

МЕТА КАТУВАННЯ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ: ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ

PURPOSE OF TORTURE IN THE LIGHT OF ECHR PRACTICE: CONTENT AND MEANING

Таволжанська Ю.С., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена встановленню змісту та значення мети катування, як це вирішує ЄСПЛ. У роботі пояснено, що вибір теми дослідження зумовлений законодавчими ініціативами щодо необхідності внесення змін до ст. 127 КК України шляхом визнання мети катування кваліфікуючою ознакою цього злочину. У статті проаналізовано положення основних міжнародно-правових актів, спрямованих на боротьбу із катуваннями. Досліджено історію застосування ЄСПЛ ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (від прийняття рішення у справі "Ireland v. the UK" 1978 р. і дотепер). За результатом цього зроблено висновок щодо поступовості формування Судом позиції про конститутивність мети катування. Визначено, що наразі ЄСПЛ прямо вказує на те, що ця суб'єктивна ознака є обов'язковою для катування. Доведено, що ЄСПЛ встановлює зміст мети катування відповідно до ч. 1 ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. Наголошено на тому, що, на думку ЄСПЛ, мета має важливе значення для правильного розуміння природи катування. Водночас підкреслено, що ознака мети не є головною (визначальною) в оцінці Судом вчиненого поганого поводження і покарання як катування. Зазначено, що надалі ЄСПЛ може відійти від позиції із визнання мети обов'язковою ознакою катування (з огляду на необхідність тлумачення Конвенції 1950 р. в світлі сучасних умов). Зауважено, що наразі для зміни Судом зазначеної позиції немає передумов. У роботі наведено окремі приклади незакономірного вирішення ЄСПЛ справ про порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Ключові слова: катування, мета катування, нелюдське поводження і покарання, поводження і покарання, що принижує гідність.

The article is about establishing the content and meaning of the purpose of torture as decided by the ECtHR. The paper explains the choice of the research topic that was made due to legislative initiatives on the need to amend Art. 127 of the Criminal Code of Ukraine by recognizing the purpose of torture as a qualifying feature of this crime. The article analyzes the provisions of basic international legal acts aimed at combating torture. The history of the ECtHR Art. 3 of the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (from the decision in "Ireland v. the UK", 1978 to date) is studied. This study of ECtHR decisions leads to the conclusion that the Court has gradually formed its position on the constitutionality of the purpose of torture. It is determined that ECtHR now indicates this subjective feature as mandatory for defining torture. It is proved that ECtHR sets the content of torture purpose in accordance with Part 1 of Art. 1 of the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. It is emphasized that the ECtHR is convinced that the goal is essential for a proper understanding of the nature of torture. It is also emphasized that the purpose itself is not the main (determining) factor in the Court's assessment of ill-treatment and punishment as torture. It is stated that ECtHR may further depart from its position of recognizing the purpose as a mandatory sign of torture (in case of the need to interpret the 1950 Convention in the current conditions). It is noted that there are no prerequisites for the Court's changing its position. The paper provides some examples of illegal decision of ECtHR on cases of violation of Art. 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950.

Key words: torture, purpose of torture, inhuman treatment and punishment, degrading treatment and punishment.

Постановка проблеми. Визнання Україною практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) джерелом права стало доленосним, оскільки зумовило початок формування у національного правозастосування європейського почуття права. Ідеться про ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [1]. Наразі кримінально-правова охорона суспільних відносин вже є неповноцінною без її наповнення духом європейської правової думки. До того ж крок із формалізації вимоги враховувати правові позиції Суду детермінував новий етап в осмисленні ознак багатьох злочинів. Практика Суду стала якщо не головним, то одним із найважливіших орієнтирів у розумінні сутності останніх. У час активізації нормотворчих ініціатив із корінної зміни окремих складів злочинів, зокрема і складу катування, особлива увага має бути приділена рішенням ЄСПЛ, в яких розкриті ознаки тих суспільно небезпечних діянь, що запропоновані національним законодавцем до трансформації. Маються на увазі такі документи: проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права» від 30.03.2017 р. № 125-01-671 [2]; проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 04.05.2018 р. № 121-01-764 [3];

проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 20.12.2018 р. № 9438 [4]; проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 29.08.2019 р. № 0892 [5].

