перепон для перешкоджання діяльності іншої особи (приміром, утримання будь-кого в місці, де він залишатися не бажає, шляхом запирання воріт, розп'ягання коней та ін.), слід відносити до насильства як злочину проти свободи особи з огляду на відсутність ознаки захоплення людини [2, с. 87–88]. Утім, у тексті Уложення (ст. 2025 у редакції 1845 р.; ст. 1540 у редакції 1885 р.) слово «захоплення» не вживалося. Більше того, ст. 2030, яка також містилася в главі 7 «Про протизаконне затримання і ув'язнення» розділу X Уложення 1845 р., передбачала відповідальність якраз за «умисне протизаконне, але таке, що не супроводжувалося жодним насильством, утримання будь-кого в місці, де він залишатися не бажає, шляхом тасного чи явного викрадення коней, псування возів або іншим способом для перешкоджання його пересуванню» [12, с. 793]. У наступних редакціях Уложення статті з відповідним змістом вже не було – такі діяння належали кваліфікувати за ст. 142 Уставу про покарання, що накладаються мировими судьями, яка передбачала відповідальність за самоправство, а також за застосування насильства, однак без нанесення тяжких побиттів, ран або каліцтва [9, с. 178, 199]. Додамо, що насильство і самоправство окремі тогочасні вчені відносили до посягань на тілесну (фізичну) недоторканність [3, с. 122].

⁹ М.А. Неклюдов у цьому контексті писав: «Під виходом в замкнутому приміщенні слід розуміти звичайний шлях, призначений для входу і виходу. Існування інших шляхів (наприклад, вікна), для цієї мети не призначених, зовсім не змінює складу злочину, оскільки, по-перше, подібні виходи можуть бути поєднані з більшою чи меншою для жертви небезпекою від лазіння і стрибків; по-друге, пошук іншого виходу є справою чистої випадковості і має розглядатися як засіб порятунку, що на користь злочинця слугувати не може. Таке тлумачення не може суперечити і нашому закону, адже він допускає позбавлення свободи і на декілька хвилин, а від того моменту, коли я замкнений, до того, коли я зрозумію засіб порятунку, має обов'язково минути певний проміжок часу» [2, с. 100–101].

позитивний досвід зарубіжних законодавців, які криміналізували відповідне посягання [2, с. 94–95].

На переконання І.Я. Фойницького, підхід тогочасного законодавця, який викрадення дітей помістив серед посягань проти прав стану, є помилковим. Вчений відзначає, що хоча небезпека приховання цим діянням справжнього походження дитини тут нерідко дійсно має місце (однак не завжди), більш стійкою є друга ознака – позбавлення дитини свободи всупереч волі батьків або осіб, що їх замінюють. У зв'язку з цим, на переконання І.Я. Фойницького, випадки, де немає посягання на це право, мають бути виокремлені в групу злочинів проти прав стану дитини і не можуть розглядатися як посягання на свободу. З огляду на сказане суб'єктом цього діяння можуть бути всі особи, окрім батьків та осіб, що їх замінюють [2, с. 95]. Разом із тим І.Я. Фойницький вважав, що це діяння може бути вчинене й одним із батьків у разі, якщо він позбавлений своєї батьківської влади над дітьми [2, с. 96].

На думку І.Я. Фойницького, викрадення жінок законодавець розглядає як діяння, що посягає на їх цнотливість та добре ім'я, або ж порушує права інших осіб по відношенню до викраденої. Якщо ж це діяння спрямовується проти благ самої викраденої, то воно карається лише за умови вчинення його проти волі жінки (тобто шляхом насильства або обману) [2, с. 97].

Г.Є. Колоколов вважав, що під викраденням людей слід розуміти їх захоплення для обернення в подальшому у такий стан, за якого вони будуть підкорятися сваволі викрадача чи іншої особи. Способами захоплення, на його думку, можуть бути насильство, хитрість або обман. Всі види викрадення людей Г.Є. Колоколов класифікував на: 1) продаж і передачу людей в рабство; 2) викрадення і утримування дітей; 3) викрадення і утримування жінок [5, с. 132].

На переконання О.В. Лохвицького, можливе викрадення не тільки грудних немовлят, а й дітей у віці двох, трьох, чотирьох і навіть більше років, поки дитина ще не в стані твердо пам'ятати своє справжнє походження. Викрадення дітей у віці понад сім чи десять років можливе лише у формі насильницького затримання чи ув'язнення, що утворює самостійний злочин [11, с. 515]. Відповідна точка зору пов'язана з розумінням О.В. Лохвицьким викрадення дітей передовсім як посягання проти прав стану.

