

Долежан В. В.,

*д.ю.н., професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАПОБІГАННЯ ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ ІЗ ЗАТРИМАНИМИ З БОКУ ПРЕДСТАВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Анотація. У статті розглядаються питання удосконалення законодавства про відповідальність за незаконне затримання, жорстоке поводження і катування в міліції осіб, затриманих за злочини і адміністративні правопорушення.

Ключові слова: міліція, затримання підозрюваних, катування, жорстоке поводження.

Постановка проблеми. Зазначеній проблемі дотепер не приділялося належної уваги в монографічній літературі і наукових публікаціях попри те, що вона має велике суспільне значення.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 Конституції України «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Зазначена норма дослівно запозичена зі статті 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Проте, останнім часом занепокоєння української громадськості і зарубіжних структур викликає проблема брутального поводження силових структур, в першу чергу співробітників міліції, з особами, затриманими за підозрою у вчиненні правопорушень.

Виклад основних положень. Як відзначається в Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «системною є проблема застосування катувань, що дедалі частіше призводить до загибелі затриманих» [2]. Почастішали звернення потерпілих до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) зі скаргами з цих питань, значна частина яких визнається обґрунтованими [3].

Очевидно, що у долі багатьох громадян вирішальну роль відіграло застосування незаконних методів слідства, необ'єктивність представників державного обвинувачення і упередженість судів.

Очевидно, ця практика певною мірою заснована на традиціях «каральної політики» радянських часів [4], хоча слід визнати, що такий підхід застосовується і в державах з давніми демократичними традиціями, зокрема, з боку американських силових структур, в тому числі при проведенні операцій за кордоном (Ірак, військова база Гуантанамо тощо).

У зазначеній щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України наголошено на «... необхідності якнайскорішого створення національного механізму запобігання катуванням відповідно до міжнародних зобов'язань України». З цього приводу нею було навіть внесено подання Президенту України.

Безумовно, такий механізм, якщо ідея його розроблення буде підтримана, включатиме у себе різнопланові заходи, проте він обов'язково має бути пов'язаним із вдосконаленням чинного законодавства відповідно до норм міжнародного і, зокрема, європейського права.

Передусім, варто звернути увагу на те, що у статті 28 Конституції України, виходячи з порівняння першої і другої її частин, зроблено акцент передусім на забезпеченні поваги до гідності особи. Безумовно, будь-яке катування є приниженням людської гідності. Але не меншою, якщо не більшою мірою, воно може розцінюватися як посягання на здоров'я і саме життя особи. Зберегти гідність — це, безумовно, важливо, але ще важливіше вийти з «обійм» правоохоронців неушкодженим. Відтак, на нашу думку, при внесенні змін до Основного Закону ч. 2 ст. 23 слід було б викласти у такій редакції:

«Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському поводженню, **небезпечному для життя або здоров'я особи**, або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню».

На практиці катування, тортури до громадян здійснюються щодо підозрюваних у вчиненні злочинів або адміністративних правопорушень, застосовуються виключно посадовими особами правоохоронних органів, передусім міліції.

Саме цієї категорії посадових осіб стосується стаття 373 КК України. Частиною 2 зазначеної статті передбачено відповідальність за примушування до дачі показань при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка провадить дізнання чи досудове слідство. Очевидно, це має стосуватися також працівників, які здійснюють ОРД і відбирають пояснення у громадян, доводячи їх до такого стану, коли вони вимушені давати «потрібні» показання представникам органів розслідування.

Частина 2 цієї статті передбачає відповідальність за примушування до дачі показань, поєднані із застосуванням насилля або знущанням над особою. Точніше стверджувати, що саме по собі примушування проявляється у певних діях насильницького характеру. Гіпотеза цієї норми, на нашу думку, має відображати точний зміст статті 3 Конвенції.

Висновки. Відтак пропонується викласти зазначену статтю у такій редакції:

«Примушування до дачі пояснень і показань

1. Примушування до дачі пояснень і показань при проведенні оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства посадовими особами, які здійснюють ці види діяльності, —

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Застосування катувань або проявів нелюдського і небезпечного для життя і здоров'я особи або таке, що принижує гідність особи поводження для отримання пояснень і показань певного змісту, —

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

Примітка. Відповідальність за ці дії настає незалежно від визнання судом особи винної у вчиненні злочину».

