

**Іван Дерев'янку, к. ю. н., генерал-лейтенант юстиції**

*Служба безпеки України*

**Артем Дерев'янку**

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КАТУВАННЮ ТА ТОРТУРАМ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

**Ivan Derevianko, PhD in Law, General-lieutenant of justice**

*Security Service of Ukraine*

**Artem Derevianko**

*Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

## **ACTUAL PROBLEMS OF OPTIMIZATION OF NATIONAL LEGISLATION IN THE SPHERE OF COMBATING TORMENT AND TORTURE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS**

The article covers the basics of combating torment, torture or other inhuman or degrading honour and dignity of the person's treatment or punishment. For this purpose the analysis of the socio-legal content of torment, torture and other violations of human rights and freedoms was made, in order to develop and justify proposals aimed at counteracting these negative phenomena in the sphere of criminal proceedings. The achievement of this goal includes the following major tasks: a critical understanding of the legal and scientific sources on relevant topics for the formation of ideas about the content of the categories of "torment" and "torture"; an objective definition of "torment" and "torture"; development of proposals on improvement against torture and other violations of rights and freedoms. On the basis of the conducted analysis of the proposed approaches to improve the mechanism of implementation of relevant legal safeguards.

**Key words:** torture, torment, combating torment and torture, criminal proceedings.

*Постановка проблеми.* У статті 5 Загальної декларації прав людини Організації Об'єднаних націй (10.12.1948р.), ст. 3 Конвенції Ради Європи про захист прав і основоположних свобод (04.11.1950р.) та ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права ООН (16.12.1966р.) передбачено, що ніхто не повинен зазнавати катувань, тортур або жорстокого, нелюдського, чи такого, що принижує його гідність, поводження і покарання.

Відповідні гарантії прав та свобод людини конкретизовані в Декларації ООН про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (09.12.1975р.), Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (10.12.1984р.) та Європейській конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню Ради Європи (26.11.1987р.). Із цими положеннями міжнародних нормативно-правових актів кореспондується зміст ст. 28 Конституції України, у якій закріплено заборону катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання.

Виходячи із викладеного, дослідження правових засад протидії катуванню, тортурам, а також іншим порушенням прав і свобод людини є надзвичайно *актуальним*. Особливої актуальності воно набуває для сфери кримінального провадження, під час якого права та свободи особи можуть зазнавати найвідчутніших обмежень та порушень.

Дослідження цього питання *пов'язується із потребою виконання важливих наукових та*

*практичних завдань*, а саме, встановлення змісту таких понять як катування, тортури, нелюдське поведіння та покарання, дослідження правових механізмів захисту прав та свобод людини, пошук шляхів удосконалення механізму протидії катуванню, тортурам та іншим порушенням прав та свобод людини під час кримінального провадження.

Окрім того, ця розробка відповідає пріоритетним напрямкам розвитку правової науки на 2011-2015 роки, ухвалених Національною Академією правових наук України (рішення від 24.09.2010р. № 14-10), зокрема питанням, пов'язаним із удосконаленням правових механізмів забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій* надав змоги встановити, що свобода та недоторканність особи були предметом уваги широкого кола вчених, а саме: М.І. Бажанова, О.Ф. Бантишева, В.І. Борисова, В.В. Голіни, В.В. Сташиса, М.С. Таганцева. У свою чергу розв'язання основних проблемних питань забезпечення прав і свобод особи у кримінальному судочинстві міститься у роботах: Л.Д. Воеводіна, В.М. Корнукова, Л.О. Красавчикової, О.А. Лукашевої, П.І. Люблінського, В.І. Мариніва, І.В. Михайловського, М.М. Михеєнка, І.Л. Петрухіна, М.А. Погорецького, М.М. Полянського, А.Л. Рівліна, Ф.М. Рудинського, В.М. Тертишника, І.Я. Фойницького, Г.І. Чангулі, М.Є. Шумила. Їх наукові доробки значно допомогли в осмисленні досліджуваної проблеми і посилили впевненість у потребі детального наукового опрацювання механізму реалізації прав і свобод людини в аспекті протидії катуванню, тортурам та іншому жорсткому, нелюдському, чи такому, що принижує гідність людини, поведінню і покаранню.

