

Список літератури: 1. Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. 2. Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. №7. 3. Моршакова Т.Г. Судебная реформа. М., 1990; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. Санкт-Петербург, 2000; Пилюк А. Состязательность на стадии предварительного расследования и судебный контроль// Российская юстиция. 2000. №4. 4. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. – М., 1961. Рахунов Р.Д. Процессуальное положение следователя и его функция.// Проблемы предварительного расследования. Волгоград, 1973; Мотовиловкер Я.О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. 5. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975; Якупов Р.Х. Уголовный процесс. М., 1998. 6. Решетников В. Следователь не должен обвинять // Социалистическая законность. 1988. №6; Шимановский В.В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе // Правоведение. 1965. №2.

Надійшла до редколегії 04.02.05

А.О. Червяцова

СТАТТЯ 3 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВНИХ СВОБОД: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ

Стаття 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі Конвенція) містить положення, згідно з яким нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Значимо, що аналогічні вимоги, попри особливості їхнього формулювання, закріплені в ряді інших міжнародно-правових документів, а також в національному законодавстві різних держав. Порівняймо, наприклад, положення ст. 5 Загальної декларації прав людини, ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, поправку VIII до Конституції США або ст. 28 Конституції України.

Заборона катувань чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, виступає правом і одночасно гарантією таких невід'ємних прав людини, якими є право на життя, свободу та особисту недоторканність, право на повагу честі й гідності.

Враховуючи значення ст. 3 Конвенції для забезпечення нормального існування особистості та суспільства, Європейський Суд з прав людини (далі Суд) неодноразово наголошував на тому, що дана стаття охороняє одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства і як така має загальнолюдське визнання.

Суд підкреслює, що заборона катувань є абсолютною, незалежно від попередньої поведінки потерпілого [1, § 79]; що потреби слідства не можуть вести до обмеження захисту фізичного стану людини [2]. «Навіть за наявності найбільш скрутних обставин, якими є боротьба проти тероризму або організованої злочинності, Конвенція забороняє катування чи нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання. На відміну від більшості основних положень Конвенції та її Протоколів, ст. 3 не передбачає жодних винятків, і можливість відступу від її вимог не дозволя-

ється ст. 15 навіть у разі суспільної небезпеки, яка ставить під загрозу життя нації» [3, § 62].

Встановлюючи абсолютну заборону, ст. 3 Конвенції не визначає поняття «катування», так само як і не дає відповіді на питання, що таке «нелюдське поводження (покарання)» і чим є «поводження (покарання), що принижує гідність».

Щоб з'ясувати сутність цих понять, необхідно звернутися до практики Суду. Останній неодноразово наголошував на тому, що, приймаючи рішення, він виходить з обставин конкретної справи. Таким чином, абсолютна заборона, закріплена в статті 3 Конвенції, спирається на відносні критерії, що підлягають встановленню кожного разу при розгляді скарги.

Кожен з видів «поганого» поводження (ill-treatment) – катування, нелюдське поводження (покарання), поводження (покарання), що принижує гідність, – порушують статтю 3 Конвенції, отже, не впливають суттєво на кваліфікацію протиправних дій держави.

Свого часу Європейська Комісія з приводу порушень ст. 3 Конвенції, зазначила: «Зрозуміло, що може мати місце поводження, до якого можна застосувати всі ці визначення, оскільки всі акти катування є нелюдськими або такими, що принижують гідність, а нелюдське поводження є також й таким, що принижує» [4]. Однак, приймаючи рішення за ст. 3 Конвенції, Суд намагається ці поняття розмежувати, особливо тоді, коли мова йде про відокремлення катувань від менш жорстоких видів «поганого» поводження, оскільки це впливає не лише на розмір компенсації, що передбачена статтею 50 Конвенції, але й на репутацію держави.

Отже, розглянемо, як в практиці Суду визначається кожен з видів «поганого» поводження, що складають порушення статті 3 Конвенції.

