

Стаття надійшла до редколегії 25.02.2009 р.

УДК 343.255:340.137

Н.О. Антонюк

### ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНО- ПРАВОВИХ НОРМ ПРО КАТУВАННЯ

Досліджено співвідношення поняття " катування " у міжнародно-правовому розумінні і національному розумінні. Обґрунтовано відсутність системно-правових підстав криміналізації катування, вчиненого загальним суб'єктом. Запропоновано альтернативний спосіб імплементації положень Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання.

Ключові слова: катування, імплементація, підстави криміналізації.

Исследовано соотношение понятия " пытка " в международно-правовом понимании и национальном понимании. Обосновано отсутствие системно-правовых оснований криминализации пыток, совершенных общим субъектом. Предложено альтернативный способ имплементации положений Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство, видов обращения и наказания.

Ключевые слова: пытка, имплементация, основания криминализации.

The correlation of the notion of torture is researched in the conception of international and national law. The lack of systematic legal grounds of criminalization of torture committed by a common criminal is substantiated. The alternative method of the implementation of the provisions of UNO Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or those that Inhuman or Degrading Treatment or Punishment is suggested.

Key terms: torture, implementation, grounds of criminalization.

---

Nauka i studia, 2007. - Т. 3. - С. 51-52; 10) Проблеми тлумачення змісту галузевих принципів трудового права: аналіз наукової доктрини / О.В. Лаврінченко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2008. - №2. - С. 201-220; 11) Теоретико-правове дослідження концептуально-методологічних підходів дефінірування поняття "принципи трудового права" / О.В. Лаврінченко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2008. - Вип. 2. - С. 132-141; 12) Принципи свободи праці: його сутність та місце в системі галузевих принципів трудового права // Розвиток наукових досліджень '2008: мат-ли IV міжн. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 24-26 листопада 2008 р.). - Полтава: ІнтерГрафіка, 2008. - Т. 3. - С. 92-97; 13) Щодо ролі й значення принципу соціальної справедливості та морально-етичних стандартів у царині правового регулювання найманої праці / О.В. Лаврінченко // Kluczowe aspekty naukowej dzialalnosci - 2009: mat-ly V miedzynarod. nauk.-prakt. konf. (Przemysl, 07-15 stycznia 2009 r.). - Przemysl: Nauka i studia, 2008. - V. 9. - S. 43-47.

Одним із шляхів адаптації національного законодавства до міжнародного є здійснення імплементації міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною. Так, 26.01.1987 р. УРСР ратифікувала Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. (далі – Конвенція проти катувань). Після ратифікації перед державою постало питання приведення національного законодавства у відповідність із вказаним міжнародно-правовим актом.

Конституція України у ст. 28 закріплює, що "ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню" і що "жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам". Однак для дієвої боротьби із будь-якими суспільно-небезпечними діяннями недостатньо такої "декларативної" заяви. Необхідний механізм, в тому числі, кримінально-правовий, для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за зазначені діяння, зокрема і за катування.

Проте сам факт існування у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) окремої статті про "Катування" не дозволяє зробити висновок про наявність дієвого механізму кримінально-правової охорони суспільних відносин від катувань. Інколи, законодавець не досить вдало проводить імплементацію міжнародно-правової норми, чим не полегшує, а навпаки, утруднює охорону тих чи інших цінностей, встановлення ознак складу злочину і, що найголовніше, утруднює кримінально-правову кваліфікацію вчиненого діяння через штучне створення невинуватого конкуренції або ж колізії норм. Проблема невдалого проведення імплементації положень Конвенції проти катувань створила значну кількість неузгодженостей як на теоретичному рівні, так і у правозастосовній діяльності.

Питанню дослідження складу злочину, передбаченого ст. 127 КК України приділялася увага у кримінально-правовій літературі. По-перше, відповідний склад злочину став предметом дослідження під час підготовки ряду науково-практичних коментарів до КК України, відповідних розділів підручників з кримінального права. По-друге, за результатами досліджень вчених опубліковано ряд праць, які в більшій мірі стосуються аналізу конкретних ознак складу "Катування" (Е.А. Багун, Д.А. Булда, В.Г. Веніамінов, О.В. Денисова, О.В. Довгань, Л.В. Дорош, О.О. Житний, В.І. Павликівський, О.Г. Панчак, Ю.О. Поліщук, Ю.С. Пестерева, Є.В. Фесенко, А.М. Шульга та ін.).

