

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ОХОРОНИ ПРАВА НА ЖИТТЯ ТА ЗАБОРОНИ КАТУВАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

STATE OBLIGATIONS ON THE PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE AND THE PROHIBITION OF TORTURE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Горпинюк О.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються зобов'язання держави щодо охорони права на життя та заборони катувань у кримінальному праві України. Констатовано, що рішення Європейського суду з прав людини значно більше стосуються питань кримінального процесу, проблем кримінально-виконавчого права, ніж питань кримінального права. Зроблено висновок про необхідність застосування правових позицій Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України. Рішення Європейського суду з прав людини мають враховуватися для визначення ознак складів злочинів, що мають оціночний характер, під час здійснення кримінально-правової кваліфікації злочинів, вирішення питання про необхідність криміналізації чи декриміналізації окремих діянь, диференціації кримінальної відповідальності, з'ясування деяких дискусійних питань практики та теорії кримінального права.

Держава відповідно до статей 2 та 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод повинна захищати життя та здоров'я кожної особи, яка знаходиться під її юрисдикцією, а також у відносинах із третіми (приватними) особами. Виконання зобов'язань передбачає прийняття ефективного законодавства, яке повинне бути чітке, доступне та передбачуване. У кожному випадку насильницького позбавлення життя, заподіяння шкоди здоров'ю у держави виникає обов'язок провести ефективне та незалежне розслідування у межах розумних строків.

Визначено допустимі випадки обмеження права на життя представниками влади, якщо це «виключно необхідно». Встановлено, що виключно необхідне застосування сили працівниками правоохоронних органів поширюється як на умисне позбавлення життя, так і вчинене з необережності. У статті наведено правові позиції Європейського суду з прав людини, які мають враховуватися для тлумачення та застосування кримінально-правових норм про злочини проти життя особи, злочини у медичній сфері, катування та домашнє насильство.

Ключові слова: практика Європейського суду з прав людини, позитивні та негативні зобов'язання держав, право на життя, заборона катувань, злочини в медичній сфері, домашнє насильство.

The state's obligations to protect the right to life and to prohibit torture in the criminal law of Ukraine are examined in the article. It is noted that the decisions of the European Court of Human Rights are much more relevant to criminal process and criminal enforcement law problems. The necessity of applying the legal positions of the European Court of Human Rights in the criminal law of Ukraine is concluded in the article. The judgments of the European Court of Human Rights should be taken into account to determine the characteristics of the crimes, for criminal and legal qualification, for criminalization or decriminalization individual acts, differentiation criminal liability, to solve some practice and theories problems of criminal law.

In accordance with articles 2 and 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the State must protect the life and health of each person under its jurisdiction and in its relations with third parties. Fulfillment of obligations implies the adoption of effective legislation, which must be clear, accessible and predictable. The state is obliged to conduct an effective and independent investigation within a reasonable time in cases of violent death.

Admissible cases of limitation of the right to life by the authorities, if it is "absolutely necessary", have been determined in the article. It is established that the strictly necessary use of force by law enforcement personnel extends as premeditated murder as to negligent homicide. The legal positions of the European Court of Human Rights, which must be taken into account for the interpretation and application of criminal law on crimes against a person's life, medical crimes, torture and domestic violence are outlined in the article.

Key words: European Court of Human Rights practice, positive and negative state's obligations, the right to life, the prohibition of torture, crimes in the medical field, domestic violence.

Статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» закріплено правило про те, що суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права. Практика ЄСПЛ є не чим іншим, як його правовими позиціями з питань визначення змісту окремих терміно-понять, які вживаються у нормах ЄКПЛ в абстрактній, загальній формі конкретизації та уточнення змісту цих терміно-понять. Хоча правові позиції ЄСПЛ можуть викликати сумнів і піддаватися критиці, але вони повинні застосовуватися правозастосовними органами внаслідок прямої вказівки зазначеного закону.

