

С. Я. Лихова,
доктор юридичних наук, професор
В. І. Бойко,
магістр

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті визначається кримінальна відповідальність за жорстоке поводження за кримінальним законодавством України. Розглядається вчинення злочину спеціальним суб'єктом - службовою особою, працівником правоохоронного органу. У висновку зазначається, що працівники правоохоронних органів можуть вчиняти будь-які злочини проти особи і всі ці насильницькі акти з їх сторони (випадки як фізичного, так і психічного насильства) мають охоплюватися поняттям «перевищення влади або службових повноважень». Такий підхід судової практики є недосконалим і не сприяє захисту прав та законних інтересів громадян від свавілля працівників правоохоронних органів.

Ключові слова: злочини проти життя та здоров'я, кримінальна відповідальність, катування, службова особа, працівник правоохоронного органу, дискримінація потерпілого.

Постановка проблеми та її актуальність.

Право на свободу від катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, ставлення або покарання є імперативною нормою міжнародного права. Згідно з положеннями основних міжнародних документів про права людини, таких як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про цивільні та політичні права та інші, жодні відступи від цього фундаментального права людини не допускаються. З цього права витікає декілька важливих зобов'язань держави, включаючи зобов'язання утримуватися від актів катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність поводження або покарання та не допускати їх, а також зобов'язання проводити ефективні розслідування дій та притягувати винних за такі дії до відповідальності у судовому порядку.

З метою надання допомоги державам-учасницям Ради Європи у подоланні цих істотних недоліків Європейський Союз та Рада Європи започаткували спільну програму під назвою «Боротьба із жорстоким поводженням і безкарністю». Заходи цієї програми охоплюють Вірменію, Азербайджан, Грузію, Молдову та Україну і стосуються низки ключових проблем, що згадуються у справах Європейського суду з прав людини, висновках Комітету Ради Європи із запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (КЗК), а також у звітах щодо окремих країн Комісара Ради Європи з прав людини у зв'язку з тими структурами та процедурами, які повинні існувати у всіх державах-учасницях Ра-

ди Європи із метою реагування на будь-які скарги щодо жорстокого поводження. Програма сприяє розвитку національних можливостей у проведенні ефективних розслідувань скарг на жорстоке поводження з боку міліції у відповідності до європейських стандартів.

Аналіз досліджень і публікацій. Основні недоліки, які існують щодо цього питання в Україні, були проаналізовані Джимом Мардохом, постійним консультантом цієї програми, який піддає розгляду і аналізу відповідні аспекти боротьби з жорстоким поводженням міліції у світлі відповідних Європейських та міжнародних стандартів прав людини. Зокрема, увага приділялася змісту існуючої законодавчої бази, структурі системи, процедурам і механізмам запобігання жорсткому поводженню та боротьби із ним, практиці прокурорської та судової діяльності та іншим відповідним аспектам, а окрім того, на основі висновків, наведених у доповіді, надаються рекомендації щодо подальшої роботи у зазначеному напрямку [1].

Мета статті. Дане наукове дослідження, зважаючи на актуальність цієї тематики, буде присвячене одному із найважливіших аспектів цієї комплексної проблеми, а саме аналізу норм КК України, в яких встановлена відповідальність за жорстоке поводження.

Виклад основного матеріалу. Щорічно до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надходить в середньому до п'яти тисяч звернень на неправомірні дії працівників міліції, з яких третина стосується катувань, жорстокого та нелюдського поводження. Надходять такі зве-

рнення і в міжнародні організації. Наприклад, станом на 1 січня 2012 року Європейський суд з прав людини виніс 59 рішень щодо України, у яких констатував порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо заборони катувань. Значна частина цих рішень (наприклад, у справах «Новак проти України» від 31 березня 2011 року, «Нечипорук та Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року, «Коробов проти України» від 21 липня 2011 року) стосувалися саме жорстокого поводження працівників правоохоронних органів із особами-заявниками та неефективного розслідування їх повідомлень про застосування працівниками міліції різного роду насильства. Про подібні факти свідчать і безпосередні відомості з органів прокуратури, МВС України, правозахисників і вироки судів. Факти застосування насильства в правоохоронних органах підтверджуються і даними закладів охорони здоров'я. Зокрема, якщо протягом 2006 року до лікарень з приводу побиття у міліції звернулося майже 1800 осіб, то у 2007 та 2008 роках – вже 2 тисячі осіб, у 2009 році – понад 2,5 тисяч осіб, що вказує не лише на постійне застосування жорстокості та насильства, а і на їх зростаючу динаміку. Також спостерігається тенденція до зростання чисельності смертних випадків серед затриманих. Наприклад, у 2009 році у слідчих ізоляторах зафіксовано 23 смертні випадки, у 2010 році – 51 випадок, а станом на травень 2011 року, тобто лише за 5 місяців – 20 смертних випадків. Практично причиною всіх смертних випадків стало застосування катувань та жорстокого поводження з боку працівників міліції [2, с. 4-5].