З огляду на викладене *метою* даної статті є визначення правових засад захисту людини від катування, тортур та інших порушень прав і свобод людини під час кримінального провадження, аналіз національного та міжнародного законодавства в сфері захисту прав та свобод людини, пошук основних недоліків законодавства, задля їх подальшого дослідження та удосконалення.

Сучасне міжнародне співтовариство суворо засуджує застосування різних проявів жорсткого поведіння із людиною, ухваливши з цього приводу низку нормативно-правових актів. У міжнародно-правових документах міститься визначення відповідних термінів, а також пряма заборона учинення відповідних дій.

В Україні на законодавчому рівні найширшого використання набув термін «катування», який обґрунтовано можна вважати конституційним, через закріплення у ст. 28 Основного Закону нашої країни.

Слід зауважити, що терміни «катування» та «тортури» вітчизняним законодавцем розуміються як синоніми. Про це, зокрема, свідчить аналіз Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінню чи покаранню» (24.01.1997р.). Незважаючи на наявність у назві Закону терміну «тортурам», власне у самій згадуваній Конвенції вживається виключно термін «катування». Такий само термін використовується і в іншому важливому міжнародному документі – Конвенції про захист прав і основоположних свобод Ради Європи (04.11.1950р.).

Аналіз наукових джерел та нормативно-правових актів з обраної проблематики надає змоги з'ясувати, що термін «тортури» також вживається у національному законодавстві. Він міститься у ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України, при чому його зміст законодавцем не розкрито.

Таким чином існує нагальна потреба з'ясувати зміст понять «тортур» та «катувань» і порівняти їх між собою.

В міжнародних документах, ратифікованих нашою країною, термін «тортури» використовується край рідко та зміст його не розкривається. Водночас у літературі існує думка, що цей термін втілює у собі «переважно фізичне насильство під час допиту з метою домогтися якихось свідчень. Термін «тортури» охоплює вужче та більш специфічне поняття, ніж «катування», яке пов'язане із мученням у широкому розумінні, завданням фізичних страждань взагалі. Таким чином, вживання терміну «катування» регулює заборону жорсткого поведіння ширше»<sup>1</sup>.

З огляду на викладену точку зору поняття тортур за змістом охоплюється іншими поняттями – катування. Останнє визначається у ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведіння і покарання (10.12.1984р.) як будь-яка дія, «...якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне

1 Зайцев, Ю. (2001). *Стаття 3 Європейської Конвенції з прав людини: специфіка тлумачення та застосування. Заборона катування. Практика Європейського суду з прав людини*. Київ: Український центр правничих студій, 13.

чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди».

Визначення терміну «катування» міститься і у ст. 127 КК України. Під ним вітчизняний законодавець розуміє: «...умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб». Таким чином у ст. 127 КК України не передбачено, що катування може вчинятися лише державними службовими особами, як зауважується у Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Водночас вченими доводиться, що цей злочин йде пліч-опліч зі службовою діяльністю<sup>1</sup>.

Так статистичні дані Генеральної прокуратури України, свідчать, що упродовж 2011 року судами розглянуто 439 кримінальних справ з постановленням вироків стосовно 551 працівника міліції за вчинення катування та пов'язаного із ним злочину – перевищення влади або службових повноважень. При чому кількість катувань із року в рік в нашій країні збільшується. Лише за 9 місяців 2012 року судами розглянуто 85 кримінальних справ про вчинення лише катування, в яких засуджено 154 колишні працівники міліції. За результатами розгляду 53 засудженим було призначено покарання у виді позбавлення волі. При цьому, наприклад, у 2009 році судами розглядалося 36 таких справ.

Окрім особливостей суб'єкта вчинення злочину, передбаченого ст. 127 КК України, варто зауважити, що зміст поняття «катування», відображений у Кодексі, характеризується виключно як активна поведінка, тобто – дія, тоді як у ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання катування визначається також як бездіяльність, завдяки вживанню словосполучення «... чи з їх мовчазної згоди».

З огляду на викладене вбачається, що у національному кримінальному законодавстві термін «катування» має дещо звужений характер. Його законодавче визначення не охоплює пасивної злочинної поведінки, про яку йдеться у ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Таким чином визнані міжнародним співтовариством окремі протиправні дії лишаються поза увагою нашої держави, тобто їх вчинення опосередковано допускається на території нашої країни. Такий стан є неприпустимим і спонукає висловити пропозиції щодо його виправлення.