На нашу думку, окрім дослідження ознак складу злочину, передбаченого ст. 127 КК України, необхідним є аналіз питання про співвідношення поняття "катування" у міжнародно-правовому розумінні і національному

розумінні, дослідження особливостей імплементації міжнародно-правової норми про катування.

Завданням цієї праці є дослідження поняття "катування" в міжнародно-правовому аспекті; імплементації положень Конвенції проти катувань; доцільності встановлення кримінальної відповідальності за катування, вчинене загальним суб'єктом; формулювання рекомендацій щодо вдосконалення законодавчого механізму, який передбачає відповідальність за катування.

Перше, на чому необхідно зупинитися, – це дослідження природи поняття "катування" і причин його появи у кримінальному законодавстві України. Як ми вже зазначали, питання про імплементацію міжнародно-правової норми про катування виникло після ратифікації УРСР Конвенції проти катувань у 1987 р. У КК України 1960 р. окремої статті, яка б передбачала відповідальність за катування не було. Щоразу, заслуховуючи доповіді України згідно з вимогою Конвенції проти катувань, Комісія ООН констатувала, що ані нова Конституція України, ані національне законодавство не містять дефініції "катування". У тих, хто не ознайомлювався із змістом Особливої частини КК України 1960 р. могло скластися хибне враження, що в Україні не є кримінально-караними катування і що держава байдуже відноситься до фактів катувань. Звісно, що ситуація не була такою критичною, як про це зазначалося у міжнародно-правових доповідях. У КК України 1960 р. містилися склади злочинів, передбачені ч. 2 ст. 166 (перевищення влади або посадових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого діями), ч. 2 ст. 175 (примусшення давати показання, поєднане з застосуванням насильства або із знуцанням з особи, яку допитують).

Проте міжнародна спільнота наголошувала на неспроможності України визначити "катування" в сучасному українському законодавстві; зазначала, що відсутність визначення ускладнює правозастосування; а "близькі за змістом" діяння (йдеться про ч. 2 ст. 166 та ч. 2 ст. 175 КК України 1960 р.) ускладнюють кваліфікацію тих чи інших дій державних службовців як катування або жорстокого поводження, і часто такі дії залишаються безкарними або, що гірше, сприймаються як норма (із третьої періодичної доповіді України Комісії ООН проти катувань у Женеві, 1997 р.) [1].

Очевидно, що після ратифікації УРСР Конвенції проти катувань, необхідно було у новому, прийнятому у 2001 р. Кримінальному кодексі України визначити, що таке катування і привести норми кодексу у відповідність із вказаною Конвенцією.

Будь-яка імплементація положень міжнародно-правових актів може проводитися або шляхом інкорпорації (рецепції) або шляхом трансформації. Інкorporація передбачає повну ідентичність текстів міжнародно-

правового акту і акту національного права без внесення будь-яких змін, тобто має місце пряме включення положень міжнародно-правового акту у КК України. При трансформації проходить певна переробка норм міжнародно-правового акту у відповідності до системи внутрішнього законодавства. Однак, законодавець повинен поставити собі ціль максимально наблизити "трансформовану норму" до міжнародно-правової. З цього приводу Н.Ф. Кузнецова зазначає, що законодавець не повинен викривляти зміст міжнародного кримінального права, що означало б не лише порушення правил імплементації, але й конституційних положень про пріоритет міжнародного права над внутрішнім [2, 7].

У ст. 1 Конвенції проти катувань зазначено, що "катування" означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно заподіюється 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 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.

Основними складовими катування у розумінні Конвенції проти катувань є:

- спричинення сильного болю або страждання;
- вчинене безпосередньо державними посадовими особами чи іншими "офіційними" особами, з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди;
- вчинене з конкретною метою (ціллю).

Згідно із класифікацією Міжнародного кримінального суду, катування входить у категорію "злочинів проти людства". У п. "е" ч. 2 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду "катування" визначено як умисне спричинення сильного болю або фізичних чи психічних страждань, особі, що знаходиться під вартою або під контролем обвинуваченого.

Основними складовими катування у розумінні Римського статуту є:

- спричинення сильного болю або страждання;
- визначений потерпілий.

