

**УДК 343.1+347.9]:316.325(477)
Б17**

Рекомендовано до друку Вченою радою
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету
імені Тараса Шевченка (Протокол № 8 від 28.03.2017 р.)

За повного або часткового відтворення матеріалів цієї публікації посилання на видання
обов'язкове

Рецензенти:

Задорожній Олександр Вікторович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Шевчук Станіслав Володимирович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, суддя Конституційного Суду України.

Головні редактори:

Бущенко Аркадій Петрович, Гнатівський Микола Миколайович

Заступник головних редакторів:

Кориневич Антон Олександрович

Відповідальний редактор: Мартиненко Олег Анатолійович

Б17 Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні:
монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. – К.: "РУМЕС", 2017. – 592 с.
ISBN 978-966-97584-3-9

У колективній монографії, підготовленій науковцями, юристами-практиками й експертами неурядових організацій, вперше докладно розкрито зміст, основні елементи та механізми реалізації правосуддя перехідного періоду, яке розглянуто в контексті одночасної трансформації українського суспільства від авторитарного минулого до демократичної сучасності та від умов військового конфлікту до постконфліктного стану. Проаналізовано досвід запровадження моделей правосуддя перехідного періоду в інших країнах. Зроблено акцент на неможливості простого запозичення будь-якої моделі перехідного правосуддя через відмінність соціально-культурних особливостей кожної з країн, де ці моделі застосовувалися.

Розраховано на депутатський корпус, працівників державного сектора, які працюють у сферах кримінальної юстиції, правоохоронної діяльності, культури та соціального забезпечення; представників міжнародних і неурядових організацій.

Колектив авторів висловлює подяку Олексію Задюєнку, Олені Пазюк та Світлані Рибалко, без сприяння і допомоги яких підготовка монографії була б неможливою.



Проведення цього дослідження стало можливим завдяки щедрій підтримці американського народу, наданій через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках проекту «Права людини в дії», який виконується Українською Гельсінською спілкою з прав людини. Відповідальність за вміст несуть автори, і він не обов'язково відображає погляди Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених Штатів Америки.

Американський народ, через USAID, надає економічну та гуманітарну допомогу по всьому світу 55 років. В Україні допомога USAID надається у таких сферах як: економічний розвиток, демократія та управління, охорона здоров'я і соціальний сектор. Починаючи з 1992 р., Агентство США з міжнародного розвитку надало Україні технічну та гуманітарну допомогу на суму 1,8 мільярда доларів. Детальнішу інформацію про програми USAID в Україні можна отримати на офіційному веб-сайті USAID <http://ukraine.usaid.gov> та сторінці у Facebook <https://www.facebook.com/USAIDUkraine>.

ISBN 978-966-97584-3-9

© Українська Гельсінська спілка з прав людини, 2017

ЗМІСТ

Передмова	6		
Розділ 1.	8		
КОЛИ ЗАКОНУ НЕДОСТАТНЬО: ІСТОРИЧНІ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІ ОСНОВИ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ	8		
1.1. Теорія правосуддя перехідного періоду	8		
ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ			
О. Уварова	8		
ВИНИКНЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: ОСНОВНІ ВІХИ			
О. Уварова	12		
ФІЛОСОФСЬКИЙ ВИМІР ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ			
Н. Сатохіна	18		
1.2. Соціально-політичні передумови правосуддя перехідного періоду	27		
СОЦІАЛЬНІ РЕВОЛЮЦІЇ ЯК ОСНОВНА ПЕРЕДУМОВА ТРАНЗИТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ В СУЧАСНОМУ СВІТІ			
О. Євсєєв	27		
ТРАНЗИТИВНЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК АНАЛІТИЧНА МОДЕЛЬ			
О. Євсєєв	41		
Розділ 2.	53		
ВЧИТИСЯ НА ЧУЖОМУ ДОСВІДІ: ІНОЗЕМНА ПРАКТИКА ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ	53		
2.1. Балканський досвід	53		
ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ В БОСНІЇ І ГЕРЦЕГОВИНІ – ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ			
Нела Поробіч-Ісаковіч	53		
Досвід Боснії і Герцеговини			
О. Євсєєв	71		
СЕРБІЯ: ДОВГИЙ ШЛЯХ ДО ПРИМИРЕННЯ			
О. Євсєєв	77		
2.2. Практичні рішення	88		
ДОСВІД КОМІСІЙ ПРАВДИ І ПРИМИРЕННЯ			
Н. Сатохіна	88		
Розділ 3.	102		
МІЖНАРОДНІ ІНСТРУМЕНТИ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ	102		
3.1. Права людини	102		
		ТРАНЗИТИВНЕ ПРАВОСУДДЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНІ СТАНДАРТИ, ПІДХОДИ ТА СТАВЛЕННЯ	
		П. Пархоменко	102
		ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ І ЙОГО РОЛЬ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СТАНДАРТІВ НАЛЕЖНОЇ СУДОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ	
		О. Овчаренко	118
		ПОГЛЯД НА ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ В ЛАТИНСЬКІЙ АМЕРИЦІ КРИЗЬ ПРАКТИКУ МІЖАМЕРИКАНСЬКОЇ КОМІСІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА МІЖАМЕРИКАНСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	
		С. Куліцька	146
		3.2. Міжнародне кримінальне право і стандарти кримінальної юстиції	159
		МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ЯК МОДЕЛЬ ДЛЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ	
		О. Овчаренко	159
		РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У ПРОЦЕСАХ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ	
		О. Семенюк	181
		ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	
		В. Михайленко	186
		Розділ 4.	231
		ПЕРШІ КРОКИ: ЕЛЕМЕНТИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ПРАВІ УКРАЇНИ	231
		4.1. Кримінальна юстиція	231
		СОЦІАЛЬНІ ТА ЕТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ У НАЦІОНАЛЬНУ СИСТЕМУ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ	
		О. Овчаренко	231
		КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В НАЦІОНАЛЬНУ СИСТЕМУ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ	
		О. Овчаренко, О. Щербанюк	261
		МІЖНАРОДНІ ТА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	
		А. Блага	326
		ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ЗОНІ АТО ТА ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	
		П. Пархоменко	335

БАЗИ ДАНИХ ЩОДО ЗЛОЧИНЦІВ			
В. Михайленко	348		
ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ У ВІТЧИЗНЯНУ СИСТЕМУ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ			
О. Овчаренко, О. Щербанюк	352		
4.2. Цивільне право	372		
ЗАХИСТ ЖЕРТВ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇМ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ І ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ: ЦИВІЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ ПРАВА НА БЕЗПЕКУ			
Я. Мельник, П. Пархоменко, К. Кармазіна	372		
4.3. Правозахисні механізми	385		
ПРАВОСУДДЯ НА ПОСТКОНФЛІКТНИХ ТЕРИТОРІЯХ (НА ПРИКЛАДІ ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ)			
О. Євсєєв	385		
ПРОБЛЕМА СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТА ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ			
О. Овчаренко, О. Щербанюк	397		
Розділ 5.	417		
ШЛЯХ ПОПЕРЕДУ:	417		
ЩО ЩЕ МОЖНА/ТРЕБА ЗРОБИТИ В УКРАЇНІ?	417		
5. 1. Створення бази	417		
МОЖЛИВІ ШЛЯХИ/МОДЕЛІ ПЕРЕХОДУ ВІД ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ДО ПОСТКОНФЛІКТНОГО ПЕРІОДУ ДЛЯ УКРАЇНИ			
Ж. Балабанюк	417		
ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ МІЖ ГРОМАДЯНАМИ ТА ДЕРЖАВОЮ			
Я. Мельник	421		
ЕФЕКТИВНИЙ ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ ТА СИЛАМИ БЕЗПЕКИ			
Ж. Балабанюк	424		
ЛЮСТРАЦІЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ ІНСТРУМЕНТ ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ ДО ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ			
О. Овчаренко	428		
ЗМІЦНЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ			
О. Овчаренко	455		
ПРАВОВА СОЦІАЛІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ДІЇ «TRANSITIONAL JUSTICE»			
Т.Губанова	491		
ЗАХИСТ ЖУРНАЛІСТІВ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА ДОНБАСІ			
О. Овчаренко	496		
5.2. Доступ до правосуддя			508
ЗАХИСТ ЖЕРТВ ЗЛОЧИНІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХНЬОГО ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ В ЗОНІ АТО			
П. Пархоменко			508
5.3. Амністія			515
ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ			
О. Семенюк			515
5.4. Реституція			524
ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ (РЕСТИТУЦІЯ)			
П. Пархоменко			524
СТВОРЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕХАНІЗМІВ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ТА НАДАННЯ ЖЕРТВАМ ІНШОЇ ДОПОМОГИ			
О. Овчаренко			538
5.5. Сатисфакція			544
ВШАНУВАННЯ ПАМ'ЯТІ ТА ДАНИНА ЗАГИБЛИМ ПІД ЧАС АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ			
О. Семенюк			544
ВНЕСЕННЯ ТОЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ВЧИНЕНІ ПОРУШЕННЯ ДО НАВЧАЛЬНИХ ПРОГРАМ НА ВСІХ РІВНЯХ			
Р. Лихачов			561
5.6. Гарантії неповторення			577
ДІЯ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В ПЕРІОД «TRANSITIONAL JUSTICE»: НА ПРИКЛАДІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО САНКЦІЇ»			
Я. Мельник			577
СПРИЯННЯ СТВОРЕННЮ МЕХАНІЗМІВ КОНТРОЛЮ ТА ЗАПОБІГАННЯ СОЦІАЛЬНИМ КОНФЛІКТАМ І ЇХНЬОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ			
Р. Лихачов			582
Висновки			587



Передмова

Правосуддя перехідного періоду, як модель переходу суспільства від авторитарного режиму до демократичного, від умов збройного конфлікту до постконфліктного періоду, є на сьогодні найбільш сучасним підходом вирішення проблем, з якими Україна має справу з кінця 2013 р.

Тому важливою, з огляду на це розуміння, є перспектива розробки національної правової моделі щодо запровадження основних принципів перехідного правосуддя. Маючи за кінцеву мету процес примирення у суспільстві, концепція правосуддя перехідного періоду передбачає одночасну діяльність держави у чотирьох напрямках: ефективна діяльність кримінальної юстиції (Criminal prosecutions), відшкодування збитків жертвам (Reparations), інституційні реформи, що унеможливають повторення минулого (Institutional reforms), та офіційна констатація історичної правди (Truth-telling).

Вивчаючи досвід інших країн, автори дослідження розуміли, що просте запозичення досвіду інших країн не буде ефективним для України не лише через соціально-культурні особливості, а й через незакінченість збройного конфлікту. Тому основну частину викладеного матеріалу адресовано вирішенню поточних проблем із перспективою подальшого розвитку ключових елементів правосуддя перехідного періоду у правовому полі України. Такими проблемами, зокрема, є визначення компенсації за втрачену/зруйновану власність та шкоду здоров'ю, спричинену внаслідок обстрілів; законні та прозорі процедури обміну полоненими та заручниками, реформування правоохоронної і судової систем з фокусом на запровадження гібридних судових механізмів.

Сподіваємося, що думки авторського колективу стануть у пригоді при розбудові нових підходів державного управління та законодавчої

практики, до якої також готове долучитися громадянське суспільство.

Водночас зі щирою вдячністю хочу зауважити, що над дослідженням працювала надзвичайно продуктивна команда авторів і експертів, копійка робота яких зробила можливим це дослідження: Ж. Балабанюк, А. Блага, М. Гнатовський, Т. Губанова, О. Євсєєв, Ю. Каздобіна, К. Кармазіна, А. Кориневич, С. Куліцька, А. Левін, Р. Лихачов, О. Мартиненко, Я. Мельник, В. Михайленко, О. Овчаренко, П. Пархоменко, Н. Поробіч-Ісакович, С. Рибалко, Н. Сатохіна, О. Семенюк, О. Уварова, О. Щербанюк.

Аркадій Бущенко,
виконавчий директор Української
Гельсінської спілки з прав людини

Розділ 1.

КОЛИ ЗАКОНУ НЕДОСТАТНЬО: ІСТОРИЧНІ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІ ОСНОВИ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

1.1. Теорія правосуддя перехідного періоду

ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

О. Уварова

Концепт правосуддя перехідного періоду є порівняно новим. Загалом він пов'язаний із хвилями демократизації по усьому світу, які розпочалися наприкінці ХХ ст. Цей концепт має телеологічний і ідеологічний виміри. Обидва описують взаємопов'язані аспекти закінчення процесу переходу до ліберальної демократії.

Поняття перехідного правосуддя використовують здебільшого у двох значеннях – для позначення постконфліктного і поставторитарного періодів¹. Відповідно, ідея перехідного правосуддя вказує на рух між двома пунктами: 1) пункт відправлення (диктатура, комунізм, війна, в тому числі громадянська, іноземна окупація, хаос, анархія, геноцид); 2) пункт прибуття (розвинута ліберальна конституційна демократія).

Правосуддя перехідного періоду охоплює юридичні практики і проблеми, з якими стикаються держави і суспільства, що трансформуються, коли право використовують у двох напрямках: як засіб трансформації і як напрям трансформації. Кожна форма демократизації стикається з різними викликами, і правосуддя перехідного періоду у різних гарячих точках світу має свої проблеми. За мирної трансформації найважливіше питання – це мати справу з минулим, яке не зводиться суто до залишків або спадку попереднього режиму. Правосуддя перехідного періоду – це конституційна проблема для нових соціальної, політичної і правової систем, що прийшли на зміну старій ситуації. Різні країни сприйняли різні підходи до правосуддя перехідного періоду, що справило результативний вплив на форму і структуру нових режимів².

Слід усвідомлювати умовність терміна «перехідне правосуддя», оскільки момент завершення такого переходу не може бути чітко визначений у часі. По-перше, такий перехід може тривати десятки років. По-друге, перехід охоплює різні сфери відносин і тому може завершуватися для одних сфер і тривати для інших. У зв'язку з цим окремі дослідники віддають перевагу іншому терміну – «постконфліктне правосуддя», щоб відійти від необхідності визначати, до чого саме здійснюється перехід і коли такий перехід можна вважати завершеним. Однак тоді виникає інша проблема:

коли йдеться не про збройний конфлікт, а про зміну режиму, усунення авторитарного правління, за якого чинилися масові репресії, такі зміни не можуть охоплюватися поняттям постконфліктного правосуддя.

У цілому, якщо проаналізувати пропонувані в літературі підходи, можна зробити висновок, що перехідне правосуддя характеризує період застосування механізмів, засобів і практик як реакцію на репресії, події конфлікту або війни з метою протидії і подолання наслідків тих порушень прав людини і/або гуманітарного права, які мали місце у минулому.

Поняття перехідного правосуддя може бути максимально широким. За такого підходу воно охоплює період, коли в суспільстві загалом існують прояви боротьби із проявами порушень, що мали місце в минулому: починаючи від внесення змін до кримінального законодавства до внесення відповідної інформації до підручників з історії, створення меморіалів, музеїв, запровадження днів пам'яті, від проведення реформи поліції й судової реформи до розв'язання проблем соціальної нерівності як наслідку усунутого правління або конфлікту, що мав місце. Такий підхід має як плюси, так і мінуси. Серед мінусів: настільки широкий підхід розмиває межі дослідження, що втрачає свій предмет. Плюсом є те, що за такого підходу поза увагою не залишаються культурні, економічні й соціальні права, як це буває за вужчого підходу³.

Головна ідея полягає в тому, що суспільство перебуває між станом, коли мали місце численні порушення прав людини (військові режими у Південній Америці, комуністичні режими у Східній Європі, громадянська війна у Центральній Америці тощо), і станом стабільності й миру⁴.

Постконфліктні й поставторитарні обставини являють собою надзвичайно складні умови для проведення інституціональних реформ. Програми реформ змушені враховувати реалії і суперечності постконфліктних і поставторитарних періодів. Супротив реформам має бути подоланий, оскільки нереформовані інститути створюють загрозу встановленню миру й утвердженню верховенства права. Проведення інституційних реформ у таких суспільствах потребує прагматизму, рішучості й витривалості.

Найважливіша складова реформ у постконфліктних і поставторитарних суспільствах – реформи правоохоронних, судових, військових, розвідувальних та інших структур, на які покладено функції захисту основних прав людини, підтримання стабільності й безпеки. Реформування цих установ, у тому числі на кадровому рівні, є важливою передумовою для ефективного переходу до миру й верховенства права.

Для того щоб забезпечити довіру населення до держави й (ре)легітимізувати державну владу, громадськість має бути поінформована про зміст інституційних реформ й довіряти цим реформам⁵.

1 Hakeem O. Yusuf. Transitional justice, judicial accountability and the rule of law / Yusuf O. Hakeem. – Routledge, 2010. – P. 133.

2 Чарнота А. Про яскравий випадок невизначеності, або Правосуддя перехідного періоду і верховенство права / А. Чарнота // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 185.

3 Transitional Justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice / ed. by Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena. – Cambridge University Press, 2006. – P. 174.

4 Turgis Noémie. What is transitional justice? / Noémie Turgis // International Journal of Rule of Law, Transitional Justice And Human Rights. – 2010. – Vol. 1. – P. 44.

5 Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting: an operational framework / UNITED NATIONS. – New

Спільним для таких суспільств є те, що публічна влада перебуває у глибокій кризі. Інституційна її складова є фрагментованою. Часто механізм держави продовжує діяти в межах організаційних структур, які підтримували авторитарне правління. Державні установи часто підтримують зв'язок зі своїми колишніми керівниками. Державні службовці «епохи конфлікту» (або «авторитарної епохи») часто залишаються на своєму місці й прагнуть зберегти status quo. Потреба у масштабних реформах, як правило, стикається із проблемою обмежених ресурсів. Довіра населення до державного сектора є вкрай низькою. Це період політичних змін, коли правові заходи покликані слугувати реакцією на порушення, скоєні попереднім режимом.

У таких «перехідних» суспільствах: 1) держава має зобов'язання розслідувати порушення прав людини і порушення гуманітарного права, які мали місце, й притягти винних до відповідальності; 2) має бути забезпечено право знати правду про порушення, які мали місце у минулому, й знати про долю людей, які зникли; 3) право на відшкодування шкоди, завданої жертвам порушень прав людини; 4) обов'язок держави запобігти, за допомогою різних механізмів, повторенню подібних подій у майбутньому⁶.

Спільним також є те, що і в постконфліктному, і в поставторитарному суспільствах правосуддя перехідного періоду має відповідати певним умовам.

По-перше, держава має перебувати у перехідному стані. Йдеться про перехід у напрямі до демократії, стабільності. Дійсні заходи перехідного правосуддя реалізуються після того, як встановлено нову владу після періоду авторитарного правління або військового конфлікту. Є лише декілька прикладів, коли аналогічні перехідному правосуддю заходи застосовували під час тривалих конфліктів або в період авторитарного правління. Наприклад, Комісія з розслідування зникнення людей в Уганді була заснована у 1974 р. за ініціативою президента ще до переходу влади. Однак комісари постійно відчували загрозу своєму життю, один із них навіть покинув через це країну. Тому звіт комісії так і не було оприлюднено⁷.

Перехід завжди передбачає перехід до демократії. Йдеться про перехід від репресивного режиму, такого як авторитарний, диктаторський, військовий, до більш відкритого і децентралізованого управління. Як правило, очевидним індикатором демократичних перетворень виступають вільні, чесні, таємні, прямі національні вибори до вищих органів державної влади, враховуючи главу держави. Демократичні вибори не обов'язково гарантують справжню демократію, але вони створюють передумови для розвитку завдяки базовим демократичним процедурам. Інші форми переходу мають місце, коли країни переживають наслідки громадянських війн (наприклад, події в Руанді). Перехід здійснюється або шляхом здачі однієї зі сторін, або шляхом підписання мирної угоди.

По-друге, заходи, яких вживають, мають бути спрямовані на боротьбу із пору-

шеннями прав людини, які було скоєно вже усунутими керівними державними органами (посадовими особами) або за їхнього потурання. У цьому сенсі гарною відправною точкою слугує визначення ООН порушення прав людини: «порушення прав людини, гарантованих національним, регіональним і міжнародним правом у сфері прав людини з боку державних структур, а також дії чи бездіяльність, які безпосередньо пов'язані із державою і які вказують на невиконання правових зобов'язань, що випливають зі стандартів прав людини». Тим не менше, таке визначення є занадто широким: заходи перехідного правосуддя не можуть охоплювати абсолютно всі порушення прав людини, що мали місце, і зосереджуються переважно на порушенні таких прав, як право на фізичну недоторканність, право на життя, право не піддаватися жорстокому поводженню.

Нарешті, метою заходів, які об'єднуються назвою перехідного правосуддя, є мир, співіснування, національна єдність, запобігання злочинням у майбутньому, відшкодування завданої шкоди, поновлення гідності жертв та ін. Такі цілі зазначено в офіційних документах (преамбулах законів, судових рішеннях, програмних заявах).

По-третє, дії мають каральний, (пере)розподільчий, відновлювальний і (пере)інтерпретаційний (по-іншому оцінюють події, які мали місце; встановлюють факти, які замовчувалися, тощо) зміст.

Крім того, вчені вказують на шість внутрішніх факторів, які визначають ефективність перехідного правосуддя як у постконфліктних, так і в поставторитарних суспільствах:

1) демократія – демократичні режими більше прагнуть до встановлення істини, оскільки засновані на відкритості урядування й прагненні задовольнити вимоги суспільства у здійсненні правосуддя над тим, хто винен у масштабних порушеннях прав людини;

2) повага влади до прав людини – оскільки головною метою діяльності комісій зі встановлення правди і судових процесів є реагування на масштабні порушення прав людини у минулому, повага держави до концепції прав людини в цілому створює належні передумови для ефективної роботи таких механізмів перехідного правосуддя;

3) співвідношення сил між старими і новими елітами, або між старим режимом, з одного боку, і громадянським суспільством, з іншого, – від такого співвідношення залежить ефективність кампаній у межах механізмів перехідного правосуддя;

4) рівень громадської підтримки старого режиму;

5) історія правосуддя перехідного періоду – успішність процесів перехідного правосуддя залежить також від того, як в історії держави склалися відносини із попередніми режимами, чи застосовувалися до них заходи перехідного правосуддя і чи були вони ефективними. Зрозуміло, що якщо в історії країни є приклади того, коли перехідне правосуддя зазнало поразки, було неефективним, заходи перехідного правосуддя на відповідний момент історії будуть менш підтримуваними у суспільстві, в них набагато менше віритимуть, аніж у тих випадках, коли перехідне правосуддя вже доводило свою успішність в історії країни;

б) економічні можливості нової влади.

York and Geneva, 2006.

6 Transitional justice and economic, social and cultural rights. – New York and Geneva, 2014. – 59 p.

7 Hayner P. Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity / P. Hayner. – Routledge, 2000. – P. 51.

ВИНИКНЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: ОСНОВНІ ВІХИ

О. Уварова

Передумови виникнення. Формування концепції перехідного правосуддя почалося з середини 1990-х рр., і тому її називають порівняно новим напрямом досліджень. Однак події, які стали фактичним підґрунтям для відповідних теоретичних напрацювань, відбулися дещо раніше на американському континенті (Чилі, Аргентина, Гватемала, Ель Сальвадор та інші) та в інших частинах світу (перш за все, йдеться про Південну Африку). Вважають, що в період з 1974 р. більше ніж 100 країн мали досвід переходу від недемократичного режиму до демократії або від збройного конфлікту до миру.

Своєю появою концепція перехідного правосуддя завдячує великою мірою правозахисним кампаніям, які розгорталися в різних країнах світу як реакція на серйозні порушення прав людини і/або гуманітарного права⁸. На той момент відчувалася (це відчуття зберігається і нині) сильна потреба у боротьбі з безкарністю, і право прав людини розглядалося як придатний засіб для досягнення цієї мети. Юристи у сфері прав людини почали адвокаційні кампанії, доволі потужні, щоб відповідно до стандартів міжнародного права провести розслідування, судові переслідування й покарання винних у серйозних порушеннях прав людини⁹, а також забезпечити право знати, що сталося¹⁰, і право на відшкодування завданої шкоди¹¹. Також було визначено, що на державах лежить обов'язок прийняти й імплементувати гарантії щодо неповторення порушень, які мали місце, і провести інституційні реформи, спрямовані на запобігання тому, щоб те, що сталося, більше ніколи не повторилося¹².

8 Artur P. How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice / Paige Artur // Human Rights Quarterly. – 2009. – Vol. 31. – No. 2. – P. 336.

9 Mendez J. Accountability for Past Abuses / Juan Mendez // Human Rights Quarterly. – 1997. – Vol. 19. – No. 2. – P. 255; Orentlicher D. Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime / Diane Orentlicher // The Yale Law Journal. – 1991. – Vol. 100. – No. 8. – P. 2537–2615; Settling Accounts Revisited: Reconciling Global Norms and Local Agency // International Journal of Transitional Justice. – 2007. – Vol. 1. – No. 1. – P. 10–22.

10 Hayner P. Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity / Priscilla Hayner. – New York ; London : Routledge, 2001; Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commissions / Office of the High Commissioner for Human Rights. – UNITED NATIONS, 2006.

11 Shelton D. Remedies in International Human Rights Law. Second edition / Dinah Shelton. – Oxford : Oxford University Press, 2005; Report of Diane Orentlicher, independent expert to update the Set of principles to combat impunity – Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity Joint Principles / UNITED NATIONS, 1997; Basic principles and guidelines on the right to a remedy and preparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law Van Boven-Bassiouni Principles / Office of the High Commissioner for Human Rights. – UNITED NATIONS, 2005.

12 Shelton D. Remedies in International Human Rights Law. Second edition / Dinah Shelton. – Oxford : Oxford University Press, 2005; History of Transitional Justice // Human Rights Quarterly. – Vol. 31. – No. 2. – P. 321–367.