Катування. В одному з рішень Суд зазначив, що ст. 3 Конвенції сформульована таким чином, що дає можливість поставити тавро «катування» лише на навмисному нелюдському поводженні, котре викликає особливо сильні й жорстокі страждання [3, § 63]. При цьому Суд визнає катуванням настільки брутальні факти порушення ст. 3, щодо яких не залишається сумнівів [5].

Вирішуючи питання щодо кваліфікації видів «поганого» поводження, забороненого ст. 3 Конвенції, Суд спирається не лише на Європейську конвенцію, але й на інші міжнародно-правові акти, зокрема, на Декларацію ООН про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання (як, наприклад, у справі «Ірландія проти Великої Британії» [6], § 97), Міжнародну конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання (як, наприклад, у справі «Селмуні проти Франції» [7, § 101].

Звернемося до міжнародних документів, тексти яких містять визначення поняття «катування».

Ст. 1 Декларації ООН про захист всіх осіб від катувань визначає катування як дію, якою людині навмисне спричиняється сильний біль або

страждання, фізичне чи психічне, з боку офіційної особи чи з її підбурювання з метою отримати від цієї людини або третьої особи інформацію чи визнання, покарати її за дії, які вона вчинила або у вчиненні яких вона підозрюється, чи залякати її чи інших осіб. Каткування являє собою обтяжений і навмисний вид жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження і покарання.

Відповідно до статті 1 Міжнародної конвенції проти катувань, термін «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне спричиняється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії які вчинила вона або третя особа або у вчиненні яких вона запідозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, відома, чи з їх мовчазної згоди.

Виходячи з наведених дефініцій, можна зазначити, що катування відрізняється від інших видів жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження і покарання двома елементами: по-перше, тяжкістю завданих страждань і болю, а по-друге, – навмисністю спричинення й наявністю певної мети.

Щодо судової практики, то саме ці дві ознаки вказані, зокрема, в рішенні у справі «Проти Греції»: «...термін катування, як правило, використовується на позначення нелюдського поводження, що має певну мету, таку як отримання інформації чи зізнання або покарання, і є загалом тяжкою формою нелюдського поводження ...» [4].

Таким чином, катування – це навмисна форма поганого поводження, яка спричиняє потерпілому особливо жорстоких страждань. Розглянемо докладніше, як саме Суд встановлює «мінімальний рівень жорстокості», які обставини він враховує, на які критерії спирається.

Практично неможливо дати чіткої класифікації обставин, які Суд бере до уваги при вирішенні питання, чи сягають страждання, спричинені потерпілому, мінімального рівня, котрий дає можливість визнати погане поводження катуванням. Справа в тому, що поняття «страждання» включає в себе не стільки об'єктивні, скільки суб'єктивні моменти, внаслідок чого це поняття дуже складно визначити. Встановлюючи рівень жорстокості, силу спричинених страждань, Суд виходить із обставин конкретної справи, при цьому він враховує: інтенсивність та жорстокість поганого поводження, тривалість цих дій, їх фізичний чи психологічний ефект, характер поводження, за яких обставин, яким чином, якими методами та способами вони здійснюються [8], а в деяких випадках – стать, вік та стан здоров'я жертви та інші обставини [7].

Як зазначає сам Суд, рівень жорстокості поганого поводження, що дає підставу кваліфікувати таке поводження як катування, є, за природою речей, відносним і залежить від усіх обставин справи [7, § 162].

Так, наприклад, у справі «Аксої проти Туреччини» Суд визнав катуванням застосування, так званого «палестинського підвішування» (диби)* [3].

У справі «Аккоч проти Туреччини» Суд констатував факт катування на тій підставі, що заявницю роздягали, били, застосовували до неї електрошок, поміщували у крижану та гарячу воду, «обробляли» гучною музикою та яскравим світлом [9].

У справі «Ілхан проти Туреччини» Суд розцінив як катування удари прикладом гвинтівки у сукупності з побиттям руками й ногами, що спричинили потерпілому тілесні uszkodження й тривалу втрату функцій мозку [10].

