

Кримінально-правова характеристика катування

Михайленко Д.Г.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 343.615

У статті досліджуються існуючі недоліки у розумінні та застосуванні положень статті КК Україна, що регламентує відповідальність за катування. Проводиться відмежування катування від інших суміжних злочинів. Аналізуються випадки конкуренції статті про катування з іншими статтями та показуються шляхи її вирішення. Розглядаються проблеми відповідальності службових осіб за катування.

Ключові слова: катування, мордування, особлива жорстокість, тілесні ушкодження, примушування.

Окремою проблемою, як кримінально-правового, так і соціального характеру, в Україні є катування. Особливо це стосується катування з боку службових осіб і, зокрема, працівників правоохоронних органів. На даний час у кримінальному законодавстві України є низка чинних та діючих статей, що передбачають кримінальну відповідальність співробітників правоохоронних органів (у т.ч. міліції) за жорстоке поводження з використанням свого службового становища. Такі злочини за ст.12 КК є особливо тяжкими, тяжкими чи середньої тяжкості. У зв'язку із цим, вести мову про неефективність кримінального законодавства щодо протидії жорсткому поводженню службових осіб з-за його м'якості не варто. Статтею, яка спеціально встановлює відповідальність за катування, є ст.127 КК. Інші ж статті можуть застосовуватися у випадках спричинення більш тяжкої шкоди потерпілому, яка не охоплюється нею, або ж тоді, коли за характером застосованого насильства діяння не може бути визнане катуванням. Аналіз наукової літератури та судової

практики показав, що існує чимало проблем щодо кримінальної відповідальності за катування, що зумовлені недосконалістю Кримінального закону України. З врахуванням наведеного, метою цього дослідження є описати існуючі недоліки у розумінні та застосуванні положень ст.127 КК і показати можливі шляхи їх вирішення.

Питання відповідальності за катування для національного права є порівняно новими, оскільки в окремий склад злочину такі дії були виділені лише у КК 2001 року. Проте вони тривалий час розроблялися у міжнародному праві. Зокрема, значний вклад у інтерпретацію ознак катування вніс Європейський суд з прав людини. Крім того, окремо проблематика катування досліджувалася у дисертаціях К.В. Катеринчук (Київ, 2010 р.) та Р.С. Чобаняна (Москва, 2007 р.). Загальні питання, що стосуються злочинів проти особи, до яких належить і катування, розроблені у працях багатьох вчених, що у цілому й формує наукову доктрину щодо катування. Проте на багато серйозних проблем кваліфікації катування не звертається уваги, що зумовлює необхідність подальших досліджень.

Із вивчених 468 вироків з Єдиного державного реєстру судових рішень, переважна більшість справ свідчать, що винні, не звертаючись до правоохоронних органів, самі проводять власні розслідування і катують потерпілих з метою відшкодування шкоди, повернення викраденого, повідомлення про місцезнаходження осіб, що вчинили злочини чи не звертаючись до суду за захистом своїх цивільних прав таким чином вимагають виконання цивільно-правових зобов'язань тощо. Зазначене свідчить, що винні характеризуються тим, що мають високий ступінь недовіри до правоохоронних органів та суду, часто навіть не будучи попередньо судимими.

Відповідно до Конвенції ООН від 10.12.1984 року проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (далі – Конвенція) катування означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також

залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. Якщо порівняти наведене визначення із визначенням катування, що закріплене у ст.127 КК, то легко встановити, що в українському законодавстві цей термін розуміється значно ширше за рахунок розширення кола суб'єктів діяння. Так, за міжнародним правом такими суб'єктами можуть бути виключно офіційні особи, а за КК України – будь-які особи, що, виходячи з аналізу судової практики, більшою мірою відповідає об'єктивно існуючим суспільним відносинам. При цьому кримінальне законодавство України навіть не передбачає підвищення кримінальної відповідальності за катування у випадках його вчинення службовою особою, що є суттєвим недоліком, який з'явився курйозним чином.