Визначення катування, наведене у Римському статуті не містить вказівок на мету, з якою вчинюється злочин. Немає вказівки і на те, що суб'єктом злочину є державні посадові особи, інші "офіційні" особи, чи особи, що діють за підбурюванням, з відома чи мовчазної згоди офіційних осіб. Однак, із вказівки на потерпілого у п. "е" ч. 2 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду можна визначити, що

суб'єктом катування є особа, під вартою або контролем якої перебуває потерпілий (в тексті статуту - обвинувачений).

Очевидно, що підхід до визначення суб'єкта катування у Конвенції проти катувань та Римському статуті різний. Безспірною є теза про те, що на міжнародно-правовому рівні слід давати однакове визначення одного і того ж терміну (в тому числі у різних міжнародно-правових актах), оскільки вказівка на різні ознаки одного і того ж поняття ускладнює праворозуміння та правозастосування. Оскільки, Конвенція проти катувань є спеціальним актом безпосередньо присвяченим боротьбі з катуванням, пріоритет, на нашу думку, слід надати саме її положенням. Не слід забувати і того, що Римський статут Міжнародного кримінального суду підписаний, але не ратифікований Україною. Тому, в подальшому дослідженні, звертаючись до міжнародно-правового визначення катування ми керуватимемось тією дефініцією катування, яка дається у ст. 1 Конвенції проти катувань.

У ст. 127 КК України, що передбачає відповідальність за катування неодноразово вносилися зміни та доповнення (05.04.2001 р., 12.01.2005 р., 15.04.2008 р., 05.11.2009 р.). Первинна редакція ч. 1 ст. 127 КК України давала наступне визначення катування: "Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі". У редакції від 12.01.2005 р. законодавець вказав конкретні можливі цілі, з якими може вчинюватися катування: отримання від потерпілого чи інших осіб інформації, свідчення або визнання, покарання за скоєні дії або дії у скоєнні яких підозрюється, залякування. Після внесення змін від 15.04.2008 р. визначення катування було доповнено ще однією альтернативною ціллю – метою дискримінації потерпілого або інших осіб.

Враховуючи всі зміни, які були внесені у диспозицію ст. 127 КК України (в т.ч. зміни від 05.11.2009 р.), можна виділити такі основні ознаки катування за національним кримінальним законодавством України:

- спричинення сильного болю або страждання;
- вчинене з конкретною метою.

Якщо співвіднести національне і міжнародно-правове розуміння катування, очевидним є те, що серед ознак катування у міжнародно-правовому розумінні є ще одна вагома ознака – суб'єкт злочину – державні посадові особи чи інші офіційні особи, які діють за підбурюванням державних посадових осіб, з їх відома, чи з їх мовчазної згоди.

Про те, що законодавець, імплементуючи ст. 1 Конвенції проти катувань, не вказав спеціального суб'єкта зверталася увага у кримінально-правовій літературі [3, 375]. Однак, не поділяючи загалом позицію законодавця в частині доцільності визнання катуванням діянь, вчинених за-

гальним суб'єктом, слід констатувати, що законодавець не зобов'язаний дублювати норми міжнародно-правового акту. Якщо є потреба, наявні всі підстави криміналізації, законодавець вправі передбачити більш сувору норму, у національному законодавстві. А.В. Наумов правильно вказує, що об'єм національної кримінально-правової заборони не обов'язково повинен співпадати із об'ємом заборони, сформульованим у міжнародно-правовій нормі, національне законодавство може пред'явити і більш жорсткі вимоги, ніж міжнародне [4, 20-21].

Так як чинна редакція ст. 127 КК України створює масу невиправданих колізій у КК України, надлишкову конкуренцію із рядом кримінально-правових норм (у першу чергу із ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ст. ст. 161, 365, 424 КК України), вважаємо за доцільне дослідити наявність підстав криміналізації діянь, які охоплюються нею.

Підстави криміналізації можна поділити на дві групи: 1) підстави кримінально-правової заборони, які слугують об'єктивними передумовами її встановлення (суспільна небезпека, поширеність, потреба регулювання кримінально-правовими методами, готовність суспільства до криміналізації діянь); 2) системно-правові підстави криміналізації (відсутність протиріччя з іншими галузями права, узгодженість у межах кримінального права). Об'єктивні передумови встановлення кримінальної відповідальності за катування очевидні, оскільки детально досліджені і аргументовані на міжнародному рівні. Щодо системно-правових підстав криміналізації, які, до речі, служать запорукою нормального функціонування, "роботи" норми, маємо ряд застережень. Застереження стосуються узгодженості ст. 127 КК України у чинній редакції із іншими кримінально-правовими нормами.

