

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЛІНГВІСТИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кафедра права

Кваліфікаційна робота

на тему: «ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ КАТУВАННЯ»

Студентки II курсу групи Пр 01-19
Освітньо-професійної програми
Конституційне і адміністративне право
денної форми здобуття освіти
зі спеціальності 081 Право
другий (магістерський) рівень вищої
освіти
Шундик Тетяни Сергіївни

Допущено до захисту
« ____ » _____ року

Науковий керівник:
к. ю. н. доцент,
Киренко С. Г.

Завідувач кафедри права

(підпис)

(ПІБ)

Національна шкала _____
Кількість балів _____
Оцінка ЄКТС _____

КИЇВ - 2020

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КВАЛІФІКАЦІЇ КАТУВАНЬ ЯК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ	
1.1. Поняття катувань у вітчизняній та міжнародній правовій науці.....	7
1.2. Кримінально-правова характеристика катувань	15
1.3. Покарання за катування у кримінальному законодавстві України.....	21
Висновки до розділу 1	27
РОЗДІЛ 2. АНАЛІЗ КВАЛІФІКАЦІЇ КАТУВАНЬ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	
2.1. Суб’єктивні та об’єктивні ознаки катування у кримінальному законодавстві України.....	29
2.2. Кваліфікуючі ознаки катування у кримінальному законодавстві України	34
2.3. Зарубіжний досвід кваліфікації катувань	41
Висновки до розділу 2.....	54
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ КАТУВАННЯМ В УКРАЇНІ	
3.1. Проблеми кваліфікації та відмежування катування від суміжних кримінальних правопорушень	57
3.2. Шляхи запобігання катуванням у правоохоронних органах України	64
3.3. Особливості застосування в Україні стандартів ефективного розслідування катувань в контексті практики Європейського Суду з прав людини.....	66
Висновки до розділу 3.....	71
ВИСНОВКИ	75

РЕЗЮМЕ	81
SUMMARY	82
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	84

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Україна, намагаючись дотримуватися правових стандартів світової спільноти із захисту основних прав і свобод людини та громадянина, проводить гуманізацію правової системи, зокрема, й законодавства.

Про гуманізацію вітчизняного законодавства свідчить Конституція України, яка сформувала положення, відповідно до яких людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпека вважаються найвищою соціальною цінністю для держави. Захист прав і свобод людини і громадянина, власність, громадський порядок, навколишнє природне середовище, українська конституційна система проти злочинного посягання, підтримка миру та безпеки, а також запобігання злочинності – належать до завдань кримінального законодавства.

Важливо зазначити, що у ст. 28 Конституції України закріплено: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Катування в кримінальному праві демократичної правової держави нема і бути не може. «Покарання не має на меті спричинити фізичних страждань чи принизити людську гідність», – стверджує законодавець.

Катування відноситься до такого виду кримінального правопорушення як злочин, оскільки становить підвищену суспільну небезпеку, яка пояснюється тим, що воно направлене проти життя і здоров'я особи, її фізичної та психологічної цілісності, вважається найгіршим з усіх принижень особистості.

Крім того, 17 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка набула чинності 11 вересня 1997 року, коли для України і розпочався новий етап правового розвитку й реформування.

А заборона катування, у свою чергу, виступає однією з найважливіших гарантій прав людини та умовою існування будь-якого розвиненого демократичного суспільства.

Стан і ступінь розробки проблеми в спеціальній літературі. Окремим теоретичним і прикладним аспектам кваліфікації катувань, аналізу кримінальної відповідальності за катування присвячені праці таких дослідників, як: А.Ю. Замула, М.М. Коваль, Н.В. Малярчук, О.О. Орлова, К.В. Прокопенко, А.А. Роздільна, А.В. Савченко, В.В. Сухонос, Г.Н. Телесніцький, О.М. Яремко та інші.

Тож, актуальність даної проблеми зумовила вибір теми магістерської дипломної роботи.

Метою роботи є дослідження проблемних аспектів кваліфікації катувань в Україні. Поставлена мета зумовила вирішення наступних завдань:

- з'ясувати поняття катувань у вітчизняній та міжнародній правовій науці;
- розглянути кримінально-правову характеристику катувань;
- проаналізувати особливості покарання за катування у кримінальному законодавстві України;
- охарактеризувати суб'єктивні та об'єктивні ознаки катування у кримінальному законодавстві України;
- розглянути кваліфікуючі ознаки катування у кримінальному законодавстві України;
- дослідити зарубіжний досвід кваліфікації катувань;
- вивчити проблеми кваліфікації та відмежування катування від суміжних злочинів;
- запропонувати шляхи запобігання катуванням у правоохоронних органах України;
- ознайомитися із особливостями застосування в Україні стандартів ефективного розслідування катувань в контексті практики Європейського Суду з прав людини.

Об'єктом дослідження є катування як кримінальне правопорушення.

Предметом дослідження є саме кваліфікація катувань.

Методи дослідження. В основу магістерської дипломної роботи покладено систему філософсько-світоглядних, загальнонаукових та спеціально-наукових методів, що забезпечили об'єктивний та всебічний аналіз предмета, що досліджується. Філософсько-світоглядні підходи надали змогу дослідити сутність катувань. При визначенні ключових понять (катування, кваліфікація) було використано категорії і прийоми формальної логіки (поняття, визначення, доказ і спростування, судження, синтез, аналогія, порівняння, узагальнення); метод порівняння надав змогу дослідити зарубіжний досвід кваліфікації катувань та призначення покарання.

Нормативно-правова база дослідження. Нормативно-правову основу досліджуваного явища складають: Конституція України, Кримінальний кодекс України, нормативно-правові акти Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, підзаконні нормативно-правові акти щодо протидії корупції.

Джерельну базу дослідження становлять також політична, правова публіцистика, довідкові видання. У процесі підготовки роботи використовувалась філософська, кримінально-правова, кримінально-процесуальна та інша література за темою дослідження.

Теоретичне значення дослідження. Робота містить теоретичні та практичні напрацювання у сфері удосконалення кримінального закону щодо відповідальності за катування.

Магістерська дипломна робота складається зі вступу, трьох структурованих розділів, висновків та списку використаних джерел.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КВАЛІФІКАЦІЇ КАТУВАНЬ ЯК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

1.1. Поняття катувань у вітчизняній та міжнародній правовій науці

Нинішній розвиток демократичних і правових країн прямо пов'язаний з додержанням прав та свобод людини та реалізацією державами вимог стосовно недопущення порушень у зазначеній сфері.

Заборона катувань чи нелюдського або такого, що принижує гідність, ставлення покарання, являється одним із основних прав і водночас гарантією таких основоположних прав людини, якими являється право на життя, свободу та особисту недоторканність, право на повагу честі й гідності.

Катування є складним антисоціально-правовим явищем, через що, практично неможливо скласти визначення, яке б якнайповніше розкривало всю його сутність [21, с. 229].

Важливо зауважити, що з середини ХХ століття, міжнародною спільнотою ухвалюється значна кількість законодавчих актів, які засуджують та забороняють будь-які прояви катування.

Так, катування визнано міжнародним злочином, заборона якого міститься як у договірному, так і у звичаєвому міжнародному праві. Визнання заборони катування є нормою загального міжнародного права [22, с. 158].

Важливо зауважити, що основа кримінально-правового забезпечення заборони катувань у міжнародному праві закладена у Статуті Нюрнберзького військового трибуналу, стаття 6 якого передбачає відповідальність за військовий злочин, що полягає у катуванні цивільного населення та військовополонених. Включення катувань до числа вагомих порушень Женевських конвенцій 1949 року сформувало зобов'язання держав відповідно до спільної статті 49/50/129/146:

– ввести в дію законодавство, необхідне для забезпечення ефективного кримінального покарання для осіб, які особисто вчинили чи наказали вчинити катування;

– розшукувати осіб, обвинувачених у катуванні і передати їх до суду [22, с. 158].

Зазначимо, що положення Статуту Нюрнберзького військового трибуналу та Женевських конвенцій 1949 р. створили міцну міжнародно-правову базу щодо протидії катуванням, аби унеможливити застосування катувань до цивільного населення та військовополонених, одночасно сприяючи притягненню до відповідальності за вказані дії як воєнний злочин.

Статут Міжнародного кримінального суду передбачає відповідальність за катування як за воєнний злочин. За сучасним міжнародним кримінальним правом така відповідальність зазначається: у ст. 8 (2) (а) (ii) – для міжнародного збройного конфлікту та ст. 8 (2) (с) (i) – неміжнародного збройного конфлікту [22, с. 158].

Але, сама категорія «катування» вперше була визначена тільки у 1975 р. з прийняттям Декларації про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведження і покарання [15].

В цілому, розглядаючи одне з основних прав людини – заборону катування, в першу чергу необхідно звернутися до аналізу дефініцій «катування» у міжнародних правових актах із прав людини:

- *Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання ООН* від 9 грудня 1975 року (катування це будь-яка дія, за допомогою якої людині навмисно спричиняється сильна біль чи страждання, фізичне або розумове, з боку офіційної особи або за її підбурювання для одержання від неї (тобто, людини) або від третьої особи інформації чи зізнань, покарання її за вчинки, які вона здійснила або у вчиненні яких підозрюється, чи залякування її або інших осіб. До «катування» не входять біль чи страждання, які з'являються лише через законне позбавлення волі, враховуючи стан, характерний цьому або внаслідок цього, тією мірою, наскільки це сумісно з Мінімальними стандартними правилами поведження із ув'язненими. Катування – це посилений та навмисний вид

жорстокого, нелюдського або, такого, що принижує гідність ставлення, і покарання) (ст. 1) [15];

- *Токійська декларація. Основні лікарські принципи, стосовно тортур та інших видів жорстокого, негуманного або принизливого поводження або покарання при затриманні та ув'язненні Всесвітньої медичної асоціації від 1 жовтня 1975 року (катування це умисне, систематичне чи одноразове спричинення фізичних або психічних страждань однією чи декількома людьми, які діють власноруч або за чийось наказом, для того щоб примусити іншу людину дати інформацію, зробити визнання або з будь-якими іншими цілями)* [53];

- *Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання ООН від 10 грудня 1980 року («катування це будь-яка дія, якого будь-якій людині навмисне спричиняється сильна біль або страждання, фізичне чи моральне, або одержати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які скоїло вона або третя особа чи у скоєнні яких вона підозрюється, а також залякати чи змусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, яка базується на дискримінації будь-якого виду, коли така біль або страждання завдаються державними посадовими особами чи іншими офіційними особами, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди». Терміном катування не охоплюється біль чи страждання, які з'явилися внаслідок законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи завдаються ними випадково) (ст. 1) [28].*

Проаналізувавши Конвенцію ООН проти катувань виокремити ключові ознаки катування:

- завдання сильного болю чи страждання;
- спричинення безпосередньо державними посадовими особами чи іншими «офіційними» особами, з їх підбурювання, з їх відома або з їх мовчазної згоди;
- спричинене з відповідною метою (ціллю) [28];

Порівняно з категорією «катування», закріпленою Декларацією, відображена у Конвенції ця категорія розповсюдила такі елементи складу злочину

як, суб'єкт та суб'єктивна сторона та об'єктивна сторона визначивши, що суб'єкт катування охоплює в себе «державних посадових осіб чи інших осіб, які є як офіційними, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди», та встановивши, що катування може скоєння також для «дискримінації будь-якого виду». Одночасно, новим у тлумаченні «катування» доцільно розглядати підхід стосовно не обмеження злочинної діяльності тільки здійсненням активних дій, а також включенням до об'єктивної сторони суспільно-небезпечного діяння пасивних дій у вигляді «надання мовчазної згоди», або пасивних бездіяльності, за умови, що таким посадовим особам було відомо про скоєння злочину.

- *Міжамериканська конвенція про запобігання катуванням чи покарань за їх застосування Організації американських держав* від 9 грудня 1985 року (катування це будь-який навмисно скоєний акт, за допомогою якого будь-якій особі спричинено фізичну чи психологічну біль або страждання для кримінального розслідування, чи залякування, як засіб покарання даної особи, як превентивний захід, як санкція або у будь-яких інших цілях. Катуванням визначатися і застосування до будь-якої особи методів впливу, направлених на руйнування особистості жертви або на зменшення її фізичних і розумових здібностей, навіть якщо ці методи не спричиняють фізичного болю або психічних страждань) (ст. 2) [39].

Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Стаття 3 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закріплює, що жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, ставлення або покарання. Ця імперативна норма охороняє одну із ключових цінностей демократичного суспільства та встановлює безумовну заборону катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження й покарання.

Європейський Суд з прав людини неодноразово наголошував на тому, що ст. 3 Європейської Конвенції охороняє одну із основних цінностей демократичного суспільства – життя, здоров'я, честь та гідність кожної людини у світі [19].

Важливо зазначити, що такі ж норми про заборону катувань, з окремими особливостями їхнього формулювання, визначені також у низці інших міжнародно-правових актів, приміром, у ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, де зазначено, що жодну людину не може бути піддано катуванню та жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, а також у ст. 5 Загальної декларації прав людини [27] та Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, які принижують гідність, видів ставлення й покарання [15], яка була ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН у 1975 році.

Тлумачення катування як злочину проти людяності також присутнє у Статуті Міжнародного Кримінального Суду 1998 року. Враховуючи зміст тексту Статуту, «катуванням» слід вважати умисне завдання сильного болю або страждань, фізичних або психічних, особі, яка знаходиться під вартою або під контролем обвинуваченого. Проте, хоча категорія Статуту і розповсюджує категорії осіб, які можуть зазнавати катування, через свій правовий статус, вона є дуже обмеженою за змістом. Це визначається по-перше відсутністю ознаки суб'єкта злочину, по-друге відсутністю мети і мотиву, як елементів притаманних для суб'єктивної сторони катування [46].

Наступний розвиток підходів до тлумачення поняття «катування» слід пов'язувати з Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, які принижують гідність, видів поводження і покарання, яка встановила більш широкий підхід до тлумачення терміну «катування». Зважаючи на зміст Конвенції, під категорією «катування» слід розуміти «будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне завдаються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб одержати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які скоїла вона або третя особа чи у скоєнні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що базується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання завдаються державними посадовими особами чи іншими особами, які

виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди» [28].

З ратифікацією Україною Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведження та покарання (1984 р.) та Європейської Конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність поведженню та покаранню (1987 р.) значущим постало питання про імплементацію ключових міжнародних стандартів захисту прав людини у вітчизняне законодавство. Першим етапом такого процесу стало проголошення основних цінностей демократичної та правової держави і невід'ємних прав людини у тексті Конституції України, що закріпило основною соціальною цінністю «людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку». Окрема увага забезпеченню права на повагу до гідності приділена у II розділі Основного Закону. Так, згідно ст. 28 конституції України, право на повагу до гідності охоплює заборону катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження чи покарання [26].

Але, регламентація прав людини у Конституції, ще не могла розглядатися у якості механізму захисту таких прав, тому подальшим кроком у розвитку системи правової протидії катуванню було закріплення особливого виду юридичної відповідальності за їх порушення. Отже, засудивши та заборонивши будь-які прояви катування, норми Основного Закону створили фундамент для подальшої криміналізації зазначеного діяння.

З ухваленням Кримінального Кодексу України (далі КК України) у 2001 році, вперше у вітчизняному законодавстві була встановлена категорія «катування». Згідно якої, катуванням вважалось «умисне завдання сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання через нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій для спонукання потерпілого або іншої особи здійснити дії, що суперечать їх волі». Але така категорія не повній мірі відповідала міжнародним стандартам, в т. ч. Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведження і покарання, яке і стало причиною внесення змін до цієї статті у 2005 році. Але, вказані зміни

передбачали тільки введення двох нових кваліфікуючих обставин складу злочину, а сам термін залишали в редакції 2001 року [31]. І не дивлячись на те, що введені кваліфікуючі обставини розширювали характеристику складу злочину катування, категорія первинної редакції все ще була недосконалою.

У квітні 2008 р. досліджувана норма знову зазнала змін. У цей раз зміни означали зменшення переліку кваліфікуючих обставин, у порівняно з редакцією 2005 року та доповнення категорії катування, що залишалася незмінною з 2001 р. Згідно внесених змін, під катуванням вітчизняний законодавець розглядав «умисне спричинення сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання через нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій щоб примусити потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, зокрема одержати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або для того, щоб покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб» [31].

Останні зміни до 127 статті Кримінального кодексу України були внесені у 2009 році і передбачали викладення пункту 2 статті у редакції: «Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років» [31].

Зважаючи на те, що кримінальне правопорушення катування є порівняно новим для вітчизняного законодавства, на шляху його становлення ми спостерігали зміни у підходах до його тлумачення у Кримінальному Кодексі, що негативно впливало як на практику використання таких норм законодавства, так і на праворозуміння.

Неможливо також, вивчаючи питання стосовно заборони катування в Україні, не зазначити, що із набранням для України чинності Європейською Конвенцією у 1997 році, враховуючи постійний розвиток практики Європейського суду з прав людини, змінюється і національне законодавство та підходи до протидії катуванню. Практика Європейського суду з прав людини

відіграє важливу роль для розвитку нашого законодавства, а також повинна сприяти застосуванню європейських стандартів українськими судами під час реалізації правосуддя.

Ухвалений 23 лютого 2006 року Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у ст. 17 підтвердив обов'язок українських судів користуватися під час розгляду справ як Конвенцією, так і практикою Суду як джерелами права.

На наш погляд, термін «катування» у Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання ООН, – найбільш повний з-поміж зазначених у інших міжнародно-правових документах.

У ній можна виокремити три основні елементи, які визначають катування:

1) інтенсивність спричинення страждань. Найбільш використовуваними методами катування є погрози та побиття;

2) навмисність, тобто катування проводиться тільки з умисною формою вини (особа розуміє, що завдає біль, фізичні чи психічні страждання потерпілому, і бажає їх завдати);

3) переслідування певної мети: одержання від катованої людини або третьої особи інформації або зізнання; покарання шляхом катування за дії, які скоїла або намагається скоїти особа, яку катують, або третя особа (чи у скоєнні яких вона підозрюється); залякування; примус; дискримінація особи, яку катують, або третьої особи [58, с. 179].

Поняття «катувати» значить «допитуючи, піддавати тортурам; мучити; мордувати; сильно бити, спричиняти тяжкі фізичні муки, страждання; карати на смерть» [59, с. 820]. Великий тлумачний словник сучасної української мови так само описує цей термін [8, с. 421]. Зокрема, катування – це насильницьке знуцання, мордування, муки, тортури. Важливо зауважити, що поняття «катування» та «тортури» вважаються синонімами згідно Популярної юридичної енциклопедії [11, с. 481]. В той же час, поняття «тортури» має також іноземне походження (від франц. «torture» – катування, мордування, мука; від лат. «tortura»

– скручування) [55, с. 111]. Важливо відзначити, що окремі дослідники дотримуються думки, що категорія «тортури» є вузьким поняттям, порівняно з «катуванням» [43, с. 64].