На положеннях КК України ґрунтується точка зору, що для встановлення об'єктивної сторони катування достатньо встановити факт вчинення побоїв, мучення або інших насильницьких дій, що заподіюють сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання. При цьому визначати чи був фізичний біль сильним пропонується з врахуванням характеру посягання, засобів фізичного впливу, способу вчинення злочину, локалізації ударів, їх інтенсивності, ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, больового порогу потерпілого [16, с.95]. З означеними міркуваннями можна погодитися лише частково. Так, видається, що ступінь тяжкості тілесних пошкоджень окремо взагалі не може служити для визначення об'єктивної сторони катування, оскільки у такому разі неможливо буде його відрізнити від злочинів, передбачених ст.ст. 121, 122, 125 КК. Більш того, є точка зору, що зміст насильства, болісних дій і таких, що ображають особисту гідність потерпілого при, зокрема, перевищенні влади, цілком збігається з діями, передбаченими ч.1 ст.127 КК, і за цією ознакою неможливо відмежувати катування від насильницького перевищення влади [12, с.39]. Така думка в принципі відповідає КК України, оскільки характер насильства при катуванні у законі описано

недостатньо конкретно, проте викладені міркування не відповідають суті катування, що спричинює виняткові страждання потерпілому.

За КК Республіки Білорусь катування не виділяється в окремий склад злочину, а відповідальність за такі дії наступає по статтях про спричинення тілесних ушкоджень, де міститься кваліфікуюча ознака – способом, що носить характер мучення або катування, та по статті про мордування. У КК РФ катування (п. «д» ч.2 ст.117) відмежовується від нанесення тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень самим законом, у якому зазначено, що катування може мати місце лише у випадках, коли не спричинюються вказані ушкодження. При цьому в частинах 2-х ст.ст.111, 112 КК РФ (ці статті встановлюють відповідальність за названі вище тілесні ушкодження) закріплено у якості кваліфікуючої ознаки спричинення таких ушкоджень з особливою жорстокістю, знущанням або муками для потерпілого. По суті такий же варіант правового регулювання відповідальності за катування пропонує Модельний кримінальний кодекс для країн-учасниць СНД від 17.02.1996 р. За такого стану законодавства усуваються непотрібні конкуренції між статтями КК. Проте складається ситуація, за якої дії схожі на катування є «розпорошеним» по різним статтям про злочини проти здоров'я людини, що у свою чергу не сприяє його протидії, так як навіть за наведеної кваліфікуючої ознаки тілесні ушкодження в КК РФ не у повній мірі відображають суть катування, оскільки не враховують його спеціальної цілі. У цьому випадку також необхідно зважати на міжнародну практику щодо заборони катування, яка, як відомо, йде шляхом відокремлення такого роду дій в окремий різновид злочинної поведінки.

У доктрині кримінального права Росії під «фізичним стражданням» розуміють перенесення потерпілим особливих мук, з застосуванням особливо витончених по жорстокості способів впливу на людський організм, з чим варто погодитися. Також зазначається, що «фізичне страждання» не має чітких критеріїв визначення і не може їх мати, оскільки не є медичним терміном [2, с.15]. Останнє твердження не можна підтримати, адже й оціночні кримінально-правові категорії повинні мати (і багато з них мають) більш-менш чіткі критерії визначення, що приводить практику правозастосування в єдине русло. В іншому випадку може підірватися принцип

суб'єктивного ставлення у вину. Деякі вчені йдуть ще далі і зазначають, що способом катування завжди є особлива жорстокість, яка проявляється в застосуванні до потерпілого спеціальних прийомів, пристроїв, знарядь і засобів чи підручних засобів або мускульної сили винного [10, с.41]. Як видається таку позицію необхідно підтримувати, інакше, використовуючи виключно ознаки «сильний фізичний біль», «фізичне чи моральне страждання», які стосуються характеру насильницьких дій, неможливо розмежувати катування і тілесні ушкодження за КК України. Також слід погодитися з Є.В. Фесенком, який вказує що оскільки за катування встановлено найбільш суворе покарання серед злочинів проти здоров'я, то цей вищий ступінь небезпеки повинні втілювати його об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Разом з тим, не можна підтримати думку, що за силою впливу на потерпілу особу дії та способи вчинення суміжних злочинів проти здоров'я, розташовуються по наростаючій так: побої та мордування (ст. 126 КК) – особливе мучення (ч.2 ст. 121 КК) – катування [14]. Видається, що всі наведені категорії є фактично тотожними, що підтверджується їх тлумаченням в українській мові. Як зазначається у науковій літературі, ознака жорстокості або її ступінь не може бути диференціюючою обставиною при розмежуванні тортур з іншими протиправними діями [15]. Це твердження, як видається, має силу лише для розмежування ст.ст.121, 126 та 127 КК, які можуть бути розмежовані лише за ознакою спеціальної мети, та й то не завжди, що свідчить про недоліки КК України пов'язані із надмірним конкуруванням його статей. Проте катування відрізняється від діянь проти здоров'я особи, що не передбачають у якості ознаки їх здійснення з особливою жорстокістю (наприклад, ст.122 КК (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження) та ст.125 КК (умисне легке тілесне ушкодження)), не тільки за метою, яка до того ж часто є такою, як і при катуванні, а й за характером насильницьких дій. Зокрема, у ч.2 ст.121 КК та ч.2 ст.122 КК кваліфікуючі ознаки (вчинення діяння з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості) повністю співпадають з суб'єктивними ознаками катування.