Відомо, що рішення ЄСПЛ значно більше стосуються питань кримінального процесу, проблем кримінально-виконавчого права, ніж питань кримінального права. Це обумовлено тим, що вичерпний перелік злочинів, покарань за них, а також інших кримінально-правових наслідків визначаються тільки КК України (ст. 3). З іншого боку, предметом розгляду в ЄСПЛ за заявами скаржників зде-

більшого стають порушення саме процесуального характеру, тому на них суд звертає увагу першочергово.

Фахівці у галузі кримінального права наводять випадки, посылаючись на конкретні рішення ЄСПЛ, коли прецеденти відповідного суду потрібно застосовувати у кримінальному праві. Зокрема, в кримінально-правовому аспекті можливим і актуальним є врахування правових позицій ЄСПЛ із таких питань:

1. Для визначення ознак складів злочинів, що мають оціночний характер. Наприклад, для тлумачення поняття «житло» («Баклі проти Сполученого Королівства»), рішення від 25 серпня 1996 року, «Фадєєва проти Російської Федерації», рішення від 9 червня 2005 року) у статті 162 КК України; «приватне життя» («Перрі проти Сполученого Королівства»), рішення від 17 липня 2003 року) у статті 182 КК України.

2. Під час вирішення питань про кваліфікацію складів злочинів. Л.П. Брич цілком слушно зазначає, що окремі стандарти прав людини, які закріплені, зокрема, у частині 2 статті 6, частині 1 статті 7 ЄКПЛ та у статтях 3 і 4 протоколу № 7 до неї, можна тлумачити й так, що вони закріплюють право особи, яка вчинила злочин, на квалі-

фікацію її дій за тією статтею Кримінального закону держави, яка саме й передбачає учинене діяння.

У цьому зв'язку є всі підстави звертатися до ЄСПЛ у разі неправильної кваліфікації вчиненого особою злочину, обумовленої помилкою у розмежуванні складів злочинів (тобто кваліфікації державними органами за статтею кримінального закону держави, що відмінна від тієї, яка передбачає вчинене, чи за більшою кількістю статей цього закону, коли насправді вчинено меншу кількість злочинів. Адже така кваліфікація порушує й право особи на справедливе покарання [1, с. 313].

3. Під час вирішення питання про необхідність криміналізації тих чи інших проявів суспільно небезпечної поведінки або декриміналізації окремих діянь, які в національному законодавстві ідентифіковані як певний злочин.

4. Як підстава про внесення пропозиції про необхідність диференціації кримінальної відповідальності за певні злочини [1, с. 316].

5. Для вирішення деяких дискусійних питань практики та теорії кримінального права. Наприклад, питання відповідності норм про спеціальну конфіскацію принципу презумпції невинуватості («Філіпс проти Сполученого Королівства»); питання допустимості у кримінальному провадженні застосування висновків, які містяться у рішеннях цивільних чи господарських судів (“Sebotari v Moldova”); питання кримінально-правової кваліфікації діянь, коли для оптимізації податків використовуються правочини з юридичними особами, які мають ознаки фіктивності (“Khodorkovskiy and Lebedev v Russia”) [2, с. 5].

Так, у кримінальному праві доцільно й необхідно використовувати практику ЄСПЛ як при тлумаченні окремих кримінально-правових норм, так і під час здійснення кримінально-правової кваліфікації злочинних проявів. Якщо взяти до уваги те, що найбільш цінними об'єктами кримінально-правової охорони є життя та здоров'я особи, слід визначити стандарти ЄСПЛ щодо охорони відповідних благ у кримінальному праві України. Предметом розгляду при цьому будуть статті 2 та 3 ЄКПЛ, які гарантують право на життя та заборону катувань.

Враховуючи наведене, мета статті – провести огляд правових позицій ЄСПЛ щодо застосування гарантій, передбачених статтями 2 та 3 ЄКПЛ у кримінальному праві України.

