

УДК 343.6

І. Копйова,

канд. юрид. наук, асистентка кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Ю. Таволжанська,

канд. юрид. наук, асистентка кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПІВВИКОНАВЦІ КАТУВАННЯ: НАЦІОНАЛЬНА ТА КОНВЕНЦІЙНА РАМКИ ВИЗНАЧЕННЯ

Статтю підготовлено у продовження розвитку ідей дисертаційних досліджень, виконаних на кафедрі кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. У роботі розкрито особливості об'єктивних та суб'єктивних ознак співвиконавства у катуванні (як на підставі виключно положень КК України, так і з урахуванням положень Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання). Про-конвенційне тлумачення національних кримінально-правових норм проведено із дотриманням вимог дворамковості кримінально-правових досліджень. Авторські позиції підкріплено повідомленнями правозахисних організацій, рішеннями Європейського Суду з прав людини, теоретичним моделюванням.

Ключові слова: катування, співучасть у кримінальному правопорушенні, співвиконавець кримінального правопорушення.

Постановка проблеми. За вже майже 20 років чинності КК України норма про кримінальну відповідальну за катування так і не набула гармонійної збалансованості із конвенційними положеннями. Русійною силою цьому не змогли стати ані численні зауваження міжнародних партнерів щодо невідповідності ст. 127 КК України положенням наднаціональних договорів, ані критика широкої наукової спільноти на рахунок бездіяльності влади у приведенні згаданої норми у відповідність до вимог міжнародного права. Дотепер одним із болючих питань залишається законодавче визначення суб'єктного складу цього кримінального правопорушення. Так, якщо у ст. 127 КК Украї-

ни встановлено відповідальність за катування як діяння загального суб'єкта, то ч. 1 ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (далі – Конвенція 1984 р.) містить заборону катування як правопорушення державних посадових осіб; інших осіб, які виступають як офіційні; осіб, що діють з підбурювання, відома, мовчазної згоди перших¹. Безумовно, ч. 2 ст. 1 цієї Конвенції передбачає можливість встановлення широкої заборони катування (зокрема, цілком допустимою є криміналізація цього діяння як загальнокримінального правопорушення). Проте для цілей Конвенції 1984 р. катування позначає подію, в якій обов'язково має брати участь державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна. Зрештою, конвенційне апелювання саме до цих суб'єктів накладає суттєвий відбиток на вирішення багатьох питань, пов'язаних із застосуванням національної норми про кримінальну відповідальність за катування. Одне із них – визначення співвиконавців катування. З огляду на складність розв'язання цього питання воно заслуговує бути самостійним предметом наукового дослідження.

Метою цієї статті є встановлення особливостей об'єктивних і суб'єктивних ознак співвиконавства у катуванні (як на підставі виключно положень КК України, так і з урахуванням положень Конвенції 1984 р.).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут співучасті у кримінальному правопорушенні є базовим інститутом кримінального права. Його дослідженню присвячено роботи видатних криміналістів – О. Кістяківського, В. Спасовича, М. Таганцева, Ф. Бурчака, Р. Галіакбарова, Л. Гаухмана, М. Ковальова та ін. Не залишена поза увагою вчених і проблема кримінальної відповідальності за катування. Хоча, вочевидь, глибина її осмислення незрівнянна із вивченням інституту співучасті у кримінальному правопорушенні. Заявлена ж нами тематика статті вимагає спеціально підкрес-

¹ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення 01.05.2021).

лити те, що ця робота ґрунтуватиметься на результатах *авторських* досліджень, отриманих в ході підготовки дисертаційних праць².

Викладення основного матеріалу розпочнемо із вступних зауважень. Насамперед, скажемо, що при розв'язанні кримінально-правових питань із урахуванням конвенційних положень слід бути вкрай обачним і не забувати, що кримінальна протиправність визначається лише законом про кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 4 КК України). Тож тлумачення національної кримінально-правової норми у світлі положень будь-якої ратифікованої Конвенції завжди обмежено рамками КК. Крім того, закріплення ознак складу кримінального правопорушення і конвенційне визначення інструменту для юридичної оцінки події чи поведінки «а ргіогі» мають різне функціональне призначення. В наднаціональних нормах не слід шукати складники підстави кримінальної відповідальності. У цьому аспекті конвенційні норми можуть лише слугувати на користь встановлення змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального правопорушення, визначених на національному рівні. І наостанок зазначимо, що специфіка взаємозв'язків між національними кримінально-правовими нормами та конвенційними обумовлює дворамковість досліджень, подібних нашому. Адже неминуче тлумаченню піддається не тільки національна кримінально-правова норма, але й конвенційні положення (із наступним урахуванням інтерпретованого змісту останніх при розкритті національної норми).