Простежимо доцільність криміналізації в самостійній кримінально-правовій нормі суспільно-небезпечного діяння, в якому може проявлятися катування, за такими критеріями:

- метою, що передбачена у диспозиції ч. 1 ст. 127 КК України;
- роздільно для загального та спеціального суб'єктів злочину;
- дамо кримінально-правову оцінку тим же діянням за відсутності у КК України ст. 127 КК України.

#### Катування, вчинене загальним суб'єктом.

1. *Умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побиттів, мучення або інших насильницьких дій ... з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі.* В ряді випадків, коли законодавець вважав, що незаконне спонукання вчинити певні діяння повинно тягнути кримінальну відповідальність, – він передбачав встановлення такої відповідальності в окремих (самостійних) нормах КК України. При чому, законодавець передбачив відповідальність за незаконне спонукання до вчинення законних діянь – ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ст. 154, ст. 174, ст. 189, ч. 2 ст. 180, ст. 355 КК України, так і за неза-

конне спонукання до вчинення діянь, яка самі по собі є незаконними – ст. 228, ст. 258-1, ст. 280, ст. 303, ст. 386 КК України. Тому, вважаємо, що існування "універсальної", розмитой, абстрактної норми, у якій передбачено відповідальність за "катування ... з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі" є недоцільним.

2. ... з метою отримати від потерпілого або іншої особи інформацію, свідчення або визнання. Якщо собі уявити ситуацію, що у потерпілого вимагають шляхом заподіяння побоїв повідомлення інформації конфіденційного характеру, то за відсутності ст. 127 КК України, дії б кваліфікувалися за відповідною частиною ст. 126 та ст. 182 КК України як збирання конфіденційної інформації поєднане із заподіянням побоїв. Тобто, застосування фізичної сили кваліфікувалося б як злочин проти здоров'я (в наведеному прикладі – як побоїв), а отримання інформації чи спроба отримання інформації – як закінчений чи незакінчений злочин, що забезпечує охорону конкретного виду інформації.

3. ... з метою покарати потерпілого за дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється. Заподіяння побоїв, мучення чи інших насильницьких дій, вчинене з вказаною ціллю достатньо, на нашу думку, кваліфікувати як злочин проти здоров'я.

4. ... з метою залякування потерпілого або інших осіб. Кваліфікуюча ознака – "з метою залякування" названа у ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126 КК України. Тобто і тяжкі тілесні ушкодження, і середньої тяжкості тілесні ушкодження, і побоїв з вказаною метою є кримінально-караними і без ст. 127 КК України, яка лише ускладнює правозастосування. Може виникнути питання чи охоплюють перелічені статті всі можливі діяння, які полягають у заподіянні сильного фізичного болю або фізичних чи моральних страждань (ст. 127). Заподіяння фізичного болю чи фізичних страждань охоплюється якимсь із видів тілесних ушкоджень, побоями, ударом чи іншими насильницькими діями (щипання, викручування рук тощо) як оціночною категорією ст. 126 КК України, позбавленням волі. Заподіяння моральних страждань, що може полягати у розголошенні відомостей, що потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці теж охоплюється відповідними статтями КК України. Моральні страждання, що були спричинені образою потерпілого чи його близьких не є кримінально-караними, так як образа та наклеп декриміналізовані.

5. ... з метою дискримінації потерпілого або інших осіб. Заподіяння фізичного болю, який може проявитися у вигляді нанесення удару, побоїв, тілесних ушкоджень з метою дискримінації потерпілого чи інших осіб, за відсутності ст. 127 КК України, кваліфікуватиметься за ч. 2 ст. 161 КК України.

Таким чином, ми вважаємо, що існування кримінальної відповідальності за катування, суб'єктом якого є фізична осудна особа, що досягнула 16-річ-

ного віку (загальний суб'єкт) є недоцільним у зв'язку із відсутністю системно-правових підстав криміналізації. Адже, означені діяння, вчинені загальним суб'єктом за відсутності ст. 127 КК України все одно є злочинними, а "дублювання", яке з'явилося через існування ст. 127 КК України у чинній редакції лише ускладнює розмежування злочинів між собою та здійснення правильної кваліфікації. Таким чином, можна констатувати, що необхідних підстав криміналізації, що полягають в узгодженості кримінально-правових норм між собою, нестворені колізій чи необґрунтованої конкуренції немає.