Нелюдське або таке, що принижує гідність особи поводження може бути і не пов'язано з необхідністю отримати потрібні пояснення чи свідчення, але характеризує певний стиль поводження із затриманими і заарештованими, а також з особами, які перебувають в ув'язненні, з боку відповідних посадових осіб характеризує садистські схильності деяких із них. Як зазначено в одному з рішень ЄСПЛ, «поводження може вважатися таким, що принижує гідність, якщо воно спрямовано на те, щоб викликати у потерпілих почуття страху, пригніченості та безпорадності, здатне образити та збентежити їх, та, можливо, зламати їхній фізичний та моральний опір» [5, 25].

Розуміючи складність діяльності правоохоронних органів, ЄСПЛ визнає необхідність застосування у разі потреби жорстких форм реагування на правопорушення, але водночас наголошує, що погане поводження, в тому числі і покарання не повинно перевищувати **мінімального рівня жорстокості**. Оцінка цього мінімального рівня за своїм характером є відносною і залежить від усіх обставин справи: тривалості такого поводження, його фізичних та/або психологічних наслідків і, у певних випадках — статі [5, 21-22].

Статтею 342 КК України встановлено кримінальну відповідальність за опір представникові влади, в тому числі правоохоронного органу, як форму посягання на авторитет державної влади.

У зв'язку з цим, є правомірною постановка питання про можливість використання потерпілим інституту **необхідної оборони**, навіть тоді, коли насилля застосовується представниками влади, зокрема, правоохоронних органів, і якщо такі насильницькі дії самі по собі містять склад злочину (катування). Такий опір у формі спонтанних захисних дій може супроводжуватися завданням шкоди представникові влади, але навряд чи може вважатися злочином, якщо він був реакцією на певні насильницькі дії, без перевищення меж необхідної оборони.

На врахування цих обставин має спрямовуватись слідча і судова практика.

Для підсилення правових гарантій забезпечення прав особи під час безпосереднього спілкування з працівниками міліції необхідно внести окремі зміни і доповнення.

До Закону України «Про міліцію» [6]:

1. Частину 4 статті 18 пропонується доповнити посиланням на обставини, про які йдеться у рішеннях ЄСПЛ, сформулювавши її так:

«Застосування сили, якщо цього неможливо уникнути, не повинно перевищувати мінімального рівня жорстокості, необхідного для виконання покладених на міліцію обов'язків для обмеження завдання шкоди здоров'ю та приниження честі і гідності особи (осіб)» і далі за текстом.

2. Частину 4 цієї статті пропонується доповнити другим реченням такого змісту:

«Забороняється раптове застосування заходів фізичного впливу: покладення на підлогу чи на землю, притискування обличчям до стіни з піднятими руками тощо до присутніх у приміщеннях господарських, фінансово-банківських та інших установ за відсутності конкретних відомостей про причетність цих осіб до злочинів та іншої протиправної діяльності».

3. У частині 5 цієї статті слід уточнити поняття «ушкодження», виклавши її у такій редакції:

«Про застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї або про будь-які тілесні ушкодження або смерть особи, до якої застосовувались ці заходи і засоби, **знищення і пошкодження майна...**» і далі за текстом.

У цій же статті необхідно передбачити обов'язкове повідомлення прокурора про застосування силових дій для припинення неправомірних **публічних акцій**.

4. Відповідно до практики ЄСПЛ, «Коли людина, яка потрапила під варту у добромум стані здоров'я (очевидно мається на увазі нормальний для неї стан з урахуванням її віку), а при звільненні у неї виявлені ушкодження, держава повинна надати відповідні пояснення щодо походження ушкоджень та надати докази, що спростовують

заяви жертви, особливо, коли заяви підкріплені медичними документами, за відсутності яких постає питання про додержання статті 3 Конвенції» [6, 30].

Отже, тягар доведення у цих випадках покладається не на потерпілого, а на державу, причому слід прагнути, щоб такі пояснення надавалися якнайшвидше, зокрема керівництвом органу міліції, в якому перебував затриманий.