У науковій літературі містяться різні тлумачення поняття «катування». Їх можна звести до: 1) тих, які звертають увагу на право захисту від катувань (йдеться про особисту безпеку людини); 2) тих, які розглядають «катування», як одну із етапів «негуманного» ставлення до людини (їх сутність впливає із прецедентного права Європейського суду з прав людини; 3) тих, які не включають у визначення всіх ознак складу катування (приміром, залякування, страждання, примус тощо); 4) тих, які, підкреслюючи особливості катування, водночас, включають помилкові ознаки, які суперечать сучасній практиці [58, с. 178].

Отже, під поняттям «катування» варто розуміти умисне заподіяння людині фізичних та (або) психічних страждань чи застосування насильства для одержання від неї процесуальних показань або будь-якої іншої інформації.

1.2. Кримінально-правова характеристика катувань

Для ефективного розслідування певного злочину потрібно не лише приділяти увагу оперативно-розшуковим заходам та слідчому досвіду, а також повній мірі дослідити саме кримінальне правопорушення, дослідити його характеристику, яка допоможе в майбутньому вірно сформулювати тактику розслідування.

Загальновідомо, що кримінально-правова характеристика складається на базі аналізу ознак злочинів, які мають значення для розв'язання питання про наявність складу злочину, вірної його кваліфікації і розуміння інших кримінально-правових питань [23, с. 437].

Аби більш ґрунтовно розібратися у цьому питанні, з'ясуємо зміст ст. 127 ККУ [31], яка звучить наступним чином: «Катування, тобто умисне спричинення сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання через нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій для того щоб примусити

потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, зокрема одержати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним чи іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб, і спробуємо провести її цілісний аналіз», з чого випливає таке:

1) по-перше, визначимо об'єкт цього злочину. Так, загальним об'єктом катування (як і будь-якого іншого злочину) вважається весь комплекс суспільних відносин, який підпадає під охорону кримінального закону (зокрема, у ст. 1 КК України міститься перелік найважливіших і найголовніших об'єктів, які знаходяться під кримінально-правовою охороною, а в Особливій частині вказаного Кодексу закріплюється відповідальність за відповідні посягання на них). Іншими словами, загальний об'єкт – це система об'єктів кримінально-правової охорони, до якої включені відносини різних рівнів; він направлений тільки на зміну суспільних відносин.

Стосовно родового об'єкта катування, то це питання розв'язується неоднозначно. Будемо зважати на те, що родовий об'єкт злочину – це певна група однорідних або тотожних суспільних відносин, які формують конкретну сферу суспільного існування, відображають характер і рівень суспільної небезпеки особливої групи злочинних посягань, виступаючи критерієм об'єднання конкретних злочинів у групи й подальшого розміщення цих груп в Особливій частині КК України. Отже, інформація про родовий об'єкт повинна одержуватися дослідником, враховуючи розташування норми про відповідальність за певний злочин у визначеному розділі Особливої частини кримінального законодавства. В той же час, слід взяти до уваги, що деколи назва розділу включає вказівку не на один, а на декілька родових об'єктів злочинів, які хоча і являються однорідними, але не тотожними, зокрема злочини проти громадського порядку (ст.ст. 293–296) відрізняються від злочинів проти моральності (ст.ст. 297–304), проте обидві ці групи розміщені у рамках розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини КК України [47, с. 126].

Статтю 127 «Катування» законодавець розмістив у розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України, проте, на наш погляд, цей злочин не може одночасно посягати на суспільні відносини, що цілковито охоплюються цією групою (тобто відразу і на життя особи, і на її здоров'я), адже справжній зміст цього злочину полягає не в безпосередньому позбавленні життя якоїсь особи, а, як це видно з диспозиції ч. 1 вказаної статті, у «спричиненні (потерпілому) сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання через нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій», тобто у кінцевому результаті катування направлені на завдання шкоди здоров'ю особи.

Отже, родовим об'єктом катування являються суспільні відносини у галузі охорони життя і здоров'я особи, тобто суспільні відносини – це упорядкована система зв'язків між людьми щодо соціальних цінностей, яка закріплює їх взаємне становище у суспільстві. У цьому випадку такими цінностями, в першу чергу, є життя і здоров'я особи. Тож ці відносини пов'язані із комплексом цінностей людини, та шляхами, які вона обере для отримання потрібного результату [48, с. 94].

Проте, ми жодним чином не зменшуємо роль злочинних наслідків при катуванні, адже цей злочин є: 1) умисним нелюдським поведженням, що завдає дуже серйозні та нелюдські страждання; 2) специфічним рівнем жорстокості умисного нелюдського поведження, що спричиняє тяжкі і жорстокі страждання; 3) «нефізичним», якщо він приховує заподіяння моральних страждань, викликаючи стан болю або стресу іншими засобами, аніж тілесні ушкодження.

Дослідження свідчать, що особа, яка пережила катування: а) отримує серйозні психологічні травми, які зазвичай переходять у нервові розлади, депресію та безсоння; б) відчуває ненависть до власного тіла, тому що з-за нього вона терпить фізичні муки; в) поступово втрачає відчуття реальності та часу [47, с. 126].

Катування – це багатооб'єктний злочин, при цьому в ньому слід виокремлювати додаткові обов'язкові безпосередні об'єкти, якими являються

воля, честь і гідність особи. До того ж, сьогодні катування, враховуючи міжнародні стандарти, може (за окремих умов) розглядатися в якості злочину проти людства чи військового злочину. Потерпілий, як це видно зі ст. 127 КК України, являється обов'язковою ознакою катування.

2) по-друге, виокремивши об'єктивну сторону можна виділити:

а) дії – негативний вплив на фізичний чи моральний стан особи через нанесення тілесних ушкоджень чи то інших дій, які зумовлюють до страждання;

б) наслідками можуть стати психічні розлади або хвилювання, які можуть супроводжуватися фізичним болем;

в) простежується причинний зв'язок скоєння таких дій (через що, склад злочину являється матеріальним);

3) по-третє, перейдемо до суб'єкта. Так, суб'єктом катування (ст. 127 КК України) виступає фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Як правило, це громадянин України, особа чоловічої статі, віком від 20 до 40 років, що має середню освіту, неодружена, не працююча, раніше не судима, така що скоїла цей злочин у співучасті, безпосередньо чи опосередковано знайома зі своєю жертвою до здійснення злочину.

Керуючись необхідністю удосконалення вимог вітчизняного кримінального законодавства та правозастосовної практики важливим є: 1) знизити мінімальний вік кримінальної відповідальності за такий злочин (з 14 років), що пояснюється підвищеною суспільною небезпекою катування та важливістю гармонізації відповідальності за суміжні з ним злочини (наприклад, середньої тяжкості тілесне ушкодження), зумовлено потребами впливу на особливі форми жорстокого насильства тощо, тож потрібно внести необхідні зміни до ч. 2 ст. 22 КК України; 2) повернути у ч. 2 ст. 127 КК України вказівку на правову конструкцію «службовою особою з використанням свого службового становища», адже необхідність виключення такої кваліфікуючої ознаки з практичної точки зору нічим і ніким не доведена (до того ж, наявність такої вказівки, сприятиме усуненню колізій під час застосування ч. 2 ст. 365 та ч. 2 ст. 373, а рівно й ч. 2 ст. 424 КК України), проте паралельно конструкцію «працівник правоохоронного

органу» запроваджувати не треба, адже катування можуть скоїти і часто це роблять не лише правоохоронці, а й медичні працівники, військовослужбовці та будь-які інші службові особи; 3) в абз. 1 ч. 2 ст. 424 КК України додати конструкцію «за відсутності ознак катування»).

4) по-четверте, суб'єктивна сторона катування за КК України представлена виною у формі умислу (вид умислу – прямий) та спеціальною метою – змусити потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, зокрема одержати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також для залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Вольовий момент прямого умислу при катуванні пояснюється тим, що винний, застосовуючи насильство, прагне завдати потерпілому сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання [47, с. 189].

5) кваліфікуючими ознаками злочину згідно ч. 2 ст. 127 ККУ є скоєння його: а) повторно; б) за попередньою змовою групою осіб; в) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Криміналістична характеристика катування розглядається система, яка формується з елементів: спосіб приготування, скоєння і приховання злочину, місце, час, обстановка, знаряддя і засоби скоєння злочину, предмет посягання, особа потерпілого, особа злочинця, сліди злочину, слідча реальна ситуація, яка мала місце на момент порушення кримінальної справи; ситуація розслідування на початковому етапі, на момент пред'явлення обвинувачення і після нього.

1. Спосіб приготування, скоєння і приховання злочину. На наш погляд, стосовно способу приготування та скоєння катування, все це здійснення спонтанно і без жодної підготовки, адже як правило під дії катування потрапляють особи, затримані і доправлені до райвідділів поліції чи інших державних установ. Навіть при одержанні наказів від начальників, «виконавці» приготування не проводять. Вони просто реалізують дії, які потрапляють під кваліфікацію катування, для одержання інформації про скоєння злочину або

зізнання. Стосовно приховування здійснення даного злочину, особи, які його скоїли, залякують потерпілих, що такі дії з ними можуть повторитись або погрожують їм, що є причиною значного відсотку латентності цього злочину, а також спричиняють тілесні ушкодження таким чином, аби вони не були явними.

2. Місце, час, обстановка, знаряддя і засоби скоєння злочину. Стосовно місця вчинення катування, як правило це відбувається в правоохоронних органах, зокрема в кабінетах працівників поліції, в камерах тимчасового тримання. Також місцем здійснення даного злочину можна вважати і психіатричні лікарні, слідчі ізолятори, воєнізовані частини тощо.

3. Предмет посягання. Предметом посягання визнаються суспільні відносини, які забезпечують охорону життя і здоров'я особи, а додатковим – суспільні відносини, які забезпечують охорону волі, честі та гідності особи.

4. Особа потерпілого. У ч. 1 ст. 55 КПК України законодавець під потерпілим розглядає особу, якій злочином спричинено моральну, фізичну або майнову шкоду.

На наш погляд, потерпілим від катування, враховуючи зміст ч. 1 ст. 127 КК України, є: по-перше, особа, яку, з певною метою, закріплену ст. 127 КК України, та, по-друге, інша особа, яку катує винний, аби примусити її чи власне потерпілого здійснити які-небудь дії всупереч їх волі.

5. Особа злочинця. Особою-злочинцем в ст. 127 КК України, названо особу, яка скоїла дії, визначені диспозицією статті, з конкретною метою. Враховуючи те, що стосовно цього злочину існує значна латентність, тому слід вважати, що особа злочинця вивчається лише після написання потерпілим заяви про скоєння стосовно неї кримінально караних діянь.

6. Сліди злочину. До них належать: 1) зміни в речовій обстановці місця події злочину. Такі зміни, відображаючи дії злочинця, потерпілого та інших осіб, дії знарядь, засобів і механізмів, полягають у порушенні початкового стану, місцезнаходження, структури різних об'єктів, що формують речове середовище, в якому скоєно злочин; 2) сліди відображення (сліди рук, ніг, інструментів тощо); 3)

предмети – речові докази, зокрема документи, речі і мікрочастинки; 4) особи, які можуть бути допитані у якості свідків.

При скоєнні катування слідами злочину вважаються сліди на тілі людини, які є явними або прихованими. Аби отримати підтвердження цих слідів зокрема, що вони були одержанні під час застосування дій, які кваліфікуються як катування, особу направляють на судово-медичну експертизу.

Інформацію про речові докази зазвичай можемо одержати зі слідів потерпілих від катування; ними можуть бути резинові та дерев'яні кийки, засоби електроструму тощо [23, с. 439].

З вищесказаного видно, що відповідна норма кримінального законодавства, присвячена катуванню має конкретний склад злочину, направлений на завдання шкоди здоров'ю особи, її честі та гідності, а тому повинна входити саме до групи злочинів проти життя та здоров'я людини. Саме конкретний склад злочину – це визначення в кримінальному законі злочину окремого виду, а тому якщо визначено в діях особи всі ознаки конкретного складу злочину, то це є підставою для кримінальної відповідальності.

Тож, катування як загально кримінальний злочин направлений, в першу чергу, на спричинення шкоди здоров'ю.

1.3. Покарання за катування у кримінальному законодавстві України

Для з'ясування злочинності та караності діяння потрібно, аби воно в першу чергу було суспільно небезпечним, достатньо розповсюдженим і процесуально доведеним.

Слід зазначити, що соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за вказаний злочин формують: міжнародно-правові; національно-правові; кримінологічні; соціально-психологічні. Розглянемо їх докладніше.

1. Міжнародно-правові чинники – відображають вимоги міжнародних конвенцій та протоколів до них, де ведеться мова про запобігання катуванню, нелюдським або таким, які принижують гідність, видам поведження та покарання,

при цьому умисне ігнорування чи недотримання якоюсь державою цих вимог може загрожувати їй політичними санкціями зі сторони демократичної міжнародної спільноти. Справді, причиною для існування ст. 127 «Катування» КК України [31] є окремі вимоги міжнародних нормативно-правових документів, що ратифіковані та імplementовані в українське законодавство. Отже, норми міжнародного кримінального права про відповідальність за катування являються первинними, а національного – вторинними, тобто такими, які формуються у зв'язку з наявністю відповідних міжнародних конвенцій. До того ж національні кримінально-правові норми, на основі яких переслідується катування, мають повною мірою відповідати світовим та європейським стандартам стосовно протидії цьому злочину (зокрема, Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання тощо) [28].

2. *Національно-правові фактори* – відображають систему внутрішньодержавних нормативно-правових документів, які покликані протидіяти катуванню та іншим жорстоким, нелюдським або таким, які принижують гідність, видам поводження та покарання. В Україні заборона та засудження катування й інших форм нелюдського поводження визначені рядом законів і підзаконних нормативно-правових актів, в т. ч.: Конституцією України (ст. 28) [26], відповідними кодексами та законами, Указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, відповідними наказами, розпорядженнями, інструкціями. З усіх вказаних вище положень головне місце безперечно належить Кримінальному кодексу України. Так само, як і за міжнародним правом, катування в Україні вважається злочином. У діючому КК України відповідальність за цей злочин закріплено у ст. 127 «Катування» (розділ II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» його Особливої частини) [31]. Не дивлячись на криміналізацію катування, застосування ст. 127 КК України не можна й дотепер визнати ефективним. І хоча ця стаття, для узгодження її з вимогами міжнародного законодавства та тенденціями гуманізації кримінальної відповідальності, вже безліч разів змінювалася та доповнювалася,

проте навіть такі законодавчі зусилля остаточно не розв'язало чимало дискусійних питань теоретичного та прикладного характеру, які пов'язані з кримінально-правовою заборонаю катування.

Сьогодні дуже важливо для практики: привести елементи, які належать до злочину «катування», у відповідність зі ст. 1 Конвенції ООН проти катувань; зробити неможливим застосування амністії або умовно-дострокового звільнення для осіб, які скоїли катування; переглянути формулювання ст.ст. 41 і 43 КК України, аби усунути можливість звільнення від відповідальності осіб, які скоїли катування; визначити можливості стягнення шкоди з держави, якщо не були встановлені чи визнані винними особи, які вчиняли катування; сформувати прозорі механізми для громадського контролю для розслідування фактів катувань, а також національний превентивний механізм катуванням тощо.

3. *Кримінологічні чинники* – аналізують суспільну небезпеку катування, розповсюдженість цього злочину, а також можливість і необхідність кримінально-правових заходів боротьби з ним.

Зауважимо, що характер і рівень суспільної небезпеки катування (ст. 127 КК України) в першу чергу обумовлені важливістю суспільних відносин (здоров'я, воля, честь, гідність, життя), на які посягає цей злочин, тяжкістю шкоди, яка може бути завдана потерпілому (починаючи від сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання та завершуючи летальними наслідками), жорстокістю і зухвалістю способів його скоєння (нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій), специфікою вини (умислом), мотивів (приміром, мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості), мети (змусити потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, зокрема одержати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також залякування чи дискримінація його або інших осіб) та суб'єкта (як загальний, так і спеціальний – службова особа тощо) цього посягання.

Катування виступає в якості одного з найбільш суспільно небезпечних видів злочинів проти особи. Це посягання уподібнюється до будь-якої процедури, яка завдає людині муки і біль, незалежно від обставин і цілей, незалежно від того, чи завершується покарання цією процедурою або за нею настає позбавлення людини життя. У катуваннях проявляються установки суспільства стосовно моральної та фізичної сутності особи, так само як і оцінка її соціально-правового статусу. Все це свідчить про те, що суспільство і кожний громадянин повинен бути надійно захищений від катувань. Тож, застосування кримінальної відповідальності за катування є потрібним і важливим кроком, який ґрунтується на історичному та міжнародному досвіді, а також на культурних, гуманістичних, релігійних та інших соціально важливих засадах.

Важливо зауважити, що цей злочин являється непоодиноким, особливо коли мова йде про протиправну діяльність працівників правоохоронних органів (водночас він є і латентним, адже самі правоохоронні органи є відповідальними за законом стосовно збору статистичної інформації про скоюванні злочинні діяння, проте, враховуючи корпоративні інтереси, досить часто інформацію про факти катування ними приховуються). Реальні катування кваліфікуються як «перевищення повноважень», «зловживання ними». Цікавим є той факт, що у сучасній Україні катування може мати місце, так би мовити, «автоматично», коли особу, на основі кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, зазвичай поміщують в нестерпні та нелюдські умови перебування (приміром, до ізоляторів тимчасового тримання, кімнат для тримання затриманих, тощо).

Ще одним важливим моментом, який має значення для кримінологічних чинників, є розгляд питання про те, наскільки актуально вести боротьбу з катуванням кримінально-правовими заходами. Вважаємо, що саме кримінальне право є тією важливою галуззю, на яку, враховуючи зміст міжнародних конвенцій, держава покладає обов'язок протидіяти катуванням та іншим жорстоким, або таким, що принижують гідність, видам поведінки та покарання. Ніяка інша сфера вітчизняного права прямо не закріплює відповідальності та

покарання за катування. Тож, криміналізація катування є правильним кроком вітчизняного законодавця, адже, базуючись на наукових основних кримінально-правовій заборони, це є виправданим і доцільним.

4. *Соціально-психологічні чинники* – визначають ступінь суспільної правосвідомості, психології, історичні традиції, а також тенденції розвитку кримінального законодавства відповідальності за катування.