Охорона права на життя та здоров'я особи забезпечується нормами розділу II Особливої частини КК України. Йдеться, зокрема, про різного виду вбивства (статті 115–118 КК); посягання на здоров'я у формі тілесних ушкоджень, катувань, побоїв (статті 121–127 КК); посягання, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи (статті 130–145 КК). У практиці ЄСПЛ склалися певні підходи щодо розуміння захисту права на життя, яким має відповідати законодавство та практика його застосування держав-сторін ЄКПЛ.

До питань, які часто розглядає ЄСПЛ у своїй практиці, належать питання визначення початку життя, можливість евтаназії (позбавлення життя смертельно хворого на його прохання), допустимість абортів тощо. На більшість указаних питань ЄСПЛ не дає чіткої відповіді та відносить їх до юрисдикції держав. Так, у практиці ЄСПЛ захист ненародженої дитини за ЄКПЛ не виключається, але він не може сприйматися окремо від життя вагітної жінки (тобто, таке право обмежене інтересами матері ще ненародженої дитини) [3]. У питанні про допустимість евтаназії ЄСПЛ опосередковано визнав за державами можливість внутрішнього регулювання зазначеного питання, не прив'язуючись до права на життя. Кваліфікація припинення лікування препаратами, які зберігають чи подовжують життя, залежить, згідно практики ЄСПЛ, від національного законодавства в галузі охорони здоров'я. Однак в усіх випадках такі дії, вчинені з метою прискорення (навіть стосовно безнадійно хворих і з дуже вира-

женим стражданням від болю) кваліфікуються як умисне вбивство [2, с. 278]. У національному кримінальному законодавстві свого часу пропонували встановити відповідальність за привілейований вид умисного вбивства – убивство невиліковно хворого на його прохання, вчинене медичним працівником зі співчуття з метою позбавлення хворого болісних фізичних страждань, викликаних його невиліковною хворобою [4, с. 343].

Забезпечення прав і свобод, визначених у ЄКПЛ, впливає із низки зобов'язань, які покладає на держави ЄСПЛ. Відповідно до статті 2 ЄКПЛ держави мають певні позитивні та негативні зобов'язання. Негативне зобов'язання означає, що державні органи та уповноважені представники держави не можуть позбавляти людину життя за винятком ситуацій, коли це «виключно необхідно», про що й зазначено у частині 2 статті 2 ЄКПЛ. Відповідне застосування сили можливе для захисту від незаконного насильства, здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

У рішенні ЄСПЛ від 27 вересня 1995 року у справі «МакКанн та інші проти Сполученого Королівства» розглядалися питання законності проведення спеціальної операції, правомірності використання зброї працівниками правоохоронних органів і вбивства трьох терористів. За результатами розгляду цієї справи ЄСПЛ сформував критерії допустимості застосування сили зі сторони органів державної влади:

а) випадки, в яких допускається застосування сили (пункт 2 статті 2 Конвенції), необхідно тлумачити жорстко й однозначно;

б) застосування сили не повинно бути більшим, ніж це «виключно необхідно». Застосування сили має бути суворо пропорційним досягненню цілей, заради яких допускається застосування сили;

в) що стосується порушення права на життя, то критично аналізувати слід не лише дії осіб, які застосували летальну силу, а й побічні обставини, включаючи такі питання як планування операцій і контроль за діями тих, хто використовує летальну силу;

г) обов'язок захищати право на життя має братися до уваги тими особами, які погрожують застосувати летальну силу або можуть погрожувати їй застосуванням;

г) застосування сили представниками держави задля вказаних цілей може бути виправдане у випадках, коли вони шире вважають і мають усі підстави для того, щоб вважати, що на момент її застосування вони роблять це цілком виправдано і обгрунтовано, але згодом виявляється, що припустилися помилки. Інше рішення з цього питання означало б покладення нереального тягаря відповідальності на державу та її правоохоронні органи, наражаючи правоохоронців чи інших людей на небезпеку [5, с. 464].