Стан дослідження. Проблема катування перебуває в постійному ракурсі уваги вчених різних галузей знань (теорії держави і права, конституційного права, міжнародного права, кримінального права і процесу, кримінології тощо). Серед закордонних фахівців, які приділили їй розв'язанню особливу увагу, слід назвати Л. Брайен, П. Весті, Р. Гура, К. Жиффара, Х. Кіроги, Дж. Мардоха, А. Радзівілла, Е. Сванідзе, К. Сміт-Нильсена, Л. Якобсена. На національному рівні значний вклад у вирішення кримінально-правових питань катування зробили Л. Дорош, О. Житний, К. Катеринчук, В. Навроцький, В. Павликівський, Г. Телесницький, А. Савченко, В. Сташис, Є. Фесенко, М. Хавронюк, А. Шульга. Не менш важливими є наукові праці із зазначеної проблеми, що підготовлені С. Багіровим, В. Бояровим, В. Векленко, М. Галюковою, А. Данилевським, Д. Михайленком, В. Кончаківською, Ю. Кучером, Ю. Поліщук, Л. Скреклею. Серед криміналістів окремо назвемо Л. Брич, О. Сороку, О. Харитонову, С. Хилюк, Ю. Хім'як, які були

одними із перших, хто відкрив для української наукової спільноти перспективний шлях розв'язання кримінально-правових проблем (у тому числі і проблеми кримінальної відповідальності за катування) у світлі практики ЄСПЛ.

Метою статті є встановлення змісту та значення мети катування, як це робить у своїх рішеннях ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Опускаючи дискусію щодо того, чи може практика ЄСПЛ бути формою виразу кримінально-правових норм, і вбачаючи очевидність позитивної відповіді на це питання, перейдемо до викладу основної частини теми, що заявлена у цій статті. Як відомо, перше ключове рішення ЄСПЛ щодо порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція 1950 р.) [6] було прийнято у справі “Ireland v. the UK” 1978 р. [7]. Розглядаючи цю справу, Суд не мав напрацьованої практики із застосування ст. 3 Конвенції 1950 р. При цьому задля справедливості все ж зауважимо, що на той час Європейською комісією з прав людини (далі – ЄКПЛ) вже було розглянуто «Грецьку справу» 1969 р., а Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) – прийнято Декларацію про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р. (далі – Декларація 1975 р.) [8]. ЄКПЛ визначив, що катування – це нелюдське поводження, *метою* якого є одержання інформації чи зізнання або здійснення покарання. З боку ООН було підкреслено, що під катуванням слід розуміти будь-яку дію, якою людині навмисно заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи розумове, з боку офіційної особи або з її підбурення з *метою* отримання від неї чи від третьої особи інформації або визнань, покарання її за дії, які вчинені нею (або у вчиненні яких вона підозрюється), залякування її або інших осіб (ч. 1 ст. 1 Декларації 1975 р. [8]). На доповнення до цього у ч. 2 ст. 1 Декларації 1975 р. було зазначено, що катування являє собою посиленний та навмисний різновид жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження і покарання [8].

Отже, під час вирішення справи “Ireland v. the UK” 1978 р. ЄСПЛ усе ж мав певні орієнтири для встановлення ознак катування. Однак Суд ніколи не зв'язував себе висновками тих чи інших органів, а положення міжнародних договорів і декларацій ніколи не були для нього безапеляційно істинними. Тому, попри те, що і ЄКПЛ, і ООН наголосили на цілеспрямованому характері катування, Суд відзначив, що головна відмінність між катуванням та нелюдським і таким, що принижує гідність, поводженням полягає в інтенсивності страждань. При цьому мету ЄСПЛ згадав лише в контексті констатації того, що п'ять методів допиту застосовувалися із метою отримання визнань та інформації (§ 167 “Ireland v. the UK” 1978 р. [7]). Тобто Суд не виокремив ознаку мети як конститутивну для катування, але й не зробив висновок стосовно того, що названа ознака не має значення для розуміння сутності цього виду жорстокого поводження.

Подібними були резюмування ЄСПЛ і за результатами розгляду інших справ щодо порушення ст. 3 Конвенції 1950 р. Так, Суд завжди встановлював, чи переслідували винні спеціальну мету поганого поводження (§ 64 “Aksoy v. Turkey”, 1996 р. [9], § 98 “Selmouni v. France”, 1999 р. [10]), але при цьому ніколи не акцентував увагу на конститутивності названої суб'єктивної ознаки катування.