Зауважимо, що кримінально-правова заборона діяння (катування) виправдана тільки тоді, коли суспільною психологією та правосвідомістю той або інший вид неправомірної поведінки сприймається як такий, який вимагає кримінального покарання. Те, що суспільству не байдужа проблема катувань, те, що існує багато громадських об'єднань, що проводять моніторинг будь-яких проявів жорстокого поводження, те, що кожний акт застосування тортур спричиняє надзвичайну резонансність і довгі суспільні дискусії, що свідчить про важливість тематики стосовно протидії катуванням у правосвідомості та психології українського суспільства в цілому й окремих громадян зокрема.

При цьому скоєння катувань обумовлене різними соціальними та психологічними причинами: а) історично сформованими ворожими відносинами між певними націями, що передаються з покоління до покоління; б) викривленим уявленням деяких службових осіб про всюдозволеність і безкарність; в) недоліками виховання та освіти; г) розповсюдженням культу насильства та жорстокості; г) упущеннями державного контролю тощо.

Ще раз нагадаємо, що у вітчизняному законодавстві кримінальна відповідальність за катування визначена в ст. 127 КК України: «Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання з використанням побоїв, мучення або інших насильницьких дій, які суперечать їх волі, зокрема з метою одержати від нього або іншої особи інформацію, свідчення або визнання, покарати за його дії, які він вчинив або у вчиненні яких підозрюється, або залякування його або інших осіб, – карається позбавленням волі на строк від 2 до 5 років», а за «Ті самі дії, вчинені повторно

або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» – на строк від 5 до 10 років [31].

Ведучи мову про сучасні тортури, то найбільш часто практикують здійснення попереднього арешту тоді, коли він не є необхідним, або ж перевищення всіх можливих процесуальних термінів знаходження під вартою.

Все це здійснюється для того, аби залякати підозрюваного, зламати його волю, подавити будь-яку спробу опору. Ніякого стосунку до правосуддя, гуманності та відновлення справедливості такі дії не мають і мати не можуть [58, с. 180].

Тип мислення слідчого (працівника поліції, прокурора, судді), що склався на засадах легізму, направлений на негативний образ людини, на образ підозрюваного (звинуваченого, підсудного), якого наперед визнають злочинцем, чим і нехтують одним із важливих конституційних принципів – презумпцією невинуватості особи. Що і призводить до, таких актів катування. Усе це дає підстави говорити про важливість впровадження у кримінальне законодавство «скоєння катування працівником правоохоронного органу» як окремої кваліфікуючої ознаки складу злочину «Катування» (ст. 127 КК України).

На нашу думку, для криміналізації діяння, закріпленого ст. 127 КК України, у вітчизняного законодавця обов'язково повинні бути обґрунтовані міжнародно-правові, національно-правові, кримінологічні та соціально-психологічні чинники, що й визначили соціальну обумовленість кримінальної відповідальності за катування.

Враховуючи викладене, слід запропонувати: 1) відповідним міжнародним органам – провести термінологічну уніфікацію ряду понять і термінів, пов'язаних із питаннями запобігання катуванням; 2) вітчизняному законодавцю – привести у відповідність з вимогами Конвенції ООН проти катувань норми ст. 127 КК України; унеможливити застосування амністії або умовно-дострокового звільнення для осіб, які скоїли катування; забезпечити відшкодування шкоди з держави, якщо не були визнані винними особи, які застосовували катування; організувати прозорі механізми для громадського контролю при розслідуванні

фактів катувань; 3) Пленуму Верховного суду України – прийняти відповідну постанову стосовно кваліфікації катування, а також пояснити відповідні поняття, які вживаються у ст. 127 КК України; 4) суддям і працівникам правоохоронних органів – забезпечити вивчення міжнародного та вітчизняного законодавства стосовно запобігання катуванням, а також практики Європейського суду з прав людини.

Висновки до розділу 1

1. Отже, катування визнано міжнародним злочином, заборона якого міститься як у договірному, так і у звичаєвому міжнародному праві.

Вперше категорія «катування» була визначена тільки у 1975 р. з прийняттям Декларації про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання, яка розглядала катування у вигляді будь-яких дій, за допомогою яких людині навмисно спричиняється сильна біль чи страждання, фізичне або розумове, з боку офіційної особи або за її підбурювання для одержання від неї або від третьої особи інформації чи зізнань, покарання її за вчинки, які вона здійснила або у вчиненні яких підозрюється, чи залякування її або інших осіб.

Вітчизняний законодавець розглядає, як умисне спричинення сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання через нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій для того щоб примусити потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, зокрема одержати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним чи іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Загалом, у міжнародній та вітчизняній правовій науці дослідники доходять висновку, що під поняттям «катування» варто розуміти умисне заподіяння людині фізичних та (або) психічних страждань чи застосування насильства для одержання від неї процесуальних показань або будь-якої іншої інформації.

2. Встановлено, що загальним об'єктом катування вважаються усі суспільні відносини, які охороняються Кримінальним Кодексом України, родовим – суспільні відносини, стосовно охорони права на життя та здоров'я особи, безпосереднім основним – здоров'я особи, обов'язковим безпосереднім додатковим об'єктом – воля, честь та гідність особи.

З об'єктивної сторони злочин вважається суспільно-небезпечним діянням у вигляді активної дії (включаючи як безпосереднє здійснення катування, так і підбурювання до скоєння такої дії), шкідливими наслідками, які відображаються у «сильному болю або стражданнях особи» та причинно-наслідковому зв'язку між ними.

Суб'єкт злочину визнається будь-яка особа 16-річного віку і стосовно якої відсутні обставини, які виключають кримінальну відповідальність. Водночас, як правило, суб'єктом злочину являється «офіційна особа» або інші особи, які діють «за її підбурювання».

Важливими елементами суб'єктивної сторони являється вина у формі прямого умислу та мета, яка полягає в «одержанні від особи, яка піддається катуванню або від третьої особи інформації або зізнань, покаранні її за дії, які вона скоїла або у скоєнні яких підозрюється, або залякуванні її чи інших осіб».

3. Встановлено, що у вітчизняному законодавстві кримінальна відповідальність за катування визначена в ст. 127 КК України, і карається позбавленням волі на строк від 2 до 5 років», а за «ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, – на строк від 5 до 10 років».

Вважаємо, що для криміналізації діяння, закріпленого ст. 127 КК України, у вітчизняного законодавця обов'язково були усі обґрунтовані, необхідні та достатні міжнародно-правові, національно-правові, кримінологічні та соціально-психологічні чинники, що й визначили соціальну обумовленість кримінальної відповідальності за катування.

РОЗДІЛ 2. АНАЛІЗ КВАЛІФІКАЦІЇ КАТУВАНЬ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

2.1. Суб'єктивні та об'єктивні ознаки катування у кримінальному законодавстві України

Розглянемо суб'єктивні та об'єктивні ознаки катування у кримінальному законодавстві України.

Так, безпосередній об'єкт катування – це стан організму потерпілого чи іншої особи до скоєння стосовно них цього злочину, що визначається певним рівнем фізичного, психічного та соціального (зокрема, що може бути порушено через дискримінацію) благополуччя. Це визначення безпосереднього об'єкта катування, буде більш відповідним змісту ст. 127 КК України.

Тож, як основний безпосередній об'єкт можна виокремити конкретний психофізичний стан людини перед посяганням. А додатковим обов'язковим вважаються суспільні відносини стосовно охорони недоторканності особи, її честі та гідності [48, с. 94].

З об'єктивної сторони катування (ст. 127 КК України) визначається [31]:

- 1) суспільно небезпечними діями – нанесенням побоїв, мученням або іншими насильницькими діями;
- 2) суспільно небезпечними наслідками у формі заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання;
- 3) причиновим зв'язком між цими суспільно небезпечними діями і наслідками. Звідси видно, що склад катування є матеріальним.

Об'єктивна сторона складу катування у КК України ще далеко не ідеальна, адже: 1) містить ознаки, які характерні іншим злочинам (в т. ч., про «побої» та «інші насильницькі дії» мова йде у ч. 1 ст. 126, про «мордування» – у ч. 2 ст. 126, про «(особливе) мучення» – у ч. 2 ст. 121, про жорстоке поводження з людиною, що веде її до самогубства, – у ст. 120), чим створюються складнощі під час правозастосування (крім цього, ознаки катування можуть міститися й у складах злочинів, визначених ст.ст. 365, 373, 424 КК України); 2) означає спричинення

катування тільки через активні дії, тоді як міжнародне законодавство допускає вчинення цього злочину через бездіяльність; 3) при позначенні суспільно небезпечних наслідків цього злочину двічі зазначено на термін «фізичний», тобто тавтологія. Усі ці складні питання вимагають узгодження та несуперечливого розв'язання [31].

Як було вже сказано, суб'єктивна сторона катування за КК України пояснюється виною у формі умислу, який є прямим та спеціальною метою – змусити потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, зокрема одержати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також для залякування чи дискримінації його або інших осіб. Особливий момент прямого умислу при катуванні полягає в розумінні винним суспільно небезпечного характеру власного вчинку (нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій) та передбачення ним настання для потерпілого суспільно небезпечних наслідків – спричинення йому сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання.

Потерпілим від катування може бути лише фізична особа, якій завдано фізичної чи/та моральної шкоди шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, або з метою покарати його чи іншу особу, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб. Звісно, потерпілим від вказаного виду злочину може стати будь-яка людина, однак, як свідчать наукові джерела та досвід практики, таким людям притаманні певні ознаки: фізіологічні, особистісні риси, їх поведінка, соціальний статус, взаємовідносини зі злочинцем тощо [42, с. 148].

Неодноразово криміналісти наголошували на взаємозв'язку та взаємозалежності елементів криміналістичної характеристики злочину. Особливого значення це набуває при вивченні потерпілого та встановленні його взаємозв'язку зі злочинцем. Слід сказати, що часто причиною катування є поведінка потерпілого, який мимоволі провокує вчинення злочину. Така

поведінка називається віктимною, під якою розглядають підвищену здатність особи в силу низки духовних і фізичних властивостей, а також соціальної ролі або статусу виявлятися за певних обставин жертвою злочину. Отже. Провина потерпілого й вина обвинуваченого пов'язані між собою. Провокаційна поведінка потерпілого може виражатися в образах, зухвалості, ігноруванні спілкування, образливих жестах, що призводить злочинця до люті [42, с. 149].

Як свідчить слідча та судова практики, 70% потерпілих від катування підозрювалися у вчиненні протиправних дій щодо підозрюваного або інших осіб. У 33% проаналізованих нами матеріалів проваджень катування стало наслідком дій самого потерпілого, не пов'язаних із вчиненням злочину (відмова у поверненні майна злочинця, забруднення майна злочинця, сварка, бійка тощо). У 20% проваджень потерпілий від катування підозрювався злочинцем у вчиненні злочину (викраденні або знищенні майна злочинця чи третіх осіб). 40% підозрювалися правоохоронними органами у вчиненні адміністративного порушення або злочину та були затриманими чи перебували під слідством. Отже, це свідчить про неабияке значення криміналістичної віктимології при розслідуванні катування для вивчення особи потерпілого та злочинця, планування та проведення слідчих (розшукових) дій, а звідси і встановленні істини у провадженні.

Аналіз матеріалів судової практики у справах про катування дозволяє стверджувати, що в більшості випадків потерпілими від вказаного злочину стають чоловіки (86%). Вказана ситуація, на нашу думку, склалася через те, що особи чоловічої статі найчастіше не погоджуються із вимогами злочинця та власними діями провокують щодо себе насильство, крім того, в силу різних обставин (специфіки професії, необхідності заробляти гроші, та годувати сім'ю, бажання показати власну мужність та не виказати страх тощо) частіше потрапляють у небезпечні та конфліктні ситуації. У тих випадках, коли жертвою катування ставала жінка (14%), то мотивами злочину були, зокрема, ревності, помста та корисливі спонукання. Зазвичай катування застосовуються до потерпілого для того, щоб щось від нього отримати. Відповідно жертвою катування можуть стати

або носії інформації чи відповідних якостей, або особи, які мають певний статус (допитувані, засуджені тощо) [42, с. 149].

Залежно від наявності соціального зв'язку між жертвою та злочинцем, як свідчать узагальнені матеріали практики, 7% потерпілих мали тривалий та близький соціальний зв'язок зі злочинцем, 33% були знайомі і 43% були не знайомі. Крім того, зважаючи на те, що катування у 70% вчиняється групою осіб та у 50% по відношенню до кількох потерпілих, то досить часто або один зі злочинців знає потерпілого чи одного із них, або один із потерпілих знайомий зі злочинцем [42, с. 149].

Зважаючи на специфіку катування, уявляється можливим виділити окремі категорії осіб, які найчастіше стають жертвами вказаного злочину:

1) особи, які вчинили протиправні дії щодо підозрюваного (катування щодо вказаних осіб здійснюється: а) з метою помсти за завдану шкоду; б) для змушування потерпілого зізнатися у вчиненні злочину; в) для змушування потерпілого до повернення викраденого або відшкодування завданої шкоди підозрюваному або третім особам);

2) особи, які були затримані правоохоронними органами за вчинення протиправних дій (у цьому випадку катування здійснюється:

а) для покарання потерпілого за супротив при затриманні;

б) за покарання за вчинення протиправних дій;

в) для змушування потерпілого до зізнання у вчиненні протиправних та підписання всіх необхідних документів, в тому числі і тих, що підтверджують відсутність у потерпілого претензій до працівників міліції);

3) особи, щодо яких здійснювалося кримінальне провадження (за таких обставин катування здійснюється для змушування до дачі «правильних» свідчень або для примушування до зізнання у новому епізоді злочинної діяльності, а також, в деяких випадках, з хуліганських мотивів);

4) законослухняні громадяни, які через різні обставини потрапили у несприятливу ситуацію (катування здійснюється з метою:

а) залякування та змушування до передачі матеріальних цінностей підозрюваному або відкритті місця їх зберігання (з корисливих спонукань);

б) примушування потерпілого до відмови від прав на майно, яке йому належить (квартири, спадок, підприємства тощо);

в) для отримання компрометуючої інформації про потерпілого чи третіх осіб;

г) з ревнощів та помсти, для змушування потерпілого до вступу в статевий зв'язок із підозрюваним);

5) особи, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі (катування здійснюється:

а) для покарання потерпілого за вчинений злочин;

б) для покарання потерпілого за порушення режиму відбування покарання;

в) для змушування зізнатися у вчиненні протиправного діяння;

г) з хуліганських мотивів) [42, с. 1450].

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень про катування свідчить, що у 90% потерпілими були повнолітні особи. Малолітні та неповнолітні у загальній кількості потерпілих складають 10% і використовуються зазвичай для змушування третіх осіб до здійснення певних дій проти їхньої волі. Тож, потерпілими від катувань необхідно визнавати дві категорії осіб: по-перше, особу, яку безпосередньо катують з певною метою; по-друге, іншу особу, яку катує винний, щоб примусити її чи власне потерпілого вчинити які-небудь дії всупереч їх волі.

Переважну частину потерпілих від катувань складають жителі міст (90%). Це пояснюється тим, що сам злочин вчиняється переважно у містах. Крім того, необхідно зазначити, що досить часто (30% потерпілих) під час вчинення злочину жертви перебували у стані алкогольного сп'яніння, розпиваючи спиртні напої зі злочинцем безпосередньо перед злочином. Перебуваючи у стані сп'яніння, потерпілі власною поведінкою, розмовами провокували насилля по відношенню до себе.

Загалом, можна виділити деякі основні ознаки та властивості особи, яка вчиняє катування: вчинення в минулому злочину щодо підозрюваного чи третіх осіб; порушення прав підозрюваного; перебування у стані сп'яніння; здійснення дій, які можуть спровокувати насилля з боку підозрюваного (його ображення, зухвале ставлення тощо); потрапляння в поле зору правоохоронців шляхом порушення закону; спілкування з особами, яким раніше потерпілий наніс певні образи; погодження на відпочинок у незнайомих компаніях; невміння правильно оцінити ситуацію та обрати правильну лінію поведінки; відмова виконувати вимоги злочинця, які можуть потягнути за собою менш небезпечні наслідки, ніж катування [42, с. 150].

Отже, із наведеного можна скласти узагальнену характеристику особи потерпілого від катування. Це здебільшого особа чоловічої статі у працездатному віці, яка проживає в місті. Однак особі потерпілого нерідко притаманна девіантна поведінка та зловживання алкогольними напоями. Досить часто дії та поведінка потерпілого провокують вчинення катування. Здебільшого вказана особа має певний соціальний зв'язок зі злочинцем або спільних друзів чи знайомих.

2.2. Кваліфікуючі ознаки катування у кримінальному законодавстві України

За рівнем тяжкості склади злочинів поділяють на такі види: основний (простий), кваліфікований та особливо кваліфікований.

Якщо розглядати у контексті ст. 127 КК України, то можемо побачити, що разом з основним складом (ч. 1) катування містить і кваліфікований склад (ч. 2) [31]. Визначення кваліфікуючого складу катування засвідчує про вищий порівняно порівнянні з основним складом рівень суспільної небезпеки вказаного злочину. В цілому, кваліфікуючі ознаки виступають засобами диференціації кримінальної відповідальності, шляхом яких законодавець формує нові склади злочинів, встановлюючи типовий рівень суспільної небезпеки.

Кваліфікуючі ознаки – це законодавчо визначені вагомі обставини, які притаманні для певної частини злочинів конкретного виду, які показують типовий, змінений, у порівнянні з основним складом злочину, рівень суспільної небезпеки скоєного діяння та винної особи і визначають законодавчу оцінку (кваліфікацію) скоєного й міру відповідальності (в т. ч., стосовно них закріплюються нові межі покарання, нові межі санкції, які відрізняються від санкції основного складу злочину) [33, с. 24].

Згідно ч. 2 ст. 127 КК України кваліфікуючими ознаками катування вважається здійснення цього злочину: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, чи 3) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [31].

Першою кваліфікуючою ознакою катування виступає скоєння цього злочину повторно. У ч. 1 ст. 32 КК України повторністю злочинів називається здійснення двох або більше злочинів, визначених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу, в той час як у ч. 3 вказаної статті встановлено, що вчинення двох або більше злочинів, визначених різними статтями цього Кодексу, вважається повторним тільки у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу [31]. З цього видно, що у ч. 1 ст. 32 КК України мова йде про повторність тотожних злочинів (тобто злочинів, які закріплені тією самою статтею або частиною статті КК), а у ч. 3 – про повторність однорідних злочинів (злочинів, які посягають на тотожні або схожі безпосередні об'єкти, визначаються однаковою формою вини та інших ознак суб'єктивної сторони). Стосовно ст. 127 КК України то, що у цій статті мова йде виключно про повторність однакових злочинів [31].

