

# Використання примусової та рабської праці

Доцільність встановлення кримінальної відповідальності — актуальне питання для України в світлі її міжнародних зобов'язань

Лизогуб Я. Г.

**Останніми роками світова спільнота вельми багато уваги приділяє проблемі глобалізації таких негативних феноменів сучасності, як рабство та примусова праця людини як подібний до рабства інститут. І це не дивно, оскільки, по-перше, обидва ці діяння як антисоціальні явища є неприпустимими у цивілізованому співтоваристві, і вже з таких підстав їм слід протидіяти, а по-друге, вони мають тенденції до швидкого наростання і поширення.**

За даними Європолу та ООН, щороку до різних країн Європи контрабандним шляхом переправляється 4 млн. людей з усього світу<sup>1</sup>, поповнюючи, як висловився виконавчий директор відділу по боротьбі з наркотиками й профілактики злочинності ООН Піно Арлакчі, багатомільйонну армію сучасних рабів, яка дорівнює, за одними даними, 27 млн., а за іншими — 200 млн<sup>2</sup>. Значну частку від загальної кількості таких нелегальних мігрантів (близько 500 тис.) становлять громадяни України.

Реально протидіяти рабству та примусовій праці людини, на мою думку, можливо лише за умови формування і подальшого проведення в суспільстві чітко спланованої, коректної і адекватної державної політики. Чільне місце в її рамках має посідати виважена кримінальна політика, основним завданням якої, зокрема, є своєчасне реагування на появу суспільно небезпечних діянь шляхом їх криміналізації. “Дзеркалом” якості здійснення державою кримінальної політики, як уявляється, є законодавство про кримінальну відповідальність, тобто Кримінальний кодекс, оскільки саме в ньому, зокрема, віддзеркалюється стан і характер ставлення держави до тих чи інших суспільних явищ, що існують навколо. Саме кримінальний закон є свідченням адекватного чи навпаки недостатнього врахування державою усього кола діянь, які за своїм змістом є не просто шкідливими, а й суспільно небезпечними.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 чинного Кримінального кодексу (КК) України цей правовий акт має своїм завданням, зокрема, охорону прав і свобод людини і громадянина. Для здійснення цього завдання, як зазначено в ч. 2 цієї ж статті, КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Це означає, що з точки зору законодавця саме діяння, передбачені КК України, є суспільно небезпечними, і лише за їх учинення особа підлягатиме кримінальній відповідальності. Іншими словами, з точки зору законодавця чинний КК України на сьогодні містить вичерпний перелік діянь, заборону вчинення яких мають регулювати саме

кримінально-правові норми. Утім, з огляду на існуючі статті Особливої частини КК України, вважаю, що, на жаль, наявний перелік діянь, що на сьогодні одержали криміналізацію, є неповним.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Як відомо, згода на обов'язковість міжнародних договорів може бути надана у двох формах, а саме: у формі ратифікації або приєднання. У зв'язку з тим, що Україна є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР і Української РСР, то до міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, прирівнюються й інші відповідні договори.

Ураховуючи викладене, до числа таких договорів слід відносити й наступні міжнародні документи: Конвенція Організації Об'єднаних Націй про рабство від 25 вересня 1926 р., до якої УРСР приєдналася 29 серпня 1956 р., Додаткова конвенція Організації Об'єднаних Націй про скасування рабства, работоргівлі, а також інститутів і звичаїв, подібних до рабства, від 7 вересня 1956 р., яку УРСР підписала й ратифікувала 31 жовтня 1958 р., Конвенція Міжнародної організації праці про скасування примусової праці від 23 червня 1957 р. № 105, яку Україна ратифікувала 5 жовтня 2000 р.

Виходячи з того, що відповідно до принципів і норм міжнародного права держава, котра є стороною чинних міжнародних угод, несе політико-правовий обов'язок неухильно дотримуватись сформульованих у цих угодах приписів, Україна як дійсний член трьох згаданих конвенцій має виконувати взяті на себе зобов'язання у зв'язку з їх підписанням. Це означає, що при формулюванні українського національного галузевого законодавства положення зазначених конвенцій мають бути обов'язково враховані.

