

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПРИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПЫТКИ В УКРАИНЕ

Г. ТЕЛЕСНИЦКИЙ,

соискатель кафедры уголовного права Национальной академии внутренних дел, Украина

SUMMARY

The article deals with using of foreign experience in the issues of improvement of criminal responsibility for torture in Ukraine. In a comparative context relevant criminal-legal provisions concerning responsibility for torture in Ukraine and abroad were analyzed. Certain conclusions were made and concrete propositions directed to the harmonization of Ukrainian, international and foreign criminal legislation and elimination of most causes of insufficient provisions on criminal liability for torture and related crimes were formulated.

В публикуемой статье автор детально анализирует зарубежный опыт при определении уголовной ответственности за пытки и предлагает конкретные формы его использования для усовершенствования уголовной ответственности за это преступное деяние в Уголовном кодексе Украины.

Построение правового и демократического государства в Украине предусматривает неуклонное и всеобщее обеспечение прав и свобод человека и гражданина, в частности их права на жизнь, охрану здоровья, чести и достоинства, неприкосновенность личности. Одним из эффективных средств указанного обеспечения являются нормы национального уголовного законодательства, в том числе и те, которые созданы на основании требований ратифицированных международных конвенций. Ярким примером этому служит ст. 127 «Пытка» Уголовного кодекса (далее – УК) Украины 2001 г., которая воплотила в себя положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Конвенции ООН против пыток 1984 г., Европейской конвенции о правах человека 1950 г. и т.п. Вместе с этим сегодня в практике судов и правоохранительных органов возникают неединичные проблемы, связанные с применением этой нормы, её эффективностью, существованием коллизий с другими нормами, степенью соотношения с международными стандартами. Важно подчеркнуть и то, что практически неизученной остается уголовная ответственность за пытки в иностранных государствах, что было бы безусловно полезно для национального законодателя при создании проектов изменений и дополнений в УК. Последнее ориентирует на постановку вопроса о необходимости использования зарубежного опыта при усовершенствовании уголовной ответственности за пытки в Украине, что мы определяем за цель нашей научной статьи.

этого деяния внесены в уголовное законодательство государств, являющихся репрезентантами различных правовых семей [1, с. 28]. По УК Украины особенностью пытки является то, что: а) она посягает прежде всего на здоровье личности; б) её объективная сторона включает: деяние – нанесение побоев, мучений или иных насильственных действий; последствия – причинение сильной физической боли или физического или морального страдания; причинную связь между указанными деянием и последствиями (отсюда состав этого преступления материальный); в) её субъектом является физическое вменяемое лицо с 16-летнего возраста; г) её субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и специальной целью – заставить потерпевшего или другое лицо совершить действия, противоречащие их воле, в том числе получить от него или другого лица сведения или признания, или с целью наказать его или иное лицо за действия, совершенные им или другим лицом или в совершении которых он или иное лицо подозревается, а также с целью запугивания или

Следует отметить, что в современных условиях практически во всех странах мира, независимо от типа правовой семьи, предусмотрена исключительно уголовная ответственность за применение пыток, то есть национальные законодатели, исходя из международных

стандартов, признали это деяние преступлением, а не любым другим видом правонарушения (например, проступком). Более того, в последние годы наблюдается тенденция к усилению уголовно-правовой борьбы с пытками, в частности специальные нормы о криминализации



дискриминации его или других лиц; д) её квалифицирующими признаками являются: повторность; предварительный сговор группы лиц; мотивы расовой, национальной или религиозной нетерпимости [2, с. 316–320].

По нашему мнению, следует отдать должное украинскому законодателю, который: во-первых, предусмотрел уголовную ответственность за пытки в пределах отдельной статьи, а не среди квалифицирующих (особо квалифицирующих) признаков иных преступлений; во-вторых, криминализировал пытки именно среди группы преступлений против здоровья личности (раздел II Особенной части УК) [3, с. 60]. Последнее подтверждается опытом других стран, где пытки и различные аналоги этого преступления предусмотрены в основном среди группы преступлений против здоровья человека (личности, человека) или смежных с ними групп (например, УК Франции, УК ФРГ, УК Австрии, УК Испании). Пострадавший от пыток в УК зарубежных стран фактически всегда выступает обязательным признаком объекта этого преступления. Кое-где под ним понимается лицо, о котором не упоминают международные конвенции (лицо, находящееся под опекой, и беззащитная лицо – УК ФРГ, член семьи и виновного – УК Сан-Марино, родственник по прямой линии или один из супругов – УК Республики Корея). Мы считаем положительной практику законодательного уточнения ряда пострадавших при пытках, что непосредственно должно влиять на квалификацию содеянного (например: подозреваемые, обвиняемые, осужденные лица и лица, имеющие защиту во время войны – УК Испании, УК Поль-

ши, УК Литвы, УК Сербии; подсудимые, свидетели и эксперты – УК Азербайджана; беженцы – УК Армении; беззащитные дети – УК Турции). Перспективным считаем и использование зарубежного опыта в части дифференциации ответственности за пытки в зависимости от количества пострадавших (два или более лиц), их возраста (малолетний или несовершеннолетний) и состояния (беременная женщина или лицо, находящееся в беспомощном состоянии).