На нашу думку, ці ознаки характерні повторності при катуванні схожі із загальним уявленням про повторність злочинів, а саме: 1) особа (група осіб) здійснює два чи більше самостійних одиничних злочини; 2) одиничні злочини, які формують повторність, скоюються неодноразово, тобто віддалені один від одного часовим періодом; 3) для повторності не має значення, чи була особа засуджена за раніше здійснений злочин; 4) повторність не рахується, якщо за раніше скоєний злочин особа була звільнена від кримінальної відповідальності, закінчилися

строки давності чи на такий злочин поширилася амністія, чи судимість за нього було погашено або ж зовсім знято.

Другою кваліфікуючою ознакою катування вважається вчинення його за попередньою змовою групою осіб. Це відбувається тоді, коли у катуванні приймали участь декілька осіб (дві і більше), які наперед, тобто до початку скоєння цього злочину, домовилися про спільне його вчинення. Цей висновок впливає зі змісту тлумачення злочину, що вчиняється за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 28 КК України) [31].

Характерними особливостями вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб виступають: по-перше, попередня домовленість суб'єктів злочину може проходити як на стадії підготовки злочину, так і під час замаху на злочин; вона стосується спільності здійснення злочину (обговорення об'єкта злочину, його характеристику, місця, часу, способу вчинення, особливостей виконуваних функцій тощо) і може здійснюватися у будь-якій формі – усній, письмовій, через конклюдентні дії; по-друге, учасники злочину такою групою діють як співвиконавці.

Справді, кримінальну відповідальність за катування повинні нести ті особи, які хоча й не скоювали дій, якими було спричинено сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання, але виступаючи об'єднаними з іншими співвиконавцями катування одним умислом, направленим на завдання шкоди здоров'ю потерпілого, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала потрібним для впровадження цього умислу (приміром, привели потерпілого у безпорадний стан, аби інший співучасник, скориставшись цим, скоїв певні насильницькі дії; надали безпосередньому виконавцю катування відповідну допомогу під час скоєння цього злочину – у формі порад, передачі засобів для тортур; стежили за потерпілим чи іншими особами, з'ясовували обстановку довкола місця катування перед вчиненням цього злочину або в процесі його вчинення з метою забезпечення реалізації спільного умислу тощо).

Тож, при катуванні можливі два варіанти складу групи, яка діє за попередньою змовою: 1) група у складі співвиконавців; 2) група у складі осіб, які

згідно розподілу ролей здійснюють функції, які притаманні співучасникам іншого виду – організатора, підбурювача та посібника [47, с. 172].

Третьою кваліфікуючою ознакою катування виступає скоєння його з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Під мотивом злочину як правило розуміють обумовлене певними потребами та інтересами внутрішнє спонукання, яке викликає в особи бажання й рішучість вчинити суспільно небезпечне діяння. Вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості має наступну особливість [47, с. 173]:

1) «ненависницьким» посяганням притаманна мотивація особливого типу: расова, етнічна, релігійна ворожнеча, садизм, помста тощо; таким злочинам характерна особлива форма агресії;

2) зміст злочину, вчиненого з ненависті, пояснюється тим, що злочинець скоює його з мотивів, спричинених його власним ненависницьким ставленням до жертви, яка має особливий статус чи належить до конкретного соціального прошарку, тоді як природа злочинів, які скоюються з ненависті, приховується у глибинах деформованої людської свідомості, нереалізованих хибних бажань, нездійснених мрій;

3) для застосування норми, де вказано про мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості потрібно визначити відповідний спеціальний мотив з тих, які перераховані у кримінальному законі, або їх сукупність. Цей мотив може поєднуватися з іншими спонуканнями (помста, корисливість, хуліганські дії), крім того він повинен серед них домінувати. Переважаючим спонуканням в такому випадку являється прагнення винної особи здійснити фізичну розправу з потерпілим внаслідок його расової чи національної приналежності або релігійних переконань, чим принизити честь і гідність відповідної раси, нації або конфесії [47, с. 174].

Сюди також входить бажання спровокувати чи розпалити національну, расову чи релігійну ворожнечу та ненависть, показати ксенофобію стосовно всіх інших чи відповідних груп людей (приміром, спричинити за допомогою умисного вбивства загострення міжнаціональних чи міжконфесійних відносин, масові

сутички тощо). Це може бути також помста потерпілому за його відмову підтримати націоналістичну чи релігійну дискримінацію;

4) релігійна нетерпимість, зазвичай, передбачає міжособистісні неприязні стосунки, спричинені непримиримістю до представників іншої конфесії (такий вид катування може включати в себе елементи національної та расової ворожнечі). Релігійна ненависть може виступити мотивом до скоєння умисного вбивства особи, яка не сповідає ніякої релігії [47, с. 174].

Проте, на нашу думку, вказівка у кваліфікованому складі катування на здійснення його з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості практично дублює мету дискримінації, визначену для цього злочину в його основному складі, адже природа дискримінації і полягає в обмеженні прав і свобод людини за конкретними ознаками (раси, кольору шкіри, національності, віросповідання тощо), тож слід говорити про важливість законодавчих змін з цього приводу. У такому випадку мотиваційні фактори (мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості) збігаються з факторами цілеспрямування (мета дискримінації). За таких умов різні прояви суспільної нетерпимості при катуванні підпадають під ознаки дискримінації вже в основному складі цього злочину.

Отже, варто було б запропонувати законодавцю переглянути позицію стосовно вказівки на спеціальний мотив у ч. 2 ст. 127 КК України. Стосовно цього ми можемо визначити різні законодавчі кроки: встановлення мети дискримінації у ч. 1 ст. 127 КК України; заміна мети дискримінації у ч. 1 ст. 127 КК України перенесенням з ч. 2 цієї статті мотивом расової, національної чи релігійної нетерпимості; відмова від мети дискримінації в основному складі катування та перенесення її у кваліфікований склад цього злочину; передбачення лише мотиву расової, національної чи релігійної нетерпимості у кваліфікованому складі катування разом з відмовою від мети дискримінації в основному складі цього вчинку тощо [47, с. 175].

Законодавцю варто було б внести зміни до кримінального законодавства щодо:

1) розширення кваліфікуючих ознак складу катування (зважаючи на уточнення статусу та чисельності потерпілих від злочину, їх фізичного та психічного стану, наявності у винного засобів катування);

2) формування особливо кваліфікуючих ознак складу цього злочину (враховуючи організовані форми прояву співучасті, знижений вік особи потерпілого та тяжкі наслідки вчинку).

Особливо варто зупинитися на питанні про відповідальність за катування у випадку настання особливо небезпечних наслідків цього злочину. Так, що здійснення катування деколи може призвести до смерті потерпілого або інших тяжких наслідків. Зрозуміло, що це має місце за відсутності попереднього умислу у винного, в іншому випадку такі дії варто було б кваліфікувати додатково й за ст.ст. 115 або 121 КК України. Типовими прикладами ситуацій, які призводять до смерті потерпілого при катуванні, можуть бути випадки, коли кат, спричиняє смертельне поранення потерпілому, або коли людина помирає від больового шоку, що спричинені ударами, або коли людина, голову якої поміщують у воду, захлинається, адже фізично не могла «відійти» від чергових тортур, тощо.

За цих умов логічно припустити, що покарання за катування повинно бути більш суворим, як і вся кримінальна відповідальність за вказаний злочин загалом.

Сьогодні кримінальна відповідальність за катування, яке викликало летальні чи інші тяжкі наслідки, прямо не закріплена. Злочинні вчинки за цих обставин продовжують кваліфікуватися максимально за ч. 2 ст. 127 КК України, без додаткового посилення на норми про відповідальність за злочини проти життя особи [31].

Ймовірно, що кваліфікація скоєного (а отже й призначене покарання) в обох вказаних вище випадках не відображає усієї суспільної небезпеки наслідків у формі спричинення загибелі потерпілих, а стосується лише питань співучасті у злочині. В цей же час, законодавець і правозастосовна практика зовсім не приймають до уваги потенційну здатність кожного акту катування спричинити настання найнебезпечніших для життя та здоров'я особи наслідків. На нашу думку, питання відповідальності за катування, яке призвело до смерті або інших

тяжких наслідків, могли б вирішуватися лише у рамках ст. 127 КК України, без додаткової кваліфікації за іншими нормами розділу II Особливої частини цього Кодексу.

Оптимальним варіантом розв'язання цієї проблеми могло б бути формування окремого (особливо кваліфікованого) складу катування, який би містив вказані вище наслідки [47, с. 178].

Зважаючи на викладене, вважаємо доречним виділення у ст. 127 КК України окремої частини (ч. 3), де б особливо кваліфікуючими ознаками катування вважалися такі наслідки скоєння цього злочину, як спричинення ним смерті потерпілого (чи іншої особи) або інших тяжких наслідків.

Іншими тяжкими наслідками катування можна було б вважати смерть або самогубство потерпілого чи іншої особи, втрату ними певного органу чи втрату органом своїх функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, невиправне понівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які сталися в результаті катування.

В цей же час, відповідальність за спричинення смерті потерпілого або інших тяжких наслідків повинна наставати як тоді, коли винна особа передбачала можливість їх настання, так і тоді, коли вона хоча і не передбачала, але мала б і могла передбачити настання таких наслідків. Також вважаємо, що у випадку, коли при катуванні смерть потерпілого чи іншої особи настала в результаті їх власних дій (приміром, потерпілий вистрибнув з вікна будівлі, яка належить відповідному правоохоронному органу, й одержав ушкодження, від яких настала смерть), дії винного повинні охоплюватися ч. 3 ст. 127 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 119 цього Кодексу не потребуватимуть [31]. Зауважимо також, що катування, поєднане з умисним спричиненням потерпілому чи іншій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким тільки за ознакою небезпечності для життя на момент його завдання, не може вважатися таким, яке спричинило інші тяжкі наслідки.

На нашу думку, такі дії кваліфікуються за сукупністю злочинів, визначених відповідними частинами ст. 127 і відповідними частинами ст. 121 КК України. Завдання при катуванні тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого чи іншої особи, повинно охоплюватися запропонованою нами конструкцією «завдання смерті потерпілого» та додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 121 КК України не потребуватиме. У випадку, коли катування було поєднано з умисним вбивством потерпілого чи іншої особи, яке було в процесі його скоєння чи відразу ж після нього, ці дії пропонується кваліфікувати за сукупністю злочинів, закріплених п. 4 ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство, скоєне з особливою жорстокістю) та запропонованою ч. 3 ст. 127 КК України, як таке, що викликало смерть потерпілого чи іншої особи або особливо тяжкі наслідки. Якщо ж умисне вбивство потерпілого чи іншої особи було скоєне через певний час після катування для того, щоб приховати цей злочин, дії винної особи повинні кваліфікуватися за відповідними частинами ст. 127 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України.

2.3. Зарубіжний досвід кваліфікації катувань

У кримінальному законодавстві іноземних країн норми про відповідальність за катування в основному містять не лише кваліфіковані, а й особливо кваліфіковані склади.

Характерними особливостями кримінального законодавства країн романо-германської (континентальної) правової сім'ї є те, що у них існує широкий спектр різних кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу катування, які в основному пов'язані з особливостями суб'єкта, потерпілих, способів і наслідків цього діяння [34, с. 27].

Так, у КК Франції кваліфікуючими ознаками катування є скоєння цих діянь: а) разом з будь-яким іншим, крім умисного вбивства та зґвалтування, злочином (ст. 222-2); б) стосовно широкого кола потерпілих, в т. ч., стосовно: неповнолітнього, який не досягнув 15-річного віку; стосовно особи, особлива вразливість якої внаслідок її віку, хвороби, каліцтва, фізичних чи психічних вад

або стану вагітності зрозуміла або відома для виконавця; адвоката, публічного службовця, військовослужбовця, службовця національної поліції, митниці, пенітенціарної служби або будь-якої іншої особи, яка наділена публічною владою, при виконанні або у зв'язку з виконанням цих функцій або цих обов'язків, якщо такий статус потерпілого зрозумілий або відомий виконавцю; свідка, потерпілого чи цивільного позивача для перешкоджання повідомлення фактів, подачі скарги або надання показань в суді, або у зв'язку з повідомленими ним фактами, поданою скаргою або показаннями, даними в суді; відповідними спеціальними суб'єктами (один з подружжя; особа, яка наділена публічною владою, або особа, яка виконує обов'язки по державній службі, при виконанні або у зв'язку з реалізацією своїх функцій або своїх обов'язків); кількома особами, які знаходяться в якості виконавців або співучасників; за попереднім умислом; із застосуванням чи погрозою застосування зброї; із сексуальною агресією, яка не належить до зґвалтування; стосовно неповнолітнього, який не досягнув 15-річного віку, якщо воно вчинене законним, природнім чи прийомним родичем або будь-якою іншою особою, яка має владу над неповнолітнім (ст. 222-3); в) якщо вони спричинили каліцтво або хронічне захворювання (ст. 222-5); г) якщо вони спричинили смерть потерпілого без наміру її спричинення (ст. 222-6) [34, с. 31].

У КК ФРН разом з основним складом (абз. 1 § 225) катування передбачає кваліфікований (якщо винний внаслідок скоєння діяння піддає особу небезпеці: 1) настання смерті або спричинення тяжкої шкоди здоров'ю; 2) спричинення значної шкоди фізичному або духовному розвитку – абз. 3 § 225) та привілейований. Небезпечні наслідки (у вигляді: а) завдання злочином тілесних ушкоджень, які супроводжувалися тяжкими наслідками, які продовжувалися тривалий час; б) спричинення смерті потерпілому), про які вказано в абз. 3 § 92 КК Австрії, також виступають ознаками кваліфікованого складу катування. У КК Швейцарії в першу чергу у кваліфікованих складах злочинів, закріплених ст.ст. 123 і 126, наявність яких обумовлена вказівкою на конкретних потерпілих і застосуванням конкретних знарядь, містяться аналоги катуванню [34, с. 38].

У КК Іспанії кваліфікуючі ознаками катування не виділяються, адже різні форми прояву цього посягання є різновидами злочинів (наприклад, принизливе поводження та власне катування) проти психічної цілості особи.

За КК Данії кваліфікуючими ознаками («особливо обтяжуючими обставинами») безжалісної поведінки (§ 245) є завдання великої шкоди іншій особі, а також її здоров'ю. Також цей параграф згадує й про обставини, які є «відмінними» від тих, які охоплюються основним складом, проте за рівнем тяжкості вони є такими ж самими, як і цей злочин в основному складі. Особливо кваліфікуючими ознаками безжалісної поведінки є:

а) діяння, де вказано про іншого роду «особливо обтяжуючі обставини», які викликали значну шкоду або серйозні наслідки.

б) діяння, скоєне особою, раніше засудженою за умисний напад або будь-який злочин, пов'язаний з умисним насильством, або скоєне проти особи, яка за характером власної діяльності особливо уразлива від насильства. Стосовно незаконного примусу (§ 260), то цей склад злочину не має кваліфікуючих обставин. Поряд з цим зовсім не визначає кваліфікуючих ознак аналог катування за КК Голландії – зловживання владою (ст. 365) [34, с. 43].

У КК Польщі дії, які відповідають катуванню, мають кваліфікуючі (скоєння з особливою жорстокістю фізичного або психічного знуцання над особою, що законно позбавлена волі – § 2 ст. 247) чи навіть привілейовані (допущення посадовою особою, вчинення діянь, які закріплені § 1 чи 2 цієї статті – § 3 ст. 247) ознаки, якщо йдеться про посягання проти правосуддя. Тоді, у кримінальному законодавстві держав Прибалтики кваліфікуючі ознаки діянь, які підпадають під ознаки катування, не виділяють, адже вони (приміром, мордування) самі по собі вже є кваліфікуючими ознаками тілесних ушкоджень (КК Латвії, КК Литви) або описуються лише в основних складах відповідних злочинів (ПК Естонії).

У КК Сербії кваліфікуючою ознакою поганого поводження та тортур є скоєння їх службовцем при здійсненні своїх службових обов'язків (ч. 3 ст. 137), а також скоєння під час катування, що проводилося під час війни, збройного

конфлікту чи окупації, умисного вбивства потерпілого (ч. 2 ст. 372, ч. 2 ст. 373, ч. 2 ст. 374) [34, с. 51].

За КК Албанії кваліфікуючим складом катування (для ст. 86) є скоєння його, як і будь-якого іншого, яке принижує гідність, чи нелюдського поводження, якщо це спричинило інвалідність, каліцтво або заподіяло довгострокову шкоду благополуччю людини, або смерть (ст. 87); крім цього катування являється особливо кваліфікованим складом (мова йде про застосування фізичних чи психологічних тортур) викрадення особи або тримання її в якості заручника (ч. 3 ст. 109). У КК Румунії катування виступає: а) особливо кваліфікуючим складом прояву нелюдського поводження (ч. 3 ст. 173); б) кваліфікованим складом (якщо воно завдає наслідки, визначені ст. 186 чи ст. 187 цього Кодексу, тобто тілесне ушкодження або серйозне тілесне ушкодження) такого ж за назвою злочину (ч. 2 ст. 343) або його особливо кваліфікованим складом (якщо катування завдає смерть потерпілого) (ч. 3 ст. 343) [34, с. 55].

Особливістю кримінального законодавства країн СНД, Туркменістану та Грузії в частині кваліфікуючих ознак катування є те, що: з однієї сторони, власне катування може розглядатися як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака інших злочинів (приміром, мордування або примушування давати показання, що характерно для КК РФ або КК Азербайджану), а з іншого, коли катування є окремим складом злочину, воно може мати (зокрема, КК Грузії) або не мати (зокрема, КК РБ) кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки. Якщо катування являється самостійним, відмінним від мордування злочином, то воно в основному передбачає у конкретній нормі достатньо широке коло різноманітних кваліфікуючих ознак [47, с. 107].