Слід зазначити, що в практиці Суду намітилися стійка тенденція більш жорсткого підходу до оцінки «поганого» поведження і кваліфікації його як катування: те, що років двадцять тому визнавалося лише як нелюдське поведження або поведження, що принижує гідність, сучасний Суд кваліфікує як катування; а дії, котрі двадцять років сприймалися як такі, що заслуговують лише на моральний осуд, в сучасному розумінні складають порушення статті 3 Конвенції.

Нелюдське поведження (покарання). Як нелюдське поведження (покарання) Суд може розцінити навмисні дії, «рівень жорстокості» яких не сягає мінімуму, необхідного для визнання таких дій катуванням. Отже, розмежування навмисних видів поганого поведження, перш за все, залежить від рівня їхньої жорстокості.

У справі «Проти Греції» зазначається: «...поняття нелюдського поведження включає, як найменше, таке поведження, яким спричиняється жорстоке страждання, душевне чи фізичне, котре за конкретних обставин не є виправданим» [4].

На відміну від катування, нелюдське поведження охоплює більш широкий спектр варіантів «поганого» поведження: якщо катування – це навмисне спричинення болю чи страждання, то нелюдське поведження – це не лише навмисні дії; крім того, катування має певну мету (отримання зізнання, або іншої інформації, примушення до вчинення певних дій, покарання тощо), нелюдським може бути поведження, що не переслідує жодних цілей.

Наприклад, у справі «Кенан проти Великої Британії» держава була визнана винною у порушенні статті 3 – нелюдське поведження – на тій підставі, що її органи не проявили належної турботи щодо заявника [11].

Неналежні умови тримання в закритих установах (в'язниці, психіатричні лікарні тощо) також можуть розглядатися як нелюдське поведження. Зазначимо, що подібні скарги в практиці Суду є більш ніж розповсюджені і складають окрему категорію справ.

* За словами заявника, в поліції до нього було застосовано таку форму катування як «палестинське підвішування», коли його, підвішеного за руки, роздягненого, катували електричним струмом, били й словесно ображали. Він заявив, що внаслідок підвішування його руки втратили здатність рухатися.

Відокремлюючи катування від нелюдського поводження (покарання), слід також враховувати, що перше є насильством, котре завжди має безпосередній характер, тобто безпосередньо стосується потерпілого. Наприклад, Суд розцінив як нелюдське поводження знищення майна, як це мало місце, зокрема, у кількох справах проти Туреччини [12–14].

Так, наприклад, у справі «Білгін проти Туреччини» Суд зазначив наступне: «Навіть, якщо припустити, що дані дії [знищення майна. – А.Ч.] вчинилися не з наміром покарати заявника, а для того, щоб це було «наукою» для інших або з метою запобігти можливості використання терористами його житла, це не може виправдовувати поводження, на яке скаржиться заявник. Враховуючи обставини, за яких було знищено житло і майно заявника, а також його особисті обставини, Суд дійшов висновку, що знищення житла і майна заявника службами безпеки, напевно, завдало йому великих страждань, що дає підстави кваліфікувати оскаржувані дії як нелюдське поводження» [14].

Як нелюдське поводження Суд розглядає також душевні страждання близьких родичів зниклих без вісті осіб, спричинені байдужістю органів державної влади та їхнім небажанням провести розслідування щодо факту та обставин зникнення [15-18]. Зокрема, в рішенні у справі «Гас проти Туреччини» зазначається: «Заявник... намагався дізнатися щось про свого сина після його арешту. Прокурор не вжив ніяких слідчих заходів у зв'язку із обґрунтованими побоюваннями заявника, що його сина могли вбити під час перебування під вартою. Зважаючи на байдужість і бездушність органів влади до інтересів заявника, а також на гострий душевний біль і невпевненість, яких заявник зазнав і зазнає, Суд дійшов висновку, що заявник має підстави стверджувати, що він потерпів від ставлення до нього органів влади настільки, що це може бути кваліфіковане як порушення статті 3 Конвенції» [15].