Існує низка важливих умов, які суттєво впливають на кваліфікацію дій працівників правоохоронних органів, інших представників держави під час застосування ними сили за нормами КК України. Зокрема, виключно необхідне застосування сили працівниками правоохоронних органів поширюється як на умисне позбавлення життя, так і з необережності. Заподіяння смерті з прямим чи непрямим умислом працівниками правоохоронних органів стороннім цивільним особам під час проведення антитерористичних операцій слід кваліфікувати за частиною 3 статті 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» та відповідними частинами (пунктами) статті 115 КК України «Умисне вбивство» [2, с. 280]. Заподіяння ними смерті з необережності стороннім цивільним особам під час проведення антитерористичних операцій слід кваліфікувати за частиною 3 статті 365 КК України.

Неприцільна стрільба працівників правоохоронних органів у наговп свідчить про неконкретизований непряний умисел стосовно можливих наслідків. Такі дії слід кваліфікувати залежно від наслідків, які фактично настали (за відповідними частинами статті 365 КК України). КК України передбачає кримінальну відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони та заходів, необхідних для затримання злочинця (стаття 118 КК України). Відповідно до частини 2 статті 38 КК України перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, чи при необхідній обороні визнається умисне заподіяння особі, яка вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання. Такі дії караються лише у спеціально визначених випадках за статтями 118, 124 КК України.

Про відповідальність особи, яка виконувала спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за вчинення лише умисного тяжкого злочину, поєднаного з насильством чи тяжким тілесним ушкодженням, йдеться у частині 2 статті 43 КК України. При цьому слід враховувати те, що ЄСПЛ неодноразово вказував, що стаття 2 ЄКПЛ охоплює не тільки умисне вбивство, але й ситуації, коли законне використання сили може призвести до необережного позбавлення життя. В юридичній літературі небезпідставно зазначають, що це означає ймовірність визнання ЄСПЛ порушень прав людини за фактами заподіяння співробітниками правоохоронних органів смерті з необережності при перевищенні ними меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця [2, с. 289].

Крім негативних обов'язків, які стосуються уникнення випадків заподіяння смерті внаслідок застосування сили представниками влади, на державу покладаються також і позитивні зобов'язання, які полягають у застосуванні заходів для захисту права на життя. Звідси випливають два важливих аспекти. Перший полягає в тому, що держава повинна захищати життя кожної особи, яка знаходиться під її юрисдикцією. Здебільшого це стосується випадків, коли особа, яку позбавлено життя, перебувала під контролем держави (в установах відбування покарання, відділках поліції, медичних закладах для засуджених тощо). Другий аспект полягає у тому, що позитивне зобов'язання держави щодо захисту права на життя стосується також захисту життя особи у відносинах з третіми (приватними) особами. Цей аспект позитивного зобов'язання реалізується через прийняття належної законодавчої бази. При цьому відповідне законодавство повинне бути ефективним. Йдеться про прийняття саме ефективних норм кримінальних законів для попередження злочинів проти особи, які забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання за порушення таких норм [6].

За статтею 2 ЄКПЛ не має абсолютного обов'язку, щоб усі звинувачення приводили до засудження особи, обвинуваченої у протиправному заподіянні смерті іншій людині. Порушення статті 2 ЄКПЛ може бути встановлено за таких обставин: органи влади не почали (зовсім чи в розумні строки) кримінальне провадження за фактом насильницького позбавлення життя (замаху на позбавлення життя) іншої людини; органи влади не забезпечили завершення в розумні строки розслідування (досудового і судового) за фактом насильницького позбавлення життя (замаху на позбавлення життя) іншої людини; органи влади не забезпечили належної ефективності розслідування (досудового і судового) за фактом насильницького позбавлення життя (замаху на позбавлення життя) іншої людини [2, с. 279].

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ від 20 грудня 2011 року «Фіногенов та інші проти Росії» [7] встановлено, що під час проведення антитерористичної операції в театрі Норд-

ост до заручників було застосовано невідомий газ, внаслідок дії якого багато заручників не вижило. ЄСПЛ визнав порушення статті 2 ЄКПЛ унаслідок неадекватного планування операції щодо знешкодження терористів і порятунку заручників, а також неспроможності влади провести ефективне розслідування по факту рятувальної операції.