Внутрішнє кримінальне законодавство України містить належні положення стосовно актів жорстокого поводження. Загальна норма, яка захищає людину від катувань та інших проявів жорстокості, міститься у ст. 28 Конституції України, в якій вказано, що «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Гарантією дотримання цього конституційного припису є, зокрема, ціла низка кримінально-правових норм, які містяться в різних розділах Особливої частини КК України. Але саме те, що цих норм багато й існує дублювання між ними, створює певні проблеми у їх застосуванні.

Наприклад, ст.ст. 121-125 КК України передбачене застосування покарання за акти фізичного насильства, які призвели до тілесних ушкоджень різних ступенів тяжкості та до інших, пов'язаних

із ними тяжких наслідків. Ці злочини пов'язані із завданням різного болю та із фізичним нападом і не охоплюють завдання моральних страждань внаслідок жорстокого поводження. Хоча, на нашу думку, будь-яке фізичне насильство, якщо це не миттєва смерть, пов'язане із моральними стражданнями. Практично, розділити ці дві складові – моральне і фізичне страждання дуже важко або навіть неможливо.

В окремих випадках складовою злочинів проти життя чи здоров'я людини є катування. У ст. 121 КК України передбачено, що умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, скоєне способом, що має характер особливого мучення, є кваліфікованим складом злочину. Обтяжуючою обставиною у ст. 122 КК України виступає мета – залякати потерпілого або його родичів чи примусити до певних дій, що теж можна розглядати як жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність людини, поводження.

У ст. 126 КК України злочином вважається заподіяння побоїв і ударів, тобто умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, або ж ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких. Знову ж таки, у цьому складі злочину необхідна фізична складова, тобто фізичний напад, хоча завдання моральних страждань тут є очевидним.

Дві статті КК України передбачають кримінальну відповідальність у зв'язку із заподіянням моральних страждань. Йдеться про ст. 127 «Катування» і ст. 129 «Погроза вбивством». І якщо погроза вбивством є менш проблемною і більш зрозумілою для застосування у судовій практиці нормою, то катування викликає більше проблем як у тлумаченні положень цієї норми, так і у процесі її застосування.

Одна із проблем виникає вже при спробі тлумачення самого терміну «катування». У різних міжнародних нормативних актах термін «катування» тлумачиться по-різному. Вперше нормативне визначення цього терміну з'явилося у Токійській декларації Всесвітньої медичної асоціації Основні лікарські принципи відносно катувань та інших видів жорстокого поводження або покарання при затриманні та ув'язненні, де катування було визначене як дія, що здійснюється однією людиною або групою осіб за власною ініціативою або за наказом, яка полягає в умисному, систематичному або епізодичному спричиненні фізичного або психічного страждання

іншій людині заради здобуття інформації, визнання у чомусь або з іншою метою [3].

У Декларації ООН про захист усіх осіб від катування та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання також міститься дефініція катування, під яким розуміється будь-яка дія, за допомогою якої людині навмисне заподіюється сильний біль або страждання, фізичне або розумове, з боку офіційної особи або за її підбурюванням з метою отримання від цієї особи або від третьої особи інформації або визнань, покарання її за дії, які вона здійснила або в здійсненні яких підозрюється, або з метою залякування цієї та інших осіб [4].

У п. «е» ч. 2 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду катування визначене як умисне спричинення сильного болю або фізичних чи психічних страждань особі, яка знаходиться під вартою чи контролем обвинуваченого [5].