Постає питання, а чи враховане на сьогодні Україною це правило, і чи повно використані приписи, сформульовані на шпальтах зазначених конвенцій? Іншими словами, чи відповідає чинне українське, зокрема кримінальне, законодавство положенням цих міжнародних документів? Забігаючи наперед, зазначу, що не вповні. До речі, опосередковано це підтверджується і висновками деяких дослідників. Так, Г. Кохан пише: "В Україні не завершено національну імплементацію міжнародно-правових норм про заборону рабства... Це знаходить прояв... в недостатності галузевого правового регулювання заходів, спрямованих проти коренів, що породжують рабство"<sup>3</sup>. Безумовно, значній кількості суспільно небезпечних проявів українським законодавцем уваги приділено достатньо, причому саме у вигляді їх криміналізації, але деякі ще, на превеликий жаль, залишаються у "недоторканному" з кримінально-правової точки зору вигляді.

Отже, що таке рабство по суті? Відповідно до пункту 1 ч. 1 ст. 1 Конвенції про рабство, а також пункту "а" ч. 1 ст. 7 Додаткової конвенції про скасування рабства, работоргівлі, а також інститутів і звичаїв, подібних до рабства, під "рабством" розуміється становище або стан людини, щодо якої здійснюються деякі або всі правочини, притаманні праву власності<sup>4</sup>. Виходячи з того, що під правом власності в Україні розуміється право володіння, користування і

розпорядження, під рабством з точки зору української кримінально-правової науки необхідно розуміти такий стан чи становище людини, щодо якої здійснюються деякі або всі наступні права, а саме: володіння, користування і розпорядження. Утім, ураховуючи, що право власності в Україні — це право, яке врегульоване Конституцією України та іншими законами та підзаконними актами, тобто право законне, і його об'єктом відповідно до Цивільного кодексу (ЦК) України не може бути людина за жодних умов, розуміння змісту поняття “рабство”, на мою думку, доцільно здійснювати через призму наступного підходу до його тлумачення. Підходу, відповідно до якого всі складові права власності в даному контексті будуть ідентифікуватися саме як фактичні складові, так само як і саме право власності. За таких підстав під рабством слід розуміти “становище або стан людини, щодо якої фактично здійснюються деякі або всі правочини, притаманні праву власності”.

На підставі викладеного, а також з метою логічного узгодження суті взятого для розгляду негативного явища, останнє доцільно аналізувати з урахуванням визначеного підходу. Тобто під рабством, на мою думку, необхідно розуміти здійснення стосовно людини угоди чи угод, котрі обумовлюються межами фактичного володіння, користування і розпорядження нею. Саме в такий спосіб тлумачення змісту рабства буде відповідати не тільки текстуальному вигляду формули рабства на шпальтах зазначених міжнародних документів, за його допомогою чітко вбачаються юридичні ознаки цього діяння, а саме: фактичне володіння та/або фактичне користування, та/або фактичне розпорядження людиною.

Отже, перша ознака — фактичне володіння людиною. Узагалі, якщо провести аналогію з цивільним правом, без якої по суті не можна визначити зміст цього цивільно-правового інституту, оскільки саме ця галузь вивчає його, володіння — це тримання чогось при собі (ч. 1 ст. 397 ЦК України), усвідомлення факту дійсної наявності чогось у себе. Володіти — значить мати. Таке право виникає з моменту, зокрема, одержання особою чогось, котре відбулось унаслідок передачі їй чогось. Застосувавши цю аналогію для установлення змісту ознаки, що розглядається, очевидним убачається висновок: володіти людиною — значить тримати її при собі, мати як річ. Відповідно, фактично володіти людиною — значить фактично здійснювати її утримання, фактично її мати.

Друга ознака — фактичне користування людиною. Виходячи з попередньої схеми здійсненого аналізу, спробуймо висвітлити зміст цієї ознаки. Узагалі користування — це оперативне управління, котре має вияв у здійсненні будь-яких поточних операцій для задоволення власних чи інших потреб (залучення до діяльності, використання будь-яких можливостей тощо). Фактично користуватися людиною — значить фактично управляти нею.

Третя ознака — фактичне розпорядження. Використовуючи вже запропоновану схему, зауважу, що взагалі розпоряджатися — значить здійснювати відчуження на свій розсуд, а саме: передавати на деякий час, продавати, знищувати тощо (ч. 3 ст. 15 Закону України від 7 лютого 1991 р. “Про власність”). У цьому контексті фактичне розпорядження людиною — це

фактична її тимчасова передача, продаж, дарування, знищення тощо.