Викладене дозволяє зробити висновок, що у випадку умисного спричинення тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливого мучення, та з метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості (ч.2 ст.121 КК) дії винного підпадають під ознаки катування (ч.1 чи ч.2 ст.127 КК), тобто має місце конкуренція загальної (ст.127 КК) та спеціальної (за ознакою спричинення тяжкого тілесного ушкодження) (ч.2 ст.121 КК) статей. Тут особливих проблем у правозастосуванні не виникає, т. я. санкція ч.2 ст.121 КК є більш суворою ніж санкції ст.127 КК. Проте якщо буде умисно спричинене середньої тяжкості тілесне ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч.2 ст.122 КК), що завжди спричинює сильний фізичний біль потерпілому, то знову виникне конкуренція загальної (ч.2 ст.127 КК) та спеціальної (за ознакою спричинення середньої тяжкості тілесного ушкодження) (ч.2 ст.122 КК) статей. Не складно виявити, що тут при застосуванні спеціальної статті можна обрати максимальне покарання у вигляді позбавленням волі від трьох до п'яти років, а якщо застосувати ст.127 КК (загальну, оскільки тут не вимагається спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень), покарання вже буде у вигляді позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років. Виходить, що винна особа буде покарана суттєво м'якше, якщо при катуванні заподіє потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, що є очевидною несправедливістю.

Така ситуація є можливою з-за того, що у ст.127 КК занадто широко описано характер та ступінь насильства. Виконання об'єктивної сторони катування не варто пов'язувати лише із заподіянням сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання, як це зроблено у Конвенції, адже як видно із практики застосування поняття катування його ознаки вже розуміються більш конкретно. Так, якщо 1969 року у справі «Данія, Франція, Норвегія, Швеція та Нідерланди» (Грецька справа) катування розглядалося як «нелюдське поводження, метою якого є одержати інформацію чи зізнання або ж покарання», то у 1978 році, у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» - як «нелюдське поводження, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних та тяжких страждань» [8, с.13]. Достатньо вдалий підбір матеріалів практики Європейського суду з прав людини щодо поняття

катування та їх аналіз здійснив Д.В. Ягунов. Так, Суд у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» провів розмежування між катуванням та нелюдським поводженням не тільки семантичним методом, а й на прикладі конкретного насильства – «п'яти технік», що застосовувалися британською владою при допитах. Цими методами були такі: стояння біля стіни у стресовій позиції, покриття голови мішком, шумовий вплив, позбавлення сну і обмеження у їжі та воді. Варто погодитися, що ці методи можуть служити свого роду «індикатором», що є катування, а що належить до категорії «нелюдського поводження» [17, с.33]. Як вирішив Суд, наведені методи насильства, навіть у поєднанні між собою, становлять лише нелюдське поводження і хоча й застосовувалися систематично, не спричинювали страждання особливої сили і жорстокості, яке вкладається у таке розуміння слова «катування». Таким чином, Суд пов'язує наявність катування з деяким рівнем жорстокості, що залишається оціночним у кожній конкретній справі, проте при його визначенні необхідно порівнювати рівень жорстокості та сили впливу на організм людини в оцінюваному випадку із характеристиками наведених вище «п'яти технік» і якщо сила завданих страждань виявиться вищою ніж у останніх, то має місце катування і навпаки. Таку методику варто використовувати і у судовій практиці України.

Отже, ступінь насильницьких дій при катуванні повинен виражатися у спричиненні більш глибоких, особливо больових відчуттів з особливою жорстокістю. Дослідження показують, що людина, яка пережила катування, одержує серйозні психологічні травми, які часто переходять у нервові розлади, депресію та безсоння. У процесі катування людина починає відчувати ненависть до свого тіла, тому що з-за нього вона переносить муки. Потерпілі від катування поступово втрачають відчуття реальності та часу [1]. Очевидно, що тілесні ушкодження, побої нанесені звичайним способом не можуть спричинити такого ефекту. У зв'язку із цим, варто у ч.1 ст.127 КК вказати, що насильство при катуванні має характер мордування і застосовується з особливою жорстокістю. Саме зазначені ознаки підвищують небезпеку катування порівняно з тілесними пошкодженнями та повинні відмежовувати його від них. Крім того, така термінологія є традиційною для

національного кримінального права і узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини. Такі ознаки катування часто не враховуються судами України. Так, як катування були оцінені дії винного за наступних обставин. Зустрівшись за домовленістю з потерпілим, винний з метою примусити його зізнатися у сексуальних домаганнях щодо його дочки вдарив останнього в обличчя, а той, вийшовши з автомашини, вдарив його у відповідь. Так зав'язалася бійка в процесі якої потерпілий все заперечував [5]. Як видається, насильство у цьому випадку явно не мало характеру катування.