Якщо проаналізувати ці та інші дефініції, то перше, що слід відмітити – катування тісно пов'язане із специфічним положенням потерпілого. Як правило, це особа, яка знаходиться під вартою, яку допитують, від якої вимагають зізнання у вчиненні злочину або якихось відомостей. Із цього витікає і другий висновок – як правило, суб'єктом катування є спеціальний суб'єкт. Це офіційні особи, які виступають як виконавці цього злочину або як підбурювачі, державні посадові особи або інші особи, які виступають як офіційні. В зв'язку із цим складається враження, що цей злочин може вчинити лише спеціальний суб'єкт, а враховуючи, що особа, яку катують, знаходиться під вартою і від неї вимагають зізнання у вчиненні злочину, то таким суб'єктом є або працівник міліції, або працівник іншого правоохоронного органу. Безумовно, у значній більшості випадків це саме так і відбувається. Але слід відмітити, що працівники міліції, які затримують підозрюваних, утримують їх під вартою тощо можуть вчинити (і на жаль вчинюють) не лише катування, а і більш тяжкі злочини – умисні вбивства, тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Стаття 126 КК України з 2001 року, з часу прийняття КК України, змінювалася тричі. Її первинна редакція давала таке визначення катуванню: «Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою

спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі» [6].

У 2005 році диспозиція ст. 127 КК України була розширена, а саме доповнена особливою метою – «... у тому числі отримати від нього або іншої особи інформацію, свідчення або визнання, покарати за дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється, або залякування його або інших осіб». Кваліфікуючі ознаки цього злочину також зазнали змін. Як кваліфікуюча ознака був передбачений спеціальний суб'єкт – працівник правоохоронного органу, а особливо кваліфікуючою ознакою став наслідок – загибель людини [7]. Тепер ця стаття вже складалася із чотирьох частин і тісно пов'язувалася із незаконними діями працівників правоохоронних органів.

У 2008 році у зв'язку із гуманізацією кримінальної відповідальності норма щодо катування була доповнена ще однією альтернативною метою – дискримінація потерпілого або інших осіб. Кваліфікуючі ознаки знову були змінені, частини 3 та 4 були виключені із тексту статті, але спеціальний суб'єкт був передбачений у ч. 2 ст. 127 КК України. Але ним вже був не працівник правоохоронних органів, а службова особа, якщо вона вчинила цей злочин із використанням свого службового становища [8].

І вже у 2009 році з'явилася остаточна редакція ст. 127 КК України, в якій вона діє і сьогодні. Як кваліфікуюча ознака був визнаний мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості. Спеціальний суб'єкт – службова особа, був виключений [9].

Окремі автори вважають, що чинна редакція ст. 127 КК України є недосконалою із-за відсутності вказівки на спеціального суб'єкта цього злочину – працівника правоохоронного органу. Так, О. В. Денисова у своїй кандидатській дисертації пропонує власну редакцію цієї статті, обґрунтовуючи це тим, що катування може вчинити лише державна посадова особа, представник влади та інші особи, які виступають як офіційні, або із їх підбурювання, або із їх відома чи за їх мовчазної згоди. На її думку, катування – це умисне нанесення державною посадовою особою, представником влади або іншими особами, які виступають як офіційні, або з їх підбурювання, або з їх відома чи за їх мовчазної згоди побоїв, заподіяння мучень, залякування або застосування будь-яких інших жорстоких методів впливу на людину з метою примусити потерпілого або інших осіб до небажаної для них поведінки, в тому числі вчинити будь-які дії або утриматися від будь-яких дій, отримати від потерпілого або

від іншої особи будь-які відомості, зізнання у вчиненні злочину, визнання будь-яких фактів, або з метою покарати його чи іншу особу за дії чи бездіяльність, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється [2, с. 113, 215-216].

На нашу думку, такий підхід є хибним. По-перше, запропонована редакція є калькою із міжнародних нормативно-правових актів, по-друге, виникає питання щодо кваліфікації катування, якщо його вчинив вказаний спеціальний суб'єкт, але не з використанням свого становища, по-третє, вказівка на спеціальну мету значно звужує можливість кваліфікувати дане діяння.

Слід не забувати також, що вказані особи можуть вчиняти не лише катування. В такому разі необхідно вказати на спеціального суб'єкта і в ст. 115, і в ст.ст. 121-125 та в багатьох інших статтях КК України. Такий підхід, очевидно, не сприятиме вдосконаленню законодавства і практики його застосування. І основне – в КК України передбачена спеціальна норма, що встановлює кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень. Зокрема, в ч. 2 ст. 356 КК України передбачена кримінальна відповідальність спеціального суб'єкта, під яким слід розуміти і працівників правоохоронних органів, за перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалось насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого діями, за відсутності ознак катування. Відсутність ознак катування означає відсутність мети катування – примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі або з метою залякування тощо.

Слід звернути увагу на санкцію ч. 2 ст. 365 КК України, де найтяжче покарання – позбавлення волі на строк від трьох до восьми років, в той час як за катування – від двох до п'яти років позбавлення волі (ч. 1 ст. 127 КК України) та від п'яти до десяти років позбавлення волі (за ч. 2 ст. 127 КК України).