Водночас, слід усвідомлювати, що концепція перехідного правосуддя виникала не в теоретичному вакуумі, не на порожньому місці. Вона є частиною більш глобального проекту прав людини. Її ідейні витоки лежать у ліберальній теорії. Тому повне розуміння концепції перехідного правосуддя можливе лише в контексті теорії прав людини. Її засоби і механізми – комісії правди, судові процеси, міжсекторальні реформи у сфері права і в правоохоронних структурах, модифікація політичної системи – усе це є лише окремо взятим проявом того бачення суспільства, прагнення до створення якого виникає на певному історичному етапі. Іншими словами, звернення до механізмів перехідного правосуддя передбачає певний набір цінностей і прагнення до певних результатів. Це не означає, що цей вибір не супроводжують дискусії – як щодо результатів, так і щодо його спроможності забезпечити втілення принципу гуманізму у постконфліктному суспільстві, в якому мало місце масштабне насильство.

Ранні дослідження. На певному етапі виявилось, що теорія міжнародних відносин була не здатна запропонувати засоби для пояснення дедалі більшої потреби у застосуванні заходів перехідного правосуддя. Ніхто не міг передбачити такого драматичного прагнення суспільств до встановлення правди й здійснення правосуддя щодо державних акторів. Жодна провідна теорія у сфері міжнародного права не могла спрогнозувати й пояснити такі глобальні зміни й серйозні виклики державному суверенітету¹³.

Деякі вчені, які вивчали з погляду порівняльного правознавства третю хвилю демократизації, здійснили спробу такого пояснення, але дуже вибірково. С. Хантінгтон, відомий за його книгою «Зіткнення цивілізацій», виходив із того, що заходи перехідного правосуддя будуть затребуваними дуже короткий період часу і втратять свою популярність одразу після знаходження балансу влади між старими і новими елітами. В реальному житті те, що відбулося, мало залежить від морально-правового обґрунтування: концепція перехідного правосуддя сформована переважно політикою і зумовлена сутністю процесу демократизації¹⁴.

Пізніші дослідження взяли за основу позицію С. Хантінгтона і тому не змогли пояснити, чому інтерес до перехідного правосуддя виявився не тільки не короткостроковим, а й таким, що постійно зростає. Називають три найбільш впливові

13 Втім, є і такі вчені, які стверджують, що перехідне правосуддя є так само старим, як і демократія. Зокрема, Дж. Елстер виробив теорію, згідно з якою поновлення демократичних режимів, які мали місце в Афінах у 411 році до н. е., а потім у 404–403 роках до н. е., із каральними заходами, що їх супроводжували, є одними з перших прикладів перехідного правосуддя в історії людства. Наступний епізод звернення до перехідного правосуддя, як стверджує вчений, відбувся 2000 років по тому під час англійської реставрації 1660 року. Прикладами перехідного правосуддя він також називає події, пов'язані із двома реставраціями французької монархії у 1814 і 1815 роках (див.: Elster J. Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective / Jon Elster. – Cambridge University Press, 2004. – 298 p.). Ця точка зору є оригінальною, але мало підтримуваною у літературі, присвяченій перехідному правосуддю.

14 Huntington S. The Third Wave: Democratization in the Late 20th Century / S. Huntington. – University of Oklahoma Press, 1991. – P. 215.

спроби пояснити затребуваність заходів, що становлять зміст перехідного правосуддя, – Д. Піон-Берлін (1994)¹⁵, Л. Хейс (1995)¹⁶ і Е. Скаар (1999)¹⁷.

Д. Піон-Берлін поставив, зокрема, питання, чому судові процеси, базовані на стандартах прав людини, проти усунутого від влади військового керівництва мали місце в Аргентині, але не проходили в Уругваї і Чилі. Він висунув різні гіпотези, але врешті-решт дійшов висновку, що це було рішення конкретних політичних лідерів, прийняте на підставі їхніх політичних інтересів, розрахунків і планів¹⁸.

Л. Хейс вивчав три контекстуальні моменти, які становили різницю в політиці європейських країн¹⁹. Його дослідження було засновано на порівнянні досвіду Бельгії, Франції і Нідерландів, з одного боку, і Чехословаччини, Угорщини й Польщі, з іншого. Він звернув увагу на такі моменти: 1) спадщина минулого (характеристика режиму, який усунуто; тривалість режиму; історія перехідного правосуддя); 2) міжнародний контекст у період перехідного режиму; 3) модель переходу й отриманий баланс сил між старими і новими елітами. Однак і Д. Піон-Берлін, і Л. Хейс свій аналіз обмежили лише певним регіоном і тільки конкретним періодом часу, що не дало їм змоги виробити загальну концепцію перехідного правосуддя.

Е. Скаар здійснила спробу подолати ці недоліки у дослідженнях, зробивши предметом свого аналізу 30 нових демократичних режимів Азії, Африки і Латинської Америки. Взявши за основу дослідження С. Хантінгтона і Д. Піон-Берліна, вона дійшла висновку, що вибір владою політики залежить від співвідношення прагнення суспільства до встановлення правди і здійснення правосуддя, з одного боку, і вимог режиму, який усунуто від влади, щодо амністії й непереслідування, з іншого²⁰. Однак і її дослідження охоплювало досвід роботи далеко не всіх систем правосуддя і комісій зі встановлення правди у світі.

У цілому, на підставі цих ранніх досліджень концепції перехідного правосуддя можна зробити декілька загальних висновків. По-перше, реалізація заходів перехідного правосуддя залежить переважно від внутрішньої політики держави і, в першу чергу, від співвідношення сил нового режиму й режиму, який усунуто від влади. По-друге, нові режими неохоче переслідують усунуті режими за порушення прав людини через їхнє занепокоєння, чи буде збережено стабільність влади;

зазвичай такі комісії правди або судові процеси започатковують у короткий період після зміни влади. По-третє, запит суспільства на правду і справедливість є найбільшим одразу після переходу від одного режиму до іншого й слабшає із плином часу, особливо якщо він не знаходить відповіді з боку нової влади.

Дослідження перехідного правосуддя: нові виклики.

З середини 1990-х рр. дослідники почали помічати, що дедалі більше держав із готовністю запроваджують судові процеси й створюють комісії правди для здійснення правосуддя і встановлення істини, робота яких стає все більше успішною²¹. Вказані процеси стали предметом досліджень у сфері права, політичної науки, соціології, психології, філософії, історії тощо. Новий тренд у вивченні перехідного правосуддя здобув назву «каскад правосуддя»²², або «звітність революцій»²³.

Вчені та практики загалом погоджуються із тим, що ці зміни великою мірою було зумовлено такими факторами. По-перше, надзвичайно серйозні порушення прав людини, які мали місце в колишній Югославії і Руанді, з наступним створенням двох спеціальних міжнародних кримінальних трибуналів. По-друге, події у Південній Африці із наступним присудженням Нобелівської премії миру Нельсону Манделі й Фредеріку Віллему де Клерку. По-третє, бурхливий розвиток міжнародного права прав людини, що супроводжується збільшенням кількості, ефективності й потужності неурядових громадських організацій.

Цей новий етап у дослідженнях перехідного правосуддя характеризується тим, що дослідники вже мало уваги звертають на баланс сил між новим і старим режимами. Більше уваги приділяють ролі внутрішніх або міжнародних адвокаційних груп, які вимагають правди і здійснення правосуддя, розвитку міжнародного права прав людини, таким характеристикам урядів, як демократичність і консолідація, прихильність національним і міжнародним стандартам прав людини тощо. Крім того, на сучасному етапі розвитку концепції перехідного правосуддя було встановлено, що попит на істину і справедливість не зменшується із плином часу, як це зазначено у попередніх дослідженнях. Навпаки, держави стикаються із потужними вимогами, як на національному, так і на міжнародному рівнях, встановити істину і звітувати перед суспільством про це. Держави перебувають під тиском не тільки власного народу, а й міжнародної спільноти²⁴.

Сьогодні про перехідне правосуддя говорять як про концепцію, увага до якої стрімко зростає у сфері гуманітарних, соціальних наук і права. Питання, які ста-

15 Pion-Berlin D. To Prosecute or to Pardon? Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone / David Pion-Berlin // Human Rights Quarterly. – 1994. – Vol. 16. – No. 1. – P. 105–130.

16 Huysse L. Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past / Luc Huysse // Law & Social Inquiry. – 1995. – Vol. 20. – No. 1. – P. 51–78.

17 Skaar E. Truth Commissions, Trials – or Nothing? Human Rights in Democratic Transitions / Elin Skaar // Human Rights Research at the Chr. Michelsen Institute, 1984–2004 / ed. by Ivar Kolstad and Hugo Stokke. – Bergen : Fagbokforlaget, 2005. – P. 149–171.

18 Pion-Berlin D. To Prosecute or to Pardon? Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone / David Pion-Berlin // Human Rights Quarterly. – 1994. – Vol. 16. – No. 1. – P. 129.

19 Huysse L. Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past / Luc Huysse // Law & Social Inquiry. – 1995. – Vol. 20. – No. 1. – P. 75

20 Skaar E. Truth Commissions, Trials – or Nothing? Human Rights in Democratic Transitions / Elin Skaar // Human Rights Research at the Chr. Michelsen Institute, 1984–2004 / ed. by Ivar Kolstad and Hugo Stokke. – Bergen : Fagbokforlaget, 2005. – P. 155.

21 Kritz N. Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations / Neil J. Kritz. – United States Institute of Peace, 1995. – 672 p.

22 Lutz E. The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America / Ellen Lutz, Kathryn Sikkink // Chicago Journal of International Law. – 2001. – Vol. 2. – No. 1. – 33 p.

23 Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and ex-combatants / ed. by Ch. Sriram, G.-G. Jemima, J. Herman, O. Martin-Ortega. – Routledge, 2013. – 320 p.

24 Hunjoon Kim. Expansion of Transitional Justice Measures. A Comparative Analysis of Its Causes : A dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of the University of Minnesota, August 2008 / Kim Hunjoon. – 326 p.

ють предметом дослідження: як суспільства досягають стабільності й здобувають справедливий політичний порядок після свого перебування у стані нестабільності й несправедливості? Що для суспільства, котре складається з різних груп, які в конфлікті займали різні позиції, є кращим – з'ясувати найбільш повною мірою усі факти про злочини минулого чи подавити пам'ять і працювати над тим, як будувати спільне життя? Якщо обрано перший варіант, то чи має протистояння обмежуватися кімнатою судових засідань або ж інші засоби протистояння також можуть бути допустимими і ефективними?²⁵

Пошук дефініції. Вважають, що термін «перехідне правосуддя» запропонував Нейл Крітц у 1995 р. у книжці «Перехідне правосуддя: як демократіям, що зароджуються, розквітатися з колишніми режимами» («Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes»).

Сьогодні, два десятиліття по тому, концепція перехідного правосуддя є впливовим правовим, соціальним і політичним дискурсом, який вказує на суспільства, що переживають фундаментальні соціальні зміни.

Термін «перехідне правосуддя» («правосуддя перехідного періоду») викликає надію: упродовж практично чверті століття з моменту, коли концепцію перехідного правосуддя вперше почали обговорювати, постконфліктні суспільства намагаються її реалізувати, маючи сподівання на успішне майбутнє. Різні регіони – від Європи, Центральної і Латинської Америки до Африки і Азії – плекали надію, яку їм надала концепція перехідного правосуддя. За свою порівняно невелику історію ця концепція вже має на рахунок значні успіхи, але були і прораханки²⁶.

Ключовою тезою є те, що такий період змін, через який має пройти кожна держава, де мали місце масові порушення, має передбачати здійснення правосуддя щодо злочинів, учинених у минулому. Це є умовою встановлення миру, утвердження цінностей демократичного суспільства і верховенства права. Цю тезу покладено в основу робочого поняття перехідного правосуддя, запропонованого ООН. Відповідно до нього правосуддя перехідного періоду охоплює повний набір процесів і механізмів, пов'язаних із намаганнями суспільства примиритися зі спадщиною масштабних зловживань минулого і спрямованих на забезпечення підконтрольності, справедливості і примирення.

Втім, деякі науковці вказують на певні недоліки запропонованої дефініції. Зокрема, вона залишає поза увагою такі процеси, як перехід від авторитарного режиму, де не було масових порушень прав людини, до демократії; не відповідає на питання, чи можуть до механізмів перехідного правосуддя звертатися суспільства, де конфлікт ще триває; як досягти примирення із масштабними порушеннями, що мали місце у минулому; які саме механізми мають бути для цього задіяно.

Експерти пропонують інші визначення перехідного правосуддя, покликані дещо доповнити наведену дефініцію. Наприклад, пропонують визначати перехідне правосуддя як «набір практик і механізмів, які використовуються після періоду конфлікту, громадянської війни або репресій і які спрямовано безпосередньо на подолання наслідків порушень прав людини і гуманітарного права, що мали місце у минулому»²⁷. Відповідно до цього підходу перехідне правосуддя може мати місце тільки там, де конфлікт уже завершився або відбулася зміна влади, яка чинила репресії. Крім того, прибічники наведеного підходу виходять із того, що механізми і практики перехідного правосуддя мають охоплювати як громадянські й політичні, так і соціальні, культурні й економічні права. Втім, маємо зазначити щодо останнього пункту, практика реалізації концепції перехідного правосуддя здебільшого обмежується серйозними і системними порушеннями політичних і громадянських прав.

Незважаючи на доволі широкий спектр підходів до розуміння перехідного правосуддя, сьогодні є певний консенсус щодо мети і змісту цього процесу. Його основу складають чотири елементи (інша справа, що тривають дискусії щодо того, що кожен із цих елементів являє собою і як вони співвідносяться один із одним): як правило, перехідний етап передбачає процес притягнення винних у масових порушеннях до відповідальності та їх покарання за вчинені злочини; процес відшкодування жертвам завданої їм шкоди; процес встановлення правди, повне розслідування порушень, які мали місце в період конфлікту або становили репресивний характер; інституційний процес реформ, який має гарантувати, що такі порушення більше не повторяться²⁸.

27 Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice. 1st Edition / ed. by Naomi Roht-Arriaza, Javier Mariezcurrena. – Cambridge University Press, 2006. – P. 2.

28 Sandoval C. Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges / Clara Sandoval // Villalba Institute for Democracy & Conflict Resolution – Briefing Paper (IDCR-BP-07/11). – Part of the University of Essex Knowledge Gateway, 2011. – 13 p.; Annan K., UN Secretary-General. The Rule of Law in Conflict and Post-Conflict Societies / K. Annan. – NY : United Nations, 2004; Arthur P. How Transitions Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice / P. Arthur // Human Rights Quarterly. – 2009. – Vol. 31 (2). – P. 321–367; Bell C. Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the “Field” or “Non-Field” / C. Bell // International Journal of Transitional Justice. – 2009. – Vol. 3 (1). – P. 5–27; Cassel D. The Inter-American Court of Human Rights / in Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America / D. Cassel. – Washington DC : Due Process of Law Foundation, 2007. – P. 151–167.

25 Dyzenhaus D. Judicial Independence, Transitional Justice and the Rule of Law / David Dyzenhaus // Otago Law Review. – 2003. – Vol. 4. – No. 10. – P. 345.

26 Makau M. What Is the Future of Transitional Justice? / Mutua Makau // International Journal of Transitional Justice. – 2015. – Vol. 9. – P. 1–9.

ФІЛОСОФСЬКИЙ ВИМІР ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

Н. Сатохіна

Правосуддя перехідного періоду як спосіб освоєння минулого.

Концепція правосуддя перехідного періоду як «комплексу процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжкий спадок масштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення»²⁹ та відповідна практика покликані до життя феноменом перехідного (транзитивного) суспільства – суспільства, яке пережило або переживає масові порушення прав людини внаслідок диктатури або військового конфлікту. Екстраординарний характер несправедливості паралізує механізми пам'яті та забуття, які уможливають людське існування у часі³⁰. У цьому і полягає справжня катастрофа, яка «відбувається завжди після того, як відбувається» (вислів М. Бланшо). Як наслідок, транзитивне суспільство ніби опиняється між часами і його «між-часовість» триватиме стільки, скільки знадобиться для того, щоб співвіднести «простір досвіду» із «горизонтом очікувань»³¹, тобто освоїти власне минуле. Освоєння минулого передбачає не порожнє й холодне забуття та втрату історії, а, навпаки, складну роботу пам'яті, віднайдення у минулому себе і, передусім, визнання як самого минулого, так і себе у ньому (що впливає навіть з етимології: «о-своїти» означає пов'язати із самим собою). Ідеться про те, щоб, словами Т. Адорно, «подолати жах, знаходячи в собі силу досягнути неосяжне»³².

Коли мова йде про досвід несправедливості, найпершим інструментом освоєння минулого стає право. На це, зокрема, звертає увагу австралійський філософ права А. Чарнота: «Право, як система норм та інститутів, є механізмом систематичного пам'ятання і забування. Протягом двохсот років історії західної правової традиції було розроблено вражаючий арсенал технік для того, щоб пам'ятати, але одночасно і забувати. Згадаємо лише строки давності, *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*, принципи природної справедливості і верховенство права. Важливим є той факт, що право наділене владою, і пам'ятання, так само як і забування, санкціонується владою права... Своєрідний характер права, його владність відіграє важливу роль в усіх мож-

ливих стратегіях поведінки з минулим»³³. Однак, як слушно зауважує дослідник, перехідні суспільства стикаються не лише з проблемою каральної справедливості, а й із необхідністю реабілітації жертв і, перш за все, з проблемою становлення нових нормативних цінностей. У цьому сенсі слід погодитись із тезою щодо обмеженості можливостей не лише кримінального права і процесу, а й права у цілому³⁴.

Транзитивне правосуддя з його інституційними інноваціями намагається подолати цю обмеженість, пов'язуючи освоєння минулого рівною мірою з проголошенням правди, встановленням справедливості та досягненням примирення. Осмислення цих стратегій поведінки з минулим, а надто їхнього співвідношення, вочевидь потребує не лише юридичної, а й філософської оптики.

Дилеми транзитивного правосуддя.

Правда, справедливість і мир, що вони утворюють «горизонт очікувань» правосуддя перехідного періоду, пов'язані з декількома потужними моральними інтуїціями, конфлікт між якими виявляється у ключових дилемах транзитивного правосуддя: «правда vs. справедливість», «справедливість vs. примирення», «правда vs. примирення».

Так, почуття справедливості може суперечити прагненню до політичної й економічної стабільності. В окремих випадках надмірний акцент на відповідальності на злочини минулого упродовж перехідного періоду може сприйматись частиною суспільства як «половання на відьом» і призвести до руйнування тендітного миру або взагалі унеможливити його. Проте навіть якщо кримінальне переслідування винних не загрожує політичній стабільності, воно може конфліктувати з бажанням чесної та неупередженої фіксації історії: коли судові процеси використовуються як домінуючий механізм транзитивного правосуддя, багато інформації може бути втрачено, оскільки вона не є прийнятною для використання в суді, як-от докази, здобуті з порушенням встановленої процедури, які, однак, дають уявлення про те, що сталося насправді. У цьому сенсі спеціально створені комісії правди можуть бути значно ефективнішим інститутом встановлення і проголошення правди про події минулого. Разом з тим, публічне проголошення правди може суперечити водночас і вимогам права, і меті політичної стабілізації. Тому комісії правди часто самі стають відповідачами в суді, як це було, наприклад, з Південноафриканською Комісією правди і примирення³⁵. Нарешті, потреба забезпечити жертв публічним простором, де вони могли б розповісти власні історії та отримати визнання, також конфліктує з деякими базовими вимогами процесуального права: оскільки свідчення жертв є засобом підтвердження обвинувачення, вони, як правило, піддаються критиці з боку сторони захисту, що робить

29 S/2004/616 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement>.

30 Детальніше див.: Рикёр П. Память, история, забвение / П. Рикёр ; пер. с фр. И. И. Блауберг, И. С. Вдовина, О. И. Мачульская, Г. М. Тавризян. – М. : Изд-во гуманит. лит., 2004. – 728 с.

31 Детальніше щодо «простору досвіду» і «горизонту очікувань» як антропологічних умов освоєння минулого див. дослідження відомого німецького історика Р. Козеллека: Козеллек Р. Минуле майбутнє. Про семантику історичного часу / Р. Козеллек ; пер. з нім. В. Швед ; наук. ред. С. Стельмах. – К. : Дух і Літера, 2005. – С. 350–375.

32 Адорно Т. Что значит «проработка прошлого» [Електронний ресурс] / Т. Адорно ; пер. с нем. М. Г. // Неприкосновенный запас. – 2005. – № 2–3 (40–41). – Режим доступу: <http://magazines.russ.ru/nz/2005/2/ado4.html>.

33 Чарнота А. Про яскравий випадок невизначеності, або Правосуддя перехідного періоду і верховенство права / А. Чарнота ; пер. з англ. Д. Вовк // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 188.

34 Там само.

35 Hayner Priscilla B. Unspeakable truths: Transitional justice and the challenges of truth commissions / Priscilla B. Hayner. – 2nd ed. – New York, London : Routledge, 2011. – P. 30.

свідчення у суді додатковим травмуючим досвідом. Майже всі приклади транзиту після Другої світової війни ілюструють ці суперечності. Так, Іспанія переходила до демократії через «Пакт про забуття» – майже три десятиліття мовчання про скоєні порушення³⁶. А Південноафриканська Комісія правди і примирення змушена була піти на компроміс у вигляді практики «амністії в обмін на правду»³⁷.

Утім, чи не присутні згадані дилеми й у звичайному політичному житті? І про яке відношення насправді йдеться: взаємовиключності чи взаємодоповнювальності?

Так, на думку Н. Ейзіковіца, ключова в умовах транзиту суперечність «мир vs. справедливість» насправді має природу парадокса, який, на відміну від дебатів, не завершується перемогою кращого аргументу, а може бути лише описаний. Однак цей парадокс є лише окремим випадком напруги між тим, чого вимагає мораль, і тим, що корисно для суспільства, наявної і у звичайному політичному житті та відомої як проблема «брудних рук». Вочевидь, несправедливо було амністувати учасників апартеїду в Південній Африці, але інакше країна могла поринути у тривалу громадянську війну. Аналогічно, несправедливо було замовчувати історію насильства в Іспанії упродовж тридцяти років після падіння диктатури Франко, однак інакше Іспанія могла й не стати ліберальною демократією, якою вона є сьогодні. Проте, незважаючи на те, що дилема «мир vs. справедливість» є лише особливим проявом проблеми «брудних рук», між ними все ж є істотна відмінність: хоча напруга між справедливістю і суспільною корисністю і є частиною політичного життя будь-якої консолідованої демократії, у період транзиту вона стає визначальною. Якщо у консолідованій демократії ця напруга може бути мінімізована за допомогою правових інститутів і традицій, які визначають пріоритетність тієї або тієї інтерпретації, то у перехідний період такі інститути, традиції та інтерпретаційні принципи самі перебувають у стадії формування, причому їхнє формування знову ж вимагає певного політичного компромісу. Такий специфічний прояв дилеми «мир vs. справедливість» потребує і особливих механізмів мінімізації цієї напруги, яких немає у звичайній політичній системі, як-от спеціально створені трибунали, комісії правди і примирення, люстраційні комітети тощо. Однак остаточно усунути згадані суперечності все ж не вдається. Тому цілі транзитивного правосуддя ніколи не можуть бути досягнуті одночасно. Як слушно зауважує Н. Ейзіковіц, найкраще, що ми можемо зробити, – зрозуміти, що вони є рівноцінними, підтримувати їхню єдність та постійно переосмислювати їхню сутність³⁸.

Спільний знаменник: визнання

До будь-якого кропіткого осмислення взаємообумовленості правди, справедливості і примирення вже інтуїтивно вони сприймаються як форми єдиного способу обходження зі світом – такого, що може бути позначений терміном «визнання». Останній набуває різних смислових відтінків залежно від того, чи застосовують його до предметів, до себе чи до взаємних відносин між людьми. Надзвичайно цікавими і плідними у цьому сенсі видаються роздуми одного з найяскравіших філософів ХХ ст. Поля Рікера, який у своїй останній книзі «Шлях визнання. Три нариси» виклав фундаментальну філософську теорію визнання, керівною ідеєю якої (що її мислитель називає своєю одержимістю і манією) є примирення і згода людей.

Намагаючись прослідкувати еволюцію здатності людини визнавати іншого і бути визнаною ним, спочатку філософ розглядає визнання як ідентифікацію предметів у судженні та пам'яті, потім переходить від ідентифікації чогось взагалі до самоідентифікації людини як підтвердження того, що ми є суб'єктами власного досвіду, слів і дій, і далі – від самовизнання до взаємного визнання, яке проходить складний шлях від взаємного невизнання до «стану миру». При цьому, на думку філософа, набуття людиною справжньої ідентичності вимагає визнання її здатностей іншими. Таким чином, у взаємному визнанні завершується шлях самовизнання³⁹.

Хіба вимога виявлення і проголошення правди про події минулого не є вимогою визнання-ідентифікації? А встановлення справедливості хіба не пов'язане із встановленням суб'єкта висловлювання, дії, оповіді та відповідальності, або суб'єкта досвіду? Насамкінець, чи можливе примирення між людьми без взаємного визнання? І чи можливе освоєння минулого без проходження цього складного шляху визнання від початку до кінця?

Правда

Офіційне і публічне проголошення правди є найпершою вимогою перехідного суспільства, позаяк тільки її виконання й уможливує реалізацію практично усіх подальших стратегій обходження з минулим. При цьому правда тут охоплює не лише знання про окремі факти, а й усвідомлення причин, наслідків і природи того, що відбулося. Адже «минуле буде опрацьовано лише тоді, коли вдасться подолати самі причини подій минулого. Лише тому, що ці причини продовжують діяти, чари минулого дотепер не розсіяні» (Т. Адорно)⁴⁰.