У межах європейського правового простору питання тлумачення відповідних понять успішно вирішується й Європейським судом з прав людини. Так, розглядаючи справу Ірландія проти Великої Британії (1978р.), цей Суд надав такі визначення:

- «...катування – умисне нелюдське поводження, що завдає серйозних і жорстоких страждань»;
- «...нелюдське поводження або покарання – заподіяння сильного фізичного або душевного страждання»;
- «...поводження або покарання, що принижує гідність, – таке погане поводження, яке спрямоване на те, щоб викликати у жертв почуття страху, пригніченості та неповноцінності з метою образити, принизити або зламати їхній фізичний та моральний опір».

Ознаками, котрі відрізняють катування від інших протиправних насильницьких дій, спрямованих проти людини, є: «...ступінь жорстокості, стать, вік, стан здоров'я жертви, характер поводження чи покарання, за яких обставин, яким чином і якими методами воно здійснювалося, його тривалість, фізичні або психологічні наслідки, тощо».

Також потрібно зазначити, що ст. 2 КПК України визначає завдання кримінального судочинства. Ця стаття закріплює й завдання, котрі безпосередньо стосуються становища особи чи

1 Ігнатов, О.М. (2001). *Попередження насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків: Харківський національний ун-т внутрішніх справ, 9.

групи осіб у кримінальному судочинстві, а саме: «... захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб ... жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура». І.Я. Фойницький зазначав, що завдяки цим завданням кримінальне судочинство «...акцентує свою діяльність навколо становища особи»<sup>1</sup>.

Таким чином, характеризуючи дії державних органів, передусім слідчого, прокурора та судді у сфері кримінального провадження, законодавець акцентував увагу на охороні – по відношенню до прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

В юридичній науці досліджувалася діяльність по наданню закріпленим у законодавстві правам і свободам особи реального характеру. У наукових працях та положеннях чинного законодавства така діяльність визначається, як: «охорона», «повага», «дотримання», «визнання», «захист», «гарантування» тощо<sup>2</sup>. Водночас, у ст. 3 Конституції України для встановлення головного обов'язку держави використано інший термін – «забезпечення прав і свобод особи». Вірогідно що поняття, котре відповідає конституційному терміну, є найбільш широким і передбачає усі інші напрямки діяльності і способи сприяння у здійсненні прав та свобод людини і громадянина, а саме: повагу, дотримання, визнання, гарантування, охорону й захист.

Аналіз ст. 2 КПК України надає змогу з'ясувати, що завдання кримінального провадження орієнтують діяльність відповідних державних органів у потрібному напрямку. Водночас, нормами КПК закріплюються й засоби успішного виконання цих завдань. До таких норм належить ст. 7 КПК України, у якій відображені основні засади кримінального провадження. Аналіз положень ст. 7 КПК України надає змогу виокремити із системи загальних засад кримінального провадження й такі, котрі прямо чи опосередковано пов'язані із забезпеченням прав і свобод особи. До них, зокрема, можна віднести – повагу до людської гідності та забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Саме повага до людської гідності включає в себе заборону катувань (ст. 11 КПК України). При цьому впадає в око та обставина, що деякі засади є похідними із положень Конституції України.

Так, виходячи з конституційного закріплення положень, які стосуються певної галузі права, Г.І. Чангулі зазначав, що їх треба розглядати як конституційні принципи (засади), а норми, які забезпечують реалізацію цих принципів в окремій галузі права, треба розглядати як процесуальні гарантії<sup>3</sup>.

Розроблялася і доповнювалася наведена точка зору М.М. Михеєнком, який стверджував, що як принципи кримінального процесу слід розглядати деякі загально-правові засади і конституційні гарантії (недоторканність особи, житла, тощо), які мають визначальне, принципове значення для кримінально-процесуальної діяльності і специфічне відбиття в кримінальному процесі<sup>4</sup>.

З метою об'єктивного визначення діяльності державних органів по відношенню до прав і свобод людини у кримінальному провадженні та дотримання конституційної термінології, доцільно у ст. 2 КПК України замінити термін «охорона» на «забезпечення» та уточнити її зміст таким чином: «...забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду ...».