Проаналізувавши ст. 501 Кримінального уложення 1903 р. (встановлювала відповідальність за продаж або передачу в рабство чи у неволю, торгівлю неграми, безпосередню чи іншу участь у цій торгівлі, пристосування або озброєння судна для цієї торгівлі), С.В. Познишев відзначав, що її положення, на відміну від відповідних норм Уложення про покарання кримінальні та виправні, вирізняються більшою ясністю; у вказаній статті, наприклад, прямо говориться про рабство і неволю, причому під неволю, на думку вченого, слід розуміти будь-який стан, за якого людина втрачає можливість розпоряджатися собою [8, с. 143].

На переконання С.В. Познишева, до злочинів проти свободи не слід відносити передбачені законом різні випадки викрадення жінок (наприклад, викрадення для зґвалтування, для вступу в незаконний шлюб за згодою або без згоди викраденої тощо), оскільки ці діяння являють собою або замах на зґвалтування (викрадення для зґвалтування) або ж відносяться до інших груп злочинних посягань [8, с. 143–144]. Так само, на думку С.В. Познишева, до злочинів проти свободи не слід відносити й викрадення, приховування і підміну дітей. У всіх вказаних діях головне значення має не утиск свободи дитини, а інші моменти; зокрема, вчений зазначає, що ці діяння можуть бути вчинені щодо дітей такого віку, коли дитина ще не володіє свободою [8, с. 144].

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що протягом другої половини XIX – початку XX століття вченими в галузі кримінального права було закладено фундамент у розроблення теоретичних

засад кримінально-правової протидії злочинам проти особистої свободи людини. У розглядуваній частині найбільш вагомими видаються праці М.А. Неклюдова та І.Я. Фойницького. Вказані та інші вчені не лише коментували норми сучасного їм законодавства, а й критично ставилися до тих чи інших його положень, вказували на окремі недоліки та пропонували шляхи їх вирішення. Зважаючи на те, що від часу написання цих праць минуло понад століття, не всі розглянуті вище висновки пройшли випробування часом. Однак чимало висловлених в них ідей залишаються актуальними до сьогодні.

Література:

1. Андрушко А.В. Развитие законодательства про криминальную відповідальність за злочини проти особистої свободи людини (XIX – поч. XXI ст.). Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2017. Випуск 29. Том 2. С. 68–73.
2. Фойницький І.Я. Курсь уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личныя и имущественныя. СПб.: Типографія М.М. Стасюлевича, 1901. 433 с.
3. Неклюдов Н.А. Руководство кь особенной части русскаго уголовного права. Том первый. Преступления и проступки противу личности. СПб.: Типографія П.П. Меркульева, 1876. XII+543 с.
4. Бълогриць-Котляревскій Л.С. Учебник русскаго уголовного права. Общая и особенная части. Киев–Петербург–Харьков: Южно-Русское Книгоиздательство Ф.А. Иогансона, 1904. IV+618 с.
5. Колоколов Г.Е. Уголовное право. Особенная часть. Курсь лекцій. Москва: Б.и., 1895. 379 с.
6. Снахова М.Р. Уголовно-правовая охрана личной свободы: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2002. 197 с.
7. Уголовное уложение. Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. СПб.: Сенатская типографія, 1903. VII+144 с.
8. Познышев С.В. Особенная часть русскаго уголовного права. Сравнительный очеркь важнѣйшихъ отдѣловъ особенной части стараго и новаго Уложеній. Москва: Университетская типографія, 1905. VIII+407 с.
9. Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями съ дополненіями по 1 января 1879 г. Составленъ профессоромъ С.-Петербургскаго университета Н.С. Таганцевымъ. СПб.: Типографія М. Стасюлевича, 1879. VIII+332 с.
10. Набоковъ В.Д. Элементарный учебникъ особенной части русскаго уголовного права. Выпускъ первый. Книги I и II. СПб.: Сенатская типографія, 1903. 220 с.
11. Лохвицькій А. Курсь русскаго уголовного права. Второе исправленное и дополненное издание, сведенное съ кассационными рѣшеніями. СПб.: Скоропечатня Ю.О. Шрейера, 1871. 704+VI с.
12. Уложение о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. СПб.: Въ Типографіи Втораго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. 898+XVII с.

Андрушко А. В. Проблемы ответственности за преступления против личной свободы человека в исследованиях второй половины XIX – начала XX века

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы ответственности за преступления против личной свободы человека в исследованиях второй половины XIX – начала XX века.

Ключевые слова: незаконное лишение свободы, похищение человека, торговля людьми.

Andrushko A. Problems of liability for crimes against individual freedom of the person in research literature of the second half of 19th – beginning of 20th century

Summary. The article researches on problems of liability for crimes against individual freedom of the person in research literature of the second half of the 19th – beginning of 20th century.

Key words: unlawful deprivation of liberty, abduction, human trafficking.