Визначення співвиконавців катування поставлено у залежність від глибини осмислення двох складових: кримінально-правової характеристики співвиконавця, як виду співучасників, та катування, як складу кримінального правопорушення. З огляду на це висвітлимо авторське розуміння названих складників. Так, виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з ін-

² Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 233 с.; Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 264 с.

шими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне чи вчинили кримінальне правопорушення через необережність, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене КК, або особа, яка довірила його вчинення іншому співвиконавцю внаслідок неможливості чи недоцільності його вчинення декількома співвиконавцями. Визначальною ознакою, що характеризує виконавця (співвиконавця), є те, що він вчиняє діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК, яке утворює об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення. Характеристика виконавця (співвиконавця) через наведену об'єктивну ознаку дозволяє вийти на базове, претензійно догматичне розуміння цього виду співучасників. Звернемо увагу і на те, що до співвиконавців доцільно відносити співучасників, які вчинили як у повному обсязі, так і хоча б частково діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК.

Щодо складу катування зазначимо наступне. Основою для встановлення об'єктивних та суб'єктивних ознак, що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння, як кримінальне правопорушення, є законодавство про кримінальну відповідальність. Аналіз ст. 127 КК України свідчить на користь того, що катування являє собою побої, мучення або інші насильницькі дії, які спричиняють сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання, вчинені умисно з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, або з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб³. Вочевидь, законодавче визначення катування далеке від досконалого, але натепер саме

³ Викладене не нівелює та не змінює результатів попередніх досліджень щодо об'єктивних та суб'єктивних ознак катування та необхідності внесення змін до ст. 127 КК України, докладніше див.: Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину-: дис. ... канд. юрид. наук-: 12.00.08. Харків, 2018. С. 100-102, 121-124, 150, 152, 153, 186, 188, 189, 193, 194, 205.

воно є відправною точкою для формулювання базової дефініції співвиконавців цього кримінального правопорушення.

Відомо, що історичне становлення катування відбувалося як діяння, яке вчиняється шляхом активної поведінки винного. Саме тому для характеристики форм об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення законодавець використав родові поняття «інші насильницькі дії». У той же час закріплення серед варіативних діянь – мучення дозволяє стверджувати, що катування може бути вчинено, крім того, і шляхом бездіяльності⁴. А значить, юридично значима поведінка співвиконавця катування може бути як активною, так і пасивною. Прикладом останньої є спільне не відвернення співвиконавцями шкідливого впливу якихось інших сил (спільне невтручання) за умови забезпечення такої бездіяльності попередніми діями одного чи кожного з них, вчиненими як у співучасті так і поза нею. Зокрема, це може бути спільне ненадання пиття та (чи) їжі за результатом одноособового чи спільного позбавлення потерпілого волі. Або спільне не усунення антисанітарних умов, що виникло у камері установи виконання покарань внаслідок одноособового чи спільного виведення з ладу систем водопостачання та каналізації.

У зв'язку із наведеними прикладами спеціально наголосимо на можливості приєднання співвиконавця катування до вже розпочатої кримінально протиправної діяльності іншого співвиконавця цього кримінального правопорушення. Так, у правозастосувача доволі часто виникає питання щодо кваліфікації діянь, які без попередньої домовленості розпочато кожним зі співвиконавців на різних етапах реалізації об'єктивної сторони катування. При цьому особливі складнощі виникають при наданні юридичної оцінки катуванню, вчиненому шляхом спільної бездіяльності забезпеченої діями, які виконано поза співучастю. З огляду на це звернемо увагу: співвиконавство мо-

⁴ Йдеться про один із варіантів вчинення мучення, що характеризується бездіяльністю забезпеченою діями. Докладніше про це, див.-: Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину-: дис. ... канд. юрид. наук-: 12.00.08. Харків, 2018. С. 112-114.

же виникнути на будь-якому етапі вчинення катування до моменту юридичного закінчення цього кримінального правопорушення (настання суспільно небезпечних наслідків). Безумовно, приєднання співвиконавця до вже вчинюваного катування на етапі реалізації об'єктивної сторони виключає можливість застосування кваліфікуючої ознаки – вчинення катування за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 127 КК України). Але не впливає на наявність обставини співучасті у катуванні та необхідність її урахування як такої, що підвищує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України).