Поряд із цим, доцільно у якості кваліфікуючих ознак катування передбачити заподіяння у результаті таких дій середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч.2 ст.127 КК) та смерті по необережності або тяжких тілесних ушкоджень (ч.3 ст.127 КК). Означене підвищить відповідальність за катування, яке буде пов'язане із заподіянням тілесних ушкоджень чи смерті по необережності потерпілому та перетворить ст.127 КК із загальної у спеціальну по відношенню до ст.ст.121 та 122 КК і усуне дисбаланс у санкціях. При цьому варто мати на увазі, що хоча ч.2 ст.121 КК та ч.2 ст.126 КК передбачатимуть схожі з катуванням ознаки, що характеризують спосіб та мотив насильницьких дій, але такі ознаки у цих статтях є альтернативними, а стаття про катування передбачатиме їх наявність одночасно, тобто враховуватиме їх сукупність. Означена ситуація характеризує конкуренцію частин (названі ознаки ч.2 ст.121 чи ч.2 ст.126 КК) та цілого (відповідна частина ст.127 КК) і вирішується на користь статті про ціле.

Окрім цього, насильницькі дії при катуванні характеризуються також тривалістю впливу на тіло потерпілої особи. На таку ознаку катування звернув увагу Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Егмез проти Кіпру» [17, с.42]. При цьому використання звичного терміну – «систематично» (3 і більше разів) є недосить точним, адже такі дії можуть застосовуватися безперервно і протяжно, з такою протяжністю у часі, яка необхідна для досягнення мети катування. Означену характеристику можна виразити у законі вказівкою, що насильницькі дії застосовуються на протязі тривалого часу.

Обов'язковою ознакою катування є мета застосування насильства. Не відповідає закону твердження, що у ст.127 КК для катування передбачається загальна мета – примусити потерпілого вчинити дії, які суперечать його волі, а також подається перелік конкретних варіантів такої мети [14, с.28]. Зі змісту КК України випливає, що катування може характеризуватися однією з таких цілей: 1) примусити вчинити дії, що суперечать волі, у тому числі отримати відомості чи визнання; 2) покарати за скоєні дії чи у скоєнні яких особа підозрюється; 3) залякати чи 4) дискримінувати. Зазначені цілі відрізняються за своєю суттю і логічно не перетинаються.

Характеристика потерпілого зумовлює застосування тортур, оскільки вони застосовуються частіше всього для того, щоб чогось добитися від жертви (примусити вчинити дії, що суперечать її волі). Властивості потерпілого хоча і не є обов'язковими ознаками катування, проте вони можуть використовуватися для встановлення змісту необхідних ознак складу цього злочину. Зокрема, катування може мати місце у випадках, коли потерпілий є носієм інформації, певних якостей (при дискримінації), має певний статус (допитуваний, засуджений і тому подібне) чи скоїв дії, за які його таким чином карають. Між тим, перелік цілей, для досягнення яких за законом може застосовуватися катування є настільки широким, що практично не має ніякого диференціюючого значення. Так, тяжко уявити ситуацію, коли насильство буде застосовуватися з іншими цілями. У зв'язку з цим, катування повинно характеризуватися підвищеною небезпекою об'єктивної сторони, що додатково підтверджує необхідність викладення її у запропонованій вище вигляді.