Такими кваліфікуючими ознаками є здійснення такого злочину: 1) стосовно двох або більше осіб; стосовно особи або його близьких у результаті із здійснення цією особою службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; стосовно неповнолітнього або особи, яка знаходиться в матеріальній або іншій залежності від винного, а також особи, викраденої або захопленої в якості заручника; стосовно жінки, яка завідомо для винного знаходилася у стані

вагітності; групою осіб або організованою групою; з особливою жорстокістю; з мотивів національної, расової, релігійної ненависті або релігійного фанатизму (ч. 2 ст. 119 КК Вірменії); 2) чиновником або особою прирівняною до нього; з використанням службового становища; стосовно двох або більше осіб; групою осіб; з порушенням рівноправності людей, в результаті їх раси, кольору шкіри, мови, статі, залежності до релігії, національної, етнічної, соціальної приналежності, походження, місця проживання, майнового і соціального становища; стосовно жінки, яка завідомо для винного знаходилася у стані вагітності, неповнолітнього, особи, яка перебуває у затриманні або в іншій формі обмеження свободи, що знаходиться в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від злочинця; по найму; в результаті захопленням в якості заручника (ч. 2 ст. 144-1 та ч. 2 ст. 144-3 КК Грузії); 3) групою осіб або групою осіб за попередньою змовою; неодноразово; із завданням середньої тяжкості шкоди здоров'ю; стосовно жінки, яка завідомо для винного знаходиться у стані вагітності, або неповнолітнього (ч. 2 ст. 347-1 КК Казахстану); 4) здійснення злочину стосовно завідомо неповнолітнього або вагітної жінки, або з використанням завідомо чи очевидно безпорадного стану потерпілого, викликаного похилим віком, хворобою, фізичними чи психічними відхиленнями; двома або більше особами; із застосуванням спеціальних знарядь катування чи інших предметів, пристосованих для цих цілей; (ч. 3 ст. 309-1 КК Молдови); 5) повторно; групою осіб за попередньою змовою; стосовно жінки, яка завідомо для винного знаходиться у стані вагітності, або особи, завідомо неповнолітнього, або інваліда; із завданням середньої тяжкості шкоди здоров'ю (ч. 2 ст. 143-1 КК Таджикистану); 6) із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства; за будь-якого мотиву, оснований з підстав національної, расової, релігійної або соціальної дискримінації; групою осіб; повторно; стосовно неповнолітнього чи жінки, яка завідомо для винного знаходилася у стані вагітності (ч. 2 ст. 235 КК Узбекистану) [47, с. 108].

В цілому, кваліфікуючі ознаки катування за КК досліджуваних країн пов'язані з фактом повторності, формою співучасті, особливою категорією потерпілих, службовим статусом особи винного, із спричиненням певної шкоди здоров'ю та специфічним мотивом.

Що стосується особливо кваліфікуючих ознак катування (як самостійного, відмінного від мордування злочину), то до них можна включити: скоєння його організованою групою (ч. 3 ст. 144-1 КК Грузії); завдання тяжкої шкоди здоров'ю або через необережність смерті потерпілому (ч. 3 ст. 347-1 КК Казахстану); завдання тяжкої шкоди здоров'ю, настання через необережність смерті потерпілого або інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 143-1 КК Таджикистану); завдання тяжкого тілесного ушкодження або інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 235 КК Узбекистану). Отже, типовими особливо кваліфікуючими ознаками катування є завдання цим діянням смерті потерпілому або інших тяжких наслідків [47, с. 109].

Специфікою країн англо-американської правової сім'ї є те, що кваліфікуючі ознаки катування визначає лише американське кримінальне законодавство, тоді як вони відсутні у кримінальному законодавстві Великої Британії та Австралії. Так, єдиною кваліфікуючою ознакою цього злочину є спричинення смерті потерпілому (підстаття (а) ст. 2340А розд. 18 33 США) [47, с. 109].

Кримінальне законодавство країн мусульманської правової сім'ї стосовно кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак катування має таку особливість: а) в одних випадках вони можуть бути відсутні, адже прямо не визначені законом (КК Єгипту) або власне катування є кваліфікуючою ознакою окремих злочинів (КК Ірану); б) в інших (КК Туреччини) – виділятися в якості кваліфікуючих (частини 2 і 3 ст. 94, якщо мова йде про катування; ч. 2 ст. 96, якщо говориться про мучення як суміжний до катування склад) та окремо – особливо кваліфікуючих (ст. 95). Зокрема, за КК Туреччини кваліфікуючими ознаками катування є скоєння його: а) стосовно дитини, яка не здатна захистити себе у результаті з тілесної чи духовної інвалідності або стосовно адвоката чи іншої посадової особи через здійснення ним своїх повноважень (ч. 2 ст. 94); б) разом із сексуальним домаганням (ч. 3 ст. 94); кваліфікуючими ознаками мучення є

скоєння його стосовно дитини, яка має такі ж самі особливості, як і у ч. 2 ст. 94, або стосовно вагітної жінки, або стосовно попередників чи нащадків, або батька/матері (ч. 2 ст. 96). У ст. 95 КК Туреччини мова йде вже про особливо кваліфікуючі ознаки катування, які містять кілька груп, що караються по-різному та спричинені наслідками у формі: 1) ослаблення чуттєвих чи тілесних функцій жертви; постійних складнощів у вимовлянні; індивідуальних відміток на обличчі; формування загрози для життя; завчасного народження дитини (ч. 1); 2) смертельної хвороби чи вегетативних змін у жертви; втрати спроможності говорити та народжувати дітей; специфічних змін на обличчі; аборту, якщо злочин скоєно по відношенню до вагітної жінки (ч. 2); 3) перелому кісток в людини (ч. 3); 4) спричинення смерті людини (ч. 4).

У кримінальному законодавстві країн далекосхідної правової сім'ї тільки КК Китаю прямо вказує на поняття «катування», тож лише у контексті вказаного злочину слід говорити про наявність в його складі кваліфікуючих ознак (ними є завдання людині каліцтва або смерті) [47, с. 111].

Особливістю кримінального законодавства зарубіжних держав стосовно покарання за катування є й те, що воно деколи встановлює особливі умови кримінального провадження у справах про скоєння цього злочину в т.ч., коли його жертвами виступають члени сім'ї та інші близькі родичі винного), а також містить заохочувальні норми, на базі яких особу можна звільнити від кримінальної відповідальності та покарання за вчинення діяння [32, с. 28].

Кримінальне законодавство країн романо-германської (континентальної) правової сім'ї оцінює за рівнем тяжкості катування в основному складі, в т.ч.: у західноєвропейських державах це може бути проступок, злочин (зокрема й середньої тяжкості) або тяжкий злочин, при цьому покаранням за це може мати спектр від штрафу до тривалих термінів тюремного ув'язнення, в той час, як у країнах – учасницях СНД – це як правило злочин середньої тяжкості, тож типовим покаранням для нього є позбавлення волі на строк до п'яти років [47, с. 112].

Специфіка покарання за катування у кримінальному законодавстві решти країн – учасниць СНД, Туркменістану та Грузії залежить від різних чинників, приміром від того, чи основним, кваліфікованим або особливо кваліфікованим складом катування, чи належить воно до злочинів проти миру та безпеки людства, які караються більш суворо (приміром, за ст. 392 КК Вірменії – позбавленням волі на строк від 7 до 15 років або довічним позбавленням волі), ніж катування в контексті злочинів проти життя та здоров'я особи, чи є надто каральною політика держави тощо.

В усіх випадках головним покаранням за катування в основному є позбавлення волі на конкретний строк (при цьому законодавці встановлюють зовсім різні його строки, приміром: за ст. 144-1 КК Грузії – позбавлення волі на строк від 7 до 10 років (ч. 1) або від 9 до 12 років (ч. 2), або від 12 до 17 років (ч. 3), тоді як за погрозу здійснити катування (ст. 144-2 КК Грузії) покаранням є тільки позбавлення волі на строк до 2 років; за КК Киргизії – позбавлення волі на строк від 3 до 5 років (ст. 305-1)). Основними або додатковим покараннями можуть виступати: 1) штраф (за КК Таджикистану); 2) позбавлення права займати певні посади чи займатися відповідною діяльністю на конкретний строк (за КК Киргизії); 3) виправні роботи (КК Узбекистану); 4) обмеження волі (за КК Казахстану). До того ж, всі вони (крім позбавлення права займати певні посади чи займатися відповідною діяльністю на конкретний строк) застосовуються тільки в основних складах катування [47, с. 117].

Специфікою покарання у країнах англо-американської правової сім'ї є його значна суворість, що в першу чергу спричинена нормами міжнародного законодавства й англійськими правовими традиціями стосовно застосування цього кримінально-правового інституту. Наприклад, у Великій Британії допущення акту катування карається довічним тюремним ув'язненням (ч. 6 ст. 134, розд. XI, Закон про кримінальну юстицію 1988 року). У США (на федеральному рівні), покаранням за скоєння катування, замаху на вказаний злочин або змови на його скоєння є штраф чи тюремне ув'язнення на строк до 20 років, а у випадку спричинення смерті при скоєнні катування – смертна кара чи

тюремне ув'язнення на конкретний строк, чи довічне тюремне ув'язнення (§ 2340А, гл. 113С, розд. 18 33 США). За КК Австралії катування карається тюремним ув'язненням на строк до 20 років (ст. 274.2, розд. 274, гл. 8) [47, с. 118].

Не дивлячись на те, що кримінальне законодавство країн мусульманської правової сім'ї ґрунтується на шари'ї, якому характерна суворість, усе ж покарання за катування в Єгипті, Ірані та Туреччині не допускає страти, а максимально призначає довічне тюремне ув'язнення (в одному тільки випадку за КК Туреччини, коли мова йде про заподіяння смерті людині в результаті застосування тортур). В інших випадках закон встановлює фіксовані межі покарань. Наприклад, за КК Єгипту застосування катування (ст. 126) карається каторжними роботами або тюремним ув'язненням на строк від 3 до 10 років. За КК Ірану катування (ст. 587), яке є тільки кваліфікуючою ознакою усіх правопорушень, допущених представником влади (ст.ст. 570–585), карається тюремним ув'язненням на строк від 1 до 5 років з позбавленням права працювати у державних органах. Більш детально і в той же час суворо визначено покарання за катування у КК Туреччини, а саме: по-перше, катування в основному складі передбачає тюремне ув'язнення на строк від 3 до 12 років, а мучення – на строк від 2 до 5 років; по-друге, у кваліфікованому складі катування карається тюремним ув'язненням на строк від 8 до 15 років (ч. 2 ст. 94) або від 10 до 15 (ч. 3 ст. 94), а мучення – від 3 до 8 років; по-третє, в особливо кваліфікованому складі катування (ст. 95) карається наступним чином: воно, у порівнянні з покараннями, призначеними у ст. 94, збільшується у півтора рази (ч. 1) або у два рази (ч. 2), або передбачає тюремне ув'язнення на строк від 8 до 15 років (ч. 3), чи й зовсім довічне тюремне ув'язнення (ч. 4) [47, с. 118].

Катування за кримінальним законодавством країн далекосхідної правової сім'ї карається суворо лише коли мова йде про кваліфікуючі ознаки такого злочину. Приміром, за КК Китаю (ст. 247), де згадується це діяння (як форма вияву примусу), серед КК інших країн, в основному складі воно карається позбавленням волі на строк до 3 років або арештом (проте, за наявності кваліфікуючих ознак, коли потерпілому завдається каліцтво чи смерть, то

покарання повинно відповідати вимогам, визначеним ст.ст. 234 і 232 цього Кодексу, тобто каратися на строк 10 і більше років чи довічним позбавленням волі, чи стратою). У КК решти далекосхідних країн в основному складі катування караються: за КК Японії – позбавленням волі з примусовою працею терміном до 3 років (ст. 223); за КК Республіки Корея – каторжними роботами на строк не більше 5 років. (ст. 125); каторжними роботами на строк не більше 2 років чи штрафом у розмірі не більше 5 млн. вон (ч. 1 ст. 273) чи позбавленням волі на строк не більше 5 років або штрафом у розмірі не більше 7 млн. вон (ч. 2 ст. 273), а максимально за кваліфікуючих обставин – довічним позбавленням волі (ст. 275) [47, с. 119].

Таким чином, кримінальне законодавство іноземних країн в першу чергу розглядає катування та різні аналоги вказаного злочину з-поміж групи злочинів проти здоров'я особи (особистості, людини) – КК Франції, караних діянь проти тілесної недоторканності – КК ФРН, злочинних діянь проти життя та здоров'я – КК Австрії, злочинів проти психічної цінності – КК Іспанії), що засвідчує схожість українського та зарубіжного законодавства, проте таке діяння може одночасно чи окремо посягати й на інші суспільні відносини (в т.ч., фізичний і духовний розвиток особи, сферу посадових повноважень, правосуддя, права особи, демократичні права громадян). Як правило іноземні законодавці регулюють відповідальність за катування в рамках не однієї (як у КК України), а кількох норм, цілих глав чи розділів Особливих (Спеціальних) частин чи книг КК, що засвідчує, з однієї сторони, про намагання країн усебічно та ефективно запобігати виявам жорстокої поведінки, а з іншої – про суспільну небезпеку, небезпеку катувань [47, с. 120].

Позитивною виступає практика законодавчого встановлення переліку потерпілих при катуванні, що визначає кваліфікацію скоєного (приміром, підозрюваних, обвинувачених, засуджених, осіб, які мають захист в ході війни, підсудних, свідків, біженців, дітей, адвокатів). Перспективним являється застосування зарубіжного досвіду щодо диференціації відповідальності за катування в залежності від чисельності потерпілих (дві чи більше особи), їх віку

(малолітній або неповнолітній) та стану (вагітна жінка або особа, яка знаходиться у безпорадному стані).

У кримінальному законодавстві зарубіжних країн об'єктивна сторона катування пояснюється: 1) різними типами (наприклад, поряд з категорією «катування» чи замість нього можуть застосовуватися терміни «мордування», «мучення», «жорстоке поводження», «насильство»), формами (приміром, через дію чи бездіяльність) та способами (особливими методами чи процедурами) здійснення цього злочину; 2) деколи вказівкою на використання відповідних засобів чи знарядь (наприклад, отрути, зброї чи інших небезпечних предметів); 3) неоднаковими моментами завершення злочинних діянь тощо. В цілому, для більшості закордонних КК правове закріплення поняття «катування» прямо вказує на зміст міжнародних конвенцій (наприклад, КК Республіки Молдова), або кримінально-правові норми є бланкетними та відсилають дослідника до конкретних конвенцій (приміром, КК Австралії). Цікавим являється зарубіжний досвід, який пропонує призначати конкретні заохочувальні норми при формулюванні складу катування, (КК Румунії та КК Австралії) [47, с. 120].

В іноземних країнах суб'єктом катування можуть вважатися: 1) загальні суб'єкти (як і у КК України); 2) спеціальні суб'єкти (працівники правоохоронних органів, військовослужбовці, посадові особи тощо), 3) юридичні особи. Але, в основному зарубіжні законодавці часто розширюють межі суб'єкта цього злочину (наприклад, допускають можливість скоєння його будь-ким, що тотожне українським нормативним стандартам), при цьому, за прийнятою практикою Європейського суду з прав людини, держава за катування навіть тоді, коли небезпека надходить від осіб, які не являється її представниками. Вік, з якого застосовується кримінальна відповідальність за катування, може бути різним (наприклад, з 10, 12, 13, 14, 16, 17, 18 років), що залежить від типу правової сім'ї та країни (наприклад, у більшості європейських країн цей вік становить від 13 до 18 років).

Що стосується суб'єктивної сторони катування у кримінальному законодавстві зарубіжних країн, то пряма вказівка на умисел, мету чи мотиви

такого злочину наявна не завжди, а висновки про конкретну форму вини у цих посяганнях базуються на аналізі окремих складових відповідних нормативних конструкцій [47, с. 121].

Як правило, законодавці прагнуть відтворити у вимогах про відповідальність за катування вказівку на умисел і спеціальну мету, яка притаманна цьому злочину, як це закріплено міжнародним правом, отже це наближує українське та зарубіжне законодавство. В той же час, вважаємо неприйнятним досвідом, коли катування вважається необережним злочином, деколи в основному чи привілейованому складі (приміром, у КК Австрії та КК Туреччини), але все ж таки варто говорити про складну форму вини при скоєнні цього злочину у випадку настання тяжких наслідків для потерпілого або завдання йому ненавмисної смерті, що притаманно для кваліфікованих складів цього злочину.

Особливістю кримінального законодавства зарубіжних країн є те, що норми про відповідальність за катування в основному мають як кваліфіковані, так і особливо кваліфіковані склади, а якщо закон прямо не вказує про катування, то деколи вказівка на нього міститься у кваліфікованих складах відповідних злочинів. На відміну від КК України деякі зарубіжні КК (наприклад, ФРН та Польщі) можуть вказувати й на привілейовані склади катування.

В зарубіжних країнах покарання за скоєння катування залежить від різних характеристик: типу правової сім'ї; ставлення суспільства до заходів кримінально-правового примусу та їх визначення у законі; мети, системи та видів покарання; практики їх використання; історичних, культурних і релігійних традицій; можливості звільнення засуджених від призначення покарання та його відбування тощо. Концепція покарання за катування визначена за наступним принципом: злочини з кваліфікованими складами караються значно суворіше, ніж ті, які містять основний склад, а злочини з привілейованими складами – менш суворо. Законодавцями закріплені зовсім різні види (приміром, штраф, виправні роботи, обмеження волі, арешт, позбавлення волі) та межі (у виді позбавлення

волі від 3 місяців, як за КК Польщі, та до 40 років, як за КК Сербії) покарань [47, с. 121].

Таким чином, катування визначається одним з найнебезпечніших міжнародних злочинів проти особи, людства чи військовим злочином. Катуванню характерний дуже високий рівень жорстокості, тяжкості фізичного болю чи душевних страждань; такий злочин скоюється умисно, з відповідною метою та спеціальним суб'єктом (на чому наголошує ст. 1 Конвенції ООН проти катувань). В цей же час, не дивлячись на існування загальноновизнаних міжнародних конвенцій стосовно запобігання катуванням, їх вимоги, реалізовані у національних кримінальних законодавствах по-різному, проте саме через це можна об'єктивно оцінити стан українського кримінального законодавства.

Висновки до розділу 2

1. Таким чином, об'єктом катування являється стан організму потерпілого чи іншої особи до скоєння стосовно них катування, що визначається певним рівнем фізичного, психічного та благополуччя.

З об'єктивної сторони катування визначається:

- суспільно небезпечними діями – нанесенням побоїв, мученням або іншими насильницькими діями;
- суспільно небезпечними наслідками у формі заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання;
- причиновим зв'язком між цими суспільно небезпечними діями і наслідками. Звідси видно, що склад катування є матеріальним.

Суб'єктивна сторона катування пояснюється виною у формі умислу, який є прямим та спеціальною метою – змусити потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, зокрема одержати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також для залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Суб'єктом цього злочину може бути лише фізична особа, якій завдано фізичної та моральної шкоди шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, або з метою покарати його чи іншу особу, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

2. Визначення кваліфікуючого складу катування засвідчує про вищий порівняно порівнянні з основним складом рівень суспільної небезпеки вказаного злочину.

З'ясовано, що кваліфікуючими ознаками катування вважається здійснення цього злочину: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, чи 3) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Першою кваліфікуючою ознакою катування виступає скоєння цього злочину повторно. Другою кваліфікуючою ознакою катування вважається вчинення його за попередньою змовою групою осіб. Це відбувається тоді, коли у катуванні приймали участь декілька осіб (дві і більше), які наперед, тобто до початку скоєння цього злочину, домовилися про спільне його вчинення. Третьою кваліфікуючою ознакою катування виступає скоєння його з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Вважаємо, що покарання за катування повинно бути більш суворим, як і вся кримінальна відповідальність за вказаний злочин загалом.