Зважаючи на те, що об'єктивна сторона катування характеризується варіативними діяннями (побої, мучення або інші насильницькі дії) та суспільно небезпечними наслідками (сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання), співвиконавцем цього кримінального правопорушення є особа, яка у співучасті ще хоча б із одним співвиконавцем або співвиконавцем і співучасниками, які здійснюють інші ролі, вчинила акт (декілька актів) поведінки, що утворює (у єдності становлять) або хоча б одне з варіативних діянь, або діяння, що призвело до настання одного із варіативних наслідків. Наприклад, вчинення катування шляхом нанесення побоїв у співучасті можливо через: спільне нанесення кожним зі співвиконавців хоча б по одному удару, що у єдності становить побої; або спільне нанесення кожним із них хоча б двох ударів, що являє собою побої, вчинені кожним співвиконавцем. При цьому декількох ударів, як правило, недостатньо для спричинення сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання. Тому співвиконавці, зазвичай, наносять численні удари. Заради справедливості скажемо, що найпоширенішими є випадки комбінації різних насильницьких діянь за технічного розподілу функцій між співвиконавцями. Останні спільно наносять побої, застосовують мучення, мордування, гвалтують, погрожують вбивством тощо.

Доволі часто співвиконавці вчиняють катування із незначними перервами між актами застосовуваного ними насильства. У такому разі йдеться про продовжуване катування. У разі ж спільного вчинення співвиконавцями мучення шляхом бездіяльності, забезпеченої діями – маємо справу ще й з триваючим катуванням.

При катуванні сукупність діянь співвиконавців умовно породжує два результати: насильницьке діяння як результат спільних зусиль і сильний фізичний біль, фізичне чи моральне страждання як суспільно небезпечний наслідок спільно вчиненого ними діяння. Діяння усіх співвиконавців через їх взаємодію стають достатньою причиною настання цих двох результатів.

Співвиконавець катування усвідомлює, що насильницьке діяння з боку кожного зі співвиконавців доповнює діяння іншого і спрямовано на заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання потерпілого. Співвиконавець катування передбачає, що його конкретне діяння при взаємодії з діянням іншого співвиконавця безпосередньо породжує неминучий суспільно небезпечний наслідок, у зв'язку з чим уявляє розвиток необхідного причинного зв'язку між взаємодією діянь усіх співвиконавців і суспільно небезпечним наслідком. Вольова ознака умислу співвиконавця катування полягає в бажанні спільно з іншим співвиконавцем застосувати насильство і через цілеспрямованість діяння в бажанні спричинити сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання потерпілого. Мета катування у кожного зі співвиконавців може бути власна (з переліку тих, що визначені ст. 127 КК України).

Співвиконавець катування може вчинити це кримінальне правопорушення власними діями чи бездіяльністю (безпосередній співвиконавець), скористатися іншою особою як «засобом» вчинення кримінального правопо-

рушення або доручити (делегувати) його вчинення іншій особі (опосередкований співвиконавець)⁵.

Так, безпосередній співвиконавець катування має місце, зокрема, за обставин учинення дій, які з фізичної сторони є складними (а тому допускають чи вимагають технічний розподіл функцій по їх виконанню). Зокрема, йдеться про так звані «парашут» (піднімають за руки і ноги та підкидають), «дзвонар» (одягають на голову металевий предмет і наносять по ньому удари), «орел» (примушують тривало стояти із зігнутими колінами на маленькому стільці), «конверт» (голову поміщують між колін та сковують кайданками руки і ноги)⁶ тощо. До безпосереднього співвиконавця катування ми апелюємо також, коли співвиконавці застосовують насильство узгоджено та одночасно щодо кількох потерпілих (наприклад, один із них застосовує стоматологічне катування до дитини, а інший примушує мати цієї дитини спостерігати за цим)⁷. У рішенні за справою «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 ЄСПЛ зазначає, що погрози катувати дружину заявника, яка була на восьмому місяці вагітності і яку теж тримали у відділі поліції (про що заявнику було відомо, оскільки він чув, як його дружину допитують у сусідньому кабінеті), мали значно посилити його страждання (§ 14, § 156)⁸.

Про опосередкованого співвиконавця катування йдеться у разі використання співвиконавцем чи співвиконавцями для вчинення насильства над потерпілим: неосудної особи; особи, яка на час вчинення діяння не досягла віку кримінальної відповідальності; особи, яка перебувала під безпосереднім впливом фізичного примусу з боку співвиконавця чи співвиконавців, внаслі-

⁵ Детальніше про безпосереднього, опосередкованого співвиконавця і його окремих видів – довірчого співвиконавця, див.: Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. С. 81–94.

⁶ Докладніше про різновиди фізичних катувань, див.: Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. С. 100–101.