Виходячи з цього, пропонуються доповнити статтю 12 новою частиною такого змісту:

«За наслідками перевірки за скаргою особи обставин затримання і перебування її в приміщенні органу міліції начальник цього органу або його заступник на вимогу особи, яка подала скаргу на порушення порядку затримання і тримання, а також прокурора і суду зобов'язаний надати вичерпні і переконливі пояснення причин і обставин затримання і завдання тілесних ушкоджень».

5. Частина другу і третю статті 13 доцільно об'єднати, оскільки вони взаємопов'язані і присвячені вирішенню одного і того ж питання.

6. Також у цій главі Закону України «Про міліцію» необхідно:

категорично заборонити витребування від затриманих розписок про відсутність будь-яких претензій до міліції, тим більше, що наявність таких може служити фактичним підтвердженням застосування до особи незаконних заходів і засобів впливу;

передбачити в Законі, що у разі визнання скарги обґрунтованою начальник органу міліції або його заступник зобов'язані в усній і водночас у письмовій формі вибачитись перед потерпілим.

Вбачається необхідним розроблення і затвердження Міністерством охорони здоров'я України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України і Генеральною прокуратурою України спеціальної інструкції про порядок медичного обстеження осіб, які перебували або перебувають у місцях, де обмежуються свобода громадян, для забезпечення неупередженості при вирішенні цих питань.

У КПК України:

встановити строки і порядок розгляду судом звернень органів міліції про направлення спеціалізованих підрозділів для забезпечення проведення контролюючими органами перевірок суб'єктів господарської діяльності (ч. 2 статті 13 Закону України «Про міліцію»);

доповнити статтю 73 частиною 3 такого змісту:

«Підозрюваний має право у будь-який час зробити письмову заяву про відмову від показань про визнання вини, які він дав перед цим. У заяві він може викласти мотиви відмови. У такому разі попередні показання не мають юридичного значення».

Аналогічно слід доповнити статтю 74 КПК «Показання обвинуваченого».

В принципі без цих доповнень можна було б обійтися, якщо враховувати, що у частинах 2 статей 73 і 74 КПК уже містяться застереження, що визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення тільки при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів у справі.

Проте, потреба у них обумовлюється необхідністю подолати стереотип, який міцно утвердився у свідомості співробітників силових структур і частини суддів, які попри все, обґрунтовують свої рішення визнанням вини за відсутності або сумнівності інших доказів обвинувачення. Переконаність у цьому в основному і штовхає цих посадових осіб на одержання показань про визнання вини із застосуванням тортур.

Певних змін і доповнень вимагає Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, затверджений Законом України від 22 лютого 2006 року [7]. Це особливо стосується реагування на інформацію щодо порушень прав громадян працівниками органів міліції, навіть якщо незаконні діяння останніх не тягнуть за собою кримінальної відповідальності.

По-перше, для цих випадків строк службового розслідування слід установити не протягом місяця, як це передбачено у частині 1 статті 14 Статуту, а щонайбільше — десяти днів без права продовження.

По-друге, строк для накладення стягнень доцільно збільшити від півроку від дня вчинення проступку (частина 3 статті 17) до одного року.

По-третє, потрібно встановити обов'язок начальника органу внутрішніх справ передавати до прокуратури матеріали службового розслідування, якщо з боку підлеглих вбачаються ознаки злочину, зокрема, катування або інше жорстке та нелюдське поводження. Така норма, сама по собі, навряд чи втримає цих посадових осіб від спокуси приховати злочинні діяння підлеглих, але все ж матиме певне профілактичне значення, а її невиконання само по собі розглядатиметься як грубе порушення закону і службової дисципліни з відповідними наслідками.

Важливою проблемою залишається невиконання положення частини 5 статті 29 Конституції України щодо права кожного затриманого на повідомлення про це його родичів. Невиконання цієї вимоги, піднесеної на конституційний рівень, не лише порушує інтереси самого затриманого, але й сприяє представникам силових структур у застосуванні протиправних і навіть злочинних методів одержання пояснень і показань.

Не меншою мірою це порушення шкодить родичам затриманих, особливо неповнолітніх. Вони інколи змушені самотужки розшукувати близьких людей і звертатись до тієї ж міліції із заявами про їх зникнення, не знаючи, що з ними активно «працюють», домагаючись зізнань у злочинах, не мають можливості своєчасно скористатись допомогою захисника.