Вимога правди, однак, має під собою не лише моральне, а і юридичне підґрунтя. Історично концепція права на правду походить із міжнародного гуманітарного права, зокрема, з права сімей знати про долю своїх родичів, а також обов'язку сторін у збройному конфлікті вести пошук осіб, зниклих безвісти (Додатковий протокол І

36 Детальніше про політику забуття в Іспанії див.: Encarnación Omar G. Democracy without Justice in Spain: The Politics of Forgetting / Omar G. Encarnación. – Pennsylvania Studies in Human Rights Series. – Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014. – 249 p.

37 Комісія правди і примирення була уповноважена надавати амністію щодо політично мотивованих діянь, за умови повного розкриття заявником усіх релевантних фактів (Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>). У результаті 1167 заявників отримали повну, а 145 – часткову амністію (The South African Truth and Reconciliation Commission report [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.justice.gov.za/trc/report/index.htm>).

38 Eiskovits N. Transitional Justice [Electronic resource] / N. Eiskovits // The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.). – Mode of access: <http://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/justice-transitional/>.

39 Рикёр П. Путь признания. Три очерка / П. Рикёр ; пер. с фр. И. И. Блауберг, И. С. Вдовина. – М. : Российская политическая энциклопедия, 2010. – 268 с.

40 Адорно Т. Что значит «проработка прошлого» [Электронный ресурс] / Т. Адорно ; пер. с нем. М. Г. // Неприкосновенный запас. – 2005. – № 2–3 (40–41). – Режим доступа: <http://magazines.russ.ru/nz/2005/2/ado4.html>.

до Женевської конвенції 1949 р., ст. 32). Комітет з прав людини ООН прямо визнав, що з урахуванням тих страждань і потрясінь, які переживають члени сімей жертв насильницьких зникнень, вони мають право на встановлення правди, що впливає з їхнього права не бути підданим тортурам і жорстокому поводженню⁴¹. В Оновленому зведенні принципів захисту і заохочення прав людини через боротьбу з безкарністю зазначено, що «кожний народ має право знати правду про наявні випадки скоєння жаклих злочинів та щодо обставин і причин, які призвели, внаслідок масових і систематичних порушень прав людини, до скоєння таких злочинів. Повне і ефективно забезпечення права на встановлення правди є найважливішою гарантією запобігання повторенню порушень у майбутньому». Цьому праву кореспондує обов'язок держави забезпечити знання народом історії свого гноблення через збереження архівів та інших свідчень скоєння порушень прав людини і гуманітарного права та сприяння поширенню знань про ці порушення. Як зазначено у Зведенні, «ці заходи мають на меті збереження подій в колективній пам'яті, зокрема, для того, щоб протидіяти ревізійним і позитивістським концепціям». Право на правду передбачає в тому числі і право потерпілих та їхніх сімей знати правду про обставини скоєння порушень та долю померлих і зниклих осіб⁴².

У контексті транзитивного правосуддя правда сфокусована на викритті злочинів минулого. Однак це не лише питання отримання знання про відповідні факти порушень, але, більшою мірою, знаходження прийнятних шляхів їх підтвердження. Мова йде про відмінність між знанням і підтвердженням, яким відповідають два значення правди: фактуальна правда, яка стосується процесу отримання знання про окремі події та обставини, і правда як підтвердження. Так, часто правда є відомою, однак не визнається на офіційному рівні. У таких випадках ідеться не про нестачу знання, а про відмову підтвердити і визнати відомі факти. Для жертв це стає повторенням початкового насильства, запереченням їхньої людської і громадянської гідності. Як зауважує з цього приводу А. де Тойт, у випадку, коли загиблих не повернути до життя, а травму не вилікувати, єдине, що можна зробити, – публічно відновити гідність жертв шляхом надання їм можливості розповісти власні історії та визнання цієї правди⁴³. Насамкінець, оприлюднення правди є обов'язком суспільства перед загиблими, аби вони не були позбавлені «того єдиного, що тільки і може надати їм наше безсилля, – пам'яті» (Т. Адорно)⁴⁴.

У цьому плані фундаментальна відмінність між судовими процесами і комісіями правди полягає у характері та ступені уваги до жертв. Судовий процес має на

меті розслідувати окремі злочини і притягти до відповідальності злочинців. Потерпілі ж дають показання щодо окремих фактів, на яких ґрунтується обвинувачення, причому їхні свідчення зазвичай зустрічають агресивний опір сторони захисту. Більшість комісій правди, навпаки, фокусують увагу передусім на жертвах. Вони збирають показання багатьох свідків і жертв та аналізують усі версії минулого з метою з'ясувати природу подій, що відбулися. Під час публічних слухань комісії надають жертвам можливість бути почутими і розділити біль і страждання з усім суспільством. І це виражає визнання невідкладної потреби відновлення гідності жертв масштабних порушень прав людини.

Отже, чи не найбільше значення правда як підтвердження має для психологічного відновлення жертв, які прагнуть офіційного визнання їхніх страждань. Разом з тим, вона також здатна протистояти ревізійним претензіям (наприклад, матеріали Нюрнберзького трибуналу були дуже корисними для спростування численних спроб заперечення Голокосту) і боротися з безкарністю (у більшості випадків комісії правди докладають великих зусиль для забезпечення кримінального переслідування в майбутньому, в тому числі надаючи судам інформацію про злочинців та докази їхньої вини). Крім того, як зауважує П. Хайнер, хоча комісії мають менше повноважень, ніж суди (вони не можуть нікого ув'язнити, самостійно забезпечити виконання своїх рекомендацій і навіть примусити когось свідчити перед комісією), проте, маючи ширшу мету, яка полягає у виявленні характеру, причин і наслідків злочинів, вони йдуть значно далі у своєму розслідуванні та висновках, ніж це можливо у судах. Наприклад, вони можуть зробити висновки щодо відповідальності держави та її інститутів у цілому, не тільки силових структур, а й самої судової влади. У разі корумпованості судової системи офіційне і публічне проголошення правди виявляється для багатьох постраждалих першим офіційним визнанням їхніх претензій і хоча б першим кроком щодо притягнення винних до відповідальності⁴⁵. Насамкінець, варто згадати, що найвідоміша в історії комісія правди – Південноафриканська Комісія правди і примирення (1995–2002) – працювала під гаслом «Правда – шлях до примирення»⁴⁶.

Справедливість

З ідеєю правди як підтвердження співвідноситься ідея справедливості як визнання – визнання інших людей такими самими носіями правди та гідності. Разом правда як підтвердження і справедливість як визнання утворюють фундамент ідеї відновлювальної справедливості, з якою традиційно пов'язують правосуддя перехідного періоду і яка у певному сенсі протистоїть ретрибутивному (каральному) поняттю справедливості, що вимагає передусім кримінального переслідування і покарання.

41 Механізми забезпечення верховенства права для постконфліктних держав. Архиви. – Нью-Йорк, Женева, 2015. – С. 3.

42 E/CN.4/2005/102/Add.1 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/02/PDF/G0510902.pdf?OpenElement>.

43 Toit A. du. The moral foundations of the South African TRC: truth as acknowledgment and justice as recognition / A. du Toit // Truth v. justice: the morality of truth commissions / ed. R. J. Rotberg and D. Thompson. – Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2000. – P. 122–140.

44 Адорно Т. Что значит «проработка прошлого» [Електронний ресурс] / Т. Адорно ; пер. с нем. М. Г. // Неприкосновенный запас. – 2005. – № 2–3 (40–41). – Режим доступа: <http://magazines.russ.ru/nz/2005/2/ado4.html>.

45 Hayner Priscilla B. Unspeakable truths: Transitional justice and the challenges of truth commissions / Priscilla B. Hayner. – 2nd ed. – New York, London : Routledge, 2011. – P. 91–109.

46 The South African Truth and Reconciliation Commission report [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.justice.gov.za/trc/report/index.htm>.

У дійсності у всіх країнах завжди має місце поєднання ретрибутивного правосуддя (кримінальні судові процеси, люстрація, чистки у державних інституціях, які передбачають звільнення з публічних посад) з відновлювальним правосуддям (реприватизація, реабілітація жертв, компенсації). Обидва вони становлять альтернативу помсті. І в цьому сенсі можна говорити радше про два виміри справедливості. Однак транзитивне правосуддя все ж зміщує увагу з винних на жертв у рамках цієї широкої концепції правосуддя. Так, А. де Тойт, аналізуючи практику комісії правди, доходить висновку, що невідповідність діяльності останніх вимогам «спеціальної» концепції (ретрибутивної) справедливості зовсім не означає, що вони не можуть ґрунтуватись в умовах транзиту на більш «загальній» концепції. На думку дослідника, «моральні концепції, покладені в основу вислуховування жертв, тобто принципи правди як підтвердження і справедливості як визнання, можуть розглядатись як відповідне застосування більш “загальної” концепції справедливості в контексті транзиту». Отже, являючи собою моральний компроміс – принесення в жертву (ретрибутивної) справедливості заради правди і примирення, – комісії правди відповідають вимогам ширшої концепції справедливості і сприяють створенню умов, за яких у подальшому може бути застосована «спеціальна» концепція⁴⁷.

Утім, чи таким уже винятковим є приклад транзитивного правосуддя? І чи не змушує він нас по-новому подивитись на ідею справедливості як таку? Сутнісний зв'язок між правосуддям (що уособлює справедливість) і відновленням стану миру є лейтмотивом теорії справедливості П. Рікера. На думку філософа, почуття справедливого, яке зберігає вкоріненість у прагненні до доброго життя і знаходить найбільш аскетичне раціональне формулювання в процедурному формалізмі, досягає конкретної повноти тільки на стадії застосування норми до конкретної ситуації. При цьому якщо в телеологічному плані (прагнення до доброго життя) справедливе є аспектом доброго, співвіднесеного з іншими, а в деонтологічному плані (зобов'язання) воно ототожнюється із законним, то у площині практичної мудрості, там, де виноситься ситуативне судження, справедливе є неупередженим, спрямованим на зміцнення суспільного миру. Вирок суду, звісно, не гарантує примирення, адже для того, щоб примирити сторони, необхідно, щоб вони до кінця пройшли шлях взаємного визнання. Він лише дає змогу досягти найближчої мети інституту суду – припинення конфлікту, однак кінцевою метою правосуддя все ж залишається сприяння суспільному миру. Не зупиняючись на цій «мрії про мир, що становить своєрідну утопію права», П. Рікер прослідковує остаточну долю акту (о) судження, який віддає належне своїй кінцевій меті лише тоді, коли він визнаний не тільки суддями, а й суспільством, потерпілими та підсудними. Йдеться, зокрема, про заходи реабілітації, що дозволяють винному відновитися у всій повноті своїх правових можливостей і виконанні громадянських обов'язків. З іншого боку, слід задовольнити потреби жертв, які часто полягають передусім не в тому, щоб пролунав вирок, а в тому, щоб розповісти про події минулого, бути почутими і визнани-

ми, отримати відшкодування і, можливо, вибачення⁴⁸. Інакше кажучи, мова йде про відновлювальне правосуддя – правосуддя, покликане відновити гідність як жертв, так і винних.

Отже, в інститутах правосуддя перехідного періоду як відновлювального правосуддя знаходить втілення широка концепція справедливості, орієнтована на взаємне визнання і примирення.

Примирення

Якщо правди і справедливості ми можемо, а інколи й зобов'язані, вимагати, то про примирення можна говорити лише в модусі бажаності. Утім, саме воно виявляється тим «горизонтом очікувань», з яким співвідноситься «простір досвіду» несправедливості. Як зазначено у рекомендаціях Управління Верховного комісара ООН з прав людини, «примирення зазвичай являє собою досить довгий та повільний процес, і... слід подбати про те, щоб серед жертв не виникали надмірні і невинновдані очікування того, що вони або їхня країна в цілому швидко відчують або повинні відчутися себе “примиреними”, дізнавшись правду про скоєні в минулому жакливі злочиння або, в деяких випадках, отримавши офіційне підтвердження правди, яка їм вже була відома»⁴⁹.

Примирення як мета транзитивного правосуддя не передбачає тотальне примирення усіх з усіма, адже така вимога позбавляла б людей фундаментального права на моральну незгоду. Разом з тим, чи можливі правда і справедливість без досягнення примирення, бодай у такій, скромній, його версії, яку викладено у підсумковій доповіді Південноафриканської Комісії правди і примирення:

- «примирення охоплює форми відновлювального правосуддя, яке не прагне ані помсти, ані безкарності. Повертаючись до суспільства, порушники отримують можливість зробити внесок у розбудову демократії, культури прав людини і політичної стабільності;
- примирення не знищує пам'ять про минуле. Насправді воно мотивоване формою пам'яті, яка наголошує на необхідності пам'ятати без виснажливого болю, гіркоти, прагнення помсти, страху та почуття вини. Воно розуміє, наскільки важливо засвоювати уроки минулого заради збереження майбутнього;
- примирення не обов'язково передбачає прощення. Воно охоплює лише мінімальне бажання співіснування і мирного врегулювання наявних суперечностей;
- примирення передбачає, що усі жителі Південної Африки беруть на себе моральну і політичну відповідальність за виховання культури прав люди-

48 Рікёр П. Справедливое / П. Рікёр ; пер. с фр. Б. Скуратов, П. Хицкий. – М. : Гнозис ; Логос, 2005. – 304 с.; Рікёр П. Торжество языка над насиліем. Герменевтический подход к философии права / П. Рікёр ; пер. с фр. О. И. Шульман // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 27–36.

49 Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах. Комиссии по установлению истины. – Нью-Йорк ; Женева, 2006. – С. 2.

47 Toit A. du. The moral foundations of the South African TRC: truth as acknowledgment and justice as recognition A. du Toit // Truth v. justice: the morality of truth commissions / ed. R. J. Rotberg and D. Thompson. – Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2000. – P. 124.

ни і демократії, в рамках якої політичні та соціально-економічні конфлікти вирішуються у мирний спосіб»⁵⁰?

Зрештою, хіба не йдеться тут про примирення передусім із власним минулим або його освоєння?

Висновки

1. Правосуддя перехідного періоду є способом освоєння минулого як співвіднесення «простору досвіду» у вигляді масштабних порушень прав людини з «горизонтом очікувань», який охоплює оприлюднення правди, відновлення справедливості та примирення. Освоєння минулого передбачає не забуття, а, навпаки, складну роботу пам'яті у формі визнання: визнання подій минулого, визнання себе суб'єктом цього досвіду і взаємне визнання людей як носіїв гідності та прав.

2. Перехід до демократії та стану миру супроводжується конфліктом між базовими моральними інтуїціями людей, що проявляється у ключових дилемах транзитивного правосуддя: «правда vs. справедливість», «справедливість vs. примирення», «правда vs. примирення». Якщо у консолідованій демократії ці суперечності можуть бути мінімізовані за допомогою правових інститутів і традицій інтерпретації, то у перехідний період такі інститути та інтерпретаційні принципи самі перебувають у стадії формування. Тому, цілі транзитивного правосуддя, що є взаємодоповнювальними, а не взаємовиключними, тим не менш, ніколи не можуть бути досягнуті одночасно.

3. Правда як мета правосуддя перехідного періоду охоплює встановлення фактів, виявлення причин, наслідків і природи подій, що відбулися, а також офіційне і публічне підтвердження цих знань. Правда як підтвердження відіграє вирішальну роль у реабілітації жертв, сприяє протидії безкарності та уможливує примирення.

4. Транзитивне правосуддя зміщує акцент із ретрибутивного (карального) виміру справедливості, сфокусованого на притягненні винних до відповідальності, на вимір відновлювальний, зосереджений на реабілітації та відновленні людської гідності. Разом з тим, приклад правосуддя перехідного періоду висвітлює сутність і призначення правосуддя як такого, що покликане уможливити мирне співіснування людей.

5. На відміну від правди і справедливості, що являють собою не лише моральні, а і юридичні вимоги, про примирення можна говорити лише в модусі бажаності. Хоча саме воно і завершує шлях освоєння минулого як шлях визнання, перебуваючи у «горизонті очікувань» правосуддя перехідного періоду. Як мінімум, слідом за Південноафриканською Комісією правди і примирення, варто говорити про скромне, або мінімальне примирення, яке передбачає, що усі жителі країни «беруть на себе моральну і політичну відповідальність за виховання культури прав людини і демократії, в рамках якої політичні та соціально-економічні конфлікти вирішуються у мирний спосіб».

1.2. Соціально-політичні передумови правосуддя перехідного періоду

СОЦІАЛЬНІ РЕВОЛЮЦІЇ ЯК ОСНОВНА ПЕРЕДУМОВА ТРАНЗИТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ В СУЧАСНОМУ СВІТІ

О. Євсєєв

Зводити політику до інституційної та електоральної гри – означає опинитися перед загрозою того, що глибоке невдоволення, викликане порушенням особистої і громадської рівноваги, спрямується іншими каналами, ніж канали організованого політичного життя.

Ф. Гогель, А. Гроссер

Революція Гідності 2013–2014 рр. («Євромайдан») – одна з найвеличніших подій у новітній історії України. Друга річниця її перемоги, що її урочисто відзначали в лютому 2016 р., знову розпалює пристрасті давньої полеміки про її характер, причини та наслідки для Української держави і суспільства. Постає суттєве запитання: чи була вона революцією в істинному значенні цього слова або ж ми стали свідками складно вибудованого державного перевороту, обтяженого іноземним впливом⁵¹? Запитання не пусте і далеко не суто «риторичне», як може здатися. Адже до досвіду Української революції ще не раз звертатимуться майбутні покоління революціонерів і лібералів, до того ж не тільки в Україні, а й в інших країнах⁵². Пильнує й інший табір, котрий прагне оскаржити революційно-демократичний зміст подій на Майдані.

У відомого українського поета А. Бондаря є влучне спостереження щодо неможливості звести Євромайдан до самої лише боротьби за повалення режиму В. Януковича: «Чим був український Майдан грудня 2013 – лютого 2014 рр.? – ставить запитання поет і одразу ж дає відповідь. – Крім гідності та європейських цінностей, тут була воля і справедливість, солідарність і хоробрість, війна проти системи і національно-визвольна боротьба, протистояння громадянина з державою і велика геополітична провокація, всенародний фестиваль креативу і вибух нової естетики спротиву»⁵³. Проте часто трапляються й інші оцінки того, що

51 Такої думки додержується, наприклад, голова Конституційного Суду РФ В. Д. Зорькін. Див.: Зорькін В. Цивілізація права [Електронний ресурс] / В. Зорькін. – Режим доступу: <http://rg.ru/2014/03/12/zorkin.html>.

52 У зв'язку з цим слід зауважити одну цікаву закономірність: усі революції нового типу (за висловом єгипетського блогера В. Гоніма, «революції 2.0») мають експортний характер, у тому, звісно, значенні, що методики креативного спротиву, котрі виявилися ефективними в одній країні, є не менш ефективними і в іншій. Наприклад, сербський досвід «Бульдозерної революції» 2000 р. згодом перейняли грузинські реформатори під час «Революції троянд» у 2003 р., а вже потім – під час першого Майдану в Україні. Докладніше див.: Bunce V. Defeating authoritarian leaders in postcommunist countries / V. Bunce, S. Wolchik. – N. Y. : Cambridge University Press, 2011. – P. 109.

53 Бондар А. Майдан: життя або смерть [Електронний ресурс] / А. Бондар. – Режим доступу: <http://nv.ua/project/story-of-maidan-by-bondar.html>.

50 The South African Truth and Reconciliation Commission report. Vol. 5 Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume5.pdf>. – P. 435.

сталось: «Французы говорят, что стиль – это человек. Ну а если стиля вообще нет? Так ведь тоже бывает. И мы видим это, с ужасом наблюдая за наращиванием украинского безумия. Тогда побеждает любой стиль – самый низкий. Если у политических лидеров стиля нет, а у Сашка Билого он есть, то победит его стиль. Так всегда бывает в тяжелые времена»⁵⁴.

Залишимо осторонь несправедливість оцінок Української революції, таких поширених у російській юридичній літературі. Залишимо з усвідомленням, однак, того, що розбіжність між абстрактними уявленнями прихильників революції (згадаймо пишномовні слова А.-Б. Леві: «Серце Європи б'ється у Києві») і реальністю, що ніяк не вписується в їхні ідеальні схеми (нешодавній голландський референдум про економічну асоціацію з Україною), насправді рано чи пізно призводить до розчарування, соціальної апатії, погіршення соціально-економічної ситуації, послаблення управління, невдоволення «переможених» верств населення і, як наслідок, – до нової революції чи, принаймні, реставрації колишніх порядків, що вже відбувалося після перемоги першого Майдану.

Хай там що, події 2013–2014 рр. в Україні логічно вписуються в низку антирежимних виступів, що прокотилися за останні 15 років чи не всім світом: «Бульдозерна революція» 2000 р. в Сербії, «Революція троянд» 2003 р. в Грузії, Майдан 2004 р. в Україні, «Революція тюльпанів» 2005 р. у Киргизії, акція «Захопи Волл-стріт» 2011 р. у США, тоді ж почалася і фактично триває досі «Арабська весна» у країнах Близького Сходу і Північної Африки, спроба повстання у 2012 р. в Москві на Болотній площі, над якою ніби знову ожив дух страчених на ній Стеньки Разіна і «маркіза» Пугачова... Перелік можна продовжити. Тому немає нічого дивного в тому, що у західній транзитологічній літературі навіть висловлено думку про нову – п'яту – «хвилю демократизації», своєрідну «глобальну демократичну революцію».

Нагадаємо читачеві, що американський політолог С. Гантінгтон виокремлював чотири основні «хвилі» демократизації: першу, що почалася з «весни народів» у середині XIX ст. і тривала аж до «походу на Рим» Муссоліні в 1922 р.; другу, що бере свій початок після переможного завершення Другої світової війни і розпаду колоніальної системи, що стався внаслідок цього; третю, витоки котрої датуються 1974 р., коли в Португалії впала салазарівська диктатура (так звана «революція гвоздик»), і, нарешті, четверту, що зафіксувала початок кризи світової системи соціалізму і подальшого колапсу СРСР⁵⁵. Отже, люди того по-

коління, до якого належить автор цих рядків, стали свідками чергової, п'ятої за рахунком «хвилі» демократизації. Які ж її результати?

Варто сказати, що українська Революція Гідності не випадково дістала таку назву. Як і будь-яка революція, вона є «способом бытия человека в мире. Способом его самопреобразования и перехода в новое качество. Способом защиты от загнивания в созданной им ранее среде, избавления от мира, который, исчерпав свой творческий потенциал, превратился в избыточную обузу, оковы, сдерживающие движение вперед, к будущему, в которое изначально устремлен человек»⁵⁶.

Справді, Євромайдан, особливо в перші місяці після своєї перемоги, дав реальну можливість участі найширших верств населення в управлінні державою. Було істотно реформовано армію, створено добровольчі батальйони, в яких перебувало чимало мужніх і патріотичних людей. Волонтерські організації, революційні органи самоврядування (так звана Рада Майдану) не лише впливали на вищі форми влади, а й свого часу навіть втілювали цю владу. І, звичайно ж, революційні події дали потужний поштовх уже нічим не скутій творчості мас: пісням («Горіла шина, палала...»), народній поезії⁵⁷, оздоблювальному мистецтву. Як тут не згадати геніальне гасло майданівців, звернене до міліції: «Нас б'ють за наші гроші». Втім, приблизно в той самий час на волю випущено джин сепаратизму. Коли тепер уже проросійські активісти почали захоплювати адміністративні будівлі на сході України, вони мотивували це одвічним «чому їм можна, а нам – ні?»...

Очевидно, що вивчення Революції Гідності як комплексного політичного, правового і соціально-психологічного феномена заслуговує на окреме дослідження. У межах цієї публікації ми розглянемо зазначену проблематику суто з погляду транзитивного правосуддя, а точніше, того внеску, який зробила п'ята «хвиля» демократизації у розвиток і функціонування його інститутів.

Зазначимо, що сучасні дослідження «кольорових революцій» нечисленні, але цілком задовільні, якщо врахувати ідеологічну упередженість праць, написаних у Росії. Проте найвдалішими видаються роботи Л. М. Ісаєва, А. В. Коротаєва, А. Р. Шишкіної, Л. Р. Сюкияйнена, А. Ю. Мельвіля, Б. І. Макаренка, О. В. Оболенського, Ю. І. Рубінського, деяких інших авторів. З-посеред праць радянського періоду привертає увагу книга відомого американіста Е. Я. Баталова «Філософія бунту», видана, щоправда, у 1973 р., задовго до досліджуваних подій. Проте ця робота не втратила своєї актуальності й донині з огляду на глибоке проникнення у психологію революціонера як таку⁵⁸. Також становлять значний інтерес роботи вчених-юристів, у яких під впливом революційних подій зроблено спробу сконструювати конституційно-правовий концепт «право на повстання». У їхньому

54 Зорькин В. Цивилизация права [Электронный ресурс] / В. Зорькин. – Режим доступа: <http://rg.ru/2014/03/12/zorkin.html>.

55 Докладніше див.: Хантингтон С. Третья волна. Демократизация в конце XX века / С. Хантингтон. – М.: РОССПЭН, 2003. – 368 с. До слова, у світовій політичній науці для оцінки ступеня консолідації демократії став дуже поширеним «тест двох передач влади», розроблений С. Гантінгтоном. Згідно з цим тестом демократія стає незворотною (консолідованою) тільки тоді, коли «партія демократизаторів» поступається владою після поразки на виборах, а потім повертається до влади в наступному електоральному циклі, тобто в країні існують як мінімум дві політичні сили, здатні і брати, і віддавати владу за демократичними правилами.

56 Баталов Э. Революция. Бунт. Переворот [Электронный ресурс] / Э. Баталов. – Режим доступа: http://www.ng.ru/scenario/2011-03-22/15_reforms.html.

57 Докладніше див.: Небесна Сотня: антологія майданівських віршів / упоряд. Л. Воронюк. – Чернівці: Букрек, 2014. – 392 с.