3. Встановлено, що у кримінальному законодавстві іноземних країн норми про відповідальність за катування в основному містять не лише кваліфіковані, а й особливо кваліфіковані склади.

Так, особливостями кримінального законодавства країн романо-германської (континентальної) правової сім'ї є те, що у них існує широкий спектр різних кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу катування, які в основному пов'язані з особливостями суб'єкта, потерпілих, способів і наслідків цього діяння.

Специфікою країн англо-американської правової сім'ї є те, що кваліфікуючі ознаки катування визначає лише американське кримінальне законодавство, тоді як вони відсутні у кримінальному законодавстві Великої Британії та Австралії.

Кримінальне законодавство країн мусульманської правової сім'ї стосовно кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак катування має таку особливість: а) в одних випадках вони можуть бути відсутні, адже прямо не визначені законом або власне катування є кваліфікуючою ознакою окремих злочинів; б) виділятися в якості кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак.

3. З'ясовано, що у кримінальному законодавстві іноземних країн норми про відповідальність за катування в основному містять не лише кваліфіковані, а й особливо кваліфіковані склади.

Характерними особливостями кримінального законодавства країн романо-германської правової сім'ї є те, що у них існує широкий спектр різних кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу катування, які в основному пов'язані з особливостями суб'єкта, потерпілих, способів і наслідків цього діяння. Специфікою країн англо-американської правової сім'ї є те, що кваліфікуючі ознаки катування визначає лише американське кримінальне законодавство, тоді як вони відсутні у кримінальному законодавстві Великої Британії та Австралії. Кримінальне законодавство країн мусульманської правової сім'ї стосовно кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак катування має таку особливість: в одних випадках вони можуть бути відсутні, адже прямо не визначені законом або власне катування є кваліфікуючою ознакою окремих злочинів. У кримінальному законодавстві країн далекосхідної правової сім'ї тільки кримінальне законодавство Китаю прямо вказує на поняття «катування».

Загалом, особливістю кримінального законодавства зарубіжних країн є те, що норми про відповідальність за катування в основному мають як кваліфіковані, так і особливо кваліфіковані склади, а якщо закон прямо не вказує про катування, то деколи вказівка на нього міститься у кваліфікованих складах відповідних злочинів.

РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ КАТУВАННЯМ В УКРАЇНІ

3.1. Проблеми кваліфікації та відмежування катування від суміжних кримінальних правопорушень

Значущим нормативним документом вважається Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання від 10 грудня 1984 р. [28]. Ця конвенція ратифікована 150 країнами світу, зокрема й Україною (на той момент Українська РСР) 26 січня 1987 р.

Питання катування регламентується й такими міжнародними документами як от Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [19] та Європейською конвенцією про запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26 листопада 1987 р.

З метою відповідності положенням Конвенції ООН проти катувань [28] кримінальним законодавством України також встановлено кримінальну відповідальність за катування у ст. 127 Кримінального кодексу України [31].

Тож, кожна держава, яка ратифікувала Конвенцію ООН проти катувань по своєму відтворила її у вітчизняному законодавстві.

Як свідчить практика, більшість зарубіжних країн практично повністю відтворюють категорію «катування» у своєму кримінальному законодавстві з норм міжнародних конвенцій, які вони ратифікували (як от, КК Республіки Молдови). Водночас як ряд країн відтворює положення норми «катування» як бланкетної з подальшим посиланням на визначення у вказаних конвенціях (КК Австралії). Але, в ході аналізу свого злочину за законодавством окремих зарубіжних держав, і зокрема України, простежуються певні розбіжності.

Причинами цих розбіжностей можуть служити:

- 1) неспівпадіння понять та визначення складу злочину згідно термінів, наданих Конвенцією;

- 2) зосередження уваги на об'єкті злочину, більш ніж на об'єктивній стороні;
- 3) невідповідність вимог міжнародної кримінально-правової доктрини практиці застосування норм правовими сім'ями;
- 4) звичаєві норми стосовно кваліфікації та розмежування злочинів [48, с. 94].

Схожі розбіжності простежуються і у Кримінальному кодексі України [31].

Цікавим є факт того, що для відповідності вимоги ст. 127 ККУ міжнародним стандартам, її було змінено тричі (зміни пройшли у 2005, 2008 та 2009 роках).

Зауважимо, що Європейський суд з прав людини у власній практиці ще у 1978 р. закріпив поняття катування як «умисне нелюдське поводження, яке викликає дуже тяжке й болісне страждання». Цією категорією не охоплюється біль чи страждання, які виникають як результат застосування законних санкцій і є їх невід'ємним елементом чи неминуче супроводжують їх. Для кваліфікації відповідного поводження як катування важливою є наявність конкретної мети, яка вимагає доказів перед ЄСПЛ. В цей же час, поведінка потерпілого від поводження не визначає кваліфікацію останнього як катування за наявності вказаних вище його ознак. Суд може встановити, що психічне страждання саме по собі являє катування, коли воно сягає відповідного рівня жорсткості. Приміром, ситуація, за якою можливо довести, що психічне страждання становить катування, є довгочасне тримання особи під вартою, протягом якого їй повідомляють, що членів її сім'ї буде закатовано чи вбито, якщо вона не зробить конкретного зізнання. Проте, ЄСПЛ не розробив формалізованих чітких критеріїв оцінки жорсткості поводження, адже ретельно оцінює всі обставини конкретної справи [35, с. 105].

Належна кваліфікація дає змогу надати певну негативну соціально-політичну оцінку, яка виступає важливою вимогою для правоохоронних органів. Неправильна чи не чітка кваліфікація порушує принцип справедливості у кримінальному праві. Помилки в кваліфікації, зазвичай, допускаються через нерозуміння правоохоронцями термінології, яка застосовується законодавцем. Видається зрозумілим, для усунення проблем допущених під час кваліфікації

вчиненого суспільно-небезпечного діяння особою потрібно визначити у загальній частині Кримінального кодексу України розділ, в якому встановлювались та роз'яснювались основні поняття, щодо яких є проблеми неоднозначного пояснення при здійсненні кримінально-правової кваліфікації того чи іншого суспільного небезпечного діяння.

До найбільш поширених проблем кваліфікації катування варто віднести недосконалість диспозиції цієї статті. Має місце спричинення шкоди здоров'ю в ході катування. Воно кваліфікується за іншими нормами КК України (навмисне завдання тяжких, середньої тяжкості, легких тілесних ушкоджень, убивство тощо). Якщо приймати до уваги результати досліджень, які свідчать, що насильницьким злочинам притаманний достатньо «молодий» вік суб'єкта, а саме неповнолітні. Відкритим залишається питання про необхідність зниження віку кримінальної відповідальності. Також варто заважити на недосконалість кримінального законодавства стосовно складу злочину, визначеного ст. 127 КК України. Це виявляється в тому, що закон не містить чіткого тлумачення поняття «катування» у диспозиції статті і це досить ускладнює їх практичне застосування, а також призводить до допущення помилок у кримінально-правовій кваліфікації, що стає результатом порушення прав і свобод людини [35, с. 106].

Достатньо поширеною проблемою залишається проблема відокремлення катування від суміжних злочинів. Тож, і розділ «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» особливої частини Кримінального кодексу України, також, містить статтю 126, яка закріплює відповідальність за побої та мордування. Досить часто мають місце труднощі в ході розмежування катування від побоїв і мордування. Так, ч. 1 ст. 126 та ч. 1 ст. 127 КК України [31] містять конкретні загальні ознаки складу злочину, зокрема: дії, які полягають у спричиненні побоїв або скоєнні інших насильницьких дій; результат у формі спричинення сильного фізичного болю (слід зазначити, що диспозиція статті 126 не вказує, фізичний біль повинен бути сильним чи ні); загальний суб'єкт злочину; умисна форма вини. Для того, аби розрізняти різні склади злочину, потрібно встановити наявність чи відсутність у винного спеціальної мети, яка вказує в

диспозиції ч. 1 ст. 127 КК України, зокрема спонукати потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їхній волі, зокрема одержати від нього чи іншої особи інформацію, покарати за його дії, які він вчинив або у вчиненні яких підозрюється, або залякування його чи інших осіб. Тож, склад катування, побоїв та мордування буде абсолютно однаковим, у разі якщо правопорушник спричиняє серйозний фізичний біль жертві. Розв'язання цієї проблеми можливе тільки на законодавчому рівні. Це може бути досягнуто через виключення спеціальної мети «залякування» з диспозиції ч. 2 ст. 126 КК України (усунення цієї спеціальної мети з диспозиції ст. 127 неможливе, оскільки це може призвести до невідповідності положенням Конвенції ООН проти катувань) [35, с. 106].

Важливо звернути увагу на ст. 189 КК України. Так, у ч. 3 цієї статті встановлено кримінальну відповідальність за вимагання, яке поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я особи. В аспекті цієї статті насильство охоплює завдання побоїв, які носили характер мордування, катування, спричинило особі легкого тілесного ушкодження, що викликало короточасний розлад здоров'я чи невелику втрату працездатності, середньої тяжкості тілесного ушкодження або інших насильницьких дій. Результатом цих дій є сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання. Мета цієї статті полягає в тому, аби незаконно отримати чуже майно, право на майно або домогтися здійснення потерпілим дій майнового характеру, за своїм змістом є спонуканням здійснити дії, які суперечать волі особи. Саме мета, визначена цією статтею допомагає відокремити вимагання від катування. У випадку вимагання спостерігається виключно корисливий мотив, чого не можемо сказати про катування, де цей мотив відсутній [35, с. 106].

У диспозиції ст. 127 КК України у якості спеціальної мети не встановлено спонукання особи утриматись від реалізації дій. При розгляді справ про катування судами, вони мають обов'язково враховувати цю обставину як таку, яка охоплюється складом злочину. Для того, аби уникнути суперечностей, які можуть з'явитися із цього приводу, законодавцю потрібно передбачити цю спеціальну мету в диспозиції ст. 127 КК України. Також, для уникнення помилок в ході

кваліфікації, необхідно внести зміни до диспозиції ч. 2 ст. 126 КК України та пропонуємо виключити спеціальну мету «заякування» [35, с. 107].

Детально розмежовано катування та нелюдське поводження простежується у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства», де, як приклад, було вказано справжнє насильство, так званих, «п'яти технік», які британська влада використовувала на допиті. Зазначеними методами були наступні: стояння біля стіни, покриття голови мішком, вплив шуму, позбавлення сну і обмеження у їжі та воді. Погоджуємося, що ці методи слугуватимуть свого роду «індикатором», що є катування, а що входить до категорії «нелюдського поводження».

Тут суд прийшов висновку, що було застосування насильства. Хоча дії і повторювалися та мали безперервний характер, але це не спричинило особливих страждань та мук, які має на увазі поняття «катування» [48, с. 95].

Тобто, суд зважає на те, що в ході катування має місце відповідний рівень жорстокості, який вимірюється в залежності від ситуації. Тому в процесі розгляду кримінальних справ зазначений рівень слід порівняти з точки зору сили та жорстокості, якими особі було завдано страждань в кожному розглядуваному випадку із ознаками «п'яти технік», про які було сказано вище. Тож, якщо сила спричинених страждань виявиться більшою ніж у останніх, то має місце катування і навпаки. Цю схему можна було б рецепіювати до законодавства нашої країни.

Слід зауважити, що рівень насильницьких дій при катуванні має виражатися у завданні, особливо больових відчуттів, чому передують дії, скоєні з особливою жорстокістю. Дослідження свідчать, що потерпілі від катування поступово втрачають відчуття реальності та часу [48, с. 96].

Ще однією характерною ознакою є продовжуваність впливу на самого потерпілого, що можна розглянути на прикладі рішення Європейського суду з прав людини у справі «Егмез проти Кіпру».

Стосовно «систематичності», то застосування цього поняття у аспекті «3 і більше разів», є не зовсім точним, оскільки ці дії можуть застосовуватися

безперервно, з такою протяжністю у часі, яка потрібна для досягнення мети катування.

Верховний Суд України доречно стверджує у своєму висновку, що у разі, коли в процесі бійки втратила свідомість, а її при цьому продовжують бити, то тут немає ознак катування, де мотивом при катуванні не можуть виступати неприязні стосунки, які виникли під час суперечки внаслідок уживання алкогольних напоїв.

Отже, враховуючи особливу небезпеку вказаного злочину, вважаємо за доцільне доповнити структуру ст. 127 ККУ висловом «яке вчиняється систематично». Цим самим буде розв'язано суперечність стосовно формулювання діяння, його мети і наслідків. Зокрема, цей факт буде виступати кваліфікуючою обставиною.

До того ж, потрібно більш чітко підійти до кваліфікуючих ознак катування, які б відокремили його від злочинів схожих за характером, приміром, додати «що не мало на меті нелюдського поводження», це спростить процедуру кваліфікації злочину.

Тож, враховуючи характер та особливості скоєння катування, воно розміщене з-поміж злочинів, які посягають на життя і здоров'я особи правильно. Це твердження підтверджується практикою зарубіжних держав, а також міжнародних документів [48, с. 97].

Законодавчий підхід стосовно покарання за катування є відповідним, отже не варто говорити про жодне зменшення кари за цей злочин. У кримінально-правовому аспекті перспективними кроками варто визнати: 1) посилення покарання за катування, зважаючи на його мінімальну межу в основному складі; 2) розширення й уточнення меж покарання, якщо говорити про створення додаткових частин у ст. 127 КК України; 3) запровадження додаткового покарання за вказаний злочин у формі позбавлення права займати певні посади або займатися конкретною діяльністю, у випадку скоєння його відповідним спеціальним суб'єктом.

Отже, варто викласти ст. 127 наступним чином: «Стаття 127. Катування

1. Катування, тобто умисне завдання сильного болю чи страждання, фізичного чи морального, через застосування насильства з метою одержати від потерпілого або іншої особи відомості чи визнання, або покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним чи іншою особою або у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, або залякати чи примусити його чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, а також для дискримінації будь-якого характеру, – карається позбавленням волі на строк від 3 до 5 років.

2. Те саме діяння, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища, або стосовно двох чи більше осіб, або стосовно неповнолітнього, або вагітної жінки, або особи, яка знаходиться у безпорадному стані, або із використанням зброї чи іншого предмета, спеціально призначеного або наперед заготовленого для завдання тілесних ушкоджень, чи з мотивів соціальної, расової, національної чи релігійної нетерпимості, – карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років з позбавленням права займати певні посади чи займатися конкретною діяльністю на строк до 3 років або без такого.

3. Діяння, визначені частинами першою та другою цієї статті, скоєні організованою групою чи стосовно малолітнього, або якщо вони спричинили смерть особи чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від 8 до 12 років з позбавленням права займати певні посади чи займатися конкретною діяльністю на строк до 3 років або без такого».

Враховуючи міжнародний досвід, а також з метою усунення недоліків, які мають місце у вітчизняному кримінальному законодавстві та правозастосовній практиці, пропонуємо більш досконале закріплення мети катування: «з метою одержати від потерпілого або іншої особи відомості чи визнання, або покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, або залякати чи примусити його чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, а також для дискримінації будь-якого характеру». Тож, потрібно доповнити склад катування новими кваліфікуючими ознаками та виділити його особливо кваліфікований склад (в т.ч., слід вказати на

особливості потерпілих від злочину, їх вік, кількість, особливості засобів і знарядь скоєння злочину, тяжкість суспільно небезпечних наслідків, приналежність винного до організованої групи).

3.2. Шляхи запобігання катуванням у правоохоронних органах України

Виділяють ряд важливих умов, які вагомим чином впливають на кваліфікацію дій працівників правоохоронних органів, інших представників держави під час застосування ними сили за нормами КК України. Наприклад, виключно необхідне застосування сили працівниками правоохоронних органів поширюються як на умисне позбавлення життя, так і з необережності. Спричинення смерті з прямим чи непрямим умислом працівниками правоохоронних органів стороннім цивільним особам в ході проведення антитерористичних операцій необхідно кваліфікувати за ч. 3 ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронних органу» та відповідними частинами (пунктами) ст. 115 КК України «Умисне вбивство» [12, с. 207].

Неприцільна стрільба правоохоронців у натовп говорить про непрямий умисел стосовно можливих наслідків. Такі дії необхідно кваліфікувати залежно від спричинених наслідків. Вітчизняний кримінальний кодекс передбачає кримінальну відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони та заходів, які вживаються для затримання злочинця, чи при необхідній обороні визначається умисне заподіяння особі, яка вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання. Такі дії караються лише у спеціально визначених випадках за ст.ст. 118, 124 КК України.

Про відповідальність особи, яка виконувала спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за вчинення тільки умисного тяжкого злочину, поєднаного з насильством чи тяжким тілесним ушкодженням, йдеться у ч. 2 ст. 43 КК України.

В той же час, потрібно враховувати те, що ЄСПЛ вказував, що ст. 2 ЄКПЛ стосується не тільки умисного вбивства, але й ситуації, коли законне використання сили може призвести до необережного позбавлення життя. Це свідчить про ймовірність визнання ЄСПЛ порушень прав людини за фактами спричинення правоохоронцями смерті з необережності при перевищенні ними меж необхідної оборони або у випадку перевищення заходів, застосованих з метою затримки злочинця [12, с. 208].

Протидією жорстокому поводженню зі сторони представників влади можуть розглядатися декілька стандартів ст. 5 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Європейський суд визнав несумісною з поняттям законності та метою ст. 5 Конвенції відсутність повної та достовірної інформації про затриманого. Дотримання вимог законності при затриманні та арешті можливо лише із забезпеченням фіксації точних даних стосовно дати, часу, місця перебування затриманого, підстав затримання, імен осіб, які проводили затримання. Зокрема, у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» Суд зазначає, що «незареєстроване затримання особи є повним ігноруванням принципово важливих гарантій, що містяться у ст. 5 Конвенції, і являє собою грубе порушення цього положення. Відсутність реєстрації таких даних, як час, місце затримання та ім'я людини, яка проводила затримання, слід розглядати як несумісне з вимогами законності й самою метою статті 5 Конвенції» [9, с. 41].

Порушення цих стандартів Конвенції було встановлено також у рішенні у справі «Осипенко проти України». Суд встановив, що заявник знаходився у відділенні поліції декілька годин до того, як став підозрюваним, тому для його тримання під вартою, яке не було зареєстроване, не було ніяких підстав. Тож, посилення на добровільний характер знаходження у райвідділі МВС було визнано Європейським судом як неприйнятне. Таке ж порушення було встановлено і у справі «Лопатін і Медведський проти України».

Важливим вважається також фіксація стану здоров'я затриманого та інформація про медичний огляд, відсутність інформації про стан здоров'я.