В уголовном законодательстве иностранных государств объективная сторона пыток обозначена: 1) их различными типами («истязанием», «мучениями», «жестоким поведением», «принуждением», «насилием»), формами (путём действия или бездействия) и способами (специфическими методами или процедурами, биологическими экспериментами); 2) иногда указанием на применение соответствующих средств или орудий (яда, оружия или других опасных предметов); 3) неодинаковыми моментами окончания преступных деяний и т.п. Для большинства зарубежных УК нормативное определение понятия «пытки» или прямо напоминает содержание соответствующих международных конвенций (например, УК Республики Молдова), или сами уголовно-правовые нормы являются бланкетными и отсылают исследователя к соответствующим конвенциям (например, УК Австралии), или в них содержатся специфические определения пыток. Ответственность за пытки может наступать на основании нескольких норм (на это, в частности, указывает УК Франции). Кроме того, указание на пытки: выступает обстоятельством, влияющим на квали-

фикацию и отягчающим наказание (УК Азербайджана); влияет на квалификацию иных преступлений (УК Испании); является способом или формой совершения другого преступления (например, истязания), позволяя отграничить одно преступное деяние от другого (УК РФ); прямо касается ответственности военнослужащих или лиц, участвующих в военных конфликтах (УК Польши) [4, с. 165–166]. Заслуживает внимания и тот иностранный опыт, который предлагает устанавливать соответствующие поощрительные нормы при формулировании состава пытки (УК Румынии и УК Австралии). Вместе с тем считаем, что не будет позитивным опыт тех государств, где: отдельно установлена ответственность за угрозу применения пыток (УК Франции); определение понятия пытки даётся только в примечаниях к другим статьям (УК РФ); указание на пытки даётся без раскрытия его законодательного содержания (УК РБ); следствием пыток признается только (долговременный) психический вред (федеральное уголовное законодательство США) и т.п.

С учетом зарубежного опыта предлагаем: 1) использовать единую (унифицированную) конструкцию для обозначения деяния при истязании, изложив ее следующим образом: «путем применения насилия» (в частности, это позволит: охватить различные физические и психические насильственные проявления при пытке, в том числе телесные повреждения вплоть до средней тяжести включительно; криминализировать пытку не только как действие, но и как бездействие; унифицировать ст. 127 со ст.ст. 121, 122, 125, 126, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373 и ч. 2



ст. 424 УК Украины), 2) определить общественно опасные последствия пытки следующим образом: «причинение сильной боли или страдания, физического или морального», что будет более точно соответствовать положениям международного (конвенционного) и иностранного законодательства.

Что касается субъекта пыток, то им по УК иностранных государств может быть (одновременно или отдельно): 1) общий субъект (как и в УК Украины); 2) специальный субъект (в частности, работники правоохранительных органов, военнослужащие, лица, под властью или опекой которых находятся пострадавшие, и т.п.); 3) юридическое лицо. Однако, преимущественно национальные законодатели все же часто расширяют границы субъекта этого преступления (например, предполагают возможность совершения его кем-либо, что соответствует и украинским нормативным стандартам), при этом, в частности по принятой практике Европейского суда по правам человека, государство несет ответственность за пытки даже тогда, когда опасность исходит от лиц, которые не являются ее представителями, т.е. от частных лиц или групп частных лиц [5].

Возраст, с которого может наступать уголовная ответственность за пытки, может быть различным (в частности, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 18 лет), зависит от типа правовой семьи и конкретного государства (в частности, в большинстве государств Европейского Союза такой возраст составляет от 13 до 18 лет) [6]. Специальными субъектами пытки (или аналогичных ему деяний) в иностранном уголовном законодательстве выступает широкий круг лиц с особыми

полномочиями (например, не только соответствующее служебное или должностное лицо, в том числе полицейский или военнослужащий, но и член семьи потерпевшего, один из супругов, сожитель, опекун, попечитель т.п.). При этом считаем не совсем обоснованным относить к специальным субъектам пыток отдельных лиц (в частности, судей, которые являются публичными (открытыми) должностными лицами и вряд ли могут скрыто совершить это преступление – УК Армении и УК РБ; защитников, т.е. лиц, призвание которых непосредственно защищать права своих клиентов, а не применять к ним насилие – УК Японии).