⁷ Детальніше про випадки одночасного існування декількох потерпілих, пов'язаних між собою метою, яку переслідує винний у катуванні, див. Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. С. 86–87, 131, 140, 184–185, 200.

⁸ Case of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, application 42310/04, 21.04.2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104613"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення 01.05.2021).

док якого вона не могла керувати своїми вчинками; особи у стані крайньої необхідності, що виник внаслідок здійснення співвиконавцем чи співвиконавцями фізичного примусу, за якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, або психічного примусу; особи, яка не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу, відданого співвиконавцями.

Катування може бути вчинене і шляхом довірчого співвиконавства. Довірчий співвиконавець – це особа, яка довірила (делегувала) фізичне виконання діяння, що повністю утворює об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, іншому співвиконавцю внаслідок неможливості або недоцільності його виконання декількома співвиконавцями⁹.

Довірче співвиконавство при застосуванні катування виникає у таких випадках: 1) вчинення катування співвиконавцями з використанням засобу чи знаряддя, придатного лише для одноособового користування, що унеможливорює його використання декількома співвиконавцями і зумовлює делегування його застосування за домовленістю між співвиконавцями одному з них (наприклад, використання електрошокера, розпеченої праски тощо); 2) домовленості між співвиконавцями про делегування виконання катування лише одному з них внаслідок відсутності нагальної потреби чи недоцільності фізичної участі у такому виконанні декількох співвиконавців та за наявності високого ступеня успішності досягнення спільного кримінально протиправного результату за рахунок зусиль лише одного зі співвиконавців (приміром, багаторазове повторення слова, руху або жесту із ігноруванням потерпілого); 3) узгоджених діянь співвиконавців щодо декількох потерпілих, коли кожен із них виконує катування лише щодо одного потерпілого, делегуючи при цьому виконання катування щодо іншого потерпілого. Наприклад, одночасне і узгоджене проведення двома слідчими допиту із застосуванням катувань до

⁹ Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. – с. 89.

дружини і чоловіка, які перебувають у сусідніх кабінетах відділу поліції і обізнані про насильство, вчинюване щодо кожного із них. При цьому звернемо увагу на те, що у разі настання смерті одного із цих потерпілих під час катувань, зазначений суспільно небезпечний наслідок буде поставлено у вину як безпосередньому співвиконавцю умисного вбивства, так і довірчому співвиконавцю цього кримінального правопорушення за умови охоплення його непрямым умислом протиправного заподіяння смерті потерпілій особі¹⁰.

За законодавством України про кримінальну відповідальність суб'єктом катування є фізична осудна особа, яка на момент вчинення цього кримінального правопорушення досягла шістнадцяти років. Статтею 1 Конвенції 1984 р. суб'єктом катування визнано державну посадову особу та іншу особу, яка виступає як офіційна. Будь-які інші особи, які не входять до кола названих осіб, стають учасниками катування, якщо вчиняють це правопорушення з підбурювання, з відома чи за мовчазної згоди державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна.

Зі змісту ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. виходить, що державна посадова особа (наприклад, поліцейський) чи інша особа, яка виступає як офіційна (приміром, представник підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України)¹¹, завжди бере участь у поганому поведженні чи покаранні (безпосередньо чи за обставин її підбурювання, завідомості чи мовчазної згоди на це правопорушення), чим обумовлює визнання вчиненого катуванням. Ідея Конвенції 1984 р. полягає саме в тому, щоб підкреслити обов'язкову участь державної посадової особи чи іншої особи, яка висту-

¹⁰ Докладніше про кваліфікацію вбивства, вчиненого під час катування, див.: Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину—: дис. ... канд. юрид. наук—: 12.00.08. Харків, 2018. С. 130–131, 191, 204.

¹¹ Докладніше про офіційне тлумачення ст. 1 Конвенції 1984 р., див.: Interpretation of Torture in the Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies, 2011. Office of the High Commissioner for Human Rights. P. 4–5. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/UNVFVT/Interpretation_torture_2011_EN.pdf (дата звернення 01.05.2021).

пає як офіційна, у події катування. При цьому ч. 1 ст. 1 цієї Конвенції охоплює як випадки одноособового вчинення катування названими особами, так і випадки участі декількох суб'єктів (як провладних, так і тих, що *не* виступають як офіційні, але за обов'язкової участі перших) у події цього правопорушення.