Катування не може виражатися у бійці, тобто умисному нанесенні ударів один одному, – це у будь-якому випадку односторонні дії, при умові, що потерпілий у силу будь-яких причин не може чинити спротив. У зв'язку із цим, нанесення будь-яких тілесних ушкоджень, при умові, що потерпілий не був значно обмежений у можливості оборонятися чи не втратив можливість оборонятися (з-за наприклад попередньої бійки, яка його знесилила) не можуть бути катуванням. Також не може бути катуванням тримання ударів, при можливості втекти чи оборонятися, оскільки катування передбачає повне домінування винного над потерпілим. Інакше

практично будь-яке фізичне насильство буде катуванням, оскільки часто вчинюється з мотивів помсти як покарання тощо. Крім того, варто мати на увазі, що насильницькі дії у процесі катування у будь-якому випадку прогноуються потерпілим, а при нанесенні тілесних ушкоджень вони часто раптові. Це зумовлюється тим, що при катуванні потерпілий повинен усвідомлювати подальший розвиток подій (подальше спричинення фізичного болю), адже тільки за таких умов може досягатися ціль катування. У зв'язку із викладеним, не можна погодитися із оцінкою дій винних як катування вчинене за попередньою змовою групою осіб за таких обставин. Один із винних почав бити потерпілого, змушуючи останнього зізнатися у крадіжці ювелірних виробів. Після декількох ударів у різні частини тіла, у тому числі і ременем, потерпілий вибіг з квартири. У цей час інший співвиконавець, побачивши потерпілого сидячим на бордюрі біля під'їзду наніс йому один удар коліном в область голови за те, що у квартирі з вини потерпілого захлопнулися двері і він не зміг забрати звідти свою куртку [4].

Поширеною є точка зору, що у випадку, коли некваліфіковане катування було поєднане із позбавленням волі особи, посяганням на статеву свободу або недоторканість як потерпілої особи, так і її близьких, вчинене кваліфікуються як сукупність злочинів за ст.127 КК та відповідно ст.ст.146, 152, 153 КК [16, с.95]. Таким чином інколи кваліфікують дії винних у судовій практиці. Між тим видається, що, катування не може бути в ідеальній сукупності із згвалтуванням чи насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, так як очевидно, що тут насильство застосовується для примушення потерпілої вчинити дії сексуального характеру чи подавити її спротив. В останньому випадку взагалі відсутні ознаки катування, а в першому – хоча вони є, тому у цій частині ст.127 КК та ст.ст.152, 153 КК конкурують. При цьому конкуренція буде мати досить складний характер. Так, насильство при катуванні на відміні від злочинів, передбачених ст.ст. 152, 153 КК, носить більш конкретний характер, оскільки охоплює не будь-яке насильство, а лише те, що спричинює сильний фізичний біль чи або фізичне чи моральне страждання. Тому за цією ознакою ст.127 КК є спеціальною по відношенню до ст.ст.152, 153 КК. Проте ознака цілі при катуванні (примушення

потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі) буде більш широкою, ніж ціль застосування насильства (примусити потерпілого вчинити дії сексуального характеру, що суперечать його волі). Тому цією ознакою катування є загальною щодо статей 152, 153 КК. Такого роду конкуренція та правила її вирішення не описуються у літературі, хоча вона має місце у багатьох випадках за КК України. Така ситуація зумовлює те, що суди застосовують одразу дві статті за сукупністю, чим часто порушують принцип заборони подвійного інкримінування. Як видається, при вирішенні такого виду конкуренції необхідно виходити з того, що окремо як злочин визнається тільки спосіб застосування насильства, а досягнення тих спеціальних цілей, що характерні для злочинів проти статевої свободи та недоторканності окремо не криміналізоване. У зв'язку із цим, видається, що такий вид конкуренції між ст.ст.152, 153 КК та ст.127 КК є найближчим до конкуренції цілого та частини, якою є окремо криміналізований спосіб здійснення насильства (катування). Як відомо, у таких випадках повинна застосовуватися лише стаття про ціле, проте якщо частина є злочином, що передбачає більш сувору санкцію, то необхідно кваліфікувати дії винного за сукупністю. Із цього випливає, що ст.127 КК може бути застосована в сукупності із ст.ст.152, 153 КК тільки у випадку, коли її відповідна частина передбачає покарання вище, ніж відповідна частина однієї з вказаних статей, або ж у випадку реальної сукупності злочинів. Показовим у цьому випадку є наступний випадок. 18 серпня 2009 року винний, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись в приміщенні квартири, з метою задоволення своєї статевої пристрасті неприродним способом застосував фізичне насильство до потерпілої, яке виразилось в нанесенні їй протягом більше 8 годин численних ударів руками та ногами по обличчю, грудній клітці, спині, спричинивши їй легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я, після чого примусив потерпілу проти її волі неодноразово вступити з ним в оральний статевий акт, чим самим задовольнив свою статево пристрасть неприродним способом. Так як ч.1 ст.153 КК передбачає більш м'яке покарання ніж ч.1 ст.127 КК і вбачаються ознаки насильства, характерного для катування, то цілком правильною є оцінка судом дій винного за ч.1 ст.127 КК та ч.1 ст.153 КК [7].