58 Див.: Баталов Э. Я. Философия бунта / Э. Я. Баталов. – М.: Политиздат, 1973. – 222 с.

числі С. А. Авак'ян, Г. О. Єсаков, С. П. Погребняк, В. В. Речицький, О. О. Уварова та інші. На Заході над осмисленням революційної проблематики багато і плідно працює Дж. Голдстоун⁵⁹.

Цікаво, що у науковій літературі вже давно розроблено своєрідну класифікацію соціальних революцій. Так, деякі автори виокремлюють чотири типи революцій: революцію знизу, революцію згори, комбінований переворот і палацовий переворот. Інші вирізняють революцію мас, революційний переворот, переворот-реформу і палацову революцію. Треті поділяють революції на Жакерію, мілленаріан ребеґліон, анархічний бунт, *coup d'état*, якомінську комуністичну революцію і збройний масовий виступ⁶⁰. Розроблено і новішу класифікацію, що головним чином відштовхується від реалій «Арабської весни»: окремі протестні акції (Катар, ОАЕ), кілька помітних антиурядових виступів (Саудівська Аравія, Судан, Ірак і Палестина), численні антиурядові виступи (Омар, Мавританія), велелюдні і тривалі антиурядові виступи з окремими силовими сутичками (Алжир, Кувейт), потужні антиурядові виступи з кровопролитними сутичками, що розхитали владу (Марокко, Йорданія), громадянська війна (Сирія, Лівія, Бахрейн, Ємен) і, нарешті, успішна революція (Туніс, Єгипет)⁶¹.

Сучасним транзитологам вдалося також виявити різноманітні фактори, що стали причиною антирежимних виступів. *Перший показник* – внутрішньої конфліктогенності – становить таку сукупність чинників: племінна і конфесійна неоднорідність країни, а також рівень суперечностей усередині політичної еліти. *Другий показник*, що характеризує рівень безробіття серед молоді і частку людей з вищою освітою серед них, містить у собі три основні складники: безробіття серед молоді, частка безробітної молоді у загальному складі дорослого населення і частка безробітних з вищою освітою серед молоді⁶². *Третій показник* – стійкості політичного режиму – становить сукупність двох основних чинників: наявності інструментів передачі влади і політичного устрою. *Четвертий показник* фіксує наявність великомасштабного конфлікту в недалекому минулому та ісламістів, що функціонують у легальному політичному процесі (щодо європейських країн – ультраправих). *Додатковим* показником антирежимних виступів було вибрано вплив ззовні на внутрішньополітичні процеси⁶³.

Які ще моменти важливі для розуміння специфіки «кольорових революцій»?

Передусім, як слушно зазначає Б. І. Макаренко, «кольорові революції» вирізняються тим, що зміни суспільного ладу за них не відбуваються, а зміна еліт має обмежений характер: влада переходить від одного елітного клану, який посідав у системі влади панівне, навіть майже монополіне становище («донецькі»), до якоїсь спонтанної коаліції інших сегментів еліти. Державний лад у результаті таких дій може зазнавати лише часткових змін, спрямованих на обмеження можливостей для монополізації влади і створення рамок для функціонування коаліційних владних структур – таких, як конституційні поправки 2004 р., реанімовані десятьма роками пізніше, або угода про перерозподіл повноважень між президентом і прем'єром у Киргизії⁶⁴.

Головний зміст таких «революцій» – колективні дії з «виходом на вулицю», спрямовані на зрив спроб фальсифікації результатів загальнонаціональних виборів. Опозиціонери вимагають не зміни ладу, а навпаки, дотримання найважливішої з конституційних норм – чесних виборів. Пафос революційної вулиці та її вождів із політичного класу – легітимізм, навіть якщо самі революціонери і порушують певні норми закону (наприклад, повторне голосування другого туру президентських виборів 2004 р., як відомо, не передбачалося жодними законами). Однак якщо щось і уподібнює такі події до революцій, то не відступ від букви закону, а масове емоційне поривання, спрямоване проти влади, стан *комунітас*⁶⁵, у якому перебуває вулиця. Отже, якщо визначальною рисою «оксамитових революцій» кінця 1980-х рр., зважаючи на усталений термін, є їхня «м'якість», відсутність насильства, то «кольорові революції» насамперед характеризуються яскравістю, здатністю в короткі строки переломити хід подій, що здався неминучим.

Не менш важливою є також та обставина, що загальним для всіх режимів, повалених у результаті «кольорових революцій», був їхній *напівавторитарний характер*. Чинна влада посідала панівні позиції на шкоду духові, але не обов'язково літері формально демократичних конституцій, у цілому зберігалися істотні елементи плюралізму. Разом з тим цим режимам тією чи тією мірою були притаманні елементи авторитаризму. У зв'язку з цим слід враховувати, що найбільш стійкими і найменш схильними до революційних впливів є консолідовані демократії (саме з цієї причини, скажімо, у США захлинувся рух «Захопи Волл-стріт», а у Франції – масові студентські демонстрації 2006 р.) і послідовні автократії (на зразок Білорусі), найменш стійкими – так звані гібридні режими, що поєднують елементи демократії і авторитаризму (типовий приклад – Україна епохи Януковича)⁶⁶.

64 Макаренко Б. «Цветные революции» в контексте демократического транзита / Б. Макаренко // Мир перемен. – 2005. – № 3. – С. 115.

65 Термін уведений англійським антропологом В. Тернером для характеристики стану суспільної єдності в переломні моменти історії.

66 Мельвиль А. Ю. Зачем «царю горы» хорошие институты? / А. Ю. Мельвиль // Политическая наука. – 2013. – № 3. – С. 152.

59 Див. російськомовне видання його книги: Голдстоун Дж. Революции. Очень краткое введение / Дж. Голдстоун. – М.: Изд-во Института Гайдара, 2015. – 192 с.

60 Гавлин М. Л. Современные буржуазные теории социальной революции / М. Л. Гавлин, Л. А. Казакова. – М.: Наука, 1980. – С. 41–53.

61 Исаев Л. М. Политический кризис в арабских странах: опыт оценки и типологизации : автореф. дисс. ... канд. полит. наук / Л. М. Исаев. – М.: ИА РАН, 2013. – С. 17–22.

62 Для розуміння революційного процесу в сучасному світі дуже важливо усвідомити, що з демографічного погляду він є наслідком так званих «молодіжних бугрів», тобто переважання на момент революції молоді в соціальній структурі суспільства. Для мубараківського Єгипту такою «горючою речовиною» стали «бєбі-бумєри» другої половини 1980-х рр., які мають вищу освіту, є досить соціально активними, однак не мають роботи, що багато в чому штовхає їх на Тахрір. Див.: Коротаєв А. В. Социальные корни «арабской весны» / А. В. Коротаєв // Рецепты Арабской весны: русская версия / А. М. Васильев, Н. И. Петров. – М.: Алгоритм, 2012. – С. 100, 101.

63 Там само. – С. 15–16.

Отже, аналіз балансу авторитарних і демократичних елементів переконливо показує, чому «кольорові» події неможливі ні у сформованих демократіях (там авторитарні елементи мінімальні, а тому зміна влади через вибори відбувається природним шляхом), ні в авторитарних режимах (там в опозиції недостатньо ресурсів і можливостей, щоб «вирости» у політичну силу, здатну змагатися за владу «майже на рівних»). Якщо в цих країнах складеться революційна ситуація, то революція стане не «кольоровою», не «оксамитовою», а повномасштабним переворотом. Наприклад, Киргизія, де елементи плюралізму були найслабші, не уникла насильства ні в момент повалення колишньої влади, ні безпосередньо після цього, а тому не можна вважати цей випадок «кольоровою революцією» у чистому вигляді⁶⁷.

Загалом доводиться констатувати, що, починаючи з 2011 р., «кольорові революції» стають усе більш радикалізованими. У деяких країнах вони вже супроводжуються не просто сутичками з поліцією, а локальними збройними зіткненнями, як в Україні, чи навіть повномасштабною громадянською війною, що сталося у Сирії та Лівії. Чому так відбувається – тема окремого дослідження, але в періодизації «п'ятої» хвилі демократизації мимоволі виникає бажання виокремити два підетапи: відносно мирний (2000–2010 рр.) і силовий (2011 р. –).

Тим часом поразкою авторитарних тенденцій значення «кольорових революцій» для долі демократичного транзиту не вичерпується. Перший і, можливо, наймасштабніший із їхніх проявів – це відчуття суспільством (точніше, великою його частиною) безвиході інерційного розвитку. Практично всі режими, повалені в результаті «кольорових революцій», впали навіть не тому, що вони були напівавторитарними (зрештою, таких багато і на пострадянському просторі, і поза ним, і далеко не всім їм загрожують аналогічні революційні події). Суспільство вимагало і домоглося відходу цих режимів від влади, оскільки втратило довіру до них.

Югославський і грузинський режими не могли подолати наслідків катастрофічних подій минулого десятиліття і дозволити своїм країнам лягти на «європейський курс». У нашій країні ключовим фактором став вибір між «європейським» і «неєвропейським» (і лише деякою мірою «проросійським») шляхом, котрий виявився для суспільства важливішим, ніж непогані показники економічного зростання і підвищення соціальних виплат урядом В. Януковича. Усі ці режими мали погану репутацію через високу корумпованість. До неуспішності політичного курсу в переважній більшості випадків додавалася і особистісна «непридатність» лідерів: С. Мілошевич, Е. Шеварднадзе, Л. Кучма до моменту завершення свого правління були досить одіозними фігурами, що пройшли через численні і суто політичні, і кримінальні скандали⁶⁸. Для обох Майданів певне значення мало і кримінальне минуле В. Януковича.

Свого часу визначний російсько-американський соціолог П. Сорокін звернув увагу на цікаву закономірність: періоди революцій і повстань в Афінах і Спарті, у Римі кінця Республіки, у Візантійській імперії, історії Англії були періодами не просто зубожіння, а й страшного голоду і придушення травного рефлексу. Те саме можна сказати і про час, що передувє французькій Жакерії, низці французьких революцій, селянським війнам О. Пугачова, нарешті, революціям 1905 і 1917 рр.⁶⁹ Ось чому всі революції – це, як правило, революції міської бідноти і пригнобленого селянства. Особливістю ж революцій ХХІ ст. є те, що їхніми руйнівними силами, як вказує А. В. Оболонський, «стали не самые бедные, самые обездоленные, а самые продвинутые носители гражданского самосознания. Словом, не пролетарии, а в основном – средний класс»⁷⁰.

Певний виняток у цьому сенсі становить, мабуть, лише Сирія. З 2006 по 2011 рр. близько 60 % сирійських земель зазнали небаченої посухи. Безгосподарність і розтрачання природних ресурсів країни спричинили нестачу води й опустелювання земель. У деяких регіонах посуха призвела до загибелі врожаю на 75 %, а поголів'я худоби – на 85%, що вплинуло на життя 1,3 мільйона осіб. Ще у 2009 р., задовго до бойових дій, ООН і Червоний Хрест повідомляли, що в результаті посухи втратили засоби до існування близько 800 тисяч осіб. А в 2010 р., згідно з оцінкою ООН, на межі голоду виявилися мільйон осіб⁷¹.

Однак у будь-якому випадку бідність, або знедоленість – категорія відносна. Її не слід вимірювати лише в показниках подушного прибутку. Важливішим є те, що населення більшості цих країн порівнювало свої життєві умови з умовами близьких сусідів або «Заходу» (Балкани, Центральна Європа, «азіатські тигри», Казахстан чи навіть Росія) і робило висновки. Не секрет, що за Мубарака єгипетська економіка розвивалася цілком динамічно. За 30 років перебування його при владі (1981–2011 рр.) ВВП країни виріс майже у 4,5 разу, що є одним із найкращих показників для країн «третього світу». Особливо високими темпами економіка почала розвиватися в останні роки його правління, чому значною мірою сприяли економічні реформи, впроваджені «зіркою» його кабінету – міністром фінансів, племінником колишнього Генерального секретаря ООН Ю. Бутросом Галі. ВВП Єгипту продовжував зростати навіть у рік світової фінансово-економічної кризи, хоча темпи економічного зростання при цьому дещо уповільнилися – з 7,2 % до 4,6 %. Однак уже в 2010 р. вони знову прискорилися.

Не йшлося про економічну стагнацію і в Україні. З 1999 р. її ВВП зростав досить швидкими темпами (до 15 % щороку), які сповільнювалися лише в 2004 («Помаранчева революція») і 2008 рр. (світова фінансово-економічна криза). У 2003–2004 рр. українська економіка була серед тих, що зростали найстрімкіше у

69 Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество / П. А. Сорокин. – М. : Политиздат, 1992. – С. 275.

70 Оболонский А. Право на протест [Электронный ресурс] / А. Оболонский. – Режим доступа: http://www.ng.ru/ng_politics/2013-05-21/15_protest.html.

71 Гражданская война в Сирии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Гражданская_война_в_Сирии.

67 Макаренко Б. «Цветные революции» в контексте демократического транзита / Б. Макаренко // Мир перемен. – 2005. – № 3. – С. 120.

68 Про роль організованої злочинності у політичному житті Сербії див., наприклад: Шарый А. Молитва за Серию / А. Шарый, А. Куге. – Прага : Human Rights Publishers, 2005. – 192 с.

світі, але ж уряд країни тоді очолював саме Янукович. Загальне зростання ВВП на душу населення в нашій країні за офіційною статистикою у 2,5 рази перевищувало середньосвітовий і було таким самим, як у багатій ресурсами Росії, що вже слід розглядати як досягнення. З приходом Януковича на посаду президента економічне зростання тривало, сягаючи 6–8 % на рік, що свідчило про вихід країни зі світової фінансової кризи.

Наведені дані підтверджують, що ні в арабському світі, ні в Україні не було ніякого зубожіння населення. Однак протестувальники на Тахрір і Майдані були абсолютно переконані у кризовому стані економіки своїх країн, пов'язуючи його передусім із корумпованістю панівної еліти і, відповідно, розраховуючи, що зміна влади дасть змогу знизити рівень корупції⁷². Багато в чому ця суперечність між економічними показниками і самовідчуттям населення пояснюється добре відомим економістам феноменом «мальтузіанської пастки», коли економічна рента, що видобувається державою, не розподіляється справедливо між усіма членами соціуму, а йде до кишені вузького кола можновладців, стимулюючи народне невдоволення і наближаючи трагічний розв'язок⁷³.

Крім того, важливе значення, як уже згадано, мають параметри суспільного розмежування. Зі зрозумілих причин у таборі прихильників «кольорових революцій» виявляються соціально динамічні прошарки суспільства – інтелігенція, малий і середній бізнес, менеджери нової економіки, студентство та молодь. Описувати табір прибічників «старого режиму» складніше, але очевидно, що «кольорові революції» у процесі ламають головну надію колишніх правителів – на конформістську поведінку соціально пасивної периферії. Так, за В. Януковича переважно голосувало населення АРК і двох областей – Донецької та Луганської, у яких традиційно були поширені патерналістські переконання, ностальгія за радянським минулим і т. ін.

Словами Б. І. Макаренка, для «кольорових революцій» є важливою мобілізація активної меншості на колективні дії, доповнена, принаймні, частковим розмиванням конформістської культури поведінки – інакше на критичних виборах (результати яких стають «каменем спотикання») опозиція не могла б домогтися результату, близького до «фіфті-фіфті». Як і в багатьох інших випадках, вирізняється Киргизія. На парламентських виборах, що передували падінню влади А. Акаєва, опозиція домоглася дуже скромних результатів. Хоча вона і використовувала тему фальсифікації виборів як привід для опору, громадські виступи охопили не «просунуті» верстви суспільства, а соціальні низи на батьківщині її лідера і люмпенізовані елементи в столиці (очевидно, небезпідставною є і версія

про причетність до цих подій наркомафії), – звідси і «насильницький сценарій» розвитку подій⁷⁴.

З попередньої особливості впливають і поведінкові відмінності протиборчих сил. Напівавторитарні режими в усіх випадках демонстрували нездатність зрозуміти ситуацію, вибудувати адекватну демократичній політичній боротьбі стратегію дій, недооцінювали силу і суспільну привабливість опозиції. Навпаки, «кольорові революціонери» володіли сучасними навичками суспільної комунікації, були гнучкішими, «злішими» у пропагандистській роботі, винахідливішими в застосуванні політичних технологій, починаючи з використання яскравого кольору знамен для колективних дій (оранжевого) до створення «хітових» гімнів («Разом нас багато, нас не подолати...»). Саме ця «перевага в темпі» колективних дій давала змогу компенсувати перевагу влади в адміністративному та інших ресурсах.

Стосовно українських реалій головна відмінність між першим і другим Майданами полягає в тому, що, якщо перший Майдан обстоював підкреслено легітимістський стиль політичної боротьби, то другий – розривав усілякі межі легального протесту, почавши незабаром після розгону міліцією студентського мітингу в ніч із 30 листопада на 1 грудня 2013 р. практикувати насильство. Навпаки, у 2004 р. остаточне рішення про визнання фактів фальсифікації виборів і правові наслідки (переголосування другого туру) приймала за спеціальною процедурою верховна судова інстанція – Верховний Суд України. Отже, на початку 2000-х рр. неодмінною умовою успішних «кольорових революцій» ставав нейтралітет судової влади (що за визначенням неможливо в авторитарних режимах у чистому вигляді), а також неутручання (або приховані симпатії опозиції) з боку армії та інших силових структур. Зауважимо, що подібний нейтралітет пояснювався не стільки високим рівнем розвитку демократії, скільки прагматичним розрахунком «суддівських» і «силовиків», які в критичний момент усвідомлюють контрпродуктивність і навіть небезпеку для країни будь-яких дій, спрямованих на придушення опозиції.

Аналогічна ситуація мала місце і в Югославії. Один із лідерів «Бульдозерної революції» 2000 р., що став згодом прем'єр-міністром Сербії, З. Джинджич згадував, як незадовго до подій 5 жовтня він мав таємну зустріч із командиром спецзагону «Червоні берети» полковником М. Луковичем. «Буде гаряче, – сказав Лукович. – Я отримав наказ відкривати вогонь». Джинджич був спокійний: «І що ж?» – «Нехай твої хлопці не чіпають поліцейських. Не блокуйте казарми». «Добре, – сказав Джинджич. – Даю тобі слово». Пізніше Джинджич зізнався: «Найбільше я боявся “Червоних беретів”. Після розмови з Луковичем у мене спав камінь з серця»⁷⁵.

Так ось, під час другого Майдану ситуація була цілком протилежною. Саме у відкритій війні з міліцією, спецзагонами «Беркуту», що були втіленням усіх

72 Исаев Л. М. Соблазненные революции / Л. М. Исаев, А. Р. Шишкина // Полития. – 2014. – № 2. – С. 23, 24.

73 «Под “мальтузианской ловушкой” (Malthusian Trap), – пише А. В. Коротаев, – обычно понимается... ситуация, когда рост производства средств к существованию не сопровождается в долгосрочной перспективе ростом производства на душу населения и улучшением условий существования подавляющего большинства населения...». Див.: Коротаев А. В. Социальные корни «арабской весны» / А. В. Коротаев // Рецепты Арабской весны: русская версия / А. М. Васильев, Н. И. Петров. – М.: Алгоритм, 2012. – С. 99.

74 Макаренко Б. «Цветные революции» в контексте демократического транзита / Б. Макаренко // Мир перемен. – 2005. – № 3. – С. 123.

75 Шарый А. Молитва за Сербию / А. Шарый, А. Кюре. – Прага: Human Rights Publishers, 2005. – С. 44.

недоліків Української держави, а головним чином репресивністю останньої, – вбачали своє головне завдання активісти Майдану. Не випадково, що одна з перших реформ, ініційованих після приходу до влади нової адміністрації, і одна з небагатьох, котру здебільшого доведено до кінця, – це реформа найнеолояльнішої до нової влади міліції, перейменованої згодом у поліцію («нову поліцію»)⁷⁶.

Нарешті, слід вказати на роль столиці у революційному процесі. Саме можливість здійснювати масовий тиск на центральні органи влади значною мірою ставала запорукою успіху опозиції. При цьому тиск спирався на симпатії чималої частини або й більшості столичних мешканців. Очевидно, що організовані в регіональних центрах революційні процеси не мали б продовження, оскільки не парализували б дії центральної влади і були б інтерпретовані як сепаратизм або бунт регіональних кланів, що згодом і сталося на Донбасі. Видатний американський революціолог Дж. Голдстоун пише, що «територія, контрольована опозицією, може обмежуватися площею в столиці або становити опорний пункт у регіональному центрі»⁷⁷. При цьому вчений підкреслює, що колапс у центрі набагато небезпечніший для влади, ніж на периферії: уряд може опинитися на межі банкрутства, він втрачає легітимність в очах управлінців, військових і бізнес-еліт, зосереджених головним чином у столиці, і т. ін. У зв'язку з цим показово, що обидва Майдани почалися саме в Києві, діставши гордовиту назву «революції». Коли ж Майдан захотіла повторити у себе регіональна еліта, тільки вже з протилежним знаком, як «Антимайдан», то ці спроби були розцінені як посягання на конституційний лад і територіальну цілісність країни. Центр-периферійний дисонанс мав місце і в Сирії, де ми бачимо «проасадівську» столицю Дамаск і бунтівні Хомс із Алеппо, які ілюструють колапс центральної влади на периферії⁷⁸.

Наслідки «кольорових революцій» можна оцінювати у двох планах: майбутнього «революційних країн» і перспектив їхнього повторення в інших перехідних державах.

Гірко усвідомлювати, але у внутрішньополітичному плані «кольорова революція» не є чимось більшим за штовхан «застряглій машині» транзиту, який іноді може не тільки її «струснути», а й остаточно зруйнувати. Адже коли майдани порожніють, у новій владі починається боротьба з тими самими проблемами, які створювали перешкоди для влади попередньої: олігархічна конкуренція за близькість до «трону», зрощення відносин влади і власності, дефіцит ресурсів для соціально-економічного розвитку і т. ін. На них накладається і неминуче суперництво між партнерами по коаліції, яка здійснила революцію (колишня влада за довгі роки встигала вибудувати більш струнку ієрархію всередині панівної

верхівки). Усе це повною мірою проявляється в Україні. Інакше кажучи, не відбувається ні економічних чудес, ні консолідації демократії.

Однак новий режим володіє і чималим «кредитом»: по-перше, він побудований на «європейському векторі», який диктує елітам (меншою мірою – суспільству) певні правила політичної поведінки. По-друге, він отримує суттєву підтримку з боку Заходу. По-третє, вся політична система позбувається найодіозніших елементів (корумпованих кадрів, безперспективних рішень) і одержує нову динаміку. Нарешті, по-четверте, пам'ять про перемогу громадянського суспільства й успішні коаліційні дії відкладається у політичній історії, що сприяє «накопиченню традиції» демократичного розвитку.

Що ж стосується перспектив поширення аналогічного досвіду на інші пострадянські країни, то почнімо з твердження, що «кольорову революцію» неможливо передбачити. І в Грузії, і в Україні в обох випадках (у другому навіть більшою мірою), а також в інших країнах розвиток революційних подій мав стрімкий характер, який суто гіпотетично розглядався як один – і не найбільш імовірний – зі сценаріїв.

Із країн, віднесених до гібридних режимів, Молдавія, зважаючи на все, є найбільш вірогідним «майданчиком» для нової революції. Парламентські вибори 2005 р. ознаменувалися активною «грою в “кольорову революцію”» з боку всіх трьох основних учасників (комуністів, націоналістів і центристів). Починаючи з того часу, цю країну періодично стрясають політичні кризи і масові акції протесту. А ряд інших чинників (революційна Україна й агресивна Росія по сусідству, наявність конфлікту в минулому – Придністров'я, відносно невисокий рівень життя за значної відсоткової частки міського населення з вищою освітою та ін.) дають вибухонебезпечне сполучення.

Азербайджан і Казахстан вирізняє досить висока популярність чинної влади і слабка опозиція; до того ж, обидві країни мають солідні нафтові доходи, що дає режимові свободу маневру в пом'якшенні проблеми «відносної знедоленості». Як показує досвід антиурядових демонстрацій у Баку, влада може піти на силове придушення «гри в “кольорову революцію”». Тим часом слід враховувати різке зниження в останні два роки нафтових доходів (аналогічна проблема є і в Росії), що може призвести до необхідності перегляду соціального контракту між владою і населенням, що, своєю чергою, неминуче викличе падіння соціальних стандартів, уповільнення темпів економічного зростання, девальвацію національної валюти і, як наслідок, – справедливі прояви народного гніву.

Більш промовистий набір передумов для «кольорової революції» можна виявити у Вірменії: бідна країна з відносно розвиненим плюралізмом, до того ж має досвід масових акцій протесту проти результатів виборів. Утім, відновлення конфлікту в Нагірному Карабасі між цією країною та Азербайджаном може викликати національну мобілізацію, сприяти досягненню внутрішньополітичного консенсусу між елітами перед загрозою зовнішньої агресії, тим самим уповільнивши або навіть звівши нанівець зростання революційних настроїв у суспільстві.

76 Докладніше про непривабливу роль правоохоронної системи в подіях на Євромайдані див.: Евсеев А. Судебная власть в Украине: затянувшийся транзит / А. Евсеев. – Х. : Юрайт, 2016. – С. 65, 66.

77 Голдстоун Дж. Революции. Очень краткое введение / Дж. Голдстоун. – М. : Изд-во Института Гайдара, 2015. – С. 44.

78 Докладніше про сирійську ситуацію див.: Исаев Л. М. Сирия и Йемен: неоконченные революции / Л. М. Исаев, А. Р. Шишкина. – М. : ЛЕНАНД, 2014. – 264 с.