Позитивні зобов'язання держав за статтею 2 ЄКПЛ стосуються також важливої сфери медичного обслуговування. Так, ЄСПЛ зазначає, що відповідно до статті 2 ЄКПЛ виникає позитивний обов'язок у держав встановлювати правила, які зобов'язують медичні заклади приймати відповідні заходи для захисту життя своїх пацієнтів. Невиконання обов'язків по регулюванню лікування хворих може становити невиконання матеріально-правового аспекту статті 2 ЄКПЛ у тих випадках, коли це невиконання призвело до смерті особи, яка знаходиться під юрисдикцією цієї держави.

ЄСПЛ виокремив критерії, які слід брати до уваги під час вирішення питання про наявність позитивних обов'язків держави у сфері медичного обслуговування. Щоб підпадати під необхідну категорію справ, мають бути доведені в сукупності три такі факти: 1) діяння медичних працівників повинні виходити за межі простої помилки чи медичної недбалості в тій мірі, в якій ці працівники відмовляють пацієнту в екстренній медичній допомозі, незважаючи на те, що вони розуміють, що життя людини знаходиться під загрозою через відсутність відповідної допомоги; 2) розглянутий недолік повинен бути об'єктивно та реально визначений як системний чи структурний для того, щоб його можна було застосувати державними органами, а не просто стосуватися окремого випадку, коли щось могло бути неналежним у розумінні неправильного чи поганого функціонування; 3) повинен бути зв'язок між оскаржуваним недоліком і шкодою, яка була завдана пацієнту. Недолік повинен бути результатом невиконання державою свого обов'язку по забезпеченню регулятивної бази в більш широкому значенні [8] (не повинен стосуватися одиничного випадку). Зазначені підходи ЄСПЛ слід враховувати під час тлумачення норм про посягання, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи, зокрема передбачені статтею 139 КК «Ненадання допомоги хворому медичним працівником», статтею 140 КК «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником».

Розглядаючи гарантії статті 2 ЄКПЛ крізь призму норм, що передбачають охорону життя та здоров'я особи в КК України, слід звернути увагу на окремі статті розділу II Особливої частини КК України, які передбачають вказівку на «незаконність», «порушення встановленого законом порядку» («Незаконна лікувальна діяльність», стаття 138; «Незаконне проведення дослідів над людиною», стаття 142; «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини», стаття 143). Для тлумачення відповідної ознаки слід виходити із правових позицій ЄСПЛ щодо розуміння поняття закону.

У практиці ЄСПЛ «закон» не обмежується нормативно-правовим актом, прийнятим вищим органом законодавчої влади, може включати підзаконні нормативно-правові акти та судову практику. При цьому відповідні акти повинні відповідати певним критеріям якості закону: бути чіткими, досупними та передбачуваними. У зв'язку з цим слухним є зауваження, що кваліфікація порушення особою закону (підзаконного нормативного акта), який не відповідає відповідним принципам, формально може бути правильною, але одночасно означати ймовірність вердикту ЄСПЛ про те, що притягнення до кримінальної відповідальності відбулося з порушенням ЄКПЛ [2, с. 348].

Щодо застосування гарантій, передбачених статтею 3 ЄКПЛ, особливої уваги заслуговує тлумачення кримінально-правової норми, передбаченої статтею 127

КК України «Катування». Відповідно до статті 3 ЄКПЛ нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Стаття 3 ЄКПЛ не містить визначення катування. Потрібно зауважити, що ЄСПЛ виходить із тлумачення катування, як це визначено у Конвенції ООН від 10.12.1984 «Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання» [9]. Цьому ж визначенню відповідає поняття катування у статті 127 КК України.

Слід наголосити на тому, що ЄСПЛ відмежовує поняття «катування» та «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання». При цьому КК України не передбачає окремо відповідальності за нелюдське чи таке, що принижує гідність поводження або покарання. Виняток становить відповідальність працівників правоохоронних органів за діяння, що ображають особисту гідність потерпілого (частина 2 статті 365 КК України).