Аналогічним чином необхідно вирішувати конкуренцію ст.127 КК та ст.189 КК (вимагання) та ст.355 КК (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань).

На думку Катеринчук К.В. склад злочину, передбачений ст.373 КК (примушування давати показання), повністю охоплює склад злочину, передбачений ст.127 КК, а тому ст.373 КК доцільно вилучити з КК України. Аналогічний висновок зроблений і по відношенню до ст.434 КК (погане поводження з військовополоненими) [9]. З такими міркуваннями погодитися не можна. Виходячи із конструкції складу примушування давати показання, кваліфікація діяння за ч.2 ст.373 КК можлива лише у випадку відсутності ознак катування. У зв'язку із цим ст.127 КК та ст.373 КК конкурувати не можуть, їх необхідно відмежовувати. Оскільки цілі застосування насильства при катуванні (отримати від потерпілого або іншої особи відомості чи визнання) та при вчиненні злочину, передбаченого ст.373 КК (примусити давати показання при допиті), фактично співпадають, то їх розмежувальною ознакою є характер насильства. Тому у випадку, коли застосоване насильство з такою ціллю не мало характеру тривалого мордування з особливою жорстокістю, то такі дії повинні кваліфікуватися за ст.373 КК, інакше – за ст.127 КК. Аналогічним є співвідношення ст.127 КК та ст.434 КК, адже ознакою складу поганого поводження з військовополоненими є відсутності ознак більш тяжкого злочину, яким є катування. Тому при вчиненні примушування давати показання та поганого поводження з військовополоненими здоров'я потерпілого є додатковим обов'язковим об'єктом, а при катуванні – вже основним.

Оскільки катування повинно характеризуватися довготривалим впливом на потерпілого, то часто суди кваліфікують дії винного також за ч.2 ст.146 КК як незаконне позбавлення волі потерпілого, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань. Так, згідно вироку суду [6] підсудні, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння 18 грудня 2006р. за попередньою змовою з метою примусити потерпілого зізнатися у крадіжці з квартири та повернути викрадене, запросили його в автомобіль та завезли у лісовий масив, де зайшли в лісовий будинок. Там із вказаною метою роздягнули потерпілого догола, зв'язали йому

мотузкою руки за спиною і вивели на вулицю приблизно на 200 м. від будинку, де виламаними гілками стали наносити удари по його тілу. Потім зв'язали потерпілому ноги і продовжували наносити удари. У подальшому прив'язали потерпілого до дерева, а самі пішли в будинок. Повернувшись через 10 хв., продовжили його побиття, а один з винних погасив сигарету об сідниці потерпілого та став крутити сім'яники. Від фізичного болю потерпілий почав кричати та гризти землю, після чого зізнався у крадіжці і пообіцяв повернути викрадене. Дії винних суд кваліфікував за ч.2 ст.127 та ч.2 ст.146 КК. Видається, що така кваліфікація є надмірною. Оскільки неможливо протягом довгого часу причиняти особі страждання і при цьому не позбавити її волі, то катування включає в себе також і незаконне позбавлення волі. У зв'язу із цим, ст.127 КК та ст.146 КК конкурують як ціле та частина і можуть утворювати сукупність у випадку, коли санкція за ст.146 КК буде більш суворою ніж за ст.127 КК, тобто виключно у випадку спричинення тяжких наслідків (ч.3 ст.146 КК). Крім того, ст.127 КК не охоплює реального настання будь-яких наслідків, що можуть бути визнані тяжкими, тому у такому разі кваліфікація буде за сукупністю злочинів завжди.

При вчиненні катування винний хоче покарати потерпілого, примусити до чогось тощо, то такі дії не можуть чинитися, коли потерпілий втратив свідомість, так як очевидно, що він в цей час нічого не відчуває і насильство вже застосовується з іншими цілями – для нанесення тілесних ушкоджень. Тому у випадку, коли розпочинається бійка, у процесі якої потерпілий втрачає свідомість, а йому продовжують наносити удари, то ознак катування не має. У зв'язку із цим, необхідно повністю підтримати рішення Верховного Суду України [13], за яким мотивом злочинних дій при катуванні не можуть бути неприязні стосунки, які виникли в результаті раптово виниклої суперечки, на ґрунті розпиття спиртних напоїв, що переросли у бійку тощо. Також слід звернути увагу, що при катуванні у ситуації, коли потерпілий втрачає свідомість характерним є те, що винний намагається привести його у почуття (наприклад, обливає потерпілого, що знепритомнів від болю, холодною водою [3] і продовжує катування). Це вчинюється

з тією метою, щоб потерпілий усвідомлював за що саме його піддають стражданням і відчував їх.