Типовість процесу встановлення обставин справи (визначення у кожній справі наявності чи відсутності мети жорстокого поводження), зміст міжнародно-правових положень, відповідно до яких мета визнавалась обов'язковою ознакою катування (ч. 1 ст. 1 Декларації 1975 р. [8], ч. 1 ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. (далі – Конвенція 1984 р. [11])) відобразилися на тому, що з часом ЄСПЛ

безпосередньо зазначив, що катуванню властива спеціальна мета (§ 50 справи “Aleksahin v. Ukraine” 2012 р. [12], § 197 “El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia” 2012 р. [13], § 100 “Teslenko v. Ukraine” 2012 р. [14], § 66 “Belousov v. Ukraine” 2013 р. [15], § 51 “Pomilyayko v. Ukraine” 2016 р. [16]). Наразі Суд прямо вказує на те, що додатково до жорстокості поводження ознакою катування є *мета*, як це визначено в Конвенції 1984 р. (§ 50 справи “Aleksahin v. Ukraine” 2012 р. [12]).

Викладене одразу орієнтує на те, який же зміст вбачає ЄСПЛ у меті катування. Як уже було зазначено, Суд констатує мету аналізованого жорстокого поводження відповідно до Конвенції 1984 р. [11]. У ч. 1 ст. 1 цього міжнародного нормативно-правового акта формалізовано чотири родових цілі катування – отримання відомостей чи визнання; покарання за дії, вчинені чи щодо вчинення яких є підозра; залякування; примус. У межах названих чотирьох цілей катування визначаються одинадцять таких окремих цілей: отримання від особи відомостей; отримання від особи визнання; отримання від третьої особи відомостей; отримання від третьої особи визнання; покарання особи за дії, які вчинила особа; покарання особи за дії, які вчинила третя особа; покарання особи за дії, у вчиненні яких вона підозрюється; залякування особи; залякування третьої особи; примус особи; примус третьої особи [17, с. 146]. Суд, як правило, встановлює одну чи декілька із значених цілей. Але й трапляються випадки, коли ЄСПЛ підмінює мету вольовою ознакою вини винних. Наприклад, у справі «Жизіцький проти України» ЄСПЛ зазначив: «Застосування до заявника сили у цій справі мало на *меті його приниження*, підкорення та примушення його до надання визнавальних показань щодо вчинення тяжкого злочину» (§ 43 справи «Жизіцький проти України» 2015 р. [18]).

Самостійним питанням у дослідженні мети катування у світлі практики ЄСПЛ є встановлення того, чи стала ця суб'єктивна ознака не тільки конститутивною, але й визначальною для розмежування катування та нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження і покарання. Практика ЄСПЛ дає негативну відповідь на це питання. Зокрема, у справі “O.R. and L.R. v. Republic of Moldova” 2011 р. Суд зауважив, що накази стояти обличчям до стіни, підписувати документи, що містять помилки, роздягнутися повністю мали на *меті залякування* заявників, однак вони не досягли серйозності катування, тому становлять нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження (§§ 72, 73 справи “O.R. and L.R. v. Republic of Moldova” 2011 р. [19]). А у справі «Каверзін проти України» 2012 р. ЄСПЛ хоча і встановив, що жорстоке поводження із заявником мало на *меті отримання зізнань*, але катуванням воно було визнано з огляду на тяжкість тілесних ушкоджень та умисний характер їх заподіяння (§§ 123, 124 «Каверзін проти України» 2012 р. [20]). Вирішальне значення для диференціації поганого поводження і покарання на види залишається за серйозністю страждань.

Хоча у цій частині все ж зазначимо, що цей висновок не слід абсолютизувати з огляду на відсутність закономірностей в оцінці Судом тяжкості наслідків (в окремих справах). Так, ЄСПЛ стверджує, що визначення ступеня страждань залежить від об'єктивних (форма насильства, його тривалість, місце, час його застосування, тяжкість тілесних ушкоджень тощо) та суб'єктивних (вік, стать, стан здоров'я потерпілих тощо) чинників. Але при цьому, констатуючи, що до 65-річної особи протягом 23 годин під час допиту (у т.ч. і вночі) застосовувалось з боку агентів Міністерства національної безпеки насильство фізичне (дверима роздавлено пальці руки, спричинено забій плеча) та психічне (повідомлено неправдиву інформацію про арешт та утримання у сусідніх камерах двох синів заявника, госпіталізацію у зв'язку із серйозним захворюванням дружини останнього), та допускаючи, що

заявник змушений був справляти природні потреби в одязі без надання йому можливості замінити одяг, ЄСПЛ оцінює вчинене лише як нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження (§§ 9, 104, 116, 117 справи “Mammadov and others v. Azerbaijan” 2019 р. [21]). І подібні рішення Суду є непоодинокими (наприклад, §§ 9, 56, 62, 63 справи “Samesov v. Russia” 2019 р. [22]).