Між тим, а ні в КПК, а ні в КУпАП не конкретизовано процедуру надіслання повідомлень про затримання.

У зв'язку з цим, пропонується доповнити статтю 105 КПК України і статтю 261 КУпАП такими положеннями або передбачити їх у окремих статтях:

а) затриманій особі повинно бути дозволено повідомити особисто одному із своїх родичів на його розсуд про факт затримання з мобільного телефону або зі службового телефону органу міліції;

б) у разі відсутності телефонного зв'язку затриманому повинні дозволити через канали зв'язку надіслати телеграму про затримання;

в) у протоколі про затримання має міститися спеціальна позначка про факт і спосіб повідомлення, а також зазначено час повідомлення, що має підтверджуватись підписом затриманої особи.

Слід передбачити у законодавстві, що при вирішенні питання про затримання неповнолітнього за підозрою у вчиненні злочину або у зв'язку з адміністративним правопорушенням його батьки (один з них), або законні представники мають не просто повідомлятися, а **викликатися** до органу, що представляє відповідну силову структуру.

Велике значення у справі запобігання порушенням прав громадян з боку представників правоохоронних органів має активізація прокурорського нагляду у цій сфері. При цьому має передусім звертатися увага на законність затримання і доставлення осіб до органів внутрішніх справ та їх затримання. На жаль, прокурори не завжди належним чином реагують на факти затримання осіб за відсутності підстав, передбачених ч.ч. 1 і 2 ст. 106 КПК України, а інколи навіть мовчазно погоджуються з незаконним затриманням «в інтересах розкриття злочинів». Виявлення таких фактів, особливо, якщо незаконне затримання потягнуло за собою істотну шкоду, має тягнути за собою щонайменше накладення на винуватих суворох дисциплінарних стягнень.

До предмету прокурорського нагляду відноситься також додержання законності в діяльності міліції по боротьбі з адміністративними правопорушеннями, включаючи законність тримання громадян у зв'язку з вчиненням адміністративних правопорушень. Відповідно до наказу Генерального прокурора України № 3-гн від 12 червня

2011 року, на прокурорів покладено обов'язок не менше, ніж один раз на десять днів перевіряти законність тримання в органах міліції осіб, затриманих за адміністративні правопорушення [8]. З приводу цього, Генеральною прокуратурою України видано детальні методичні рекомендації для прокурорів. Природно, що такі перевірки зможуть дати результат за умови усунення проявів формалізму при здійсненні нагляду і належної принципності прокурорського реагування.

Література:

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

2. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової під час представлення у Верховній Раді України Щорічної доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини 14 січня 2011 року // Голос України. — 2011. — 20 квітня. — С. 9.

3. Ягунов Д. В. Практика Європейського суду з прав людини / Д. В. Ягунов. — Одеса : Фенікс, 2010. — С. 53-78.

4. Полянський Ю. Є. Правова політика держави і діяльність судів та правоохоронних органів / Ю. Є. Полянський, В. В. Долежан // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць ОНЮА. — Одеса. — Вип. 24. — С. 581.

5. Проти катувань // Систематичний дайджест рішень Європейського суду з прав людини, № 36. — Харків : Фоліо, 2005. — С. 25.

6. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20 (з наступними змінами).

7. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 29. — Ст. 245.

8. Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України № 3-гн від 12 квітня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102 Дата доступу 01.11.2011 року

Долежан В. В. Предупреждение жестокого обращения с задержанными со стороны представителей правоохранительных органов

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы усовершенствования законодательства об ответственности за незаконное задержание, жестокое обращение и истязание в милиции лиц, задержанных за преступления и административные правонарушения.

Ключевые слова: милиция, задержание подозреваемых, истязание, жестокое обращение.

Dolezhan V. V. Warning of the cruel handling detained from the side of representatives of law enforcement authorities.

Summary. In the article the questions of improvement of legislation are examined about responsibility for a detainment, legal cruelty and torture in the militia of persons, detained for crimes and administrative offences.

Key words: militia, detention of suspected, torture, legal cruelty.