На окремих розгляд заслуговує ситуація в Білорусі. Авторитарність режиму послугувала підставою для віднесення її до категорії «невдалих транзитів», що, здавалося б, знімало з порядку денного питання про «кольорову революцію». Однак цілеспрямований тиск із боку Заходу, «сусідство» з Євросоюзом, з одного боку, та Україною – з іншого, послаблення орієнтації на Росію і страх перед її експансією після окупації Криму можуть спричинити зрушення у настроях білоруської еліти, оцінити ймовірність яких, втім, поки важко.

Які ж наслідки «кольорових революцій» для судової влади?

Спробуємо виокремити чотири найпоширеніші сценарії.

1. Скасування судової системи або, принаймні, органу конституційної юстиції. Подібне відбулося в Росії після трагічних подій жовтня 1993 р., коли на підставі указу президента Б. Єльцина діяльність Конституційного Суду було тимчасово припинено. У 2010 р. після свого приходу до влади декретом № 2 Тимчасовий уряд Киргизії негайно розпустив Конституційний Суд, якому були пред'явлені обвинувачення у «грубому нехтуванні нормами Конституції», коли він дозволив А. Акаєву балотуватися на новий президентський термін у 1998 р., і в залежності від К. Бакієва, котрий прийшов до влади в результаті «революції тюльпанів», що виявилася у наданні позитивних висновків про проекти поправок до Конституції у 2007 р. Внаслідок цього за Конституцією 2010 р. повноваження Конституційного Суду Киргизії передано спеціалізованій конституційній палаті Верховного Суду. Понад те, у законодавстві закріплено норму, згідно з якою на підставі пропозиції Ради суддів і за поданням президента більшістю у дві третини голосів депутатів Жогорку Кенеша можна позбавити повноважень суддю конституційної палати. В Україні мало місце відкриття кримінальних справ проти шести чинних суддів, які проголосували у 2010 р. за скасування політреформи 2004 р.

2. Запровадження нового органу судової влади, покликаною «пильнувати чистоту» у світі права і стати справжнім гарантом конституційної законності. Так, наприклад, вчинив попередник Мубарака на посаді президента Єгипту А. Садат, котрий запровадив у 1979 р. Верховний конституційний суд. Іноземні інвестори, втомлені революційними експериментами прорадянського лідера Г. А. Насера, до того часу чи не повністю залишили Єгипет. Створення ж конституційного суду було частиною стратегії Садата щодо переконання іноземних комерційних компаній у тому, що тепер Єгипет – безпечне місце для інвестицій. І конституційний суд цілком виправдав покладені на нього новим режимом очікування, дозволивши земельну реформу, підтримавши план приватизації і скасувавши контроль за орендною платою на ринку нерухомості, що сприяло економічному розвитку Єгипту⁷⁹.

3. Вбудовування судової влади в нову постреволюційну парадигму. Згідно з підрахунками М. Попової, видатної дослідниці проблем перехідного правосуддя, станом на кінець 2014 р. із приблизно дев'яти тисяч українських суддів

усіх рівнів тільки 2 % (167 осіб) добровільно пішли на пенсію. Після набрання чинності закону про люстрацію і проведення перших виборів голів судів у 80 % випадків (незалежно від регіону) були переобрані на свої посади ставленики попередньої влади⁸⁰. Так, співвідношення між переобраними і новими головами судів у загальних судах склало 81,10 % на 18,9 %; господарських – 69,7 % на 30,3 %; адміністративних – 68,8 % на 31,3%; судах першої інстанції – 81,7 % на 18,3%; апеляційних і вищих – 53,7 % на 46,3 % відповідно⁸¹.

Взагалі, за спостереженнями тієї ж М. Попової, перед українською Фемідою стоять чотири альтернативи: 1) чесна судова реформа, спрямована на «викорінення» зв'язків – паразитичних або симбіотичних – між суддівською елітою і політиками, а також створення нової інституційної та кадрової основи судової влади, яка буде політично незалежною і чесною; 2) заміна еліти судової системи, яка працювала за Януковича, на суддів, котрі співпрацюють з Порошенком, і продовження симбіотичних / паразитичних відносин; 3) «перевтілення» суддів епохи Януковича у прихильників Порошенка; 4) посилення позицій суддів, призначених за Януковича, що прагнуть трансформувати судову владу в політично незалежну, але все-таки корумповану інституцію. Який із цих варіантів «зіграє» в Україні, ще не зрозуміло, проте третій варіант має поки найбільші шанси.

Крім того, в українському суддівському співтоваристві існує явне несприйняття самої ідеї позбавлення від власних негідників. Черговим доказом цього є оскарження відповідного закону Верховним Судом у процедурі конституційного судочинства (рішення з цього питання Конституційний Суд ще не прийняв). Також необхідно враховувати, що люстрація в Україні торкнулася не лише суддів, а й безлічі інших державних службовців, залучених до цієї процедури на підставі загального Закону «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. За інформацією голови Верховного Суду України Я. Романюка, станом на 15 січня 2015 р. в адміністративних судах накопичилося близько 300 справ за позовами співробітників прокуратури, МВС, Служби безпеки України, податкової служби та інших структур, які були звільнені в рамках люстраційних заходів, проте без дотримання належної процедури їх перевірки⁸².

4. Необхідність брати участь як арбітри у відкритих судових процесах над функціонерами поваленого режиму, з якими суддів нерідко пов'язували корупційні та міжособистісні зв'язки. Так, відповідно до переданого в березні 2011 р. генеральному прокурору звіту слідчого комітету при Вищій раді Збройних сил Єгипту причетними до розгону людей на Тахрір були Абд ан-Насер аль-Габрі і Ю. Хаттаб – депутати і бізнесмени від партії Мубарака, наближені до його сина – Гамаля, що вважався у цій країні «смотрящим» за судовою владою. В результаті багато єгипетських бізнесменів, пов'язаних із кланом Мубарака, були змушені

80 Попова М. Судові реформи: європейський досвід та українські реалії [Електронний ресурс] / М. Попова. – Режим доступу: <http://www.euointegration.com.ua/experts/2014/12/17/7028850/>.

81 Там само.

82 Романюк Я. Судебний переполох: бесіда з головою Верховного Суду України / Я. Романюк // Фокус. – 2015. – № 3. – С. 19.

79 Соломон-мл. П. Суды и судьи при авторитарных режимах / П. Соломон-мл. // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 3. – С. 162, 163.

або втікати з країни, або сісти у в'язницю за рішенням судів, члени яких ще рік тому запобігали перед ними⁸³.

Як зазначають єгипетські автори, судові процеси, що проводилися в 2011–2013 рр. у постреволуційному Єгипті, можна поділити на такі види: 1) процеси за обвинуваченням у корупції над найближчим оточенням Мубарака; 2) процеси над поліцейськими, що практикували насильство під час 18-денного протистояння на Тахрір; 3) процеси над самим Мубараком і керівництвом МВС; 4) вкрай обмежені процеси проти поліцейських, які застосовували насильство в новому Єгипті⁸⁴.

На закінчення зауважимо, що події листопада 2013 – лютого 2014 рр., подібно до інших «кольорових революцій», допомогли виявити прогалину в політичних інститутах нашої країни і показали, що політика стосується не самих лише професіоналів, а всіх членів суспільства. Саме в цьому і полягає, на нашу думку, основний урок Революції Гідності, і його значення нетлінне.

ТРАНЗИТИВНЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК АНАЛІТИЧНА МОДЕЛЬ⁸⁵

О. Євсєєв

Поняттю «транзитивне правосуддя» (як варіант – «правосуддя перехідного періоду») в сучасному науковому дискурсі явно не щастить – це і модна англосаксонська концепція, і образ ідеального «завтра», і маркер різних політичних стратегій щодо судової влади, і навіть «унікальна концептуальна призма, що дозволяє аналізувати сьгоднішні політичні зміни»⁸⁶.

В експертних же дискусіях останніх років, присвячених судовій тематиці, можна виокремити кілька альтернативних підходів, до того ж на різних підставах. З одного боку, підкреслюється, що розпочати формування інфраструктури транзитивного правосуддя можна тільки розірвавши зачароване коло «криза – революція – війна», в якому Україна перебуває два останні роки. Багато експертів, навпаки, вважають, що саме в таких умовах, у яких опинилась нинішня Україна, і відкривається «вікно можливостей» для впровадження в життя цієї концепції. Понад те, існує ряд теоретичних і емпіричних досліджень, які свідчать на користь останнього варіанта. Наприклад, Р. Роуз і Д. Шин вважають цілком прийнятним, образно кажучи, «будівництво державного корабля в морі» (building the ship of state at sea), тобто будівництво на руїнах дореформної судової системи спочатку демократичної судової влади, та ще й високої якості⁸⁷.

З іншого боку, дискутується сам зміст транзитивного правосуддя – одні (абсолютно чітко, але в меншості) пропонують обмежити його предметну сферу виключно національними судами – як Конституційним, так і загальної юрисдикції; інші (часто мовчазно, але переважно більшістю) під ним розуміють сукупність інституційних механізмів, що підвищують ефективність захисту прав людини, зокрема міжнародне правосуддя, комісії зі встановлення істини, люстраційні процедури, різноманітні репарації невинно постраждалим і т. ін.⁸⁸

Висловлюючи категоричну солідарність із наведеною позицією «більшості», в межах цього дослідження хотілося б розкрити функціонування кожного із за-

85 Статтю написано за результатами участі автора в тижневій програмі Агентства США з міжнародного розвитку «Механізми здійснення правосуддя і дотримання прав людини в період конфліктних і постконфліктних ситуацій», що проводилася з 5 по 13 грудня 2015 р. у столиці Федерації Боснії і Герцеговини місті Сараєві.

86 Golovko L. L'évolution de la justice en Russie: routine des reformes ou transition éternelle? / L. Golovko // Revue Est Europa, numero special. – 2014. – № 1. – P. 130.

87 Див.: Мельвиль А. Ю. Качество институтов как приоритет модернизации / А. Ю. Мельвиль // Ресурсы модернизации: возможности и пределы международного контекста (Материалы VII Конвента РАМИ 28–29 сент. 2012 г.) / отв. ред. А. В. Малыгин. – М.: Аспект Пресс, 2012. – С. 20.

88 Приклад ширшого тлумачення транзитивного правосуддя див., наприклад: Transitional justice / ed. by N. Kritz. – V. I. General considerations. – Washington, D.C.: US Institute of Peace Press, 1995. – P. 462.

83 Исаев Л. М. Египетский переворот 2013 года: опыт эконометрического анализа / Л. М. Исаев, А. В. Коротаяев // Азия и Африка сегодня. – 2014. – № 2. – С. 15.

84 Hanna M. W. Egypt and the struggle for accountability and justice / M. W. Hanna // Transitional justice and the Arab Spring / ed. by K. Fisher and R. Stewart. – London: Routledge, 2014. – P. 174.

значених елементів транзитивного правосуддя, і зробити це, ґрунтуючись на розробках американських⁸⁹ і, особливо, вчених з Боснії та Герцеговини (далі – БіГ), де нещодавно довелося побувати автору цих рядків.

Отже, відправною точкою у транзитологічних дослідженнях є розуміння *транзитивного правосуддя як комплексної стратегії інституційних трансформацій судової функції держави, що здійснюються під час переходу (транзиту) від недемократичного і/або обтяженого війною правління до правління демократичного і/або стану миру*. Зокрема, як наголошується в оновленому Зводі принципів захисту і заохочення прав людини за допомогою боротьби з безкарністю, розробленому Комісією ООН з прав людини, йдеться про «ситуації, що розкривають у рамках просування країни до демократії чи мирних переговорів з метою припинення збройного конфлікту шлях до досягнення незалежно від його форми, угоди, на підставі якої чинні суб'єкти або відповідні сторони домовляються вжити заходів для боротьби з безкарністю і недопущення повторення порушень прав людини»⁹⁰.

Водночас доводиться констатувати, що, незважаючи на серйозні концептуальні та емпіричні напрацювання щодо транзитивного правосуддя (достатньо назвати імена Е. Познера, Н. Крітца, Е. Соггаса, Р. Тейтел, О. Сіміч і багатьох інших учених), важко позбутися думки, що парадигма транзиту не відводить значної ролі в демократичних перетвореннях таким факторам, як історичне минуле країни, етнічний склад населення, соціокультурні традиції або – як у випадку України – наявність/відсутність зовнішньої агресії. А деякі з трактувань заперечують і значущість економічного чинника. Вочевидь, вважається, що сам рух у бік демократії має потужний потенціал, здатний нейтралізувати національні особливості або зменшити їхнє значення.

Так, під час візиту до Боснії часто-густо доводилося стикатися з безпідставним накладенням «югославської матриці» на події, що відбуваються нині в Україні, хоча для будь-якого неупередженого спостерігача очевидно, що між-етнічне протистояння між сербами, босняками і хорватами на початку 1990-х рр., викликане до життя ефектом «підірваної імперії», непорівнянне з по суті іноземною окупацією Криму, частин Донецької та Луганської областей етнічно гомогенної України⁹¹.

Мабуть, подібне спрощення, якому на Заході піддаються навіть академічні кола, пов'язане не тільки і не стільки навіть із відомим дефіцитом інформації

про події в Україні, скільки з тією обставиною, що серед проблем демократичного будівництва особливе місце завжди посідала проблема демократизації суспільств, поділених за етнічною принципом, або так званих розділених суспільств (*divided societies*). Як писав один із відомих дослідників цієї проблеми Д. Горовіц, «у багатьох країнах Африки, Азії і Східної Європи, а також у колишньому Радянському Союзі головною причиною провалу демократизації є етнічні конфлікти»⁹². Справді, наведене судження не викликає сумніву. Втім, так само не викликає сумніву й те, що аж ніяк не етнічні конфлікти гальмують сьогодні в Україні процес демократизації, в тому числі демократизації судової системи.

Концепція транзитивного правосуддя взагалі має дещо ідеологічний характер, оперуючи такими вельми далекими від інституційного будівництва категоріями, як «добро», «зло», «пам'ять» і т. ін. Якщо висловити основний зміст цієї концепції гранично узагальнено, то для того, щоб завершити перехідний період, необхідно проклясти минуле, оголосити його «зоною зла» (*zone du mal*) і почати вибудовувати судову систему з нуля, імпортуючи при цьому вже готові рецепти, вироблені західною, переважно англо-американською, політико-правовою думкою. Тим часом досить лише уявити собі судову систему, яка ніколи не припускалася будь-яких помилок у минулому і не допускає їх тепер, щоб переконатися, що жодна правова чи судова система не відповідає і не може відповідати такого роду ідеальній конструкції. Це, своєю чергою, приводить нас до дещо парадоксального висновку про те, що або всі судові системи потребують якнайшвидшого транзиту, або політика «подолання минулого» має дещо суб'єктивний, смаковий характер і варіюється залежно від поточної політичної кон'юнктури⁹³.

У боснійській доктрині до складових елементів транзитивного правосуддя відносять: 1) кримінальне судочинство, причому як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному (мається на увазі Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії) рівнях, що дає змогу у спеціальних процедурах притягнути до відповідальності осіб, які вчинили тяжкі воєнні злочини; 2) право на істину, тобто особливу діяльність органів державної влади та неурядових організацій, спрямовану на встановлення фактів воєних злочинів, геноциду, масових зґвалтувань та ін.; 3) репарації – певні компенсації, що виплачуються мирним громадянам, постраждалим під час бойових дій, або їхнім спадкоємцям, а також ряд заходів, спрямованих на подальшу ресоціалізацію осіб, які брали участь у конфлікті, і, нарешті, 4) інституційні реформи, інакше кажучи, такі зміни в державному механізмі, які роблять незворотним процес його демократизації і знаменують собою «точку неповернення» до

89 Зауважимо принагідно, що заокеанські дослідники завжди почувалися своєрідними кураторами процесу демократизації – до цього їх зобов'язувало своєрідне розуміння історичної ролі США як першої демократичної держави світу. Крім того, не секрет, що в переході інших країн на демократичні рейки Америка бачила одну з умов власної безпеки, тим більше, що з кінця минулого століття набула поширення правильна загалом теза про те, що «демократії не воюють одна з одною». Докладніше див.: Gardner J. *Legal imperialism. American lawyers and foreign aid in Latin America* / J. Gardner. – Univ. of Wisconsin Press, 1980.

90 Цит. за: Бобринский Н. А. *Правовые основы правосудия переходного периода в документах ООН* / Н. А. Бобринский // Библиотека криминалиста. – 2014. – № 5. – С. 325.

91 Цікаві нотатки про боснійський збройний конфлікт, що належать перу вченого-юриста, див.: Тузмухамедов Б. *Записки миротворця* / Б. Тузмухамедов // Знамя. – 1996. – № 2. – С. 187–198.

92 Цит. за: Баталов Э. Я. *Проблема демократии в американской политической мысли XX века (из истории политической философии современности)* / Э. Я. Баталов. – М.: Прогресс-Традиция, 2010. – С. 302.

93 Докладніше про дискусійність терміна «транзитивне правосуддя» див.: Golovko L. *L'évolution de la justice en Russie: routine des reformes ou transition éternelle?* / L. Golovko // *Revue Est Europa, numero special*. – 2014. – No. 1. – P. 128, 129.

тоталітарного або такого, що містило правопорушення, минулого⁹⁴.

Стосовно останнього елементу хотілося б підкреслити, що під час проведення інституційних реформ слід виходити з теоретичного постулату, відповідно до якого позаінституційні проблеми не вирішуються інституційними методами, а конкретні деформації правозастосовної практики, пов'язані з суто персональним фактором (наприклад, непрофесійність конкретного судді), за жодних умов не мають долатися негативними нормативними способами, зокрема, відмовою від самих інститутів або звуженням сфери їхнього застосування⁹⁵.

Сумарні висновки, що стосуються концепту «транзитивне правосуддя», найповніше викладено в аналітичній статті професора права Чиказького університету Еріка Познера⁹⁶, який ставить цікаве питання щодо мотивів і стимулів для транзитивного правосуддя, ключовим пріоритетом якого є підвищення якості судових інститутів – через їхнє реформування чи й повну заміну. Оперуючи цілком достовірними емпіричними даними, вчений вирізняє кілька можливих моделей ініціювання реформ, зведених у єдину таблицю.

Держава	Рік початку транзиту	Чи проводилися процеси над чиновниками колишнього режиму?
Чехословаччина	1989	В обмеженій кількості
Угорщина	1989	В обмеженій кількості
Польща	1989	Відомостей немає
Східна Німеччина (НДР)	1989	Процеси над деякими прикордонниками і партійними лідерами
Росія	1991	Ні
Литва	1991	Арешти і суди над інформаторами КДБ
Болгарія	1992	Процеси над колишніми лідерами країни
Албанія	1992	Колишні урядовці, члени партії, відповідальні за фінансові махінації і порушення прав людини

Чи проводилася люстрація?	Чи відбувалися репарації жертвам колишнього режиму?	Ініціатор транзиту	Чи супроводжувався транзит економічними реформами?
Посадові особи Компартії, секретних служб, високопоставлені військові, колаборанти, деякі промисловці	Повернення церковної власності, компенсації жертвам політичних переслідувань, реституція деяких видів власності	Угода між владою і опозицією	Так
Чиновники, поліцейські, діячі освіти і ЗМІ	Компенсації за експропрійовану власність і землю, компенсації жертвам політичних переслідувань	Влада	Так
Відповідного закону не було аж до 1999 р.; згодом перевіряли всіх чиновників	Повернення церковної власності	Угода між владою і опозицією	Так
Цивільні службовці, у тому числі судді, адвокати, викладачі і чиновники	Повернення власності, експропрійованої в роки фашистської Німеччини і після 1949 р.	Угода між владою і опозицією	Так
Ні	Компенсації жертвам політичних переслідувань, пенсії та інша допомога	Влада	Так
Працівники КДБ, заборона обіймати державні посади упродовж 5 років	Колишні власники могли домогтися реституції	Опозиція	Так
Високопоставлені комуністи, офіцери держбезпеки і армії, деякі працівники сфери освіти позбулися роботи	Амністії, грошові компенсації жертвам політичних переслідувань і засланням, націоналізовану землю повернули колишнім власникам або сплатили її вартість	Влада	Так
Неофіційні люстрації, офіційна люстрація була визнана неконституційною	Експропрійовану власність було повернуто або виплачено компенсація	Відомостей немає	Так

94 Див.: Роздатковий матеріал для сесій тренінгу «Механізми правосуддя переходного періода и права человека в конфликтных и постконфликтных ситуациях» / сост. Н. Ченгич. – С. : Академия мира, 2015.

95 Докладніше див.: Головка Л. В. Тезиси к проекту Концепции правовой политики Кыргызской Республики / Л. В. Головка. – Бишкек: [Б. и.], 2011. – С. 5.

96 Див.: Posner E. Transitional justice as ordinary justice / E. Posner, A. Vermeule // University of Chicago, Public law and legal theory working paper. – 2003. – No. 40. – P. 1–48.

Нескладно помітити, що, по-перше, реформи можуть ініціюватися «згори» – в результаті розколу панівних еліт (характерні приклади – Угорщина, «ельцинська» Росія, Болгарія), по-друге, «збоку», тобто бути наслідком якоїсь домовленості, угоди між старою і новою елітами (Чехословаччина, Польща, НДР), і, нарешті, «знизу» – під тиском різних опозиційних сил і груп (Литва є чи не єдиним хрестоматійним прикладом). Привертає увагу також той факт, що у 100 % випадків судова реформа супроводжувалася реформами в економічній сфері.

Не варто нехтувати й такою моделлю ініціювання реформ, як «іззовні», іншими словами, під дією різних механізмів впливу іноземних держав або міжнародної спільноти в цілому. Такими, до речі, були практично всі транзити «другої хвилі» демократизації (Франція, Бельгія, Італія після 1944 р., Данія, Німеччина та Японія після 1945 р.). З цього погляду показовим є те, що якщо в 1990-ті рр. багато країн колишнього СРСР, враховуючи Україну, копіювали російський досвід як вдалу модель подолання «першого етапу» (від соціалістичного права до перехідного стану), то в останні роки на пострадянському просторі намітився різкий крен у бік, протилежний російській правовій моделі, коли пострадянські держави прагнуть самостійно вийти на новий рівень, сприймаючи російський досвід не стільки як зразок для наслідування, скільки як гальмо на шляху виходу з «перехідного стану».

Підкреслимо, що в більшості випадків успішних демократичних переходів відбулася не перемога якоїсь однієї з протиборчих сил над іншою, а оформлення особливого пакту між сторонами-суперниками, який встановлює «правила гри» на наступних етапах демократизації і певні гарантії для переможених (утім, вони не завжди виконувалися). Як вказує А. І. Ковлер, в Іспанії після падіння диктатури Франко «сама програма демократичних реформ набула характеру угоди – *Reforma Pactada*»⁹⁷.

За цим, як правило, йшли так звані *установчі вибори*, що приводили до влади переважно не центристську групу політиків, котрі починали реформи, а лідерів і представників радикальної опозиції на зразок «Братів-мусульман» після повалення режиму Мубарака в Єгипті. Однак торжество останніх, як правило, не бувало тривалим. Нерідко, а найчастіше тоді, коли нова демократично обрана влада змушена була здійснювати болючі економічні реформи, негативна масова суспільна реакція на них приводила до влади після наступних демократичних виборів – «*виборів розчарування*» – вже не радикалів, а в основному вихідців зі старих панівних сил, які, однак, уже не прагнули суто реакційної реставрації. Навпаки, вони, як справжні термідоріанці, за допомогою лише деякого відступу назад фактично врівноважували нову політичну систему⁹⁸.

«Особливий випадок» України (щоб не сказати «трагедія») полягає, крім іншого, в тому, що через деякий час після першого Майдану до влади прийшов, а

точніше повернувся, не поміркований центрист, а той самий політик, що й був головною мішенню для нападок демократичної опозиції, людина, що дотримувалась яскраво виражених запобіжних переконань, «гасильник», як сказали б у миколаївську епоху. І навіть після перемоги другого Майдану владу опанували не молоді радикали, котрих надзвичайно швидко відтіснили на другий план і які майже всі загинули в АТО, а ті самі вихідці зі старих олігархічних кіл і їхні поплічники, котрі знову не дали сформуватися ні новій політичній системі, ні новій політичній еліті, ні новим політичним практикам.

Хоч би там що, предметом нашої уваги залишається проблема транзитивно-го правосуддя, на окремих, найпримітніших із нашого погляду елементах якого зупинимось докладніше.

Гібридні суди є органами міжнародного кримінального правосуддя, порядок діяльності та юрисдикція яких визначаються як нормами міжнародного, так і положеннями національного права. Різновидом таких судів є інтернаціоналізовані національні суди, які розглядають справи про воєнні злочини з участю суддів-іноземців. Так, у Боснії журі спочатку складалася з двох іноземних суддів і одного національного, котрий також був головою суду. Поступово кількість суддів-іноземців скоротилася до одного, і з 2012 р. їх там немає⁹⁹.

Зважаючи на все, звернення по допомогу до «варягів» покликане, з одного боку, поліпшити кваліфікацію суддів-резидентів, що працюватимуть зі своїми іноземними колегами (кожен із них за визначенням фахівець найвищого рівня) в одному складі, а з іншого – підвищити довіру до самої судової системи, оскільки підкупити іноземців усе-таки складніше, та й сумніви в їхній заангажованості, особливо в «розділених суспільствах», будуть на порядок нижчими, ніж це зазвичай буває стосовно «своїх» суддів. Зокрема, в боснійському суспільстві ще не остаточно зжиті побоювання щодо того, що судді-хорвати за національністю поблажливіше ставляться до хорватів, що скоїли військові злочини, ніж до босняків чи сербів, і навпаки¹⁰⁰.