Співставивши зміст проаналізованих ознак зі змістом явищ, які на сьогодні законодавчо криміналізовані у чинному КК України, можна побачити, що кримінально-правове врахування, тобто криміналізацію, одержали не всі з них. Безперечно, такі форми протиправної діяльності, що в основному розкривають зміст фактичного володіння чи фактичного розпоряджання, наприклад утримання людини або її продаж чи передача за певних обставин, підлягають кваліфікації за ст. 146 та ст. 149 КК України. Утім дії, що характеризують другу ознаку рабства — фактичне користування людиною — на сьогодні залишаються без належної кримінально-правової уваги. Природно, не можна не відзначити, що певні сторони такого користування усе ж піддані криміналізації (мова йде про експлуатацію дітей — ст. 150 КК України), разом із тим примусове використання праці повнолітньої людини, тобто проти волі останньої, котра фактично стала рабом, наприклад унаслідок її продажу, на жаль, з огляду на юридичні ознаки цього діяння не відповідатиме жодній статті чинного Кодексу.

Ураховуючи той факт, що рабство по суті є родовим поняттям стосовно низки злочинів, серед яких торгівля людьми, експлуатація дітей, незаконне позбавлення волі, тим більше, що така законодавча диференціація проявів рабства є вдалою, немає сенсу встановлювати відповідальність саме за рабство, бо це безглуздо. Утім окремі форми прояву рабства, зокрема використання рабської праці, на мій погляд, мають заслуговувати на криміналізацію як суспільно небезпечні в межах розділу про злочини проти волі, честі та гідності особи, оскільки у разі використання рабської праці відбувається посягання саме на свободу та недоторканність людини, бо людина, по-перше, знаходиться у фактичній залежності від винного, зокрема в “борговій”<sup>5</sup>, а по-друге, експлуатується проти власної волі.

З огляду на наявні статті Особливої частини КК України можна зробити висновок про відсутність у його тексті й норм про криміналізацію діянь щодо використання з метою наживи чи без такої примусової праці людини, яка не стала “жертвою” учинення щодо нею злочинів, пов’язаних із її передачею, тобто не одержала статус “раба”. Як і в вищенаведеному випадку, мова йде про незаконне використання праці потерпілого проти його волі. Різниця ж між обома цими явищами, як убачається, полягає лише в тому, що в першому випадку праця потерпілого використовується як праця раба, тобто з урахуванням того, що такий потерпілий з точки зору злочинця фактично належить йому (зокрема унаслідок продажу), а в другому — між потерпілим і злочинцем немає жодних “зобов’язань” і жодної залежності (зокрема потерпілого без укладення стосовно нього будь-яких незаконних угод щоденно змушують виконувати тяжку роботу, застосовуючи на його адресу фізичний або психічний тиск). В основі обох цих явищ лежить експлуатація людської праці. Утім за своїм змістом примусова праця є ширшою за рабську. Рабська праця — це по суті спеціальний різновид примусової праці людини, її специфічний прояв, оскільки відповідно до свого змісту примусова праця передбачає певне коло діянь, що входять до неї, а рабська праця — особливий випадок у цьому

колі. У теорії кримінального права такі явища прийнято розглядати як загальне і спеціальне. Аналогічний статус мають і норми, у яких ці явища описуються<sup>6</sup>.

Згідно з ч. 3 ст. 43 Конституції України “використання примусової праці забороняється”, і це зрозуміло, адже такі дії прямо посягають на свободу та недоторканність людини — право, яке гарантується людині ст. 29 Основного Закону. Утім на сьогодні цей припис, на жаль, залишається поки що суто декларативною установкою, бо не має підкріплення з боку галузевого законодавства. Зокрема, виходячи з ч. 1 ст. 1 КК України, охорона прав людини, до яких відноситься і право на свободу та недоторканність — це одне із завдань чинного кримінального закону. Його реалізація насамперед має бути пов’язана саме з встановленням кримінально-правової заборони будь-яким фактам посягання на нього. Рекомендації стосовно саме такого виду державної реакції були сформульовані ще в Конвенції Міжнародної організації праці про примусову чи обов’язкову працю від 28 червня 1930 р. № 29 (ст. 25), котру, на жаль, Україна не ратифікувала.