Відмінність між катуванням та іншими формами забороненого поводження чи покарання зумовлюється в основному різним ступенем жорстокості та інтенсивності завданих страждань і залежить від конкретних обставин, які стосуються потерпілого. У всіх видів поганого поводження катування несе особливий відтінок, властивий лише навмисному нелюдському поводженню, яке завдало серйозних і жорстоких страждань [5, с. 472].

Основними відмінними ознаками катування є те, що воно завжди вчиняється умисно, характеризується певною метою та вчиняється спеціальними суб'єктами. «Катування» включає такі основні компоненти: а) завдання людині сильного фізичного болю або страждань; б) умисне завдання сильного фізичного болю і страждань людині; в) переслідування певної мети у завданні сильного фізичного болю і страждань: одержання інформації, примушування до зізнання, приниження, образа тощо; г) катування, яке здійснюють працівники державних органів чи особи, які діють за їхніми вказівками, з їх відома чи мовчазної згоди або підбурювання [10, с. 879]. Слід відзначити, що у статті 127 КК України відсутня вказівка на спеціального суб'єкта. Тому, наприклад вчинення катування працівниками правоохоронних органів потребуватиме кваліфікації за відповідними частинами статті 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу».

З погляду ЄСПЛ порушення статті 3 ЄКПЛ може бути констатовано з найрізноманітніших аспектів, у тому числі вчинених через бездіяльність (неналежне поводження з боку представників держави та відсутність ефективного розслідування, неналежні умови тримання під вартою, незабезпечення належної та своєчасної медичної допомоги) [11, с. 95]. Незабезпечення своєчасної та належної медичної допомоги та видача особи, на відміну від інших, не обов'язково супроводжуються тортурами, насильством чи заподіянням фізичних страждань. Наприклад, у рішенні в справі «Сергій Антонов проти України» від 22 січня 2016 року [12] ЄСПЛ дійшов висновку, що несвоєчасне діагностування представниками влади захворювань заявника та ненадання йому під час тримання його під вартою швидкої і комплексної медичної допомоги становило нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження у порушення статті 3 ЄКПЛ.

Щодо оцінки нелюдського або такого, що принижує гідність поводження або покарання, ЄСПЛ визнає порушення статті 3 ЄКПЛ, коли мають місце посягання на осіб не лише з боку представників влади, але й тоді, коли вони стають потерпілими у боку приватних осіб (наприклад, рішення ЄСПЛ від 9 жовтня 2019 року «Володіна проти Росії» [13], «V.C. проти Словаччини» від 8 листопада 2011 року [14]). В останній справі, актуальній з точки зору тлумачення кримінально-правових норм, заявниця скаржилася на те, що у зв'язку зі стерилізацією її піддали

нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню. Як встановив ЄСПЛ, процедура не була необхідною. Більше того, згода заявниці на проведення стерилізації не була усвідомленою. ЄСПЛ вказав, що підхід, коли заявниця не була повністю поінформована про стан здоров'я, процедуру стерилізації та її альтернативи, несутимий із принципами поваги до людської гідності. Таким чином, правову позицію ЄСПЛ про інформовану згоду на проведення медичних процедур має враховуватися національними судами при встановленні ознак складів злочинів, передбачених статтею 134 КК «Незаконне проведення абортів або стерилізації», зокрема таких дій як примушування до стерилізації.

Доцільно також зазначити, що під час тлумачення кримінально-правових норм слід враховувати принцип динамічного та еволюційного тлумачення положень ЄКПЛ. Так, у справі «Селмуні проти Франції» (*Selmani v France*) [5, с. 471] ЄСПЛ вказав на те, що ЄКПЛ є живим документом, який тлумачиться у світлі умов сьогодення. Ті діяння, які раніше оцінювалися як «нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження», на противагу «катуванню» можуть по іншому оцінюватися в майбутньому. Це є втіленням погляду ЄСПЛ, що постійне підвищення стандартів у сфері захисту прав людини та фундаментальних свобод відповідно та невідворотно вимагає більшої рішучості при оцінці порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Тому кваліфікація дій, які можуть підпадати під злочин катування, може з часом змінюватися.