Тепер до гібридних судів відносять: спеціальні судові палати із серйозних злочинів у Тиморі-Лешті (2000 р.); змішані судові колегії в Косово (2000 р.); Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне (2002 р.); Судову палату з розслідування воєних злочинів у Боснії та Герцеговині (2005 р.); Надзвичайні судові палати в Камбоджі (2006 р.); Спеціальний Трибунал щодо Лівану (2007 р.). Крім того, в

99 Шинкарецькая Г. Г. Смешанные уголовные трибуналы: новый вид правосудия? / Г. Г. Шинкарецькая // Международное право и международные организации. – 2014. – № 2. – С. 297.

100 Зауважимо принагідно, що закид стосовно упередженості, щоправда, вже не національного боснійського, а міжнародного правосуддя щодо військових злочинців сербської національності, не зникає зі сторінок засобів масової інформації та доктринальних джерел. «Другого дихання» йому надав процес у Міжнародному трибуналі щодо колишньої Югославії у справі хорватського генерала А. Готовіни, якому належить провідна роль у ліквідації Сербської Країни – крихітного сепаратистського утворення в складі Хорватії в 1991–1995 рр. Трьома голосами проти двох засуджений до 24 років тюремного ув'язнення за злочини проти людства і порушення правил і звичаїв війни, в кінцевому підсумку А. Готовіна був виправданий Апеляційною палатою зазначеного трибуналу 16 листопада 2012 р. Докладніше див.: Антонов А. Решение Трибунала по бывшей Югославии в деле Готовина / Маркач как отражение отдельных тенденций развития международного уголовного правосудия / А. Антонов // Международное правосудие. – 2013. – № 4. – С. 121–127.

97 Ковлер А. И. Кризис демократии? Демократия на рубеже XXI века / А. И. Ковлер. – М. : ИГП РАН, 1997. – С. 68.

98 Демократизация : учеб. пособие / сост. и науч. ред. К. В. Харпфер и др. – М. : Изд. дом ВШЭ, 2015. С. 162, 163.

серпні 2007 р. було засновано Міжнародну комісію з боротьби із безкарністю в Гватемалі – незалежний орган з розслідування діяльності незаконних збройних формувань у країні¹⁰¹.

Надзвичайно цікавим інститутом транзитивного правосуддя є громадські **комісії з установлення істини**. Цим комісіям – офіційно створюваним тимчасовим несудовим слідчим органам – дається порівняно невеликий строк для збору свідчень, проведення розслідувань, вивчення матеріалів і публічних слухань справ, перш ніж вони завершать свою роботу і опублікують остаточний звіт. Хоча діяльність комісій з установлення істини і не замінює собою судового переслідування, проте вони є певною формою притягнення до відповідальності за скоєне і тому мають виняткову цінність у ситуаціях, коли судове переслідування за масові злочини неможливе чи малоімовірне через брак можливостей судової системи, або внаслідок амністії де-факто чи де-юре. Нерідко робота комісії з установлення істини може також підсилити будь-яке майбутнє судове переслідування¹⁰².

Членами комісії повинні бути шановані представники громадськості (або міжнародні співробітники), яких усі сторони колишнього конфлікту визнають нейтральними (або ж уся група в цілому має позиціонуватися як така, що представляє досить широкий діапазон поглядів). До їхнього числа можуть входити представники цілої низки професій із різним досвідом попередньої роботи, наприклад, релігійні лідери, адвокати-практики або відставні судді, психологи, працівники освіти, експерти з питань насильства щодо жінок або дітей, фахівці із захисту прав людини та інші.

Коли країна готова до створення комісії з установлення істини? Для цього потрібна наявність трьох найважливіших елементів. По-перше, необхідна політична воля, яка дала б змогу проводити серйозне розслідування вчинених зловживань і, слід сподіватися, забезпечила б його заохочення або активну підтримку. По-друге, конфлікт із застосуванням сили, війна чи репресії мають до того часу закінчитися. Фактична ситуація з безпекою може повністю не поліпшитися до цього моменту, і комісії з установлення істини нерідко працюють в умовах, коли жертви і свідки бояться говорити публічно або що помітять їхню співпрацю з комісією. Та й самі члени комісії, займаючись своєю роботою, можуть отримувати погрози. Проте, якщо в країні досі активно триває війна чи конфлікт із застосуванням сили, малоімовірно, що там вистачить можливостей для проведення серйозного розслідування. І нарешті по-третє, жертви і свідки повинні бути зацікавлені у проведенні такого процесу розслідування і у співпраці з комісією.

Для успішного виконання свого мандата більшості комісій з установлення істини необхідно покладатися на істотну міжнародну підтримку. До неї входять,

крім іншого, фінансовий складник. Витрати на утримання серйозної комісії з установлення істини цілком можуть становити понад 5–10 мільйонів доларів.

Також під час створення комісії принципово важливо визначитися з:

- 1) періодом роботи. Коло повноважень має встановлювати дати початку і завершення роботи комісії. Ці дати можуть бути гнучкими, з можливістю кількарізового їх продовження на короткий строк. Однак загальний можливий період роботи комісії має бути фіксованим, оскільки в іншому випадку її робота може тривати занадто довго і втратити свою актуальність і значущість, у кінцевому підсумку переставши цікавити громадськість. Досвід доводить, що, як правило, бажана тривалість роботи становить від півтора до двох із половиною років;
- 2) часовими рамками мандата: періодом часу, що його охоплює розслідування. Також у мандаті має бути встановлено конкретний проміжок часу, упродовж якого комісія проводить розслідування. Одні комісії розслідували порушення, які вчинялися протягом 35 і більше років, інші – за значно коротший період. За основу слід брати ті періоди в історії країни, коли відбувалися найтяжчі порушення або вчинялася найбільша їх кількість. Щоб уникнути упередженості, часовий період має, як правило, бути неперервним, а не розбиватися на окремі проміжки національної історії. Так само не слід виключати будь-які визначальні періоди, через що комісія могла б здаватися політично упередженою у виборі хронологічних меж.

Як зауважують експерти, у деяких випадках корисно передбачити певну гнучкість, вказуючи точні дати початку або закінчення, наприклад, зазначивши, що комісія повинна розслідувати події «з початку конфлікту», якщо немає згоди щодо точної дати початку відповідного конфлікту. Дату можна визначити пізніше у процесі проведення розслідувань комісією;

- 3) видами порушень, що підлягають розслідуванню. У деяких областях мандат комісії має бути конкретним і відносно докладним, проте водночас він має залишатися достатньо гнучким для того, щоб члени комісії могли інтерпретувати дані і виносити ухвали. Наприклад, як правило, є бажаним використання у мандаті комісії загальніших формулювань із зазначенням видів порушень, які вона повинна розслідувати, а не перелічення конкретних подій, що мають бути розслідувані. Це дає комісії орієнтири, дозволяючи їй будувати свої розслідування і доповідь на основі виявлених фактів і системних прикладів. Наприклад, у минулому в мандатах комісій з установлення істини вживали такі формулювання, як «необхідність проводити розслідування серйозних актів насильства, що вплинули на суспільство» або «грубих порушень прав людини чи гуманітарного права, враховуючи порушення, які були частиною системи зловживань».

Комісії з установлення істини традиційно зосереджують свою увагу на розслідуванні великих порушень прав людини (тортури, зникнення людей, поза-

101 Докладніше див.: Егоров С. А. Гибридные (смешанные) суды / С. А. Егоров // Институты международного правосудия : учеб. пособие / под ред. В. Л. Толстых. – М. : Междунар. отношения, 2014. – С. 445–460.

102 Докладніше див.: Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах: Комиссии по установлению истины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://publickomitet.ru/un/Resources/3/ch3/Комиссии%20по%20установлению%20истины.pdf>.

судові вбивства, злочини проти людяності, геноцид і т. ін.), а також порушень міжнародного гуманітарного права і воєнних злочинів. Об'єкт уваги комісії має відповідати тим зловживанням, які суспільство в цілому і жертви зокрема вважають найбільш серйозними і такими, що потребують якнайшвидшого розгляду. Отже, може знадобитися встановити ретельно вивірену рівновагу для того, щоб визначити доволі обмежену сукупність злочинів або подій, яка дасть змогу комісії виконати свій мандат, уникаючи водночас надміру обмеженого мандата, до якого можуть не увійти дії чи події, що від початку послуговували підставою для розслідування.

Серед повноважень комісії мають бути перелічені ключові функції або форми діяльності, якими їй належить займатися. Наприклад, може бути зазначено, що комісія може відбирати свідчення жертв, свідків та інших осіб; вивчати матеріали і проводити розслідування; проводити публічні слухання або засідання; і вчиняти всі інші дії в межах свого мандата, необхідні для встановлення істини.

Надані комісії повноваження допоможуть визначити її кількісний склад і сферу повноважень. Щонайменше комісіям зазвичай необхідно мати можливість опитувати кожного, хто може надати їм відповідні відомості, сприяння з боку органів державної влади та змогу відвідувати будь-які необхідні об'єкти. Комісіям з установа істини надається все більше повноважень, пов'язаних з викликом свідків для давання показів, здійсненням обшуків і затримань, а також із захистом свідків. Щоб захистити права тих осіб, які можуть бути змушені свідчити проти себе, у разі виклику для давання показів, комісії можуть також знадобитися повноваження для надання імунітету від використання свідчень, який гарантує, що надані ними відомості не будуть використані проти них у жодному кримінальному процесі.

У загальних рисах комісія зі встановлення істини могла б вибрати один з таких підходів:

- 1) рекомендувати почати судове переслідування. Як уже зазначено, це – найпоширеніший підхід. У деяких випадках інформація може бути передана прокурорам, навіть якщо робота комісії ще триває; найчастіше такі рекомендації не з'являються доти, доки не вийде остаточна доповідь комісії. Рекомендація може стосуватися конкретних осіб чи бути загальною рекомендацією щодо наступних розслідувань і кримінального судочинства скоєних у минулому злочинів;
- 2) надавати чи рекомендувати надання амністії. На цей час лише одна комісія зі встановлення істини, яка функціонує повною мірою, а саме Комісія з установа істини і примирення в ПАР, має чіткі повноваження надавати амністію особам, які вчинили злочин. Однак ця Комісія надавала амністію тільки за ті злочини, щодо яких було встановлено, що вони політично мотивовані, і після того, як особа, що подала прохання про амністію, повністю і публічно розкрила деталі злочину. На цей підхід звернули увагу й інші країни з надією на те, що це підштовхне винних зізнатися у скоєних ними злочинах, і що декілька комісій,

які перебувають на стадії формування, можливо, матимуть певні обмежені повноваження надавати або рекомендувати надання амністії. Однак необхідно виявляти більшу обережність у використанні цієї моделі в будь-якому іншому місці: така домовленість про надання амністії в обмін на правду може бути ефективною тільки там, де існує велика загроза судового переслідування, що спонукає осіб, які вчинили злочин, до того, щоб виступити із зізнанням. Крім іншого, повноваження щодо надання амністії вимагають наявності потужного потенціалу для проведення розслідувань, якого багато комісій не мають, і пильної уваги до права жертв брати участь у слуханнях або оскаржувати будь-яке прохання про амністію. Слід також зазначити, що відповідно до міжнародного права амністія щодо серйозних порушень прав людини і гуманітарного права – воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, – як правило, вважається незаконною незалежно від того, чи надають її в обмін на визнання або вибачення;

- 3) надавати обмежене й умовне звільнення від кримінальної відповідальності. Тимор-Лешті запропонував різновид моделі надання умовного звільнення від кримінальної відповідальності в обмін на правду, яку було визнано прийнятною і на міжнародному, і на національному рівні, в тому числі спільнотами жертв. Комісії з установа істини надано повноваження анулювати кримінальну та цивільну відповідальність за нетяжкі злочини (за винятком, наприклад, вбивства і звалтування) за умови визнання провини, вибачень і виконання громадських робіт або сплати узгодженої символічної суми потерпілим або громаді. Цей підхід побудовано на ґрунті традиційних процесів вирішення конфліктів, які використовують у тиморських громадах, і він впроваджувався в місцевому масштабі через залучення лідерів громади і за допомогою традицій. Можливість впровадження подібної практики на місцевому рівні може розглядатися і в інших місцях, особливо в разі менш серйозних злочинів¹⁰³.

Задля справедливості зауважимо, що цей сегмент правосуддя перехідного періоду не був дуже розвинений на території колишньої Югославії. Так, у Сербії з ініціативи першого демократично обраного президента В. Коштуниці, який змінив на цій посаді воєнного злочинця С. Мілошевича, в лютому 2002 р. розпочала роботу комісія зі встановлення істини, яка здійснювала свою компетенцію в тісній співпраці з Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії. Однак комісія, що проіснувала трохи більше ніж рік, а її членів неодноразово звинувачували в особистій відданості Коштуниці, наскільки відомо, не провела жодного розслідування, не організувала жодних слухань з участю жертв конфлікту і, в кінцевому підсумку, припинила своє існування¹⁰⁴.

103 Там само.

104 Hayner P. Unspeakable truths. Transitional justice and the challenge of truth commissions / P. Hayner. – New York ; London : Routledge, 2011. – P. 252.

Багато в чому аналогічна ситуація складалася у БіГ. У 2005 р. здійснено першу спробу створення комісії істини і примирення, що скінчилася невдачею. У 2007 р. під тиском міжнародної спільноти комісію все-таки було створено, проте вона не досягла хоч трохи значущих результатів. Ефективнішою, принаймні, видається діяльність комісії з розслідування подій у Сребрениці, створена в 2003 р. Так, за підтримки 42-го президента США Б. Клінтона, який пожертвував частину своїх коштів, їй вдалося відкрити високохудожній монумент у Сребрениці-Поточарах на місці етнічної чистки, організованої армією Республіки Сербської, під час якої влітку 1995 р. загинуло близько 8 тисяч босняків.

Розділ 2.

ВЧИТИСЯ НА ЧУЖОМУ ДОСВІДІ: ІНОЗЕМНА ПРАКТИКА ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

2.1. Балканський досвід

ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ В БОСНІЇ І ГЕРЦЕГОВИНІ – ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ

Нела Поробіч-Ісаковіч

Попри те, що вже минуло понад 20 років після закінчення війни в Боснії і Герцеговині (БіГ), досі немає суспільного консенсусу ні щодо насилля, котре мало місце під час війни 1992–1995 рр., ні щодо майбутнього країни. Перші вибори після Дейтонських мирних угод пройшли вже в 1996 р. Враховуючи той факт, що мирні угоди не накладали жодних обмежень щодо можливості участі у виборах націоналістичних партій – активних учасників війни, а також те, що закон про вибори був написаний під етнонаціоналістичну гілку влади, на виборах перемогли власне націоналістичні політичні еліти. Це означало, що політичній волі для відновлення миру, не кажучи вже про постійний мир, не існувало, або вона існувала лише тією мірою, яка дозволяла відновлювати «мир» у рамках етнонаціональної політики, що базувалася на потребі самозбереження.

Велика частина діяльності в полі правосуддя перехідного періоду в БіГ¹⁰⁵ здійснювалася в рамках параметрів установлених на той момент політичного, економічного, етнічного, територіального та інших поділів¹⁰⁶. Попри те, що правосуддя перехідного періоду як концепція не було відоме в БіГ одразу після війни, воно, тим не менше, було частково введено через такі дії, як ініціативи, спрямовані на заснування комісії зі встановлення істини або судів щодо воєнних злочинів. Багато з тих ініціатив були сприйняті підозріло, з

¹⁰⁵ Для того, щоб повністю зрозуміти політичні, економічні та соціальні наслідки війни та подальших Дейтонських мирних угод у Боснії і Герцеговині, а також щоб зрозуміти наслідки певних ініціатив правосуддя перехідного періоду, котрі мали місце, важливо знати конституційний устрій країни. Боснія і Герцеговина сьогодні ділиться на уряд державного рівня, два суб'єкти (Республіка Сербська і Федерація Боснія і Герцеговина) і Округ Брчко. Два суб'єкти, а також певною мірою Округ Брчко, мають власні конституції та уряди, а також широкі повноваження зі значним впливом на доступ до прав людини, соціальні, економічні та культурні права, а також політичні і громадянські права.

¹⁰⁶ Mlinarevic G. Introduction to the Dayton Peace Agreement in Feminist (re)interpretation of the Dayton Peace Accords – an intimate dialogue on how societies transit from war to peace and how feminist approach to peace building can help create strong and long-lasting peace / G. Mlinarevic. – WILPF, 2016.

відчуттям незнайомості та певним дискомфортом. Проте через певний час (років 10 після війни) цю концепцію прийняли (та почали широко застосовувати) учасники руху за мир і неурядові організації.

Озираючись назад, можна сказати, що правосуддя перехідного періоду в БіГ як частина миротворчого процесу було більше схоже на експеримент, зазвичай принесений ззовні та ситуативно. Деякі з цих спроб зазнали невдачі, інші були більш успішними, ніж решта; деякі більше приваблювали громадськість, деякі – менше, декотрі узагалі пройшли непоміченими, а проти окремих спроб велася запекла боротьба. Одні були проведені міжнародними донорами та їхніми місцевими партнерами, інші підштовхувалися низами громадянського суспільства, в основному асоціаціями жертв. У них була одна спільна риса – відсутність рішучого та непохитного визнання обов'язку розібратися з минулим державою Боснія і Герцеговина. Ця діяльність недостатньо враховувала контекст БіГ, оскільки їй бракувало глибинного гендерного аналізу конфлікту, мирних угод, політичної економіки й того процесу, що став частиною переходу від війни до миру, від однієї політичної системи до іншої.

Боснійський «експеримент» необхідно також розмістити в контексті того, як правосуддя перехідного періоду розвивалося з часом. Сама концепція як така набула поширення у періоді після політичних змін у Латинській Америці та Східній Європі наприкінці 1980-х і на початку 1990-х, в основному як двигун переходу від авторитарних режимів до ліберальних демократій, під час якого вводилися такі поняття, як верховенство права та процедурна демократія. Лише пізніше концепцію почали використовувати як невід'ємну частину післявоєнних миротворчих зусиль¹⁰⁷.

Загальноприйняте розуміння правосуддя перехідного періоду (ППП) – це набір правових і неправових механізмів, що ініціюють процес розвертання обличчям до минулого у тих суспільствах, які намагаються примиритися зі спадком масових порушень прав людини. Використовувані механізми дуже різні: індивідуальне обвинувачення на національному та міжнародному рівнях; різні форми ініціатив говорити правду, такі як комісії зі встановлення істини та органи дізнання; програми з відшкодування збитків, до яких можуть належати фінансові компенсації, повернення власності чи відновлення на роботі, а також символічні форми відшкодування збитків, як-от публічні вибачення, перейменування вулиць та пам'ятні заходи. Механізми правосуддя перехідного періоду також передбачають інституційні реформи, такі як перевірка, прийняття нових законів або реформування чинних, скасування організацій чи інституцій та заснування нових¹⁰⁸.

Експеримент із правосуддям перехідного періоду в Боснії і Герцеговині

Правовий і неправовий механізми – пошук правди

У Боснії і Герцеговині найбільш ранні заходи зі сфери правосуддя перехідного періоду сталися вже під час війни, хоча на той момент ця концепція була невідомою для боснійського суспільства. Ранні заходи, зокрема, стосувалися питання покарання за воєнні злочини, коли у 1993 р., після прийняття резолюції 827 Радою безпеки ООН, було засновано Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії (МТКЮ). Під час війни було також здійснено інші заходи, переважно в таких містах, як Зениця й Тузла, де шукали притулку багато переселенців. Групи місцевого населення, переважно жіночі, організувалися з метою надання гуманітарної допомоги, а пізніше – психосоціальної підтримки жертвам війни серед мирного населення, зокрема тим, хто пережив сексуальне насилля.

Коли мова заходить про кримінальне правосуддя та встановлення істини, взаємини між ними двома в Боснії та Герцеговині дещо натягнуті. Одразу ж після війни (а певною мірою навіть під час війни) організації громадянського суспільства – переважно асоціації тих, хто вижив, – наполягали на встановленні правди про вчинені злочини, в основному з метою арештувати, засудити та покарати злочинців. Окрім цього контексту, практично не було розуміння вимог до встановлення істини¹⁰⁹ за межами формату офіційних судових установ. Правосуддя розглядалося в основному в контексті діяльності судових установ та винесення судових рішень щодо воєнних злочинів.

Слухання щодо воєнних злочинів проводили навіть під час війни. Щоправда, багато справ щодо воєнних злочинів у судах Боснії і Герцеговини, котрі велися під час війни та одразу після неї, вирізнялися обвинуваченнями у незаконних арештах та несправедливих судах¹¹⁰. Під час війни під тиском активістів мирних рухів по всьому світу ООН сформувала МТКЮ в Гаазі, Нідерланди. МТКЮ отримав мандат на притягнення до судової відповідальності осіб, що несли найбільшу відповідальність за масові злочини, вчинені під час воєн у колишній Югославії в період з 1991 по 2001 р. Проте одразу ж після війни в БіГ стало зрозуміло, що певні справи потрібно слухати в Боснії і Герцеговині з двох причин: для того, щоб правосуддя і правда не

109 Встановлення істини як один із «інструментів» або механізмів правосуддя перехідного періоду базується на праві на істину щодо порушень, котрі були здійснені проти узаконених прав людини, і є невід'ємним та автономним правом, тісно пов'язаним із зобов'язанням держави захищати та гарантувати права людини, проводити ефективні розслідування та гарантувати успішні відшкодування та виправлення. Механізм установлення істини має чимало форм, зокрема: розсекречення архівів, розслідування зниклень, встановлення різних форм органів дізнання, у тому числі комісій зі встановлення істини тощо. Більше інформації – у документі Управління Верховного Комісара ООН з прав людини (2006c): Study on the right to truth. E/CN.4/2006/91.

110 Місія ОБСЄ до Боснії і Герцеговини, War Crime Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles, березень 2005, с. 4, текст доступний за посиланням: <http://www.oscebih.org/documents/1407-eng.pdf>.

107 Sharp Dustine N. Emancipating Transitional Justice from the Bonds of Paradigmatic Transition / Dustine N. Sharp // International Journal of Transitional Justice. – 2015. – Vol. 9. – P. 150-169.

108 Більше на цю тему можна прочитати у звіті Генерального секретаря щодо верховенства права та правосуддя перехідного періоду у суспільствах, що перебувають у стадії конфлікту або постконфлікту (S/2004/616); Kritz N. (ed). Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes / N. Kritz. – Washington, DC : US Institute for Peace Press, 1995; веб-сайт Міжнародного центру правосуддя перехідного періоду: www.ictj.org.

перебували надто далеко від суспільства, а також через те, що МТКЮ не зміг би розібрати таку велику кількість справ. Перш ніж дозволити проводити слухання щодо воєнних злочинів у Боснії і Герцеговині, було вжито заходів для забезпечення чесності цих слухань. Під наглядом МТКЮ (у перші кілька років) справи переглядали, перш ніж відправляти їх для ведення до Боснії.

Судове переслідування за воєнні злочини проводять у БіГ з 2005 р. Спершу такі справи слухала лише Секція воєнних злочинів Суду БіГ¹¹¹ за участю міжнародних суддів і прокурорів, без національних суддів і прокурорів. З часом мандати міжнародних суддів та прокурорів закінчилися, і Секція воєнних злочинів Суду БіГ та Прокуратура БіГ трансформувалися з гібридних інституцій у національні. Враховуючи, що наприкінці 2000-х кількість справ, котрі мали розглядатися як воєнні злочини, оцінювалася на рівні тисяч, найскладніші та найбільш пріоритетні воєнні злочини передавали на ведення Суду БіГ, а решту розподіляли між судовими відомствами суб'єктів та Округу Брчко¹¹².

Що стосується розглядів воєнних злочинів, то чимало було досягнуто як на міжнародному, так і на національному рівні. Порівняно з іншими післявоєнними країнами та ситуаціями, тут до цієї проблеми підійшли систематично та зі значною відданістю, що відображалося як у людських, так і в фінансових ресурсах. Проте, враховуючи масовість порушень, не всі воєнні злочинці будуть притягнуті до відповідальності. Крім того, в етнічно розділеному суспільстві БіГ слухання воєнних злочинів оскаржують політичні еліти, що приводить до ситуації, в якій справи з винесеним рішенням, доведені поза всілякими розумними сумнівами, оспоруються в громадських політичних наративах, а ті, кого визнали винними у воєнних злочинах, вважаються героями у своїх етнічних групах. До цього треба також додати диспропорцію між адекватністю вироків та важкістю вчинених злочинів. Вироки вважаються надто малими. Крім того, ситуацію ускладнює низький соціо-економічний статус багатьох жертв¹¹³. На відміну від них, багато обвинувачених порушників мають оплачуваних адвокатів, а їхні родини отримують фінансову допомогу від установ суб'єкта або приватних спонсорів. Після відбування покарання (зазвичай 2/3 вироку, як неофіційне правило, встановлене МТКЮ) воєнні злочинці повертаються в соціум як повністю реабілітовані громадяни і мають право брати участь у політичному житті (балотуватися на виборах). Враховуючи це все, відчуття справедливості серед уцілілих жертв, їхніх ро-

дин, а також у суспільстві в цілому втрачене, а можливість офіційних органів юстиції вершити правосуддя ставиться під сумнів.

Паралельно з установленням механізмів кримінального судочинства (як описано вище), в БіГ на ранніх стадіях почали оформлюватися ініціативи щодо несудових механізмів установлення істини. Несудовий механізм установлення істини було введено практично повністю міжнародними організаціями та донорами за принципами точного копіювання та насадження згори. Перші дві спроби заснувати комісію правди та примирення були ініційовані Американським інститутом миру (USIP). Якщо перша ініціатива, датована 1997 р., зосереджувалася на громадянському суспільстві і пов'язувала між собою різних діючих суб'єктів, то друга, у 2005-му, зосередила увагу на політичних партіях і членах парламенту. Ініціатива 1997 р. розробила проект Закону про комісію правди та примирення, але закон так і не було прийнято, а на сьогодні узагалі забуто. Друга ініціатива внесла незначні поправки до початкового законопроекту, але нічого більше не досягнула. Обидвом ініціативам бракувало підтримки ширшої громадськості, і їх радше сприймали як «елітні» чи «приватні» ініціативи¹¹⁴.