Учитывая изложенные положения о субъекте пыток по УК зарубежных государств, предлагаем: 1) уменьшить минимальный возраст уголовной ответственности за это преступление, т.е. предусмотреть её, начиная с 14 лет, что обусловлено повышенной общественной опасностью пыток, необходимостью гармонизации ответственности за смежные с ним преступления (в частности, по УК Украины закон преследует нанесение средней тяжести телесного повреждения уже с 14-летнего возраста), потребностями влияния на крайние формы жестокого поведения и т.п.; 2) восстановить в ч. 2 ст. 127 УК Украины исчезнувшее нормативное указание на конструкцию «служебным лицом с использованием своего служебного положения», поскольку необходимость исключения такого квалифицирующего признака с научной или практической точек зрения ничем и никем не доказана (кроме этого, наличие такого указания будет способствовать устранению коллизий при применении

и других норм), однако параллельно конструкцию «работник правоохранительного органа» вводить не следует, поскольку пытки могут применяться не только полицейскими, но и медицинскими работниками, военнослужащими и любыми другими должностными лицами; 3) в абз. 1 ч. 2 ст. 424 «Превышение служебным военным лицом власти или служебных полномочий» УК Украины добавить конструкцию «при отсутствии признаков пыток»).

При описании субъективной стороны пытки в уголовном законодательстве иностранных государств преимущественно делается акцент на умысел и специальную цель, которая присуща этому преступлению, поскольку это прямо предусмотрено международным законодательством. Все это характерно и для ст. 127 УК Украины, что несомненно сближает отечественное и зарубежное законодательство. При этом считаем негативным опытом, когда пытки признаются неосторожным преступлением в основном или привилегированном составах (например, в УК Австрии или УК Турции). Вместе с тем все же стоит говорить о смешанной форме вины при совершении этого преступления в случае наступления тяжких последствий для потерпевшего (в частности, увечья) или причинения ему непреднамеренной смерти, что характерно для квалифицированных составов этого преступления.

С учетом международного и зарубежного опыта, а также для устранения недостатков, существующих в национальном уголовном законодательстве и правоприменительной практике, предлагаем более четкое определение цели пытки: «с це-



лю получить от потерпевшего или другого лица сведения или признания, или наказать его или другое лицо по действия, совершенные им или другим лицом или в совершении которых он или другое лицо подозревается, либо запугать или принудить его или другое лицо совершить действия, противоречащие их воле, а также с целью дискриминации любого характера». Такая конструкция имеет несколько положительных черт, в частности: а) намного уменьшает излишнее законодательное указание на термин «цель»; б) устраняет неоправданное подчинение одной цели другой, что пока можно наблюдать в положениях ч. 1 ст. 127 УК Украины; в) более четко соответствует положениям ст. 1 Конвенции ООН против пыток, где дается определение понятия «пытка»; г) способствует оптимизации применения нормы об ответственности за пытку. Кроме того, мотив пытки в квалифицирующем составе этого преступления мог бы быть сформулирован более четко: «по мотивам социальной, расовой, национальной или религиозной нетерпимости».

Далее остановимся на том, насколько полезным может быть зарубежный опыт относительно квалифицирующих признаков пытки и наказания за это преступление. Отметим, что нормы об уголовной ответственности за пытку в иностранных УК преимущественно имеют как квалифицированные, так и особо квалифицированные составы, а если закон прямо не указывает на пытку, то указание на них может иметь место в квалифицированных составах других преступлений. В отличие от УК Украины отдельные иностранные УК (в частности, ФРГ, Сан-Марино и Польши) могут

указывать и на привилегированные составы пытки, однако, на наш взгляд, такая практика неприемлема даже с позиции международного законодательства. Принимая во внимание зарубежный опыт, а также учитывая потребности национальной правоприменительной практики, конструкции смежных и других составов преступлений против здоровья человека в УК Украины, убеждены, что необходимо дополнить состав пытки новыми квалифицирующими признаками, а также выделить их особо квалифицированный состав (при этом следует указать на специфику потерпевших от преступления, их возраст, состояние, количество, особенности средств и орудий совершения преступления, тяжесть общественно опасных последствий деяния, принадлежность виновного к организованной группе).