Стаття 3 ЄКПЛ покладає на державу схожі зобов'язання, як і стаття 2 ЄКПЛ. Негативні зобов'язання полягають у тому, щоб утримуватися від застосування катувань або нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження чи покарання щодо осіб, які перебувають під її юрисдикцією. Особливо держава несе відповідальність за дії усіх державних посадових осіб, зокрема працівників правоохоронних органів (поліції, прокуратури, служби безпеки тощо). При цьому держава не може уникнути відповідальності за дії, які порушують заборону катувань, стверджуючи, що їй було не відомо про них. Позитивні зобов'язання, які випливають із заборони вчиняти акти катувань чи іншого поганого поводження, включають обов'язки держави вживати відповідних заходів стосовно осіб, які несуть відповідальність за згадані порушення, проводити розслідування за фактами будь-яких заяв про жорстоке поводження, а також забезпечувати гарантії недопущення такого поводження з боку третіх осіб [5, с. 480–482].

Враховуючи відповідні зобов'язання, ЄСПЛ розглядає скарги, пов'язані із катуванням, коли катування було вчинене державними службовцями чи іншими особами, які виступають як офіційні, якщо вони були виконавцями чи співучасниками вчиненого діяння; державні органи не виконали обов'язку вжиття належних заходів із метою недопущення катування з боку приватних осіб; державні органи не виконали обов'язку належним чином та своєчасно розслідувати катування, вчинене приватними особами [2, с. 316].

Щодо останнього випадку доцільно навести приклад у справі «Володіна проти Росії», рішення від 9 жовтня 2019 року [13]. У справі неодноразово відмовлялося у відкритті кримінального провадження по факту домашнього насильства щодо заявниці, натомість проводилися лише досудові перевірки. Крім того, подані заяви у поліцію неодноразово забирала й сама заявниця, а тому розслідування не продовжувалося. У Російській Федерації справи щодо легких побоїв належать до справ приватного звинувачення. У цій справі ЄСПЛ зауважив, що прокурори повинні були мати можливість відкрити провадження у публічних інтересах, незважаючи на те, що заявниця забирала свої заяви. ЄСПЛ вказав, якщо за законодавством прокурор має право

відкривати провадження за фактом спричинення шкоди здоров'ю за умов, що злочин має суспільне значення або жертва не може самостійно захистити свої інтереси. Таке законодавство можна вважати таким, що забезпечує адекватну правову основу для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві.

У світлі наведеного можна говорити про необхідність внесення змін і до чинного КПК України. Відповідно до статті 477 КПК України злочин про домашнє насильство (стаття 126-1 КК України) належить до справ приватного звинувачення. Відкривається справа лише за заявою потерпілого. Відповідно до пункту 7 статті 284 КПК потерпілий не може у справах про домашнє насильство відмовитися від обвинувачення, з його ініціативи може бути укладено лише угоду.

Відповідно до проаналізованого рішення та практики ЄСПЛ у справах про домашнє насильство, які зазвичай мають суспільний інтерес, а також часто у таких випадках потерпіла особа може потерпати від залякувань, погроз, залежати матеріально та психологічно від винного, доцільно передбачити повноваження прокурора про відкриття такого провадження, що засвідчуватиме адекватний правовий захист за висловом ЄСПЛ для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві.

Проведене дослідження дозволяє зробити певні висновки. Так, у кримінально-правовому аспекті слід враховувати правові позиції ЄСПЛ для визначення ознак складів злочинів, які мають оціночний характер, під час здійснення кримінально-правової кваліфікації злочинів, вирішення питання про необхідність криміналізації чи декриміналізації окремих діянь, диференціації кримінальної відповідальності, з'ясування деяких дискусійних питань практики та теорії кримінального права.