Взагалі, аналіз практики Суду свідчить, що нелюдським поводженням можуть бути визнані: дії, що спричинили потерпілому душевні страждання внаслідок «досить реальної й нагальної загрози катувань» [19], байдужість органів державної влади до переживань близьких родичів зниклих безвісті осіб, їхнє небажання провести розслідування обставин зникнення [16], поводження, що має форму фізичних нападів та використання заборонених методів проведення допитів [8], перебування в нелюдських умовах [20].

Крім того, нелюдським поводженням можуть бути визнані екстрадиція, видача та висилка, якщо їхніми наслідками є: жорстокі страждання хворої людини [21-23], розлучення батьків та дітей [24], висилка особи без громадянства, яку не прийме жодна країна [25], висилка до країни, в якій особі реально загрожує жорстоке поводження чи покарання з боку приватних осіб чи держави або смерть [1].

Поводження (покарання), що принижує гідність. Чіткої межі між нелюдським поводженням (покаранням) і поводженням (покаранням), що принижує гідність, не існує, оскільки, як зазначалося, нелюдське поводження може одночасно бути й таким, що принижує, і навпаки. Однак в практи-

ці Суду існують рішення, в яких Суд визнавав «погане» поведження лише таким, що принижує гідність, одночасно вказуючи, що за ступенем жорстокості воно не є нелюдським.

Вперше поняття «поведження (покарання), що принижує гідність» було визначене Судом в рішенні у справі «Ірландія проти Великої Британії». Суд дійшов висновку, що п'ять методів допиту, на які посилалися заявники, «...були такими, що принижують гідність, оскільки вони викликали почуття страху та неповноцінності, а також страждання, здатні принизити та образити їхню гідність, і, ймовірно, зруйнувати їх психіку та моральну стійкість» [8, § 167].

У справі «Тайер проти Великої Британії» Суд знову намагався відокремити поняття нелюдського поведження (покарання) від такого, що принижує гідність. Суд дійшов висновку, що «...з огляду на факти справи мінімальний рівень страждань не був досягнутий, і, таким чином, покарання, покладене на пана Тайрера, не було «нелюдським» у значенні статті 3. Відповідно, залишається одне питання для вирішення – чи був він підданий «покаранню, що принижує гідність», котре також є порушенням статті 3» [26]. За цією справою Великої Британії було визнано винною в порушенні статті 3 Європейської конвенції.

Кваліфікуючи поведження як таке, що принижує гідність, Суд виходить із того, що може бути відсутня ознака публічності. Інакше кажучи, поведження (покарання) є такими, що принижує, навіть якщо жертву було припинено в її власних очах.

Поведження (покарання), що принижує гідність, так само як і нелюдське, може бути ненавмисним. Наприклад, у справі «Прайс проти Великої Британії» Суд не встановив наміру образити чи принизити заявницю, однак, це не завадило йому констатувати порушення статті 3 Конвенції. В судовому рішенні зазначається: « ...тримання під вартою каліки, в умовах, де вона могла одержати ...загострення хвороб, оскільки її ліжко було надто тверде і недосяжне в її становищі, вона не могла користуватися туалетом і підтримувати чистоту без надмірних труднощів, складає поведження, що принижує гідність» [27].

В цілому, узагальнюючи судову практику, можна зазначити, що Суд кваліфікує поведження (покарання), як таке, що принижує гідність, якщо воно спонукає потерпілого діяти проти своєї волі і совісті [4, 11], викликає в нього почуття страху, пригніченості, неповноцінності, здатне зламати його фізичний та моральний опір [6], принижує чи ображає його гідність [26]. При цьому рівень страждань є дещо нижчим за той, що спричиняється нелюдським поведженням, але достатнім для того, щоб констатувати наявність порушення статті 3 Конвенції.