Относительно наказания за пытку отметим, что оно в ст. 127 УК Украины таково: по ч. 1 – лишение свободы на срок от 2 до 5 лет; по ч. 2 – лишение свободы на срок от 5 до 10 лет. При таких условиях пытки по степени общественной опасности относятся к преступлениям средней тяжести (в основном составе) и тяжких преступлений (в квалифицированном составе), а единственным (безальтернативным) наказанием за его совершение является лишение свободы на определенный срок. В то же время за рубежом наказание за совершение пытки зависит от различных моментов: типа правовой семьи; отношение общества к крайним мерам уголовно-правового принуждения и их наличия в законе; цели, системы и видов наказания, а также практики его применения; исторических, культурных

и религиозных традиций; возможности освобождения осужденных от применения наказания и его отбывания, и т.п. Зарубежные законодатели установили совершенно разные виды (в частности, штраф, исправительные работы, ограничение свободы, арест, лишение свободы) и границы (в частности, в виде лишения свободы от 3 месяцев, как по УК Польши, и до 40 лет, как по УК Сербии) наказаний за пытку, которые трудно поддаются научному упорядочению, однако обусловлены различными объективными и субъективными признаками.

Исходя из сказанного, считаем, что перспективными шагами следует признать: усиление наказания за пытку; расширение и уточнение пределов наказания за это преступление, если говорить о создании дополнительных частей в ст. 127 УК Украины; введение дополнительного наказания за пытку в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в случае совершения его соответствующим специальным субъектом [7, с. 408–411].

В качестве **вывода** подчеркнем необходимость использования не только положений международного, но и зарубежного опыта при усовершенствовании уголовной ответственности за пытку в Украине. Это будет не только существенным шагом к гармонизации норм украинского, международного и зарубежного уголовного законодательства, но и позволит устранить большинство причин неэффективного применения нормы об уголовной ответственности за пытку и смежные с ними преступления. Комплексные и системные изменения в УК Украины могли бы иметь такой вид:



1) в ч. 2 ст. 22 после цифры «398»,» добавить слова «пытку (статья 127),»;

2) изложить ст. 127 следующим образом:

«Статья 127. Пытка

1. Пытки, то есть умышленное причинение сильной боли или страдания, физического или морального, путем применения насилия с целью получить от потерпевшего или другого лица сведения или признания, или наказать его или иное лицо за действия, совершенные им или другим лицом или в совершении которых он или другое лицо подозревается, либо запугать или принудить его или другое лицо совершить действия, противоречащие их воле, а также с целью дискриминации любого характера, –

наказывается лишением свободы на срок от трех до пяти лет.

2. То же деяние, совершенное повторно или по предварительному сговору группой лиц, или служебным лицом с использованием своего служебного положения, или в отношении двух или более лиц, или в отношении несовершеннолетнего, или беременной женщины, или лица, находящегося в беспомощном состоянии, или с применением оружия либо иного предмета, специально приспособленного или заранее заготовленного для нанесения телесных повреждений, или по мотивам социальной, расовой, национальной или религиозной нетерпимости, –

наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй насто-

ящей статьи, совершенные организованной группой или в отношении малолетнего, или если они повлекли смерть лица или иные тяжкие последствия, –

наказываются лишением свободы на срок от восьми до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. »;

3) в абз. 1 ч. 2 ст. 424 после слов «насилия в отношении подчиненного» добавить слова «, при отсутствии признаков пыток».

Литература:

1. Додонов В. Н. Основные тенденции развития зарубежного уголовного права / В. Н. Додонов, А. А. Малиновский // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 1. – С. 23–30.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

3. Кримінальний кодекс України : постатейні матеріали та навчально-практичні завдання / І. П. Баглай, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, К. Т. Кравченко, О. М. Литвинов, А. В. Савченко, Ю. Л. Сенін, О. І. Соболюк; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І. Г. Богатирьова. – К. : Атіка, 2011. – 640 с.

4. Телесницький Г. Н. Забезпечення кримінальної відповідальності за катування: міжнародний і зарубіжний досвід / Г. Н. Телесницький // Протиправна поведінка: погляд крізь призму юридичної науки : матер. І Всеукр. наук.-практ. конф. (24 лютого 2012 р.) / За заг. ред. І. Г. Богатирьова. – Ніжин : Видавець ПП Лисенко, 2012. – С. 164–166.

5. H.L.R. v. France, no. 11/1996/630/813, 22.04.1997 / The judgment of the European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступа к решению : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

6. Гишинский Я. И. Возраст уголовной ответственности / Гишинский Я. И. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к статье : <http://crimpravo.ru/blog/1731.html>.

7. Телесницький Г. Н. Кваліфікуючі ознаки катування та покарання за цей злочин: порівняльний аналіз / Г. Н. Телесницький // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доп. та повід. учасн. Міжнар. Симпозіуму, 20-21 вересня 2012 року. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 406–411.