Катування, вчинене спеціальним суб'єктом.

За своєю суттю катування, вчинене службовою особою є кваліфікованим різновидом "Перевищення влади або службових повноважень". Саме у кваліфікованому складі ст. 365 КК України і слід було, на нашу думку, вживати термін "катування" і роз'яснювати його зміст безпосередньо у примітці до відповідної статті. Такий підхід забезпечив би імплементацію Конвенції проти катувань з одного боку, усунув би невинуватого конкурента – з іншого боку.

Адже, заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій (ст. 127 КК України) кореспондує термін насильство вжитий у ч. 2 ст. 365 КК України; всі цілі, перелічені у ст. 127 КК України (примусити вчинити дії, що суперечать волі, отримати відомості чи визнання, покарати, залякати, дискримінувати) потенційно можуть супроводжувати перевищення влади або службових повноважень, оскільки переслідування чи реалізація такої мети явно виходить за межі наданих службовій особі прав чи повноважень.

Застосування ч. 2 ст. 373 КК України сьогодні є взагалі не можливим. Адже, примушування давати показання назване однією із можливих цілей катування, а насильство, назване як конститутивна ознака ч. 2 ст. 373 КК України, може проявитися у заподіянні побоїв, мученні або інших насильницьких діях. Фактично неможливо змодельовати такий приклад примушування давати показання із застосуванням насильства, у якому були б відсутні ознаки катування.

За своєю природою ч. 2 ст. 373 КК України із перевищенням влади або службового становища шляхом вчинення дій, поєднаних із застосуванням насильства мали б конкурувати як загальна і спеціальна норми (по суб'єкту злочину). Однак, існування ст. 127 КК України у чинній редакції заблокувало можливість застосування ч. 2 ст. 373 КК України та невинуватого звузило коло дій, які підпадали під ознаки ч. 2 ст. 365 КК України.

З огляду на викладене, видається доцільною імплементація норми про катування, яка міститься у Конвенції про катування не шляхом



трансформації з посиленням відповідальності (розширенням можливих суб'єктів злочину), а шляхом інкорпорації, що може бути здійснена таким чином:

- доповнення ч. 2 ст. 365 КК України кваліфікуючою ознакою "перевіщення влади або службових повноважень, що супроводжується катуванням";

- роз'яснення змісту "катування" у примітці до ст. 365 КК України.

Ст. 127 КК України слід виключити, так як її ефективність викликає чималі сумніви, а співвідношення із суміжними складами злочинів суттєво ускладнює кримінально-правову кваліфікацію.

Виходячи із висвітлених положень, можна зробити такі висновки: імплементація положень Конвенції проти катувань проведена невдало; немає системно-правових підстав криміналізації катування, вчиненого загальним суб'єктом; альтернативний шлях імплементації Конвенції проти катувань - внесення змін у ст. 365 КК України.

Разом з тим, необхідно, окрім аналізу питань імплементації міжнародно-правових норм про катування, провести співвідношення "Катування" у чинній редакції із суміжними посяганнями, так як це питання є нагальним для правозастосовної практики.

### Використана література:

1. Міжнародні механізми запобігання катуванням та жорсткому поводженню - Спеціальний випуск № 22 (63) інформаційно-аналітичного бюлетеня "Права людини" Харківської правозахисної групи присвячений міжнародним механізмам запобігання катуванням і жорсткому поводженню // <http://library.khpg.org/index.php?r=a1b1c2,a1b2c4&p=3>

2. Кузнецова Н.Ф. Транснаціональна преступность: понятие и вопросы имплементации // Современные проблемы борьбы с транснациональной преступностью: Материалы международной научно-практической конференции. - Краснодар, 2000. - С. 7-9.

3. Панчак О.Г. Проблеми доктринального тлумачення статті 127 кримінального кодексу України "Катування" // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції. 9-10 лютого 2006 р. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. - С. 375 - 377.

4. Наумов А.В. Влияние норм и принципов международного права на сближение уголовного права различных систем // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая - 1 июня 2001 г. - М., 2002. - С. 18 - 23.

*Стаття надійшла до редакції 04.03.2010 р.*