Самостійною проблемою в оцінці Судом тяжкості наслідків є неготовність ЄСПЛ убачати катування у перевищенні повноважень офіційними особами, що діяли в обстановці затримання злочинця. У цих випадках ЄСПЛ ніби заплує очі на серйозність наслідків (тобто применшує значення головного критерію розмежування видів поганого поводження). Так, у справі “Kancial v. Poland” 2019 р. ЄСПЛ установив, що під час затримання заявників, які підозрювалися у захопленні заручника, працівники відділу боротьби з організованою злочинністю взяли останніх під контроль та одягли їм кайданки. Оразу після цього та при транспортуванні підозрюваних до відділу поліції правоохоронці били затриманих ногами та застосовували до них електрошокер (§§ 75, 77, 78 справи “Kancial v. Poland” 2019 р. [23]). Очевидно, за таких обставин потерпілі зазнали серйозних страждань, але ЄСПЛ, констатувавши необов’язковість та надмірність прояву поліцей-

ськими сили, визнав учинене лише нелюдським та таким, що принижує гідність, поводженням (§ 81 справи “Kancial v. Poland” 2019 р. [23]). І таких рішень, винесених Судом, доволі багато (зокрема, §§ 127, 151, 153 справи “Sarwari and others v. Greece” 2019 р. [24]).

Отже, не тільки мета, але й головний критерій диференціації видів поганого поводження і покарання – тяжкість наслідків – не завжди спрацьовує в оцінці Судом конкретного жорстокого поводження та покарання як катування.

Підсумовуючи викладене, зробимо **висновок**, що натепер зміст мети катування Судом установлюється відповідно до ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. З приводу значення цієї суб’єктивної ознаки для природи катування ЄСПЛ відзначає, що мета має конститутивний характер. Водночас Суд не вважає цю ознаку головною (визначальною) в оцінці поганого поводження саме як катування. Важливим є і розуміння того, що Суд убачає у Конвенції 1950 р. живий інструмент, який має тлумачитися в контексті сучасних умов. Не виключено, що з часом ЄСПЛ відійде від позиції визнання мети обов’язковою ознакою катування. Наразі для цього немає передумов, але й відсутні перепони. Тим паче, що ч. 2 ст. 1 Конвенції 1984 р. допускає більш широке застосування терміна «катування» ніж те, яке зумовлене змістом ч. 1 цієї статті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 11.09.2019).
2. Науковий висновок кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України на проект закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права» від 30.03.2017 р. № 125-01-671.
3. Науковий висновок кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого на проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 04.05.2018 р. № 121-01-764.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права : проект закону України від 20.12.2018 р. № 9438. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266 (дата звернення: 11.09.2019).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права : проект закону України від 29.08.2019 р. № 0892. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454 (дата звернення: 11.09.2019).
6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 11.09.2019).
7. Ireland v. the UK. 1978. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["Irelandv.theUnitedKingdom"\],"languageisocode":\["ENG"\],"article":\["3"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57506"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
8. Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_084 (дата звернення: 11.09.2019).
9. Aksoy v. Turkey. 1996. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695880"\],"itemid":\["001-58003"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 11.09.2019).
10. Selmouni v. France. 1999. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-58287"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
11. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 11.09.2019).
12. Aleksahin v. Ukraine. 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-112277"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
13. El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia. 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-115621"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 11.09.2019).
14. Teslenko v. Ukraine. 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-108189"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
15. Belousov v. Ukraine. 2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-127813"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
16. Pomilyayko v. Ukraine. 2016. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["поміляйко"\],"article":\["3"\],"itemid":\["001-181571"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
17. Марадіна Ю.С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, 2018. 264 с.
18. Жижіцький проти України. 2015. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-zaborona-katuvannya> (дата звернення: 11.09.2019).
19. O.R. and L.R. v. Republic of Moldova. 2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["24129/11"\],"itemid":\["001-187481"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 11.09.2019).
20. Каверзін проти України. 2012. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-zaborona-katuvannya> (дата звернення: 11.09.2019).
21. Mammadov and others v. Azerbaijan. 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-189960"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
22. Samesov v. Russia. 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-187737"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
23. Kancial v. Poland. 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-193080"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 11.09.2019).
24. Sarwari and others v. Greece. 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid%22:%22001-192587%22"}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).