Національні традиції кваліфікації вимагають вирішувати питання про роль провладних суб'єктів у події катування наступним чином. За обставини співучасті державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, може *безпосередньо* брати участь у вчиненні катування разом із таким же провладним суб'єктом або з особою, яка *не* виступає як офіційна, або *створювати умови* для вчинення катування останніми. У разі якщо державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, *безпосередньо* вчиняє катування разом із таким же провладним суб'єктом або з особою, яка *не* виступає як офіційна, вона є *співвиконавцем* катування. За обставин же, коли державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, за домовленістю з провладним суб'єктом або з особою, яка *не* виступає як офіційна, своїм діянням *створює умови* для вчинення катування останніми, першу слід визнати *організатором, підбурювачем або пособником* катування, залежно від тієї ролі, яку вона виконала.

Особливого значення набувають випадки співучасті у катуванні з боку державних посадових осіб чи інших осіб, які виступають як офіційні, разом із особами, які *не* виступають як офіційні. Національній практиці, на жаль, широко відомі ці випадки. Так, В. Човган пише, що в Криворізькій виправній колонії № 3 представники адміністрації залучають сильних засуджених до здійснення тиску на інших засуджених з метою дотримання дисципліни в установі виконання покарання й отримання від засуджених зізнання у кримінальних правопорушеннях, вчинених до постановлення щодо них обвинуваль-

ного вироку¹². У рішенні за справою «Юрій Ілларіонович Щокін проти України» від 03.10.2013 ЄСПЛ зазначає, що, виходячи з фактів, установлених національними судами, сина заявника (Щ.О.) було піддано катуванню за втечу з колонії. Насильство щодо нього тривало протягом певного часу. Після того, як інспектор у супроводі одного із засуджених привів Щ.О. до умивального приміщення гуртожитку та замкнув його з трьома іншими засудженими, один із засуджених згвалтував Щ.О. У цей час інші засуджені тримали потерпілого в кайданках (§ 25, § 38)¹³.

Значні труднощі із надання правової оцінки випадкам співучасті у катуванні виникають при кваліфікації бездіяльності державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна, коли за рахунок власної пасивної поведінки ця особа не перешкоджає вчиненню катування особою, яка *не* виступає як офіційна. У контексті співучасті це питання має бути вирішено наступним чином. Так, якщо державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, має попередню домовленість із особою, яка *не* виступає як офіційна, щодо не перешкоджання першою катуванню, вчинюваного останньою, і під час вчинення цього кримінального правопорушення дотримується цієї домовленості – вона своєю бездіяльністю усуває перешкоди і тим самим сприяє вчиненню катування, тобто виступає пособником катування у складі групи осіб за попередньою змовою (наприклад, представник адміністрації установи виконання покарань за попередньою домовленістю із засудженим не здійснює обхід за графіком, щоб останній безперешкодно вчинив катування іншого засудженого). Зауважимо, що цією тезою не вичерпується розв’язання проблеми кваліфікації катування, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища. Маючи ж на меті вирішення інших наукових завдань, у цій частині роботи лише надамо поси-

¹² Човган В. О последнем визите Европейского комитета против пыток в Украину. *Права людини*. 2014. № 1 (689). С. 7.

¹³ Справа «Юрій Ілларіонович Щокін проти України», заява 4299/03, 03 жовтня 2013 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-170589"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення 01.05.2021).

лання на авторські дослідження, пов'язані із розкриттям правової оцінки катування, вчиненого агентом держави¹⁴.

Іншою є ситуація, за якої державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, не має вищезазначеної попередньої домовленості із особою, яка *не* виступає як офіційна, стає свідком катування, вчинюваного останньою, і не перешкоджає цьому (наприклад, представник адміністрації виправної колонії випадково стає ситуативним спостерігачем катування, вчинюваного засудженим щодо іншого засудженого, і не перешкоджає цьому). Вочевидь, за наведених обставин змова щодо не перешкоджання катуванню досягається вже на етапі виконання об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення. Бездіяльність державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна, розцінюється виконавцем як схвалення вчинюваного ним катування. Це зміцнює його рішучість на продовження кримінального правопорушення. У свою чергу державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, використовує діяння виконавця для досягнення власної мети, як це визначено ст. 127 КК України. Виникає двосторонній суб'єктивний зв'язок між державною посадовою особою чи іншою особою, яка виступає як офіційна, і виконавцем катування (вони взаємно обізнані про суспільно небезпечний характер їх діянь, а також спільність вчинення ними одного й того самого кримінального правопорушення і спричинення суспільно небезпечного наслідку; розуміють, що їх діяння через взаємодію стають достатньою причиною настання у потерпілого сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання). Мета, поставлена державною посадовою особою чи іншою особою, яка виступає як офіційна, може не співпадати з метою виконавця катування, але вона повинна бути такою, як це визначено у ст. 127 КК України. За цих обставин державна посадова особа чи

¹⁴ Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину – дис. ... канд. юрид. наук – 12.00.08. Харків, 2018. С. 161 – 164; Дубина К. Катування, вчинене працівником правоохоронного органу: питання кваліфікації *Теорія і практика сучасної науки та освіти* (частина II): зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф., 20 – 21 травня 2021 р., Львів: Львівський науковий форум, 2021. – С. 79–81.