Забезпечення прав, передбачених статтями 2 та 3 ЄКПЛ, відбувається через дотримання державами-сторонами ЄКПЛ позитивних і негативних зобов'язань. Негативне зобов'язання за статтею 2 ЄКПЛ щодо утримання представників влади від заподіяння шкоди життю людини може бути обмежене лише у спеціальних випадках, якщо це «виключно необхідно». Такі винятки поширюються також і на заподіяння шкоди представниками влади не лише умисно, але й з необережності.

Держава за статтями 2 та 3 ЄКПЛ повинна захищати життя та здоров'я кожної особи, яка знаходиться під її юрисдикцією, а також у відносинах із третіми (приватними) особами. Такий обов'язок поширюється також на сферу медичного обслуговування. Головну роль у цьому відведено прийняттю ефективного законодавства, яке повинне бути чітке, доступне та передбачуване. У кожному випадку насильницького позбавлення життя, заподіяння шкоди здоров'ю виникає обов'язок провести ефективне та незалежне розслідування у межах розумних строків.

Катування у статті 127 КК України має дещо обмежений зміст порівняно із тлумаченням статті 3 ЄКПЛ. ЄСПЛ відмежує поняття «катування» та «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання». Враховуючи принцип еволюційного та динамічного тлумачення положень ЄКПЛ, кваліфікація дій, які можуть підпадати під злочин катування, може з часом змінюватися.

У справах про домашнє насильство, передбачене статтею 126 КК України, право на відкриття кримінального переслідування повинне бути надано прокурору, що засвідчуватиме адекватний правовий захист для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брич Л.П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2010. Вип. 51. С. 308–322.
2. Антипов В.І. Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар. Харків : Право, 2019. 1200 с.
3. Paton v United Kingdom: Judgment of 01 January 1980. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58975> (accessed: 18 January 2020).
4. Хім'як Ю.Б. Захист права на життя у практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 336–343.
5. Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод : практично-методичний посібник викладача. Київ, 2016. 860 с. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/curriculum_rule_of_law_cd.pdf (дата звернення: 18.01.2020).
6. «Гонгадзе проти України» : Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року (Заява № 34056/02). URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/430.docx> (дата звернення: 18.01.2020).
7. «Финогенов и другие против России» : Постановление Европейского суда по правам человека от 20 декабря 2011 года (Жалобы №№ 18299/03 и 27311/03) URL: <http://hrlib.kz/wp-content/uploads/2016/07/2011-Финогенов-и-др.-против-России.pdf> (дата звернення: 18.01.2020).
8. «Лопеш де Соуза Фернандеш проти Португалії» (Lopes de Sousa Fernandes) : рішення ЄСПЛ від 19 грудня 2017 року (заява № 56080/13). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%3A%5B%5D%2C%22documentcollectionid%3A%5B%22GRANDCHAMBER%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%3A%5B%22%5D%2C%22language%3A%5B%22ukr%22%5D%7D> (дата звернення: 18.01.2020).
9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 : Конвенція ООН. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 18.01.2020).
10. Буткевич В.Г. Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів. *Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича*. К. : Ред. журн. «Право України», 2011. Вип. 1, ч. 1-2 : Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: у 3 ч. С. 869–870.
11. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.
12. «Сергій Антонов проти України» : рішення ЄСПЛ від 22 січня 2016 року (Заява № 40512/13). URL: <http://old.minjust.gov.ua/19614> (дата звернення: 18.01.2020).
13. «Володіна проти Росії» : рішення ЄСПЛ від 9 липня 2019 року (Заява № 41261/17). URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/08/rishennia-espl-volodina-proti-rosii.pdf> (дата звернення: 18.01.2020).
14. «V.C. проти Словаччини» (V.C. v Slovakia) : рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2011 року (Заява № 18968/07) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%3A%5B%5D%2C%22languageisocode%3A%5B%22UKR%22%5D%2C%22appid%3A%5B%2218968%2F07%22%5D%2C%22documentcollectionid%3A%5B%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%3A%5B%22001-117793%22%5D%7D> (дата звернення: 18.01.2020).