Варто погодитися, що людина стає дуже вразливою, коли потрапляє до рук правоохоронних органів. Влада, яку мають ці структури над людьми, позбавленими волі, знаходиться на такому рівні, що потрібні спеціальні заходи для захисту їх прав. Саме це було основною причиною створення міжнародного виїзного органу – Європейський Комітет запобігання катувань [11, с.23]. Безумовно катування є небезпечним також і у випадках вчинення таких дій «загальними суб'єктами», проте наявність владних повноважень дозволяє, прикриваючись законом, простішим способом одержувати повне домінування над потерпілим та, у послідуєчому, – приховувати свої вчинки. Підвищена небезпека і поширеність катування з боку співробітників правоохоронних органів закономірно зумовили внесення змін до ст.127 КК, у якій Законом України від 12.01.2005 року було передбачено частину третю, що встановлювала покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років за катування якщо воно вчинене працівниками правоохоронних органів.

У цілях гуманізації кримінальної відповідальності та спрощення конструкції ст.127 КК Законом України від 15.04.2008 року частини 3 та 4 цієї статті виключили, а у частині 2 закріпили кваліфікуючу ознаку – вчинення катування, зокрема, службовою особою з використанням свого службового становища з можливістю призначити покарання у вигляді позбавленням волі на строк від трьох до семи років. Ці зміни привели поняття катування у відповідність до Конвенції, оскільки закріпили у якості спеціальної мети цього злочину дискримінацію потерпілого, а також розширили коло спеціальних суб'єктів. Одночасно було удосконалено склади перевищення влади та службових повноважень (ч.2 ст.365 КК) та примушування давати показання (ч.2 ст.373 КК), які доповнили ознакою: «за відсутності ознак катування».

Проте така редакція ст.127 КК проіснувала недовго, адже Законом України від 05.11.2009 року, метою якого було підвищити відповідальність за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, ч.2 ст.127 КК викладено у новій редакції. Логічним, у зв'язку із цілями які ставив законодавець, було передбачення у

якості кваліфікуючої ознаки катування вчинення його з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Проте по незрозумілій причині з ч.2 ст.127 КК зникла кваліфікуюча ознака – вчинення катування службовою особою з використанням свого службового становища. Аналіз супровідної записки до законопроекту, висновку головного науково-експертного та юридичного управління Верховної Ради України та стенограми засідання законодавчого органу України (всі документи з офіційного сайту – www.rada.gov.ua) показав, що виключення означеної ознаки з ч.2 ст.127 КК ніким не було помічено, не планувалося та пройшло випадково. Причину такого курйозу розкривають порівняльні таблиці до законопроекту для 1-го та 2-го читань, з яких чітко видно, що у якості вихідної (чинної) редакції ч.2 ст.127 КК для голосування була взята її недіюча редакція станом на 05.04.2001 року, яку вже двічі було змінено!

Випадкове виключення з кваліфікуючих ознак катування ознаки його вчинення службовою особою та існування словосполучення «за відсутності ознак катування» у ч.2 ст.365 КК та ч.2 ст.373 КК призводить до серйозних недоліків у механізмі кримінально-правового впливу. Так, коли службова особа застосовує насильство перевищуючи владу (ч.2 ст.365 КК) чи примушуючи давати показання (ч.2 ст.373 КК), то є можливість призначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. Коли у таких же ситуаціях службова особа застосовує не просто насильство, а катує потерпілого, то її дії вже не можна кваліфікувати за ч.2 ст.365 КК чи ч.2 ст.373 КК і при відсутності кваліфікуючої ознаки «вчинення катування службовою особою» у ч.2 ст.127 КК залишається застосовувати тільки ч.1 ст.127 КК, де санкція передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк лише від двох до п'яти років.

Викладене показує необхідність включення до кваліфікуючих ознак катування (ч.2 ст.127 КК) вчинення його службовою особою з використанням свого службового становища.

Проведене дослідження показало, що законодавчо встановлені ознаки насильства при катування сформульовані занадто широко, що не сприяє точному його розумінню та призводить до помилок у правозастосуванні. Хоча дефініція

катування у ст.127 КК України відповідає його визначенню, що закріплене у Конвенції, проте потребує суттєвого уточнення з врахуванням інтерпретації катування Європейським судом з прав людини. Крім того, склад катування потребує невідкладного доповнення низкою кваліфікуючих ознак, що усуне існуючий дисбаланс у кримінально-правових санкціях. Звичайно, всі правові проблеми катування неможливо розглянути у рамках однієї статті. Як видається, окремої уваги заслуговує аналіз мети катування, яка сформульована занадто широко і значно розширила дефініцію катування порівняно з буквальним значенням цього терміну.