Найгостріша критика щодо ініціатив виходила від асоціацій жертв, котрих турбувала непрозорість (не було проведено широких консультацій із громадськістю щодо того, яким буде мандат Комісії, хто буде її членами, які повноваження вони матимуть, як взаємодіятимуть між собою Комісія та судова система тощо). Друга ініціатива викликала ще більшу стурбованість тим, що її зосередженість на політичних партіях і членах парламенту ізолювала громадянське суспільство від ініціативи та що переговори про Комісію велися за закритими дверима. Найбільшим побоюванням, озвученим асоціаціями жертв, було те, що робота Комісії підірватиме зусилля судової системи щодо судового переслідування за військові злочини. У цьому контексті як приклад часто застосовували південноафриканську модель з її амністіями, яку в жодному разі не можна було повторювати в Боснії і Герцеговині (страх «південноафриканської» моделі частково базувався також на тому, що не було розуміння власне цієї моделі)¹¹⁵.

Більш серйозний підхід до заснування органу дізнання було сформовано в результаті рішення Палати з прав людини. У 2003 р. було створено *Комісію щодо розслідування подій у та довкола Сребрениці між 9 та 19 липня 1995 р.* (Сребреницьку комісію) як тимчасовий орган для проведення розслідування та встановлення правди щодо того, що сталося в Сребрениці та її околицях упродовж цих дев'яти днів. Сребреницьку комісію було засновано рішенням, прийнятим урядом Республіки Сербської (РС) після того, як Апарат Верховного Представника (АВП) натиснув на політиків РС щодо реалізації рішення Палати з прав людини у справі *Селімовіч та інші проти*

111 Суд Боснії і Герцеговини було засновано 2000 р. Первинною метою заснування суду було не слухання справ про військові злочини, а вирішення проблеми організованої злочинності. З моменту заснування до першого розгляду військового злочину минуло майже п'ять років. Спочатку Суд БіГ передбачався як переважно національний суд, але в січні 2003 р. було введено можливість вибрати міжнародних суддів як опцію для перехідного періоду. Перехідний період, як передбачалося, мав тривати не довше ніж п'ять років, але пізніше його було продовжено.

112 War crime strategy of BiH (Стратегія воєнних злочинів БіГ, 2008). Текст доступний за посиланням: http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf_state/War-Crimes-Strategy-f-18-12-08.pdf.

113 Невирішені проблеми з проживанням, брак медичного страхування, паралельне погіршення здоров'я та психо-соціальні проблеми, брак роботи тощо.

114 Popovic Dragan. Transitional Justice Guidebook for Bosnia and Herzegovina / Dragan Popovic. – UNDP, 2009.

115 Ibid.

Республіки Сербської¹¹⁶. Висновки Сребреницької комісії були в багатьох аспектах історичними, зокрема в тому, що офіційний орган влади встановив факти вбивств, зниклих безвісти людей, масових поховань і всіх подій, що призвели до геноциду в Сребрениці¹¹⁷. Проте робота комісії та її висновки були глибоко заполітизовані правлячою елітою, і їхній вплив на громадську думку був мінімальним. До сьогодні заперечення геноциду у Сребрениці та її околицях є частиною основного дискурсу в Республіці Сербській.

Були також інші спроби заснування комісій або органів дізнання, таких як *Державна комісія розслідування правди щодо страждань сербів, хорватів, босняків, євреїв та інших у Сараєво в період між 1992 і 1995* (2006 р.) або місцево заснована *Комісія з правди та примирення міських зборів Бієліни* (2008 р.). Перша з них так і не почала працювати належним чином, а друга видала пізніше один звіт, який ніколи не прийняли. Обидві спроби супроводжувалися суперечностями, пов'язаними з прозорістю їхньої роботи, незрозумілими мандатами та непрозорістю у виборі членів¹¹⁸. Що ще важливіше, їхня діяльність керувалася радше етнічно-національними мотивами, аніж бажанням установити факти щодо подій, які вони мали розслідувати. Більше того, заснування цих комісій не було результатом визнання громадськістю того, що такий підхід був потрібним і адекватним, тому й не було конкретних ідей, як використати потім результати їхньої діяльності.

Організації громадянського суспільства Боснії і Герцеговини також роками були частиною різних регіональних ініціатив. Одна з найвідоміших – RECOM, регіональна комісія зі встановлення фактів про військові злочини та інші серйозні порушення прав людини, здійснені в колишній Югославії з 1 січня 1991 по 31 грудня 2001 р.¹¹⁹ Процес заснування RECOM розпочався у 2006 р. з ініціативи Центру гуманітарного права з Сербії, Центру досліджень та документації з БіГ та організації Documenta з Хорватії. Коаліція RECOM (до котрої входили організації громадянського суспільства з колишніх республік Югославії) організувала консультації та «круглі столи» з громадянським суспільством, у тому числі з правозахисними організаціями, жертвами, родинами жертв і зниклих безвісти, біженцями, ветеранами, ув'язненими, юристами, митцями, письменниками, журналістами та іншими видатними людьми. На основі цих консультацій було розроблено проект Ста-

туту RECOM, і Ініціатива щодо заснування RECOM запустила кампанію зі збору підписів на підтримку її заснування. Станом на кінець 2014 р. ініціативу підтримали понад 580 тисяч людей з усієї колишньої Югославії¹²⁰. На сьогодні комісію досі не засновано.

Окремо від вищезгаданих ініціатив, організації громадянського суспільства індивідуально або у співпраці одна з одною долучалися до різних ініціатив з пошуку правди, за допомогою яких вони намагалися створити додаткові платформи, на яких ті, хто пережив військові злочини, могли б розповісти про свій досвід. Деякі організації зайнялися документуванням розповідей про пережите тих, хто вижив, як способу виховування культури пам'яті. Інші дуже активно взялися за заходи зі збереження пам'яті – створення меморіалів, організацію колективних поховань і відвідин меморіалів і відомих місць учинення злочинів (наприклад концентраційних таборів). Багато асоціацій жертв збираються на пам'ятні заходи у такі дні, як міжнародний день зниклих безвісти. Асоціації жертв також постійно організують обговорення, конференції, «круглі столи», а також різні протести і сидячі страйки з подвійною метою: зберегти пам'ять і натиснути на політичні установи і політиків, щоб вони надали рішення тих багатьох проблем, що постають перед ними.

Як зазначено вище, усім спробам створити офіційні органи дізнання, у тому числі комісії правди (окрім RECOM), бракувало належного консультативного підходу, який міг би забезпечити підтримку та розуміння народом цих ініціатив. Більше того, ці спроби не були достатнім чином пов'язані з іншими частинами правосуддя перехідного періоду, зокрема репараціями, інституційними реформами чи навіть судовою системою. Заснування та діяльність цих ініціатив зі встановлення правди також вирізнялися незрозумілими процедурами – хто формував орган (він був підтримуваний локально, урядом/організаціями громадянського суспільства, чи він був підтримуваний міжнародною спільнотою), для чого його засновували, яким буде мандат такого органу тощо – і високим рівнем політичного тиску. У деяких місцевих ініціативах ініціаторами виступали представники громадянського суспільства. У випадках, де ініціаторами були міжнародна спільнота та/або громадянське суспільство, існував недостатній рівень відповідальності держави. А у тих випадках, де за ініціативою стояли урядові структури, було недостатньо репрезентоване громадянське суспільство. Що ще важливіше – ключовий аспект, який стосувався залучення жертв, був недостатньо відчутним у кожному з цих підходів.

Із гендерного погляду підхід до ініціативи зі встановлення істини в Боснії та Герцеговині є, щонайкраще, негендерним. Якщо вважати, що активності з озвучування правди пропонують механізми публічного визнання порушень, що мали місце, а також те, що вони є платформою для свідчень тих, хто це пережив, тоді важливо забезпечити, щоб викладення фактів про порушення, які мали місце, було всеохопним і враховувало досвід як чоловіків, так і жі-

116 У цьому рішенні, окрім іншого, Палата наказує урядові РС провести швидке та об'єктивне розслідування і опублікувати всю інформацію стосовно з'ясування долі зниклих безвісти родичів позивачів, а також розкрити інформацію щодо місця знаходження масових поховань (параграф 212. Крім того, Палата наказує РС здійснити одноразовий внесок до Фонду Меморіалу і цвинтаря Поточари-Сребрениця на спільну користь усіх заявників та родин загиблих під час подій у Сребрениці загальною сумою 4 мільйони конвертованих марок (параграф 217). Рішення Палати з прав людини щодо прийнятності та суті від 15 грудня 2003 року; CH/01/8365 та ін.

117 Звіт доступний за посиланням: http://www.justiceinperspective.org.za/images/bosnia/Srebrenica_Report2004.pdf.

118 Popovic Dragan. Transitional Justice Guidebook for Bosnia and Herzegovina / Dragan Popovic. – UNDP, 2009.

119 Більше інформації можна отримати на сайті ініціативи RECOM: <http://www.recom.link>.

120 <http://www.recom.link/about-us-2/sta-je-recom/>.

нок. Виклик полягає в тому, щоб розробити механізм з'ясування істини, який би зважав на чинні владні структури, гендерні нерівності та першопричини гендерно-диференційованого насилля. Та діяльність, котра проводилася в Боснії, переважно замовчувала досвід жінок – окрім випадків, коли йшлося про згвалтування. Найкращим розуміння гендерного виміру в боснійському суспільстві та в рамках громадянського суспільства є там, де воно стосується сексуального насильства, тоді як гендерно-диференційований досвід інших порушень, що мали місце в БіГ – наприклад, примусове утримання під замком або біженство, залишається нерозкритим.

Традиційне розуміння комісій правди або інших типів слідчих органів у рамках правосуддя перехідного періоду полягає в тому, що їхній мандат обмежено певними подіями і вони зосереджуються на «жорстоких та поширених насильствах, зазвичай тих, котрі порушують фізичну недоторканність»¹²¹. Цінність цього підходу незаперечна, коли йдеться про виявлення фактів щодо конкретних подій, але йому бракує необхідних інструментів, потрібних у країнах, таких як БіГ. Йому бракує інструментів для розгляду того ширшого контексту, в якому країни потрапляють у війну, а також процесів, котрі розгортаються у післявоєнний період безпосередньо внаслідок мілітаризації суспільства. Без аналізу процесів, які створили можливість для знищення всієї суспільної структури БіГ, факти, знайдені таким механізмом, залишаються частковими та недостатніми для загального плану дій із відновлення миру. Натомість війну розглядають як окрему подію, котра не має нічого спільного ні з процесами, котрі мали місце до війни, ні з процесами, що розгортаються після війни.

Було здійснено спробу подати більш комплексне розуміння подій, що мали місце. Восени 2015 р. Міжнародна ліга жінок за мир і свободу ініціювала процес у Боснії і Герцеговині, в рамках якого кілька місцевих жіночих організацій проводили зустрічі, на яких обговорювали можливу гендерно-чутливу програму репарацій для БіГ. Результатом цих обговорень стало визначення 13 завданих шкод, котрі вкоренилися в пережитому досвіді боснійських чоловіків і жінок. Одна зі шкод має назву «примусова мілітаризація суспільства». У визначенні цієї шкоди, запропонованому групою, йдеться про примусову етнізацію суспільства, знищення та розкрадання соціальних, економічних і екологічних систем і ресурсів, а також політичних організацій, спотворення світських соціальних принципів, упровадження жінконеадекватності, шовінізму, гомофобії, націоналізму, расизму, мілітаризму та фашизму в щоденне життя, знищення механізмів мирного врегулювання соціальних конфліктів та озброєння і мобілізацію осіб і груп з метою привести суспільство до стану війни¹²². Шкода, визначена таким чином – у центрі уваги якої перебуває сус-

пільство (суспільна шкода), має потенціал стати тою ланкою, котрої бракує для зв'язку між конкретними подіями та ширшими процесами.

Відшкодування збитків і понад них

Відповідно до *Основних принципів та керівних положень ООН, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права*¹²³, відшкодування збитків має передбачати такі форми: реституцію, компенсацію, реабілітацію, сатисфакцію та гарантії неповторення.

БіГ ніколи не підходила до питання репарацій систематично та комплексно, як і не проводила серйозного процесу визначення вчиненої шкоди та порушень прав людини, що мали місце під час війни. Внаслідок цього неможливо визначити усіх потенційних отримувачів відшкодування та окреслити адекватні репаративні заходи у відповідь на вчинені злочини та шкоду. Натомість правом на репарації¹²⁴ розпоряджаються через набір окремих процесів, спрямованих на конкретні групи жертв за «штампованим» підходом.

Основною формою репарацій у БіГ є компенсація. Чинне законодавство БіГ визнає жертвами і, відповідно, надає право на компенсації та інші форми виплат «особам, котрі зазнали принаймні 60 % тілесних ушкоджень»¹²⁵, і ця вимога однакова в обох суб'єктах та Окрузі Брчко»¹²⁶. Виняток щодо 60 % тілесних ушкоджень зроблено для тих, хто пережив сексуальне насильство та згвалтування в Федерації БіГ та Окрузі Брчко. Вони вважаються спеціальною категорією і не повинні доводити тілесні ушкодження (це правило не діє в Республіці Сербській – там жертви сексуального насильства чи згвалтування не вважаються окремою категорією). Подібна ситуація і з родинами зниклих безвісти, котрі визнаються відповідно до їхніх зв'язків зі зниклими безвісти

123 Резолюція 60/147 (2006).

124 Більше на цю тему можна прочитати в: de Greiff Pablo. Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence (2012); Chinkin Christine. The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Post-conflict (2009); Генеральна Асамблея ООН, резолюція Ради з прав людини A/HRC/21/46; Kritz Neil J. (ed.). Transitional Justice – How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes. Volume II. Country Studies. / Neil J. Kritz. – Washington D. C. : United States Institute for Peace Press, 1995; Manjoo Rashida. Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights including the Right to Development (2010), Генеральна Асамблея ООН, Рада з прав людини A/HRC/14/22; Orentlicher Diane. Promotion and Protection of Human Rights – Impunity, Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, E/CN.4/2005/102/Add.1 (2005); Rubio-Marín Ruth (ed.) What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations. Social Science Research Council / Ruth Rubio-Marín. – New York, 2008; Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 60/147 (2006). Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.

125 Для порівняння ми можемо подивитися на вимоги, встановлені для ветеранів-інвалідів. Мінімальний рівень інвалідності, встановлений для ветеранів-інвалідів, – 20 %.

126 Закон про основи соціального благополуччя, захисту цивільних жертв війни та родин із дітьми у Федерації Боснії і Герцеговини; Закон про захист цивільних жертв війни в РС та Рішення про захист цивільних жертв війни в Окрузі Брчко.

121 Freeman Mark, «Truth commissions – facts and myths» (2007). Цитати з промови Марка Фрімена «Комісії правди – факти та міфи» на Другому регіональному форумі «Встановлення істини про воєнні злочини та конфлікти».

122 Концепція та рамки розробки гендерно-чутливої програми репарацій для Боснії і Герцеговини. Міжнародна ліга жінок за мир і свободу, 2015 р.

(згідно з законом БіГ про зниклих безвісти)¹²⁷. Інші групи жертв – наприклад, в'язні таборів (жертви примусового утримання) – не охоплюються жодним іншим законом, якщо не можуть довести 60-відсоткові тілесні ушкодження, і, відповідно, не мають таких прав.

Ті, хто відповідає вищезазначеним критеріям, мають право на отримання щомісячних виплат (їх зазвичай називають «пенсіями»), котрі з усього, що практикується в БіГ, найбільше нагадують компенсації. Також, відповідно до законодавства, такі люди мають інші права, такі як компенсація догляду та допомоги, отримуваних від іншої особи, ортопедична компенсація, професійна підготовка, першочерговість при працевлаштуванні та отриманні житла, психологічна та юридична допомога тощо¹²⁸. Важливо підкреслити, що попри те, що законодавством передбачені такі додаткові права, вони рідко втілюються в життя і до них мало хто має доступ.

Родини осіб, що пропали безвісти, мають свій окремий закон, який надає їм право на компенсації, але насправді вони їх не отримують, оскільки закон втілюється лише частково. Законом передбачено створення Фонду зниклих безвісти, через котрий мають виплачувати компенсації. Проте Фонд так і не було засновано, однією з причин чого є брак політичної згоди щодо того, як такий Фонд фінансуватиметься.

Сегментований підхід до репарацій – такий, як цей – не гарантує чітких та ефективних репарацій. Конкретно цей підхід в БіГ призвів до вертикальної та горизонтальної дискримінації. Наприклад, жертва сексуального насилля, що проживає в Федерації БіГ, має різні права та простіший доступ до пільг, ніж та, котра проживає в Республіці Сербській, а колишній в'язень табору, який не може довести 60 % тілесних ушкоджень, узагалі випадає з системи порівняно з тими, хто може це довести. Увесь цей механізм є погано продуманим та базується на складних соціальних пільгах із великою кількістю умов. Розміщення цих обмежених репаративних заходів у рамках соціального благополуччя, та ще й у поєднанні з економічною, соціальною та політичною нестабільністю післявоєнної Боснії і Герцеговини, ставить заходи під постійну загрозу скорочення, чим посилює і без того хитке становище тих, хто пережив насилля.

Позитивних аспектів у теперішній ситуації небагато, проте вони є. Наприклад, БіГ є однією з перших країн (якщо не найпершою), котрі надали

спеціальний статус тим, хто пережив сексуальне насильство. Цей особливий статус дає змогу тим, хто пережив сексуальне насильство (чоловікам та жінкам) бути визнаними цивільними жертвами війни без потреби доводити 60 % тілесних ушкоджень. Відповідні зміни були прийняті до законодавства у 2006 р. після кампанії, проведеної організаціями громадянського суспільства – в основному тими, що працювали з жертвами відповідних злочинів. За умовами цього закону деякі з цивільних жертв війни мають можливість отримати медичну страховку чи вирішити питання з житлом – у рамках пільг, безпосереднього прив'язаних до їхнього статусу цивільних жертв війни. Проте ці заходи не мають систематичного характеру, як і не втілюються по всій Боснії і Герцеговині. Крім того, цей підхід розміщує право на репарації, пов'язане з масовими порушеннями прав людини, в контекст соціальної допомоги. Концептуально, соціальна допомога та право на репарації – це дві різні речі. Кожна країна зобов'язана забезпечити соціальний захист соціально нестабільних громадян, незалежно від того, пройшли вони через періоди насильства чи ні, спрямований на боротьбу з бідністю і такий, що гарантує базовий дохід тим, хто не може заробити на прожиття з певних причин тощо. З іншого боку, міжнародне право вимагає від країн гарантувати репарації у випадках серйозних порушень прав людини та порушення міжнародного гуманітарного права. Метою репарацій є гарантувати відшкодування за збитки, завдані незалежно від соціального статусу людини, котра постраждала від злочину, тоді як соціальна допомога – це допомога незахищеним групам населення.

Ще одна форма репарацій, що існує в БіГ, це *реституція*. Це також єдина форма репарацій, передбачена Дейтонськими мирними угодами у Додатку VII (Договір про біженців та переселенців). Додаток VII передбачає повернення та відновлення власності, у тому числі фінансову компенсацію за пошкоджену чи зруйновану власність. Він також зобов'язує всі органи влади створити необхідні умови для втілення цього Додатку. Необхідними умовами є, зокрема, свобода пересування та безпеки, вирішення питань зниклих безвісти, скасування законів, що можуть дискримінувати людину на підставі її національності, релігійних вірувань чи політичної позиції¹²⁹. Попри те, що статистика показує, що понад мільйон людей повернулися до Боснії і Герцеговини¹³⁰, ці цифри потрібно розглядати в контексті довготривалого повернення. Якщо підрахувати повернення за кількістю повернутих об'єктів нерухомості, то ми можемо отримати хибно позитивну картину, як у випадку з БіГ. Достатньо проїхати через БіГ, щоб побачити, що багато таких будинків, навіть ті, що були реконструйовані, стоять порожніми, тоді як їхні власники зазвичай живуть закордоном.

Навіть якби повернення було прописане в Дейтонських мирних угодах, воно мало починатися з дуже повільного процесу. Перше і найважливіше –

127 Закон БіГ про зниклих безвісти втілюється лише частково. Заснування Інституту зниклих безвісти відкрило доступ до певних прав для родин тих, хто зник безвісти, – таких, як право на правду та право на компенсацію похоронних затрат. Фонд зниклих безвісти так і не було засновано, тому немає можливості отримати доступ до права на фінансову компенсацію, юридичну допомогу та інших прав, обумовлених заснуванням Фонду.

128 Закон про основи соціального благополуччя, захист цивільних жертв війни та родин з дітьми в БіГ; Закон про захист цивільних жертв війни в РС; та Рішення про захист цивільних жертв війни в Окрузі Брчко. Право на визнання статусу в РС було обмежене юридичним крайнім терміном, котрий закінчився 31 грудня 2007 р., що суперечить праву на репарації.

129 Додаток VII до Дейтонських мирних угод доступний за посиланням: http://www.ohr.int/?page_id=63261

130 <http://www.unhcr.org/news/latest/2004/9/414ffba4/bosnia-herzegovina-welcomes-1-million-returnees.html>.

умови безпеки були на незадовільному рівні; процеси реформування органів безпеки та поліції, а також судової системи, не були завершені; швидкість покарання військових злочинців була неприйнятною, багато підозрюваних гуляли на волі, а деякі навіть обіймали політичні посади чи були держслужбовцями; і все ще діяли дискримінаційні закони. Лише тоді, коли почалися процеси сертифікації поліції та перепризначення суддів і прокурорів (у 1999 та 2002 рр. відповідно), а також був прийнятий План реалізації закону про власність (Property Law Implementation Plan, PLIP)¹³¹ у 2002 р., було створене відповідне середовище для повернення. Крім того, Верховному Представникові довелося скористатися «Боннськими повноваженнями»¹³² для того, щоб запровадити нові закони, котрі мали полегшити процес повернення. Враховуючи необхідність упровадження усіх цих механізмів, темпи процесу повернення залишалися незадовільними, внаслідок чого було прийнято Стратегію втілення Додатку VII до Дейтонських мирних угод у 2002 р., а також запущено процес перегляду цієї Стратегії у 2010-му (процес підготовки насправді почався у 2008 р., але через політичні проблеми оновлену стратегію було прийнято лише у 2010 р.).

Лише після того, як початкову стратегію було переглянуто, цілісність процесу повернення та інтеграція репатріантів потрапила до поля зору. До того моменту процес повернення полягав у поверненні нерухомості – іншими словами, забезпечення того, щоб репатріанти мали дах над головою, але не більше. Проте повернення – це не тільки повернення приватної власності, а й гарантії того, що буде забезпечено доступ до економічних та соціальних прав – на здоров'я, на працевлаштування, на освіту тощо. Ті, хто повернулися і тепер живуть у своїх довоєнних оселях, кажуть, що підхід до повернення не був сформульований справжніми потребами. Самого повернення нерухомості недостатньо для того, щоб люди могли організувати собі стабільне життя. Їм бракує необхідних інвестицій в інфраструктуру, створення робочих місць тощо.

У тому, що стосується *реабілітації* як третьої форми репарацій, ці заходи практично повністю проводилися жменькою жіночих організацій, у той час як систематичної відповіді від держави немає й досі. Через бездіяльність держави упродовж останніх 20 років, надання послуг – таких як медична допомога та психологічна підтримка цивільних жертв війни – взяли на себе боснійські громадські організації. Унаслідок цього ті, хто пережив війну, сьогодні отримують підтримку лише через невелику кількість неурядових організацій, чия життєво важлива діяльність і надалі залежить від фінансу-

вання міжнародних донорів¹³³. Певною мірою багато донорів також обрали варіант підтримувати НУО, а не державні медичні заклади, з метою створення можливостей для надання таких високоспеціалізованих послуг. Якщо державні медичні заклади, навіть ті, що перебувають у поганому стані, мають мережу установ по всій країні, то неурядові організації групуються в кількох великих містах БіГ. Це призвело до того, що доступ до подібних послуг є ситуативним і залежить від існування донорського фінансування, нерівномірно розподіленого по країні та не оформленого офіційно через державну систему забезпечення.

Що стосується *сатисфакції* та *гарантій неповторення*, в БіГ було вжито кількох різних заходів, проте не всі з них були визнані суспільством як спроба боротьби з минулими порушеннями прав людини. Велика частина цих процедур, зокрема ті, що стосувалися інституційних реформ, була проведена в рамках процесів, таких як демократизація, покращення ефективності громадського сектору, введення верховенства права, або тих, що були частиною вимог для вступу в ЄС тощо.

Щодо *сатисфакції*, в БіГ проводилися судові переслідування за військові злочини, пошук убитих та зниклих безвісти, вшанування пам'яті та поминання жертв. Найбільш успішними заходами з перелічених були, напевне, пошуки зниклих безвісти та вбитих. На кінець війни зниклими безвісти вважали близько 31 500 осіб. На сьогодні відома доля приблизно 70 % цих людей – найвищий показник вирішених справ серед постконфліктних країн¹³⁴. Процес пошуку та ідентифікації осіб, котрі вважаються зниклими безвісти в рамках війни, очолює Міжнародна комісія з питань зниклих безвісти (ICMP), створена за ініціативою президента США Білла Клінтона у 1996 р. Її початковим мандатом було допомагати розшукувати зниклих безвісти осіб у конфліктах колишньої Югославії, більшість із яких припадала на БіГ¹³⁵. На пізніших стадіях ICMP допомагала з розробкою та підтримувала прийняття Закону щодо зниклих безвісти (2004), а також сприяла відкриттю національного Інституту зниклих безвісти¹³⁶. ICMP відіграє ключову роль у цій сфері. У той час як і Закон щодо зниклих безвісти, й Інститут зниклих безвісти в БіГ залишаються сильно політизованими та ними зловживають етнонаціоналістичні політичні еліти, ICMP, як міжнародна організація, залишається понад усім цим і виконує свої завдання професійно та ефективно.