Недотримання цих стандартів може призвести до порушення ст. 5 Конвенції та відкрити можливість неналежного поводження в рамках ст. 3 Конвенції.

Національні суди за жодних обставин не повинні допустити, аби спричинені фізичні чи психологічні страждання залишалися безкарними [9, с. 42].

Європейський суд наголошує у своїх рішеннях на тому, що неспроможність держави визначити її представників, винних у насильстві по відношенню до затриманої особи, не може звільнити її від відповідальності за ці дії. За відсутності правдивого пояснення держави стосовно причин появи ушкоджень у особи у період її перебування під контролем держави, слід вважати, що ушкодження, одержані через катування, тобто Суд встановлює порушення ст. 3 Конвенції. Це відіграє важливу роль у забезпеченні впевненості суспільства у верховенстві права та підтримці верховенства права зі сторони суспільства, а також для попередження актів катувань у правоохоронних органах [9, с. 42].

Звідси випливають два актуальних аспекти. Перший пояснюється тим, що держава має захищати життя кожної особи, яка перебуває під її юрисдикцією. Основною мірою це стосується випадків, коли особа, яку позбавлено життя, знаходилася під контролем держави (в установах відбування покарання, відділеннях поліції, медичних установах для засуджених тощо). Другий аспект полягає у тому, що позитивне зобов'язання держави стосовно захисту права на життя стосується також захисту життя особи у відносинах з третіми особами. Цей аспект позитивного зобов'язання забезпечується через прийняття необхідної нормативно-правової бази, яка буде ефективною для попередження злочинів проти особи, а також для забезпечення дієвого правоохоронного механізму попередження, усунення та покарання за порушення таких норм.

Стандартом, який не повною мірою застосований у законодавстві, являється стандарт, пов'язаний з веденням особової справи на кожну затриману особу, тоді як вітчизняна законодавча база передбачає формування особової справи на затриману особу тільки після обрання стосовно неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що, на наш погляд, зменшує гарантії захисту особи від неналежного поводження зі сторони правоохоронних органів.

Наступним кроком після законодавчого закріплення стандартів повинно бути належне застосування вищевказаних стандартів у діяльності правоохоронних органів, оскільки саме у цій сфері існує ряд проблем, починаючи від порушень на етапі фактичного затримання особи й завершуючи застосуванням незаконних методів проведення слідства на етапі досудового розслідування.

3.3. Особливості застосування в Україні стандартів ефективного розслідування катувань в контексті практики Європейського Суду з прав людини

Статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено правило про те, що суди користуються під час розгляду справ Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерелами права.

Забезпечення прав і свобод, визначених у ЄКПЛ, підтверджується рядом зобов'язань, які покладає на держави ЄСПЛ. Згідно ст. 2 ЄКПЛ держави мають відповідні позитивні та негативні зобов'язання. Негативне зобов'язання означає, що державні органи та уповноважені представники держави не мають права позбавляти людину життя за винятком ситуацій, коли це «виключно необхідно», про що і вказано у ч. 2 ст. 2 ЄКПЛ. Тож, застосування сили можливе з метою захисту від незаконного насильства, проведення законного арешту чи для запобігання втечі особи, яка законно знаходиться під вартою; при застосуванні правомірних дій для придушення заворушення чи повстання [12, с. 207].

Що стосується застосування гарантій, визначених ст. 3 ЄКПЛ, особливої уваги заслуговує визначення кримінально-правової норми, закріпленої ст. 127 КК України «Катування». Згідно ст. 3 ЄКПЛ ніхто не повинен бути підданий катуванню або нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Стаття 3 ЄКПЛ не містить визначення катування. Необхідно

зазначити, що ЄСПД виходить із тлумачення катування, як це вказано у Конвенції ООН від 10.12.1984 «Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання». Цьому ж поняттю відповідає поняття катування у ст. 127 КК України.

Слід зазначити, що ЄСПЛ відмежовує термін «катування» та «нелюдське чи таке, яке принижує гідність, поводження або покарання». В цей же час, КК України не встановлює відповідальності за катування. Винятком є відповідальність працівників правоохоронних органів за діяння, які ображають особисту гідність потерпілого (ч. 2 ст. 365 КК України).

Відмінність між катуванням та іншими формами забороненого поводження чи покарання обумовлюється як правило різним рівнем жорстокості спричинених страждань і залежить від певних обставин, які стосуються потерпілого [12, с. 209].

Ключовими відмінними ознаками катування є те, що воно вчиняється умисно, визначається конкретною метою та здійснюється спеціальними суб'єктами. «Катування» охоплює такі компоненти: а) спричинення людині сильного фізичного болю або страждання; б) умисне спричинення сильного фізичного болю і страждань людині; в) переслідування певної мети у спричиненні сильного фізичного болю і страждань: отримання інформації, примушування до зізнання, приниження, образа тощо; г) катування, яке здійснюється працівниками державних органів чи особи, які діють за їхніми вказівками, з їх відома чи мовчазної згоди або підбурювання.

Зауважимо, що у ст. 127 КК України немає вказівки на спеціального суб'єкта. Тому, приміром вчинення катування правоохоронцями потребуватиме кваліфікації за відповідними частинами статті 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» [12, с. 209].

З точки зору ЄСПЛ, порушення ст. 3 ЄКПЛ може бути констатовано з різних аспектів, зокрема вчинених через бездіяльність (неналежне поводження зі сторони представників держави та відсутність ефективного розслідування,

неналежні умови тримання під вартою, незабезпечення належної та своєчасної медичної допомоги).

Приміром, у рішенні в справі «Сергій Антонов проти України» від 22 січня 2016 року ЄСПЛ прийшов висновку, що несвоєчасне діагностування представниками влади захворювань заявника та ненадання йому в ході тримання його під вартою медичної допомоги становило нелюдське та таке, яке принижує гідність, поводження у порушення ст. 3 ЄКПЛ.

Стосовно оцінки нелюдського або такого, яке принижує гідність поводження або покарання, ЄСПЛ визнає порушення ст. 3 ЄКПЛ, коли фіксуються посягання на осіб не тільки зі сторони представників влади, але й тоді, коли вони стають потерпілими зі сторони приватних осіб (приміром, рішення ЄСПЛ від 9 жовтня 2019 року «Володіна проти Росії». «V.C. проти Словаччини» від 8 листопада 2011 року. В останній справі, заявниця скаржилася на те, що внаслідок стерилізації її піддали нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню. Як було встановлено ЄСПЛ, процедура була непотрібною. До того ж, згода заявниці та проведення стерилізації не була усвідомленою. ЄСПЛ зазначив, що підхід, коли заявниця не була у повній мірі поінформована про стан здоров'я, процедуру стерилізації та її альтернативні варіанти, несумісний із принципами поваги до людської гідності. Отже, правову позицію ЄСПЛ про інформовану згоду на здійснення медичних процедур повинно враховуватися вітчизняними судами при встановленні ознак складів злочинів, визначених ст. 134 КК «Незаконне проведення абортів або стерилізації», зокрема таких дій як примушування до стерилізації [12, с. 209].

ЄСПЛ дотримується думки, що постійне підвищення стандартів у галузі захисту прав людини та основних свобод вимагає більшої рішучості під час оцінки порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Таким чином, кваліфікація дій, які можуть підпадати під злочин катування, може змінюватися.

Стаття 3 ЄКПЛ покладає на державу схожі зобов'язання, як і в ст. 2 ЄКПЛ. Негативні зобов'язання характеризуються тим, щоб утримуватися від

застосування катувань або нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження чи покарання стосовно осіб, які знаходяться під її юрисдикцією. Особливо держава несе відповідальність за дії усіх державних посадових осіб, в т.ч. працівників правоохоронних органів. В цей же час, держава не може уникнути відповідальності за дії, які порушують заборону катувань, наголошуючи на тому, що їй було не відомо про них. Позитивні зобов'язання, які випливають із заборони скоювати акти катувань, включають обов'язки держави застосовувати конкретні заходи щодо осіб, які несуть відповідальність за такі порушення, проводити розслідування за фактами будь-яких заяв про жорстоке поводження, а також забезпечувати гарантії недопущення такого поводження зі сторони третіх осіб [12, с. 209].

Зважаючи на відповідні зобов'язання, ЄСПЛ розглядає скарги, пов'язані із катуванням, коли катування було допущене зі сторони службових осіб. Якщо вони були виконавцями чи співучасниками такого діяння; державні органи не виконали обов'язку застосування належних заходів для недопущення катування зі сторони приватних осіб; державні органи не виконали свого обов'язку та своєчасно розслідувати катування, вчинене службовими особами [12, с. 209].

Що стосується останнього випадку слід привести приклад у справі «Володіна проти Росії», рішення від 9 жовтня 2019 року. Так, у справі неодноразово відмовлялося у відкритті кримінального провадження за фактом домашнього насильства стосовно заявниці, натомість проводилися тільки досудові перевірки. До того ж, подані заяви у поліцію неодноразово забирала й сама заявниця, а тому розслідування не продовжувалося. У Російській Федерації справи стосовно легких побоїв належать до справ приватного звинувачення. У цій справі ЄСПЛ зазначив, що прокурори повинні були відкрити провадження у публічних інтересах, не дивлячись на те, що заявниця забирала свої заяви. ЄСПЛ зауважив, що якщо за законодавством прокурор має право відкривати провадження за фактом завдання шкоди здоров'ю в умовах, коли злочин має суспільне значення або жертва не може самотійно захистити власні інтереси. Таке законодавство можна вважати таким, яке забезпечує адекватну правову

основу для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві.

В результаті чого можна говорити про необхідність внесення змін і до діючого вітчизняного КПК. Згідно ст. 477 КПК України злочин про домашнє насильство (ст. 126-1 КК України) входить до справ приватного звинувачення. Відкривається справа тільки за заявою потерпілого. Згідно п. 7 ст. 284 КПК потерпілий не може у справах про домашнє насильство відмовитися від обвинувачення, з його ініціативи може бути укладено тільки угоду [12, с. 210].

Згідно проаналізованого рішення та практики ЄСПЛ у справах про домашнє насильство, які в основному складають суспільний інтерес, а також часто у цих випадках потерпіла особа може потерпати від залякувань, погроз, залежати матеріально та психологічно від винного, потрібно передбачити повноваження прокурора про відкриття такого провадження, що засвідчуватиме достатній правовий захист для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві.

Проведене дослідження дає змогу дійти відповідних висновків. Так, у кримінально-правовому аспекті варто враховувати правові позиції ЄСПЛ для встановлення ознак складів злочинів, які носять оціночний характер, в ході проведення кримінально-правової кваліфікації злочинів, розв'язання питання про важливість криміналізації чи декриміналізації окремих діянь, диференціації кримінальної відповідальності.

Забезпечення прав, визначених ст.ст. 2 та 3 ЄКПЛ, проходить шляхом додержання державами-сторонами ЄКПЛ позитивних і негативних зобов'язань. Негативне зобов'язання за ст. 2 ЄКПЛ стосовно утримання представників влади від спричинення шкоди життю людини може бути обмежене тільки в окремих випадках, якщо це «виключно необхідно». Такі винятки поширюються також і на спричинення шкоди представниками влади не тільки умисно, але й з необережності [12, с. 210].

Держава за ст.ст. 2 та 3 ЄКПЛ має захищати життя та здоров'я кожної особи, яка перебуває під її юрисдикцією, а також у відносинах із третіми особами.

Цей обов'язок розповсюджуються також на галузь медичного обслуговування. Ключова роль у цьому належить ухваленню ефективного законодавства, яке має бути чітке, доступне та передбачуване. У кожному випадку насильницького позбавлення життя, спричинення шкоди здоров'ю з'являється обов'язок провести ефективно та незалежно розслідування у рамках розумних строків.

Катування у ст. 127 КК України має обмежений зміст у порівнянні із поясненням ст. 3 ЄКПЛ. ЄСПЛ відокремлює термін «катування» та «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання». Зважаючи на принцип еволюційного та динамічного тлумачення положень ЄКПЛ, кваліфікація дій, які підпадають під злочин катування, може з часом змінюватися.

У справах про домашнє насильство, закріплене ст. 126 КК України, право на відкриття кримінального переслідування має бути надано прокурору, який забезпечуватиме достатній правовий захист для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві.

Висновки до розділу 3

1. Отже, достатньо поширеною проблемою залишається проблема відокремлення катування від суміжних злочинів. Зокрема, склад катування, побоїв та мордування буде абсолютно однаковим, у разі якщо правопорушник спричиняє серйозний фізичний біль жертві. Розв'язання цієї проблеми можливе тільки на законодавчому рівні. Це може бути досягнуто через виключення спеціальної мети «залякування» з диспозиції ч. 2 ст. 126 КК України

До того ж, потрібно більш чітко підійти до кваліфікуючих ознак катування, які б відокремили його від злочинів схожих за характером, приміром, додати «що не мало на меті нелюдського поводження», це спростить процедуру кваліфікації злочину.

У кримінально-правовому аспекті і перспективними кроками варто визнати: 1) посилення покарання за катування, зважаючи на його мінімальну межу в основному складі; 2) розширення й уточнення меж покарання, якщо говорити про

створення додаткових частин у ст. 127 КК України; 3) запровадження додаткового покарання за вказаний злочин у формі позбавлення права займати певні посади або займатися конкретною діяльністю, у випадку скоєння його відповідним спеціальним суб'єктом.

Також, з метою усунення недоліків, які мають місце у вітчизняному кримінальному законодавстві та правозастосовній практиці, пропонуємо більш досконале закріплення мети катування: «з метою одержати від потерпілого або іншої особи відомості чи визнання, або покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, або залякати чи примусити його чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, а також для дискримінації будь-якого характеру». Тож, потрібно доповнити склад катування новими кваліфікуючими ознаками та виділити його особливо кваліфікований склад (в т.ч., слід вказати на особливості потерпілих від злочину, їх вік, кількість, особливості засобів і знарядь скоєння злочину, тяжкість суспільно небезпечних наслідків, приналежність винного до організованої групи).

2. Якщо розглядати основні напрями запобігання катуванням у вітчизняних правоохоронних органах, то перший заключається у тому, що держава має захищати життя кожної особи, яка перебуває під її юрисдикцією. В основному це стосується випадків, коли особа, яку позбавлено життя, знаходилася під контролем держави (в установах відбування покарання, відділеннях поліції, медичних установах для засуджених тощо). Другий – стосується того, що позитивне зобов'язання держави по захисту права на життя охоплює також захист життя особи у відносинах з третіми особами. Мова йде про ухвалення ефективних норм кримінальних законів з метою попередження злочинів проти особи, які забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання за порушення таких норм. Третій – законодавче закріплення стандартів ЄС, пов'язаних з веденням особової справи на кожну затриману особу та належне їх застосування у діяльності правоохоронних органів.

3. Проведене дослідження дає змогу дійти висновку, що держава за ст.ст. 2 та 3 ЄКПЛ має захищати життя та здоров'я кожної особи, яка перебуває під її юрисдикцією, а також у відносинах із третіми особами. Основна роль у цьому належить прийняттю ефективного законодавства, яке має бути чітке, доступне та передбачуване. У всякому разі насильницького позбавлення життя, спричинення шкоди здоров'ю з'являється обов'язок провести ефективно та незалежне розслідування у розумні строки.

На наш погляд, основним напрямом покращення стану кваліфікації злочинів за ознакою катування є пристосування практики ЄСПЛ у цій частині до потреб української судової системи. Головною складовою ефективних заходів протидії являється безперервна оцінка ситуації. Значні розбіжності між визначенням Конвенції і визначеннями, які є у внутрішньому законодавстві, сприяють формуванню реальних чи потенційних лазівок для безкарності. У законі може міститися подібне формулювання, але на основі інших положень внутрішнього законодавства або тлумачення судових органів влади його значення змінюється. Дуже важливо вчасно та ефективно вживати відповідні запобіжні заходи, які потрібні для запобігання катуванням і жорстокому поводженню в Україні. Крім того, всі винні особи не повинні мати можливість уникнути притягнення до кримінальної відповідальності за катування або жорстоке поводження.

ВИСНОВКИ

1. Аналіз теоретичних засад кваліфікації катувань дозволив з'ясувати, що катування визнано міжнародним злочином, заборона якого міститься як у договірному, так і у звичаєвому міжнародному праві.

Вперше категорія «катування» була визначена тільки у 1975 р. з прийняттям Декларації про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання, яка розглядала катування у вигляді будь-яких дій, за допомогою яких людині навмисно спричиняється сильна біль чи страждання, фізичне або розумове, з боку офіційної особи або за її підбурювання для одержання від неї або від третьої особи інформації чи зізнань, покарання її за вчинки, які вона здійснила або у вчиненні яких підозрюється, чи залякування її або інших осіб.

Вітчизняний законодавець розглядає, як умисне спричинення сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання через нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій для того щоб примусити потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, зокрема одержати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним чи іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Загалом, у міжнародній та вітчизняній правовій науці дослідники доходять висновку, що під поняттям «катування» варто розуміти умисне заподіяння людині фізичних та (або) психічних страждань чи застосування насильства для одержання від неї процесуальних показань або будь-якої іншої інформації.

2. Встановлено, що загальним об'єктом катування вважаються усі суспільні відносини, які охороняються Кримінальним Кодексом України, родовим – суспільні відносини, стосовно охорони права на життя та здоров'я особи, безпосереднім основним – здоров'я особи, а оскільки катування є двооб'єктним

кримінальним правопорушенням, то обов'язковим безпосереднім додатковим об'єктом визначалися воля, честь та гідність особи.

З об'єктивної сторони злочин вважається суспільно-небезпечним діянням у вигляді активної дії (включаючи як безпосереднє здійснення катування, так і підбурювання до скоєння такої дії), шкідливими наслідками, які відображаються у «сильному болі або стражданнях особи» та причинно-наслідковому зв'язку між ними.

Суб'єкт злочину катування визначався загальним, тобто суб'єктом цього злочину могла бути будь-яка особа 16-річного віку і стосовно якої відсутні обставини, які виключають кримінальну відповідальність. Водночас, як правило, суб'єктом злочину являється «офіційна особа» або інші особи, які діють «за її підбурювання».

Важливими елементами суб'єктивної сторони являється вина у формі прямого умислу та мета, яка полягає в «одержанні від особи, яка піддається катуванню або від третьої особи інформації або зізнань, покаранні її за дії, які вона скоїла або у скоєнні яких підозрюється, або залякуванні її чи інших осіб».

3. Встановлено, що у вітчизняному законодавстві кримінальна відповідальність за катування визначена в ст. 127 КК України, і карається позбавленням волі на строк від 2 до 5 років», а за «ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, – на строк від 5 до 10 років».