Не слід забувати, що службова особа несе кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень лише за умови завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам.

Висновки. Як висновок слід вказати, що працівники правоохоронних органів можуть вчиняти будь-які злочини проти особи і всі ці насильницькі акти з їх сторони (випадки як фізичного,

так і психічного насильства) мають охоплюватися поняттям «перевищення влади або службових повноважень». Вказівка у ч. 2 ст. 365 КК України на те, що в цьому складі відсутні ознаки катування, на нашу думку, свідчать про те, що при вчиненні катування працівники правоохоронних органів мають нести відповідальність за сукупністю злочинів – відповідна частина ст. 127 та відповідна частина ст. 365 КК України. Умисне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 365 та однією із статей Особливої частини КК України: 112, 115, 121, 348, 379, 400. Необережне заподіяння смерті або необережне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні влади або службових повноважень охоплюється ч. 3 ст. 365 і додаткової кваліфікації за ст.ст. 119 або 128 КК України не потребує. Якщо перевищення влади або службових повноважень призвело до самогубства потерпілого чи спроби його вчинити, наслідком якого стало тяжке тілесне ушкодження, дії службової особи підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 365 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 120 КК України не потребують.

Такий підхід судової практики є недосконалим і не сприяє захисту прав та законних інтересів громадян від свавілля працівників правоохоронних органів. Вчинення в процесі перевищення влади або службових повноважень будь-якого злочину свідчить про наявність такої кваліфікуючої ознаки, як завдання істотної шкоди охоронюваним правам та інтересам окремих громадян. В даному випадку слід керуватися саме інтересами громадян, а не ступенем тяжкості злочину, який вчинено під час перевищення влади або службових повноважень. І навіть якщо це погроза вчинити вбивство (ст. 129 КК України), то не слід охоплювати це діяння лише ч. 2 ст. 365 КК України, як це пропонує нам судова практика.

Література

1. *Мардох Д.* Боротьба з жорстоким поведінням і безкарністю та ефективно розслідування жорстокого поведіння. Доповідь по Україні / Д. Мардох. – К.: «К.І.С.», 2010. – 108 с.
2. *Денисова О. В.* Кримінально-правова характеристика катування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Денисова; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова. – Одеса, 2014. – 238 с.
3. *Токійська* декларація Основні лікарські принципи відносно катувань та інших видів жор-

стокого, негуманного або принизливого поведження або покарання при затриманні і взятті під варту 1975 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_011

4. *Декларація* про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання: ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1975 р. № 3452 (xxx3) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_084

5. *Римський* статут Международного уголовного суда 17 июля 1998 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_588

6. *Кримінальний* кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

7. *Про внесення* змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового

захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканість, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист): Закон України від 12 січня 2005 р. № 2322-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 10. – Ст. 187.

8. *Про внесення* змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

9. *Про внесення* змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості: Закон України від 5 листопада 2009 р. № 1707-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 5. – Ст. 43.

С. Я. Лиховая, В. И. Бойко

Уголовная ответственность за жестокое обращение за законодательством Украины

В статье определяется уголовная ответственность за жестокое обращение с уголовным законодательством Украины. Рассматривается совершение преступления специальным субъектом - должностным лицом, работником правоохранительного органа. В заключении отмечается, что работники правоохранительных органов могут совершать любые преступления против личности и все эти насильственные акты с их стороны (случаи как физического, так и психического насилия) имеют охватываться понятием «превышение власти или служебных полномочий». Такой подход судебной практики является несовершенным и не способствует защите прав и законных интересов граждан от произвола сотрудников правоохранительных органов.

Ключевые слова: преступления против жизни и здоровья, уголовная ответственность, пытки, служебное лицо, работник правоохранительного органа, дискриминация потерпевшего.

S. Likhova, V. Boyko

Criminal liability for abuse according to the law of Ukraine

The article defines criminal liability for abuse in criminal legislation of Ukraine. Authors consider a special subject of a crime – the official, a law enforcement officer. In conclusion, it is noted that law enforcement officers can commit any crime against a person and all these acts of violence on their part (the cases of both physical and mental abuse) are covered by the concept of «abuse of powers or official authority». This approach of jurisprudence is imperfect and does not contribute to the protection of the rights and legitimate interests of citizens from the arbitrariness of law enforcement officers.

Key words: crimes against life and health, criminal responsibility, torture, the official, a law enforcement officer, discrimination.