Список використаних джерел:

1. Александров Ю. пытки: история вопроса / Ю. Александров // Преступление и наказание: Пенитенциарный журнал. – 2008. – № 10. – С. 57-58.
2. Векленко В. Истязание и пытка: уголовно-правовой анализ / В. Векленко, М. Галукова // Уголовное право. – 2007. – № 4. – С.15-18.
3. Вирок Куликівського районного суду Чернігівської області від 04.06.2010 року по справі №1-9/10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
4. Вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 27 серпня 2010 року по справі № 1-160/10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
5. Вирок Радехівського районного суду Львівської області від 03.03.2011 року по справі № 1-9/11: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
6. Вирок Сколівського районного суду Львівської області від 16 серпня 2007р. по справі №1-91/2007р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
7. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 05 березня 2010 року по справі № Справа № 1- 213/10 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
8. Зайцев Ю. Стаття 3 Європейської конвенції з прав людини: специфіка тлумачення та застосування // Заборона катування : Практика Європейського

- суду з прав людини / Уклад. Ю. Зайцев, О. Павліченко . – К.: Укр. Центр Правничих Студій, 2001. – 194 с.
9. Катеринчук К.В. Кримінально-правові та кримінологічні заходи запобігання катуванню : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / К.В. Катеринчук; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – К., 2010. – 18 с.
 10. Кривошеин П. Пытка: понятие, признаки / П. Кривошеин // Уголовное право. – 2005. – № 5. – С. 40-43.
 11. Свенідз Е. Європейське право і заборона катування / Е. Свенідз // Український журнал про права людини. – 2005. – № 7. – С.23-35.
 12. Слущка Т. І. Відмежування кваліфікованого складу перевищення влади або службових повноважень (ч.2 ст.365 КК) від кваліфікованого складу катування (ч.2 ст.127 КК) / Т. І. Слущка // Юриспруденція: теорія і практика : Щомісячний науково-практичний журнал. – 2009. – № 11. – С.37-41.
 13. Ухвала Верховного Суду України від 24 вересня 2009 року по справі № 5-3496км09 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
 14. Фесенко Є.П. Нова редакція статті 127 Кримінального кодексу України (науковий коментар) / Є.П. Фесенко // Адвокат. – 2005. – № 4. – С.27-29.
 15. Чобанян Р.С. Пытка : уголовно-правовое и криминологическое исследование : автореферат диссертации ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / Чобанян Р.С. – Москва, 2007.
 16. Шульга А. Коментар до статті 127 «Катування» Кримінального кодексу України / А. Шульга, В. Павликівський // Законодавство України : Науково-практичні коментарі : Юридичний журнал. – 2005. – № 3. – С.90-100.
 17. Ягунов Д.В. Практика Європейського суду з прав людини (прецеденти та коментарі з питань кримінального судочинства) / Д.В. Ягунов; За ред. та вступ. сл. Й.Л. Бронза, Адвокат. об-ня «Одес. обл. колегія адвокатів», Рец.: В.О. Туляков, О.К. Вишняков, М.І. Пашковський, Т.О. Анцупова . – О. : Фенікс, 2010. – 256 с.

Михайленко Д.Г. Уголовно-правовая характеристика пытки. – Статья.

В статье исследуются существующие недостатки в понимании и применении положений статьи УК Украины, которая регламентирует ответственность за пытки. Проводиться отграничение пытки от других смежных преступлений. Анализируются случаи конкуренции статьи о пытках с другими статьями и показываются пути ее разрешения. Рассматриваются проблемы ответственности служебных лиц за пытки.

Ключевые слова: пытка, истязания, особая жестокость, телесные повреждения, принуждение.

Summary

Mihaylenko Dmitriy G. Criminal legal characteristics of tortures. – Article

In the article it is researched existed lacks of understanding and application of article of Criminal Codes of Ukraine that regulates liability for tortures. It is carried out demarcation of a torture and other related crimes. It is analyzed cases of competition of articles about tortures with other articles and it is showed ways of its solving. It is reviewed issues of liability of officials for tortures.

Key words: tortures, excruciation, cruelty, injuries, coercion.

Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 4 від «17» жовтня 2011 року).