інша особа, яка виступає як офіційна, своєю бездіяльністю усуває перешкоди і тим самим сприяє вчиненню катування виконавцем, тобто виступає пособником катування у складі групи осіб¹⁵.

Не перешкоджання катуванню не слід плутати із психічним насильством. Так, змодельюємо ситуацію, за якої державна посадова особа (наприклад, слідчий) домовляється із особою, яка *не* виступає як офіційна (приміром, заарештованим) про те, що слідчий цілеспрямовано буде присутнім при катуванні, вчинюваним цим заарештованим щодо іншого заарештованого. За реалізації цієї домовленості поведінка слідчого буде нічим іншим, як психічним насильством, спрямованим на заподіяння наслідків катування. Він впливатиме на психіку потерпілого засвідченням допустимості свавілля, безкарності і абсолютної незахищеності, що значно посилюватиме біль і страждання потерпілого. Поведінка слідчого всупереч покладеним на нього обов'язкам і очікуванням по їх реалізації стане особливо травмуючою для потерпілого.

У цій частині звернемо увагу на заборону бути присутніми при катуванні, що встановлена для лікарів¹⁶. Це особливо важливо з огляду на те, що на цих осіб покладено обов'язок відновлювати фізичне і психічне здоров'я, зменшувати та полегшувати страждання. Під час катування не виконання лікарями вказаного обов'язку на тлі очікування від них надання медичної допомоги особливо посилює біль і страждання потерпілого.

Про необхідність притягнення лікарів до відповідальності за катування у разі їх бездіяльності пишуть і зарубіжні вчені. Зокрема, Кеннет Мостад і Єва Моаті визнають одним із випадків пасивної участі у катуванні відмову лікаря надати допомогу, якщо це вчинено з метою сприяння агентам держави

¹⁵ Детальніше про визнання учасниками групи осіб пособника чи організатора, що приєднався до виконавця, який вже розпочав вчинення кримінального правопорушення, див. Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність—: дис. ... канд. юрид. наук—: 12.00.08. Харків, 2018. С. 119–122 (дата звернення 01.05.2021).

¹⁶ Основні лікарські принципи стосовно катування та інших видів жорстокого, нелюдського або такого, що принижує, поводження або покарання при затриманні або ув'язненні: Токійська декларація від 01.10.1975. URL—: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_011— (дата звернення 01.05.2021).

або іншій третій стороні. Точним видається іменування таких лікарів «мовчазними цілителями»¹⁷.

Тож за наведеними прикладами і слідчий, і лікар, які цілеспрямовано і протиправно впливатимуть на психіку потерпілого своєю пасивною присутністю при вчиненні катування іншою особою, будуть співвиконавцями цього кримінального правопорушення.

Щодо випадків причетності, які теж охоплюються ст. 1 Конвенції 1984 р., зазначимо наступне. Якщо державній посадовій особі чи іншій особі, яка виступає як офіційна, стає відомо про вчинення катування і вона не перешкоджає цьому (поза співучастю у катуванні); або їй стає відомо про вчинення катування вже після його завершення і вона не вживає належних заходів із розслідування цього кримінального правопорушення – її поведінку слід розглядати як причетність до катування у виді заздальгідь не обіцяного потурання цьому кримінальному правопорушенню. Віднесення другого із наведених випадків до причетності пояснюється тим, що державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, у разі невиконання покладених на неї обов'язків із розслідування катування, вчиненого щодо особи, яка перебуває під контролем держави, створює умови для нових випадків цього кримінального правопорушення.

Ураховуючи викладене, зробимо загальні **висновки**.

1. Співвиконавцем катування є особа, яка у співучасті ще хоча б із одним співвиконавцем або співвиконавцем і співучасниками, які здійснюють інші ролі, вчинила акт (декілька актів) поведінки, що утворює (у єдності становлять) або хоча б одне з варіативних діянь (побої, мучення або інші насильницькі дії), або діяння, що призвело до настання одного із варіативних наслідків (сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання).