Вважаємо, що для криміналізації діяння, закріпленого ст. 127 КК України, у вітчизняного законодавця обов'язково були усі обґрунтовані, необхідні та достатні міжнародно-правові, національно-правові, кримінологічні та соціально-психологічні чинники, що й визначили соціальну обумовленість кримінальної відповідальності за катування.

4. Аналіз кваліфікації катувань у вітчизняному та міжнародному праві показав, що об'єктом катування являється стан організму потерпілого чи іншої особи до скоєння стосовно них катування, що визначається певним рівнем фізичного, психічного та благополуччя.

З об'єктивної сторони катування визначається:

- суспільно небезпечними діями – нанесенням побоїв, мученням або іншими насильницькими діями;
- суспільно небезпечними наслідками у формі заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання;
- причиновим зв'язком між цими суспільно небезпечними діями і наслідками. Звідси видно, що склад катування є матеріальним.

Суб'єктивна сторона катування пояснюється виною у формі умислу, який є прямим та спеціальною метою – змусити потерпілого чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, зокрема одержати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також для залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Суб'єктом цього злочину може бути лише фізична особа, якій завдано фізичної та моральної шкоди шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, або з метою покарати його чи іншу особу, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

5. Визначення кваліфікуючого складу катування засвідчує про вищий порівняно порівнянні з основним складом рівень суспільної небезпеки вказаного злочину.

З'ясовано, що кваліфікуючими ознаками катування вважається здійснення цього злочину: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, чи 3) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Першою кваліфікуючою ознакою катування виступає скоєння цього злочину повторно. Другою кваліфікуючою ознакою катування вважається вчинення його за попередньою змовою групою осіб. Це відбувається тоді, коли у катуванні приймали участь декілька осіб (дві і більше), які наперед, тобто до початку скоєння цього злочину, домовилися про спільне його вчинення. Третьою

кваліфікуючою ознакою катування виступає скоєння його з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Вважаємо, що покарання за катування повинно бути більш суворим, як і вся кримінальна відповідальність за вказаний злочин загалом.

6. Встановлено, що у кримінальному законодавстві іноземних країн норми про відповідальність за катування в основному містять не лише кваліфіковані, а й особливо кваліфіковані склади.

Так, особливостями кримінального законодавства країн романо-германської (континентальної) правової сім'ї є те, що у них існує широкий спектр різних кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу катування, які в основному пов'язані з особливостями суб'єкта, потерпілих, способів і наслідків цього діяння.

Специфікою країн англо-американської правової сім'ї є те, що кваліфікуючі ознаки катування визначає лише американське кримінальне законодавство, тоді як вони відсутні у кримінальному законодавстві Великої Британії та Австралії.

Кримінальне законодавство країн мусульманської правової сім'ї стосовно кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак катування має таку особливість: а) в одних випадках вони можуть бути відсутні, адже прямо не визначені законом або власне катування є кваліфікуючою ознакою окремих злочинів; б) виділятися в якості кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак.

З'ясовано, що у кримінальному законодавстві іноземних країн норми про відповідальність за катування в основному містять не лише кваліфіковані, а й особливо кваліфіковані склади.

Характерними особливостями кримінального законодавства країн романо-германської правової сім'ї є те, що у них існує широкий спектр різних кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу катування, які в основному пов'язані з особливостями суб'єкта, потерпілих, способів і наслідків цього діяння. Специфікою країн англо-американської правової сім'ї є те, що кваліфікуючі ознаки катування визначає лише американське кримінальне законодавство, тоді як вони відсутні у кримінальному законодавстві Великої

Британії та Австралії. Кримінальне законодавство країн мусульманської правової сім'ї стосовно кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак катування має таку особливість: в одних випадках вони можуть бути відсутні, адже прямо не визначені законом або власне катування є кваліфікуючою ознакою окремих злочинів. У кримінальному законодавстві країн далекосхідної правової сім'ї тільки кримінальне законодавство Китаю прямо вказує на поняття «катування».

Загалом, особливістю кримінального законодавства зарубіжних країн є те, що норми про відповідальність за катування в основному мають як кваліфіковані, так і особливо кваліфіковані склади, а якщо закон прямо не вказує про катування, то деколи вказівка на нього міститься у кваліфікованих складах відповідних злочинів.

7. Отже, достатньо поширеною проблемою залишається проблема відокремлення катування від суміжних злочинів. Зокрема, склад катування, побоїв та мордування буде абсолютно однаковим, у разі якщо правопорушник спричиняє серйозний фізичний біль жертві. Розв'язання цієї проблеми можливе тільки на законодавчому рівні. Це може бути досягнуто через виключення спеціальної мети «залякування» з диспозиції ч. 2 ст. 126 КК України

До того ж, потрібно більш чітко підійти до кваліфікуючих ознак катування, які б відокремили його від злочинів схожих за характером, приміром, додати «що не мало на меті нелюдського поводження», це спростить процедуру кваліфікації злочину.

У кримінально-правовому аспекті перспективними кроками варто визнати: 1) посилення покарання за катування, зважаючи на його мінімальну межу в основному складі; 2) розширення й уточнення меж покарання, якщо говорити про створення додаткових частин у ст. 127 КК України. Таким чином, найбільш вдалою редакцією ст. 127 КК України буде наступна:

«Стаття 127. Катування

1. Катування, тобто умисне завдання сильного болю чи страждання, фізичного чи морального, через застосування насильства з метою одержати від потерпілого або іншої особи відомості чи визнання, або покарати його чи іншу

особу за дії, вчинені ним чи іншою особою або у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, або залякати чи примусити його чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, а також для дискримінації будь-якого характеру, – карається позбавленням волі на строк від 3 до 5 років.

2. Те саме діяння, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища, або стосовно двох чи більше осіб, або стосовно неповнолітнього, або вагітної жінки, або особи, яка знаходиться у безпорадному стані, або із використанням зброї чи іншого предмета, спеціально призначеного або наперед заготовленого для завдання тілесних ушкоджень, чи з мотивів соціальної, расової, національної чи релігійної нетерпимості, – карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років з позбавленням права займати певні посади чи займатися конкретною діяльністю на строк до 3 років або без такого.

3. Діяння, визначені частинами першою та другою цієї статті, скоєні організованою групою чи стосовно малолітнього, або якщо вони спричинили смерть особи чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від 8 до 12 років з позбавленням права займати певні посади чи займатися конкретною діяльністю на строк до 3 років або без такого»; 3) запровадження додаткового покарання за вказаний злочин у формі позбавлення права займати певні посади або займатися конкретною діяльністю, у випадку скоєння його відповідним спеціальним суб'єктом.

Також, з метою усунення недоліків, які мають місце у вітчизняному кримінальному законодавстві та правозастосовній практиці, пропонуємо більш досконале закріплення мети катування: «з метою одержати від потерпілого або іншої особи відомості чи визнання, або покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, або залякати чи примусити його чи іншу особу здійснити дії, які суперечать їх волі, а також для дискримінації будь-якого характеру».

8. Якщо розглядати основні напрями запобігання катуванням у вітчизняних правоохоронних органах, то перший зазначається у тому, що держава має

захищати життя кожної особи, яка перебуває під її юрисдикцією. В основному це стосується випадків, коли особа, яку позбавлено життя, знаходилася під контролем держави (в установах відбування покарання, відділеннях поліції, медичних установах для засуджених тощо). Другий – стосується того, що позитивне зобов'язання держави по захисту права на життя охоплює також захист життя особи у відносинах з третіми особами. Мова йде про ухвалення ефективних норм кримінальних законів з метою попередження злочинів проти особи, які забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання за порушення таких норм. Третій – законодавче закріплення стандартів ЄС, пов'язаних з веденням особової справи на кожну затриману особу та належне їх застосування у діяльності правоохоронних органів.

9. Проведене дослідження дає змогу дійти висновку, що держава за ст.ст. 2 та 3 ЄКПЛ має захищати життя та здоров'я кожної особи, яка перебуває під її юрисдикцією, а також у відносинах із третіми особами. Основна роль у цьому належить прийняттю ефективного законодавства, яке має бути чітке, доступне та передбачуване. У всякому разі насильницького позбавлення життя, спричинення шкоди здоров'ю з'являється обов'язок провести ефективно та незалежне розслідування у розумні строки.

На наш погляд, основним напрямом покращення стану кваліфікації злочинів за ознакою катування є пристосування практики ЄСПЛ у цій частині до потреб української судової системи. Головною складовою ефективних заходів протидії являється безперервна оцінка ситуації. Значні розбіжності між визначенням Конвенції і визначеннями, які є у внутрішньому законодавстві, сприяють формуванню реальних чи потенційних лазівок для безкарності. У законі може міститися подібне формулювання, але на основі інших положень внутрішнього законодавства або тлумачення судових органів влади його значення змінюється. Дуже важливо вчасно та ефективно вживати відповідні запобіжні заходи, які потрібні для запобігання катуванням і жорстокому поводженню в Україні. Крім того, всі винні особи не повинні мати можливість уникнути притягнення до кримінальної відповідальності за катування або жорстоке поводження.

РЕЗЮМЕ

У кваліфікаційній роботі Шундик Тетяни Сергіївни проаналізовано теоретичні засади кваліфікації катувань, досліджено норми вітчизняного законодавства, монографії, міжнародні акти з питань кримінально-правової характеристики кримінального правопорушення. Проведено порівняння поняття катування у міжнародній та відчизняній правовій науці.

У другому розділі роботи, що присвячений аналізу кваліфікації катувань у вітчизняному та міжнародному праві, досліджено елементи складу кримінального правопорушення. З'ясовано, що катування визначається одним з найнебезпечніших міжнародних злочинів проти особи, людства чи військовим злочином. Проведено порівняльну характеристику ознак складу катування в кримінальному законодавстві зарубіжних країн.

У третьому розділі висвітлені актуальні питання відмежування катування від суміжних кримінальних правопорушень. Досліджено основні методи запобігання катуванням у вітчизняних правоохоронних органах.

У роботі проаналізовано теоретичні і прикладні аспекти кваліфікації катувань, проведено аналіз кримінальної відповідальності за катування, запропоновано більш розгорнутий варіант викладення ст. 127 ККУ, задля розширення й уточнення меж покарання, розглянуто основні напрями запобігання катуванням у вітчизняних правоохоронних органах, проаналізовано основні напрями покращення стану кваліфікації злочинів за ознакою катування за допомогою застосування практики ЄСПЛ.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, катування, кваліфікуючі ознаки, криміналізації діяння, злочин.

SUMMARY

Shundyk T. S. Problems of qualification of tortures.

In the qualification work the theoretical bases of qualification of tortures are analyzed, norms of the domestic legislation, monographs, the international acts concerning the criminal-legal characterization of a criminal offense are investigated. The concept of torture in international and domestic legal science are comparison.

The second section of the work, devoted to the analysis of the qualification of torture in domestic and international law, examines the elements of a criminal offense. Torture has been identified as one of the most dangerous international crimes against a person, humanity or a war crime. The comparative characteristic of signs of structure of torture in the criminal legislation of foreign countries is carried out.

The third section covers current issues of distinguishing torture from related criminal offenses. The main methods of torture prevention in domestic law enforcement agencies have been studied. The paper analyzes the theoretical and applied aspects of the qualification of torture, analyzes the criminal liability for torture, offers a more detailed version of Art. 127 of the Criminal Code, in order to expand and clarify the limits of punishment, the main directions of torture prevention in domestic law enforcement agencies are considered, the main directions of improving the qualification of crimes on the basis of torture through the application of the case law of the European Court of Human Rights are analyzed.

Key words: criminal offense, torture, qualifying features, criminalization of an act, crime.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Александров Ю. В., Антипов В. І., Дудоров О. О. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник, 4-те вид., перероб. та доп. / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. К.: Атіка, 2008. 582 с.
2. Андрушко П. П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. К.: Атіка, 2012. 332 с.
3. Бажанов М. І, Сташис В. В., Тацій В. Я. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Харків, 2008. 725 с.
4. Байлов А. В., Васильєв О. А., Житний О. О. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за заг. ред. О. М. Литвинов; наук. ред. серії О. М. Бандурка. Х.: Вид. ХНУВС, 2011. 572 с.
5. Батраченко О. В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 218 с.
6. Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник, 5-те вид., перероб. та доп. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Х. : Право, 2015. 680 с.
7. Богатирьов І. Г. Кримінологія : навч. посіб. К.: ВД «Дакор», 2016. 140 с.
8. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
9. Белоусов Ю. Л., Гнатівський М. М., Гацелюк В. О., Федорова А. Л. Мінімальні стандарти належного поведіння: аналіз національного та міжнародного досвіду: практ. посіб. К. : Ваіте. 2013. 170 с.
10. Виговський Д. Л., Волкотруб С. Г., Ключев М. М. Кримінальне право України. Особлива частина: навч. посіб. / за ред. О. М. Омельчука. К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 496 с.
11. Гіжевський В. К., Головченко В. В., Ковальський В. С. Популярна юридична енциклопедія. К. : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.

12. Горпинюк О. П. Зобов'язання держави щодо охорони права на життя та заборони катувань у кримінальному праві України. *Юридичний науковий журнал*. 2020. №1. С. 206-210
13. Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина. К. : Ін Юре, 2006. 568 с.
14. Даньшин І. М., Голіна В. В., Валуйська М. Ю. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник; 2-ге вид. перероб. та доп. / за заг. ред. В. В. Голіни. Х.: Право, 2009. 288 с.
15. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання ООН від 9 грудня 1975 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_084#Text
16. Діденко В. П., Ковальський В. С., Титов М. М. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / за ред. Є. В. Фесенка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 272 с.
17. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. К.: Істина, 2010. 430 с.
18. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посіб.; 3-тє вид., стереотипне, К.: Алерта, 2016. 488 с.
19. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf
20. Смельянов В. П., Кондратов Д. Ю., Сотула О. С. Кваліфікація злочинів у діяльності Національної поліції України: навч. посіб. / за заг. ред. О. М. Литвинова. Харків : Константа 2017. 448 с.
21. Замула А. Ю. Застосування норм міжнародного права щодо заборони катування та їх імплементація в законодавство України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. вип. 73. С. 227-233.
22. Замула А. Ю. Кваліфікаційні характеристики катування як злочину за міжнародним правом. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. №15. С. 158-161

23. Коваль М. М. Характеристика катування з криміналістичного погляду. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 824. С. 436-440.
24. Когутич І. І. Криміналістика: курс лекцій. К. : Атіка, 2008. 888 с.
25. Коломієць Н. В. Актуальні проблеми кваліфікації злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Методичні вказівки для самостійної роботи для підготовки магістрів за спеціальністю 081 «Право». Чернігів: Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету. 2018. 50 с.
26. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» /ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
27. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
28. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання ООН від 10 грудня 1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text
29. Коржанський М. Й. Кримінальне право України : Особлива частина. К.: Генеза, 2008. 587 с.
30. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» /ВР України. 11.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17>
31. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України» /ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>
32. Кузьмін Е. Е. Кримінальне право зарубіжних країн : навч.-метод. посіб. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 96 с.

33. Кузнецов В. В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник, 4-те вид., перероб. / за заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна. К.: Алерта, 2012. С. 16-82.
34. Лихова С. Я. Кримінальна відповідальність за порушення безпеки людини за законодавством держав-учасниць Європейського Союзу : монографія. К.: Ред. журн. "Право України"; Х.: Право, 2013. 96 с.
35. Малярчук Н. В., Роздільна А. А. Проблеми кваліфікації та відмежування катування від суміжних злочинів. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 58. С. 103-108.
36. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 7- ме вид., перероб. та доп. К.: Юрид. думка, 2010. 1288 с.
37. Митрофанов І. І. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. Кременчук : Видавець «ПП Щербатих О. В., 2009. 646 с.
38. Михайлов О. Є., Горбань А. В., Міщук В. В. Кримінологія : навч. посіб., К.: Знання, 2012. 565 с.
39. Міжамериканська конвенція про запобігання катуванням чи покарань за їх застосування від 9 грудня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926_001-93#Text
40. Молдован А. В., Мельник С. М. Кримінальний процес України: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2013. 368 с.
41. Мохончук С. М. Злочини проти миру та безпеки людства : генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві і законі : монографія. Харків: Право, 2013. 528 с.
42. В. Озар Особа потерпілого від катування як елемент криміналістичної характеристики злочину. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. № 3. С. 148-150
43. Орлова О. О. Катування, нелюдське та таке поводження чи покарання, що принижує людську гідність : розмежування понять. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 3. С. 62-68

44. Павлова Ю. В. Співвідношення міжнародних та національних підходів до визначення поняття катування: проблемні аспекти. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15420290116686.pdf>
45. Пушкар П. В. Заборона катувань та інші форми жорстокого поводження чи покарання : застосування практики Європейського Суду з прав людини. URL: http://aau.edu.ua/static/pdf/hr_ppushkar_art3.pdf
46. Римський статут міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
47. Савченко А. В. Кримінальна відповідальність за катування в Україні та зарубіжних країнах: навч. посіб. К.: Видавничий дім «Кондор», 2018. 240 с.
48. Сухонос В. В., Прокопенко К. В. Проблематика криміналізації катування за українським законодавством. Правові горизонти. 2019. С. 93-97
49. Сухонос В. В. Склад злочину: закон, теорія та практика: монографія. Суми : Університетська книга, 2018. 200 с.
50. Сухонос В. В. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Суми : Університетська книга, 2016. 375 с.
51. Телесніцький Г. Н. Кримінальна відповідальність за катування: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08; Національна академія внутрішніх справ. Київ : 2013. 263 с.
52. Телесніцький Г. Н. Соціальна зумовленість кримінальної відповідальності за катування. URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2012/statji_n2_23_2013/Telesnickij_122.pdf
53. Токійська декларація. Основні лікарські принципи, стосовно тортур та інших видів жорстокого, негуманного або принизливого поводження або покарання при затриманні та ув'язненні Всесвітньої медичної асоціації від 1 жовтня 1975 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_011#Text
54. Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 944 с.

55. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 6: Т-Я. 2004. 768 с.
56. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підручник. К.: Ін Юре, 2010. 496 с.
57. Ягунов Д. В. Практика Європейського суду з прав людини (прецеденти та коментарі з питань кримінального судочинства): Фенікс, 2010. 256 с
58. Яремко О. М. Законодавча регламентація кримінальної відповідальності за катування в Україні. *Науково-інформаційний вісник «Право»*. 2013. № 8. С. 176-181
59. Яремко В., Сліпушко О. Новий тлумачний словник української мови. 2-ге вид. виправ.; т. 1. К.: Вид-во «Аконіт», 2003. 928 с.
60. Яценко С. С. Основні питання Загальної частини кримінального права іноземних держав: навч. посіб. К.: Дакор, 2013. 167 с.