Засадами (принципами) кримінального провадження пропонується вважати закріплені у кримінально-процесуальних нормах гарантії реалізації конституційних положень, які мають визначальне та принципове значення для кримінального провадження.

Факт закріплення в КПК України завдань та засад кримінального провадження, які стосуються належної реалізації прав і свобод людини є надзвичайно важливим кроком для нашої держави у напрямку запобігання катуванням. Але без ефективних юридичних механізмів права та свободи людини не можна вважати належним чином забезпеченими.

На підставі викладеного можна зробити такі висновки. Поняття катування міститься у ст. 127

1 Фойницький, І.Я. (1996). Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Санкт-Петербург: Альфа, 12-13.

2 Фойницький, І.Я. (1996). Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Санкт-Петербург: Альфа, 13.

3 Чангули, Г.И. (1981). Конституционные принципы уголовного судопроизводства зарубежных социалистических государств: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Киев, 66.

4 Михеєнко, М.М. (1999). Конституційні принципи кримінального процесу. *Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори*. Київ: Юрінком Інтер, 222.

КК України, проте у даній нормі повною мірою не відображається зміст підстав юридичної відповідальності за катування, котрий міститься у ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання. У Конвенції катування визначається не лише як активна протиправна поведінка винних, а й як пасивна, завдяки вживанню словосполучення «... чи з їх мовчазної згоди».

Під катуванням слід розуміти умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій чи бездіяльності з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Під тортурами слід розуміти окремий вид катувань, який полягає у застосуванні до людини фізичного насильства під час кримінального провадження, зокрема – під час проведення слідчих дій. В Україні злочин, пов'язаний із безпосереднім вчиненням тортур охоплюється положеннями ст. 127 КК України.

Європейським судом з прав людини виокремлюється й протиправна поведінка, яка за ступенем прояву жорстокості, наслідками, характеристиками жертви й іншими ознаками не входить до змісту катувань. Вона полягає в нехтуванні людською гідністю, нелюдському поведженні, або покаранні та здатна викликати у жертви почуття страху, пригніченості й неповноцінності. Мета такого поведження чи покарання – спричинення образи, приниження або подолання фізичного чи морального опору людини. Відповідні порушення прав і свобод людини не лишаються поза увагою органу європейського правосуддя, а тому мають враховуватися вітчизняним законодавцем.

У КПК України визначено завдання (ст. 2) та основні засади (ст. 7) кримінального провадження, які стосуються належної реалізації прав і свобод людини. Закріплені завдання спрямовують діяльність державних органів (слідчого, прокурора, судді) у належному напрямку, а засади є засобами успішного виконання цих завдань.

Тому подальшими розвідками із розглянутої проблематики можуть стати шляхи подолання проблем: пов'язаних із вадами вітчизняного законодавства у питаннях протидії катуванням; належної реалізації гарантій конституційних прав та свобод людини; ефективного забезпечення прав і свобод людини під час кримінального провадження.

## References

1. Changuli, G.I. (1981). *Konstitucionnyje principy ugolovного sudoproizvodstva zarubezhnykh socialisticheskikh gosudarstv*: dis... d-ra jurid. nauk: 12.00.09. Kiev.
2. Fojnickij, I.JA. (1996). *Kurs ugolovного sudoproizvodstva: v 2 t.* Sankt-Peterburg: Al'fa.
3. Mikhejenko, M.M. (1999). *Konstitucijni principii kriminal'nogo procesu. Problemi rozvitku kriminal'nogo procesu v Ukraini: Vibrani tvoriv.* Kiiv: Jurinkom Inter.
4. Zajcev, JU. (2001). *Stattja 3 JEvropejs'koi Konvencii z prav ljudini: specifika tlumachennja ta zastosuvannja. Zaborona katuvannja. Praktika JEvropejs'kogo sudu z prav ljudini.* Kiiv: Ukrain'skij centr pravnychikh studij.
5. Ignatov, O.M. (2001). *Poperedzhennja nasil'nic'kikh zlochyniv, shcho vchinjajut'sja pracivnikami organiv vnutrishnikh sprav Ukraini*: avtoref. dis. na zdobuttja nauk. stupenja kand. jurid. nauk: spec. 12.00.08 «Kriminal'ne pravo ta kriminologija; kriminal'no-vikonavche pravo». Kharkiv: Kharkiv'skij nacional'nij un-t vnutrishnikh sprav.