¹⁷ Kenneth Mostad, Eva Moati Silent healers. On medical complicity in torture. *Torture Volume 18*. 2008. Number 3. P. 150. URL: <https://irct.org/publications/torture-journal/108/> (дата звернення 01.05.2021).

2. Співвиконавець катування може вчинити це кримінальне правопорушення власними діями чи бездіяльністю (безпосередній співвиконавець), скористатися іншою особою як «засобом» вчинення кримінального правопорушення або доручити (делегувати) його вчинення іншій особі (опосередкований співвиконавець).

3. Співвиконавець катування може приєднатися до вчинення катування на будь-якому етапі реалізації цього кримінального правопорушення. У разі досягнення змови на вчинення катування до початку застосування насильства, співвиконавець підлягає відповідальності за катування, вчинене групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 ст. 127 КК України). У випадку досягнення змови на вчинення катування вже під час реалізації об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, переслідування співвиконавця відбувається за ч. 1 ст. 127 КК України, а обставина співучасті у катуванні враховується при призначенні покарання (як обставина, що підвищує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення – п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України).

4. Частина 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. визначає інструмент для юридичної оцінки події чи поведінки як «катування». Однією із умов для визнання вчиненого «катуванням» є участь у цьому правопорушенні державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна. Інші особи, які *не* виступають як офіційні, можуть бути учасниками катування за умови підбурювання, завідомості чи мовчазної згоди на це правопорушення державних посадових осіб чи інших осіб, які виступають як офіційні. При цьому головна ідея Конвенції полягає не в тому, щоб охарактеризувати випадки співучасті у- чи причетності до- катування провладних суб'єктів. А в тому, щоб наголосити на необхідності обов'язкової участі цих осіб у події катування.

5. Якщо за обставини співучасті у катуванні державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, *безпосередньо* вчиняє катування, вона є *виконавцем (співвиконавцем)* цього правопорушення. Коли ж за співучасті у катуванні державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як

офіційна, своїм діянням *створює умови* для вчинення цього правопорушення, її слід визнати *організатором, підбурювачем або пособником* катування, залежно від тієї ролі, яку вона виконала.

6. Якщо державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, за домовленістю (попередньою чи досягнутою під час катування) *не перешкоджає* цьому правопорушенню, вчинюваному особою, яка *не* виступає як офіційна, перша своєю бездіяльністю усуває перешкоди і тим самим сприяє вчиненню катування, тобто виступає *пособником* катування. При цьому не перешкоджання катуванню не слід плутати із психічним насильством, при застосуванні якого провладний суб'єкт є співвиконавцем катування. Так, психічне насильство визначається, зокрема, у випадках цілеспрямованого впливу державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна, на психіку потерпілого пасивною присутністю при катуванні, у якому бере участь й особа, яка *не* виступає як офіційна.

7. Ст. 1 Конвенції 1984 р. охоплює й випадки причетності до катування державних посадових осіб чи інших осіб, які виступають як офіційні. Так, у неперешкоджанні катуванню з боку державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна (поза співучастю у цьому кримінальному правопорушенні), а так само у не вжитті вказаними особами належних заходів із розслідування цього кримінального правопорушення, слід убачати причетність до катування у виді заздалегідь не обіцяного потурання катуванню.

Список використаних джерел

1. Case of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, application 42310/04, 21.04.2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104613"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення 01.05.2021).

2. Interpretation of Torture in the Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies, 2011. Office of the High Commissioner for Human Rights. P. 30. URL: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/UNVFVT/ Interpretation_torture_2011_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/UNVFVT/Interpretation_torture_2011_EN.pdf) (дата звернення 01.05.2021).

3. Kenneth Mostad, Eva Moati. Silent healers. On medical complicity in torture. *Torture Volume 18*. 2008. Number 3. P. 150–160. URL: <https://irct.org/publications/torture-journal/108>; (дата звернення 01.05.2021).
4. Дубина К. Каткування, вчинене працівником правоохоронного органу: питання кваліфікації. *Теорія і практика сучасної науки та освіти* (частина II): зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф., 20–21 травня 2021 р., Львів: Львівський науковий форум, 2021. – 127 с.
5. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення 01.05.2021).
6. Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 233 с.
7. Марадіна Ю. С. Каткування: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 264 с.
8. Основні лікарські принципи стосовно катування та інших видів жорстокого, нелюдського або такого, що принижує, поводження або покарання при затриманні або ув'язненні: Токійська декларація від 01.10.1975. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_011; (дата звернення 01.05.2021).
9. Справа «Юрій Іларіонович Щокін проти України», заява 4299/03, 03 жовтня 2013 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-170589"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 01.05.2021).
10. Човган В. О последнем визите Европейского комитета против пыток в Украину. *Права людини*. 2014. № 1 (689). С. 6–8.