У чинному КК України є норма, якою передбачено відповідальність за грубе порушення законодавства про працю (ст. 172), котрою, на перший погляд, ніби охоплюються дії з приводу використання примусової праці людини, утім насправді вона має інші ознаки й стосується іншої сфери, у якій відбувається правопорушення. Для правильного з’ясування цієї сфери, урахувавши бланкетний характер диспозиції згаданої кримінально-правової норми, треба звернутися, як уявляється, до ч. 1 ст. 3 Кодексу законів про працю України, у якій зафіксовано: “Законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами”. Під працівниками, як зазначається у літературі, “розуміються особи, на яких поширюється законодавство України про працю і які є відповідною стороною трудових правовідносин, у т.ч. державні службовці, фізичні особи, які уклали трудові договори з громадянами, особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу... До працівників слід також відносити й іноземців, які відповідно до чинного українського законодавства оформлені на роботу і працюють на підприємствах, в установах і організаціях на території України, і громадян, які працюють за її межами”<sup>7</sup>.

За таких підстав грубе порушення законодавства про працю — це грубе порушення прав працівника, який перебуває у трудових відносинах із підприємствами, установами чи організаціями незалежно від форм власності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, у тому числі й іноземців. З цього випливає, що використання примусової праці повнолітньої людини, зокрема особою, з якою потерпілий не перебуває у трудових відносинах, не може кваліфікуватися за ст. 172 КК України, так само як і у випадку з використанням рабської праці.

У принципі щодо осіб, які експлуатують працю людини, суд може застосувати норми Конституції України як акта прямої дії, але ж це не вичерпує наявну проблему, оскільки в такому випадку цей орган управі лише накласти

відповідне стягнення згідно з правилами, виписаними в ЦК, за наявності цивільного позову з боку потерпілого. Застосувати ж стосовно винного кримінальне покарання суд не в змозі, оскільки в Україні застосовується принцип “*nullum crimen, nullum poena sine lege*”, відповідно до якого немає злочину — немає покарання без указівки про те в законі. Як уже зазначалося вище, на сьогодні такого закону в Україні не існує.

Зважаючи на це, українському законодавцеві доцільно переглянути чинний КК, унести до нього відповідні доповнення, зокрема, які б стосувалися встановлення кримінальної відповідальності за такі дії, як “використання примусової праці повнолітньої людини” і “використання рабської праці людини”. “Законодавче закріплення в Україні всіх форм підневільної залежності має суттєве значення для розвитку ефективного міжнародного співробітництва в боротьбі з інститутами та звичаями, схожими на рабство. Перш за все це стосується кримінального законодавства”<sup>8</sup>. І це дійсно так, оскільки виникає багато проблем: від неможливості застосування кримінальної репресії до осіб, винних у використанні примусової праці повнолітньої людини або рабської праці останньої, які вчинено на території України, до неспроможності захистити громадян України та осіб без громадянства, що постійно мешкають в Україні, але тимчасово перебувають за її межами, щодо яких вчинені згадані дії саме за межами України, шляхом застосування щодо винних засобів кримінально-правового впливу. Утім цей перелік не є вичерпним. Зокрема, очевидно вбачається неможливість екстрадиції іноземних громадян, що вчинили вищеописані діяння у державі, з якою Україна не підписала угоди про видачу, і прибули в Україну. У такому випадку Україна не тільки не здатна сама покарати винного, оскільки її законодавство не передбачає відповідних кримінально-правових інструментів для цього, а й не має підстав для екстрадиції згаданої прибулої особи.

№ 8(50) с е р п е н ь 2005 с т .60-66

- <sup>1</sup> Див.: European Union situation report on east European organized crime. Based on information from 1996 to 2000. Europol. — Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2001. — P. 18—19.
- <sup>2</sup> Див.: *Арлакчи П.* Создание международных альянсов для борьбы с организованной преступностью / Организованная преступность, миграция, политика / Под ред. *А.И. Долговой.* — М., 2002. — С. 152.
- <sup>3</sup> *Кохан Г. Л.* Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з рабством і работоргівлею: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Харків, 2002. — С. 15.
- <sup>4</sup> Див.: *Права человека: Сб. междунар. договоров.* — Т. 1. — Ч. 2: Универсальные договоры. — Нью-Йорк — Женева, 2002. — С. 587, 596.
- <sup>5</sup> Див.: *Лизогуб Я.Г.* Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 9.
- <sup>6</sup> Див.: *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. — М., 2001. — С. 211.
- <sup>7</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / За ред. *М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* — К., 2004. — С. 382.
- <sup>8</sup> *Кохан Г. Л.* Вказ. праця. — С. 15.