Список літератури: 1. Soering v. the United Kingdom judgment of 7 July 1996. 2. Tomasi v. France judgment of 27 August 1992. 3. Aksoy v. Turkey judgment of 18 December 1996. 4. The Greek Case (1969), at 186. 5. Aydın v. Turkey judgment of 25 September 1997. 6. Ireland v. the U.K. judgment of 28 July 1999. 7. Selmani v. France judgment of 13 December 1977. 8. Ireland v. the United Kingdom judgment of 28 July

1999. 9. Akkoc v. Turkey judgment of 10 October 2000. 10. Ilhan v. Turkey judgment of 27 June 2000. 11. Keenan v. the United Kingdom judgment of 3 April 2001. 12. Dulas v. Turkey judgment of 30 January 2001. 13. Selcuk and Asker v. Turkey judgment of 24 April 1998. 14. Bilgin v. Turkey judgment of 16 November 2000. 15. Tas v. Turkey judgment of 14 November 2000. 16. Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998. 17. Cakici v. Turkey judgment of 8 July 1999. 18. Akdeniz and others v. Turkey judgment of 31 May 2001. 19. Campbell and Cosans v. the United Kingdom judgment of 25 February 1982. 20. Aerts v. Belgium judgment of 30 July 1998. 21. Bulus v. Sweden judgment of 5 November 1984. 22. X. v. Belgium judgment of 15 May 1961. 23. X. v. Switzerland judgment of 28 June 1980. 24. Berrehab v. Netherlands judgment of 21 Jun 1988. 25. Harabi v. Netherlands judgment of 13 January 1986. 26. Tyrer v. the United Kingdom judgment of 15 March 1978. 27. Price v. the United Kingdom judgment of 10 July 2001.

Надійшла до редколегії 26.04.05

А.М. Куліш

ЗАКОННІСТЬ І ПРАВОПОРЯДОК: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Розглядаючи проблему забезпечення правопорядку як мети діяльності правоохоронної системи, необхідно зазначити, що якщо стосовно якоїсь сфері громадських відносин використовують поняття «порядок», то під ним розуміють стан стійкої їх упорядкованості. У цьому плані йдеться про соціальний, економічний, політичний і правовий порядок. У розглядуваному нами аспекті слово «правовий» вказує на те, що порядок як явище утворюється у зв'язку з правом і базується на ньому. Іншими словами, у якості найважливішої передумови виникнення правопорядку виступають юридична норма і механізми, які забезпечують її видання і втілення в життя. Отже, правопорядок – результат реалізації юридичних норм.

До складу поняття, змісту правопорядку, його визначення (виділення сутнісних ознак) вкладаються зазвичай найрізноманітніші моменти. Кажуть про сукупність, систему правових відносин, порядок у них, про реалізованість законності, прав і свобод, прав і обов'язків громадян; про режими законності чи права, про підлеглість суб'єктів правовим розпорядженням у взаємних відносинах; про форми реалізації права й втілення законності в правовідносини; про стан впорядкованості відносин, заснованих на праві тощо [1, с.232; 2, с.190; 3, с.20; 4, с.18]. Подібне різноманіття в підходах свідчить, по-перше, про слабку розробленість даної проблематики. Тільки цим можна пояснити той факт, що у багатьох підручниках, навчальних посібниках, курсах лекцій, монографіях з теорії права та теорії управління правоохоронними органами відсутні розділи, присвячені висвітленню проблеми забезпечення правопорядку, або їй присвячено 0,5–1,5 сторінки. Навряд чи такий стан можна визнати нормальним. Уся юридична наука в остаточному підсумку повинна сприяти встановленню правопорядку, інакше наукові дослідження залишаться замкнутими самі на собі. Але вказаний цільовий результат, на жаль, ще не здобув належного місця в наукових пошуках. По-друге, не можна ототожнювати правовий лад із іншими соціальними чи правовими явищами та категоріями. Він має свої характерні риси і якісну