REFERENCES

1. Case of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, application 42310/04, 21.04.2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104613"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
2. Interpretation of Torture in the Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies, 2011. Office of the High Commissioner for Human Rights. P. 30. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/UNVFVT/Interpretation_torture_2011_EN.pdf.
3. Kenneth Mostad, Eva Moati. (2008). Silent healers. On medical complicity in torture. *Torture Volume 18, Number 3, 150–160*. URL: <https://irct.org/publications/torture-journal/108>.
4. Dubyna, K. (2021). Katuvannia, vchynene pratsivnykom pravookhonnoho orhanu: pytannia kvalifikatsii. *Teoriia i praktyka suchasnoi nauky ta osvity (chastyna II)*: zb. materialiv III Mizhnar. nauk.-prakt. konf., 20–21 travnia 2021 r., Lviv: Lvivskyi naukovyi formu [in Ukrainian].
5. Konventsiiia proty katuvan ta inshykh zhorstokykh, neliudskykh ta takykh, shcho prynyzhuiut hidnist, vydiv povodzhennia i pokarannia URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text [in Ukrainian].
6. Kopyova I. A. (2018). Vykonavets yak spivuchasnyk zlochynu: poniattia, vydy, vidpovidalnist. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

7. Maradina, Yu. S. (2018). Katuvannia: sotsialna obumovlenist i sklad zlo-chynu. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
8. Osnovni likarski pryntsyry stosovno katuvannia ta inshykh vydiv zhorstokoho, neliudskoho abo takoho, shcho prynyzhue, povodzhennia abo pokar-annia pry zatrymanni abo uviaznenni: Tokiiska deklaratsiia vid 01.10.1975. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_011 [in Ukrainian].
9. Sprava «Iurii Illarionovych Shchokin proty Ukrainy», zaiava 4299/03, 03 zhovtnia 2013 roku. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-170589"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). [in Ukrainian].
10. Chovhan, V. (2014). O poslednem vyzyte Evropeiskoho komyteta proty rytok v Ukrainu. *Prava liudyny*, 1 (689), 6–8 [in Ukrainian].

Копьёва И. А. Таволжанская Ю. С. Соисполнители пытки: национальная и конвенционная рамки определения

Статью подготовлено в продолжение развития идей диссертационных исследований, выполненных на кафедре уголовного права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого. В работе раскрыты особенности объективных и субъективных признаков соисполнительства в пытке (как на основании исключительно положений УК Украины, так и с учетом положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания). Про-конвенционное толкование национальных уголовно-правовых норм проведено с соблюдением требований, предъявляемых к двурамковому уголовно-правовому исследованию. Авторские позиции подкреплены сообщениями правозащитных организаций, решениями Европейского Суда по правам человека, теоретическим моделированием.

Ключевые слова: пытка, соучастие в уголовном правонарушении, соисполнитель уголовного правонарушения.

Kopyova I. Tavolzhanska Yu. Co-perpetrators of torture: national and convention definition framework

The article is prepared in continuation of development of author's dissertation researches. The paper reveals the peculiarities of objective and subjective features of co-perpetration in torture (both on the basis of the provisions of the Criminal Code of Ukraine, and taking into account the provisions of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. When interpreting national criminal law norms in the light of convention provisions, the requirements of two-frame criminal law research are met. The authors' positions are supported by message from human rights organizations, decisions of the European Court of Human Rights, and theoretical modeling. The article contains the following conclusions. A co-perpetrator of torture may commit this criminal offense by his or her own actions or omissions, use another person as a

“means” of committing a criminal offense, or delegate the commission of a criminal offense to another person. A co-perpetrator of torture may join in committing torture at any stage of the commission of this criminal offense. If, under the circumstances of complicity in torture, a public official or other person acting in an official capacity direct torture, he or she is the perpetrator (co-perpetrator) of the offense. If, in complicity in torture, a public official or other person acting in an official capacity creates the conditions for committing the offense, he or she should be recognized as the organizer, instigator or accomplice of the torture (depending on the role he or she has played). If, in complicity in torture, a public official or other person acting in an official capacity doesn't interfere of torture, he or she is the accomplice to torture. Not preventing torture should not be confused with the mental violence that can be used to torture. Article 1 of the 1984 Convention also covers cases of involvement in the torture of public official or other person acting in an official capacity.

Key words: *torture, complicity in a criminal offense, co-perpetrator of a criminal offense.*