Гарантії неповторення – це така форма репарацій, котра тісно пов'язана з інституційними реформами. Оскільки боснійська держава пеєрбує в по-

131 Документ було розроблено Апаратом Верховного Представника, УВКБ ООН, ОБСЄ, Місією ООН в БіГ та Комісією з питань майнових претензій. Документ доступний за посиланням: http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2000101511402819eng.pdf.

132 У грудні 1997 р. Рада щодо впровадження миру (Peace Implementation Council) провела зустріч у Бонні та надала додаткові повноваження Апарату Верховного Представника, зокрема владу приймати обов'язкові рішення у ситуаціях, коли місцеві сторони не можуть або не хочуть діяти.

133 Porobic Isakovic N., Mlinarevic G., Rees M. "If women are left out of peace talks" Forced Migration Review, вересень 2015. Щоб переглянути статтю, перейдіть за посиланням: <http://www.fmreview.org/mlinarevic-isakovic-rees>.

134 Статистику надано Міжнародною комісією з питань зниклих безвісти (ICMP): <http://www.icmp.int/where-we-work/europe/western-balkans/bosnia-and-herzegovina/>.

135 <http://www.icmp.int/about-us/history/>.

136 Ibid.

стійному стані реформ і більше турбується переведенням своїх політичної та економічної систем на ліберальну демократію, лише кілька інституційних реформ при проведенні були безпосередньо пов'язані з масовими порушеннями прав людини в період між 1992 і 1995 рр. Тим не менше, деякі процеси (сертифікація поліцейських і перепризначення суддів і прокурорів), а також заснування певних інституцій можна вважати післявоєнними інтервенціями.

Процедура сертифікації поліцейських відбувалася з 1999-го по 2002 р. і зосереджувалася на обов'язках кожного офіцера поліції у той період, коли відбувалися порушення прав людини, а також на їхній можливій ролі у тих порушеннях прав людини. Слідство також розглядало, чи підходять вони в цілому для роботи в поліції. Процес сертифікації (перевірки) відбувався під керівництвом Спеціальних сил міжнародної поліції (ІРТФ), сформованих як частина місії ООН у БіГ. Окрім факту, що, за даними ІРТФ, кількість офіцерів поліції в БіГ на момент сертифікації була втричі вищою за кількість до війни, цей процес мав ще й іншу причину: поліцію вважали неефективною, в тому числі щодо розслідування злочинів проти репатріантів і військових злочинів. Сертифікація поліції була частиною загальної програми реформування поліції, яку проводили ІРТФ, і проходила в контексті етнічної та політичної поляризації. Побутувала думка, що багато ключових посад у поліції обіймали люди, відповідальні за порушення прав людини та військові злочини, і що їхня неефективність у розслідуванні військових злочинів та злочинів проти репатріантів була спричинена внутрішніми перешкодами¹³⁷. Процес сертифікації мав на меті надіслати чіткий сигнал «громадськості БіГ, що нова, пост-конфліктна поліція матиме високі стандарти компетентності, сумлінності та лояльності до нової адміністрації»¹³⁸.

Процес сертифікації офіцерів поліції зазнав різкої критики, коли стало очевидним, що багатьом поліцейським, котрі пройшли сертифікацію, пізніше було висунуто обвинувачення у скоєнні військових злочинів¹³⁹. Такі «упущення» свідчили про те, що процес працював погано, та підірвали його загальну мету – відновити довіру громадян до сил поліції. Процедурні аспекти цього процесу також зазнали критики. Найбільше занепокоєння викликала можливість тих осіб, що не пройшли сертифікацію, поставити під сумнів рішення ІРТФ. Брак належних засобів правового захисту від рішення ІРТФ становив особливу проблему, оскільки це рішення було «назавжди». Критики також стверджували, що деякі рішення ІРТФ були довільними, внаслідок чого придатні для служби та невинні офіцери поліції були позбавлені сертифікатів, тоді як інші – з кримінальним минулим – його отримали. Говорили також

про те, що у деяких випадках ІРТФ просто переплутували людей між собою. Після того, як процедуру сертифікації було завершено, групи поліцейських, яких позбавили сертифікатів, подали скарги на різні внутрішні та міжнародні механізми, і всі вони вказували на той факт, що неможливість провести належну перевірку створила серйозну проблему з правами людини¹⁴⁰.

Другим процесом було перепризначення суддів і прокурорів, що тривало з 2002 по 2004 р. Спочатку цей процес проводила Незалежна суддівська комісія, а завершувала Вища суддівсько-прокурорська рада одразу після заснування у 2003 р. Перепризначення суддів і прокурорів передбачало оцінку їхніх професійних можливостей і морального авторитету. На відміну від процесу, що відбувався в поліції, де тягар доведення лежав на ІРТФ, усі судді та прокурори повинні були повторно подати заявки на займані ними посади, і тягар доведення, таким чином, ліг на них. Перепризначення не лише мало на меті гарантувати якість суддів і прокурорів, а й було частиною ширшого процесу, а саме реструктуризації системи судів, зменшення її розмірів та забезпечення етнічного представництва¹⁴¹. На момент завершення процесу 30 % судів першої інстанції було закрито, кількість суддів зменшено на 30 %, а кількість прокурорів скорочено на 1 %¹⁴².

Незважаючи на те, що обидва процеси зробили внесок у покращення ефективності відповідних інституцій, вони також зазнали критики. Критика стосувалася не стільки потреби проведення цих процесів, скільки того, як вони проводилися.

Паралельно з реформуванням та реструктуризацією старих установ, у повоєнній БіГ також створювалися різні інституції, пов'язані з тим, що можна розглядати як частину гарантій неповторення. Повоєнний час вважався перехідним періодом, у якому користування правами людини усе ще не могло бути на такому рівні, як у мирний час. У відповідь на це припущення Дейтонські мирні угоди, паралельно з гарантіями захисту прав людини у повоєнний період, запропонували створити три установи – Палату з прав людини, Конституційний Суд БіГ та Уповноваженого з прав людини БіГ. Попри те, що юрисдикцією цих установ був захист прав людини після війни, вони також виносили вироки у справах, що виникали за фактами порушень, пов'язаних з війною, – таких як питання щодо зобов'язання держави надавати інформацію про долю зниклих безвісти та повернення майна.

Мандат Палати з прав людини, відповідно до Додатку VI Дейтонських мирних угод, полягав у вирішенні скарг щодо порушення основних прав лю-

137 Popovic Dragan. Transitional Justice Guidebook for Bosnia and Herzegovina / Dragan Popovic. – UNDP, 2009.

138 Hammarberg T. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe. Special Mission to Bosnia and Herzegovina (2006) – Issue of Decertified Police Officers in Bosnia and Herzegovina. Документ підготовлено Управлінням Уповноваженого з прав людини.

139 Popovic D. Transitional Justice Guidebook for Bosnia and Herzegovina / D. Popovic. – UNDP, 2009.

140 Hammarberg T. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe. Special Mission to Bosnia and Herzegovina (2006) – Issue of Decertified Police Officers in Bosnia and Herzegovina. Документ підготовлено Управлінням Уповноваженого з прав людини.

141 Vetting Public Employees in Post-conflict Settings, Operational Guidelines, UNDP, Bureau for Crisis Prevention and Recovery, New York, 2006.

142 Ibid.

дини, гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основних свобод. Палата складалася з шести національних суддів і восьми міжнародних (міжнародні судді призначалися Комітетом Міністрів Ради Європи), а її мандат завершувався 31 грудня 2003 р.¹⁴³ Палата з прав людини мала тимчасовий характер і була заснована з метою допомогти з імовірно великою кількістю порушень прав людини у повоєнний період. Додаток IV до Дейтонських мирних угод передбачав створення інституції з подібною юрисдикцією, а саме Конституційного Суду БіГ. Юрисдикцією Конституційного Суду БіГ є дотримання Конституції БіГ, в якій міститься Європейська конвенція з прав людини. Конституційний Суд БіГ складається з шести національних і трьох міжнародних суддів (міжнародні судді призначаються Комітетом Міністрів Ради Європи)¹⁴⁴. Окрім цих двох установ, Додаток VI до Дейтонських мирних угод передбачає також створення інституту Уповноваженого з прав людини. Першим Омбудсменом, призначеним на державному рівні, був міжнародний Омбудсмен. Окрім Омбудсмена державного рівня, були також установлені апарати Омбудсменів на рівні суб'єктів. Апарати Омбудсменів об'єдналися, і у грудні 2008 р. були призначені три державні уповноважені з прав людини. З того часу інститут Уповноваженого з прав людини БіГ функціонує як незалежна національна установа, що займається захистом прав громадян та юридичних осіб відповідно до Конституції БіГ та міжнародних інструментів з прав людини, доданих до неї¹⁴⁵.

На відміну від рішень Конституційного Суду БіГ та Палати з прав людини, які мають обов'язковий характер, Омбудсмен лише надає рекомендації органам влади та офіційним установам. Незалежно від рівня обов'язковості втілення рішень вищевказаних інституцій, поділена структура уряду – як на адміністративному, так і на етнічному рівні – уможливорює перешкоди для втілення рішення. Наприклад, незважаючи на те, що невиконання рішення Конституційного Суду вважається кримінальним злочином, чимало рішень Суду щодо уряду не виконуються уже кілька років.

На рівні уряду у 2000 р. було засновано Міністерство з прав людини та біженців, чийм мандатом є моніторинг та виконання Додатку VII до Дейтонських мирних угод – процесу повернення – та захист прав людини. Проте міністерство формується на державному рівні і має обмежену владу над суб'єктами та Округом Брчко.

Що стосується демобілізації, демілітаризації та реінтеграції, то Дейтонські мирні угоди визначають, що цей процес контролюватиме міжнародна спільнота. Демобілізаційні заходи були втілені лише частково – перша хвиля була проведена у 1996-му, а потім у 2001, 2002 та 2004 рр. Після демобілізації трьох окремих армій їхня інтеграція завершилася у 2005 р., внаслідок чого було створене одне професійне об'єднання збройних сил БіГ. Професіоналі-

зація армії також означала скасування інституту призову на військову службу. Попри те, що такий крок був логічним наслідком демобілізації, відміна призову на військову службу не відбулася би, якби не заклики з боку громадянського суспільства.

Через поганий фінансовий стан БіГ та нерозуміння необхідності у процесах реінтеграції для демобілізованих солдатів, багато з них опинилися за межею бідності, деякі – з тяжкими психологічними травмами. У 1996 р. Міжнародна асоціація розвитку (МАР) Світового банку запустила Проект невідкладної демобілізації та реінтеграції (Emergency Demobilization and Reintegration Project, EDRP), спрямований насамперед на підтримку колишніх військових, а також біженців, жертв війни, вдів, інвалідів та безробітних в обох суб'єктах Боснії і Герцеговини. 23 323 особи отримали допомогу за цією програмою – в середньому, по 352 доларів на особу у формі коротких навчань, освітніх послуг, субсидованої зайнятості та допомоги в пошуку роботи. Цю цифру можна порівняти з 300 тисячами військових, демобілізованих до середини 1996 р. Після демобілізаційної хвилі 2002-го збройні сили надавали пакети вихідної допомоги деяким зі своїх демобілізованих солдатів¹⁴⁶. Зараз ситуація така, що рівень безробіття серед колишніх вояків дуже високий, причому багато з них не працюють уже 20 років.

Чому вчить нас боснійський експеримент?

У Боснії і Герцеговині, як і в багатьох інших країнах, концепція правосуддя перехідного періоду була введена як щось нейтральне, аполітичне та незаперечно бажане, втиснуте у рамки стандартних моделей. Проте реальність – абсолютно інша. Країни, що перебувають у процесі концептуалізації своїх механізмів правосуддя перехідного періоду, мають розуміти – не існує готових рецептів успішного втілення механізмів правосуддя перехідного періоду, і вони не є ані нейтральними, ні аполітичними. Застосовувані механізми мають бути ретельно і прозоро сплановані, введені в контекст та підкріплені детальним гендерним аналізом процесів, що мали місце до конфлікту, й тих, що відбуваються після конфлікту.

Для того, щоби все це зробити, суспільство має бути залученим до пост-конфліктного миротворчого процесу в цілому і до втілення механізмів правосуддя перехідного періоду зокрема. Важливу роль мають відігравати асоціації жертв та окремі жертви війни – ця роль, можна сказати, є вирішальною. Це вони підняли багато складних питань у БіГ, тоді як політичний та суспільний істеблішмент намагався відштовхнути їх у сторону. Поруч із ними важливу роль у визначенні та створенні механізму правосуддя перехідного періоду відіграють організації громадянського суспільства, що надають підтримку та послуги жертвам, та інші організації, що працюють із проблемами прав людини. Шляхом пошуку зв'язку між ними та поєднання цих двох сегментів

143 <http://www.hrc.ba/ENGLISH/DEFAULT.HTM>.

144 <http://www.ccbh.ba>.

145 <http://www.ombudsmen.gov.ba/Default.aspx?id=10&lang=EN>.

146 <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DDR-Bosnia-CaseStudy-2009-English.pdf>.

можна створити можливості для належного інформування процесу створення різних механізмів ППП. Інклюзивний підхід, а також підхід, що базується не на «що ми (теоретично) знаємо про ППП», а на «чого насправді потребує суспільство», є вкрай важливим для того, щоб правосуддя перехідного періоду мало вплив на миротворчий процес. Якщо ми хочемо, щоб механізми ППП дали результат, неминучою є інституційна підтримка цих механізмів. Політичні структури та органи законодавчої і виконавчої влади повинні бути частиною цього процесу, але їхня участь, як і інших учасників цього процесу, вимагає розуміння ними їхньої ролі у ньому. Вона полягає не в тому, щоб зробити процес більш політичним (як це сталося в Боснії), а в тому, щоб додати йому контрольованості та відповідальності.

ДОСВІД БОСНІЇ І ГЕРЦЕГОВИНИ

О. Євсєєв

Традиційно національні судді, що входять до складу таких трибуналів, переважно займаються фактами, в той час як іноземні – питаннями права¹⁴⁷.

Унікальність боснійського досвіду полягає, крім іншого, в тому, що «гібридизація» тут охопила навіть орган конституційної юрисдикції – Конституційний суд Боснії і Герцеговини. Річ у тім, що троє з дев'яти її членів призначаються головою Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) після проведення консультацій з Президією Боснії і Герцеговини (своєрідний колективний орган, наділений функціями глави держави). Крім того, діє правило, за яким призначувані освіченим страсбурзьким правосуддям служителям Феміди не повинні бути громадянами БіГ або сусідніх із нею країн. Так, нині суддями, обраними за квотою голови ЄСПЛ, є: Тудор Панциру (Молдова), Констанс Грев (ФРН) і Маргарита Цаца-Ніколовска (Македонія). Раніше в Конституційному суді працювали представники Швеції, Франції (зокрема найвизначніший конституціоналіст Л. Фаворо), Австрії та інших країн.

У зв'язку з цим дослідники зазначають, що присутність іноземних суддів у складі органу конституційного правосуддя позитивно вплинула на розвиток конституційного правосуддя не лише тим, що уможливила передання досвіду, особливо в галузі застосування Європейської Конвенції, а й тим, що дала змогу суду подолати потужну етнічну поляризацію голосів національних суддів. Де-факто союз іноземних і боснійських суддів, що спостерігається у багатьох випадках, забезпечував противагу союзів їхніх хорватських і сербських колег (нагадаємо читачеві, що з решти шести суддів Конституційного суду БіГ двоє повинні бути босняками за національністю, двоє – хорватами і ще двоє – сербами, котрі представляють автономну Республіку Сербську)¹⁴⁸.

Наведемо типовий приклад із практики суду.

Кожен, хто хоча б раз побував на території колишньої Югославії, напевно звертав увагу на те, що якщо і можливий консенсус між представниками різних, ворожих між собою етносів, то цей консенсус практично вичерпно втілений у постаті Йосипа Броз Тіто, президента Югославії в 1953–1980 рр., однаково шанованого всіма національностями. У політичному лексиконі балканських народів є навіть термін «югостальгія» – туга за єдиною колись Югославією епохи Тіто. Тому немає нічого дивного в тому, що його ім'ям досі називають дороги і вулиці. Проте ще за життя легендарного лідера, не кажучи вже про сьогодні, ширилася і міцніла опозиція

147 Толстых В. Л. Международные гибридные суды и трибуналы (общий обзор) / В. Л. Толстых // Казанский журнал международного права. – 2011. – № 4. – С. 138.

148 Антонов А. Особенности организации и функционирования Конституционного суда Боснии и Герцеговины / А. Антонов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. – № 5. – С. 31. Более подробно см.: Мильчакова О. В. Конституционный контроль в странах бывшей Югославии / О. В. Мильчакова. – М.: ДПК Пресс, 2014.

щодо його політики, найбільше в середовищі національної інтелігенції. Чи варто дивуватися тому, що зовсім недавно, у 2011 р., громадянин оскаржив у Конституційному суді Постанову про створення і зміну назв доріг і вулиць у тому муніципальному утворенні, де передбачалося присвоєння дорозі імені Тіто. Обґрунтовуючи свій законний інтерес, заявник, зокрема, стверджував, що він жив за комуністичного режиму, коли систематично порушувалися права й основні свободи людини, а отже, присвоєння вулиці імені Тіто завдає шкоди його праву на особисту гідність¹⁴⁹.

Тут слід зауважити, що, як слушно вказує П. Д. Блохін, сучасна демократична правосвідомість вважає людську гідність (human dignity) «матір'ю всіх прав», розуміючи його гранично широко, і включає в нього такі, здавалося б, далекі одна від одної правові цінності, як заборона надання зворотної сили закону, який погіршує становище особи, принцип рівності перед законом і неприпустимість дискримінації, і навіть право на житло¹⁵⁰.

Тому не без впливу суддів-іноземців Конституційний суд дійшов висновку про те, що «повага людської гідності є правовою і моральною основою сучасної держави, заснованої на концепції конституційної демократії. При цьому визначення змісту “людської гідності” не видається можливим, оскільки конституційні та міжнародні правові стандарти заповнення цієї категорії з плином часу розвиваються і розширюються...

Ім'я Тіто символізує не тільки звільнення території країни від фашистської окупації в роки Другої світової війни, а й післявоєнний тоталітарний комуністичний режим, для якого були притаманні масштабні і серйозні порушення прав людини і основних свобод, особливо в перші повоєнні десятиліття. Незалежно від того, чого міська влада хотіла досягти наданням дорозі імені Тіто, і що вона при цьому мала за мету, важливо, що оспорювану Постанову можна об'єктивно розглядати як позитивну оцінку попереднього недемократичного режиму...

У державі, в якій розвинена демократія і існує вільне суспільство, засноване на повазі до людської гідності, прославлення комуністичного режиму через присвоєння дорозі імені Тіто, є неконституційним. Імені Тіто в просторі і часі, в якому існує країна, немає місця, бо це суперечить принципів поваги до людської гідності, що є основою конституційного ладу»¹⁵¹.

Таким чином, у діяльності гібридних судів національні правові цінності поєднані з деякими універсальними, для сприйняття яких, як показує історія і практика, юридичний професіоналізм місцевих суддів виявляється недостатнім, часом – згубним, і його обмеженість потребує доповнення іншими засобами.

Рішенням Конституційного суду БіГ від 8 травня 2010 р. було звільнено з посади суддю К. Сіміча, призначеного за квотою Республіки Сербської. Приводом

стали такі обставини. До суду надійшло звернення неурядової організації про неприпустиме поведіння Сіміча з додатком до його листа на ім'я прем'єр-міністра Республіки М. Додіка. А треба сказати, що до обрання суддею Сіміч входив до політичної партії «Союз незалежних соціал-демократів», лідером якої на момент направлення листа саме був Додік. У листі суддя пропонував частіше використовувати його можливості й досвід, а також нарікав на те, що не вдається якимось чином впливати на суддів-іноземців, призначених головою ЄСПЛ. Одночасно в листі Сіміч дав Додіку рекомендації щодо призначення деяких осіб на високі посади в органах влади Республіки Сербської. За підсумками розгляду Конституційний суд дійшов висновку, що Сіміч не лише не перервав зв'язок зі своєю політичною партією, а й продовжив активну участь у її роботі, завдавши тим шкоди репутації та гідності суду і суддів¹⁵².

Наступним елементом транзитивного правосуддя є люстрація, під якою слід розуміти систему заходів, що застосовуються, як правило, в ході політичної трансформації, спрямованих на виявлення політично неблагонадійних осіб, а також на обмеження доступу таких осіб до публічних посад¹⁵³. Як наголошується в методичному керівництві Управління Верховного комісара ООН з прав людини «Перевірка: основа для практичної діяльності», «у постконфліктному або поставлоритарному контекстах люстрація може заповнити “лакуну безкарності” – нездатність держави притягнути до відповідальності всіх злочинців унаслідок нестачі ресурсів і правових обмежень. Іншими словами, цей інститут – вимушена заміна кримінального переслідування, “частковий захід некримінальної відповідальності”, що справляє “каральний вплив”»¹⁵⁴. Прикметно, що ряд видатних політичних діячів, гуманістів, правозахисників сучасності, у тому числі В. Гавел і Н. Мандела, були категоричними противниками люстрації, вважаючи, що у трагедії «винні всі» (all of us are responsible).

Уже неодноразово цитований нами Г. Шварц, проаналізувавши трансформаційні процеси в країнах Східної Європи, спробував сформулювати кілька принципів, яким повинна відповідати будь-яка хоч трохи значуща люстрація в демократичному суспільстві: 1) люстрування певного кола осіб, раніше за-

152 Мильчакова О. «Опасные связи» судей Конституционного суда (опыт стран бывшей Югославии) / О. Мильчакова // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. – № 2. – С. 91.

153 Значимо відразу, що люстрація – це термін, який використовують насамперед щодо постсоціалістичної трансформації у Європі. В документах ООН традиційно вживають інший термін – vetting (перевірка). Незважаючи на те, що деякі автори, як слушно зазначає Н. А. Бобринський, знаходять змістові відмінності між люстрацією і «перевіркою», для потреб нашого дослідження ми вживатимемо ці терміни як синонімічні. Докладніше див.: Бобринский Н. Международные стандарты в области люстрации: реальность или благопожелание? / Н. Бобринский // Сравнительное конституционное обозрение. – 2015. – № 6. – С. 13–29; Смородинский В. Проблема впровадження люстраційних процедур очищення державної влади: європейський і вітчизняний досвід / В. Смородинский // Право України. – 2015. – № 5. – С. 111–120. Із більш ранніх еталонною вважають публікацію: Шевчук С. Європейські стандарти обмеження люстраційних заходів: правовий аспект / С. Шевчук // Вісник Академії правових наук. – 2006. – № 2. – С. 32–42. Ґрунтовний огляд практики органів конституційної юстиції країн Європи за різноманітними аспектами люстрації опубліковано в № 2–3 «Вісника Конституційного Суду України» за 2015 р.

154 <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-UNDP-Global-Vetting-Operational-Guidelines-2006-English.pdf>.

149 Мильчакова О. В. Конституционный контроль в странах бывшей Югославии / О. В. Мильчакова. – М.: ДПК Пресс, 2014. – С. 134.

150 Блохин П. Реформа судебной власти в Венгрии и европейские стандарты справедливого правосудия / П. Блохин // Сравнительное конституционное обозрение. – 2013. – № 5. – С. 79.

151 Цит. за: Мильчакова О. В. Конституционный контроль в странах бывшей Югославии / О. В. Мильчакова. – М.: ДПК Пресс, 2014. – С. 136, 137.

лучених до управлінської діяльності, має здійснюватися виключно на підставі закону, що відповідає національній Конституції та іншим законам, але в жодному разі не на підставі адміністративних чи інших звичаїв; 2) управління люстраційним процесом має здійснюватися спеціально створеною незалежною комісією з авторитетними представниками суспільства у її складі (*distinguished citizens*), висунутими главою держави і призначуваними парламентом; 3) люстрація може здійснюватися тільки задля усунення або істотного зниження небезпеки, яку становлять суб'єкти люстрації внаслідок використання свого становища з метою подальшого порушення прав людини або відвернення процесу демократизації; 4) люстрація не має використовуватися для покарання або помсти; 5) ризик того, що осіб, котрі підлягають люстрації, можуть шантажувати цією процедурою, не може вважатися достатнім аргументом проти люстрації; 6) люстрація має бути спрямована на заміщення лише таких посад, щодо яких існують підстави вважати, що особи, які обіймають ці посади, можуть використовувати їх на шкоду правам людини або демократії; 7) люстрація не може застосовуватися до виборних посад (*elective offices*), в усякому разі, доти, доки особа, що підлягає люстрації, обіймає її; 8) люстрація не може застосовуватися щодо приватного сектора; 9) процес люстрації бажано завершити не пізніше 31 грудня 1996 р.¹⁵⁵; 10) лише ті особи, які були організаторами, виконавцями або пособниками у скоєнні серйозних порушень прав людини, можуть бути позбавлені права обіймати певні посади; 11) жодна особа не може підпадати під люстраційний процес лише через її членство в організації, яка на момент свого існування вважалася правомірною, або виходячи зі своїх особистих поглядів чи переконань; 12) люстрації не можуть піддаватися особи, які не досягли 18 років; 13) особі, яка підпадає під люстрацію, мають бути забезпечені належні процесуальні гарантії, у тому числі право на захист, ознайомлення з усіма матеріалами, що стосуються її непривабливої ролі в минулому, право на оскарження в незалежному судовому органі і т. ін.¹⁵⁶

Перед новою владою, що здійснює люстраційні заходи, неминуче постає питання про критерії люстрації. Тут можливі два різні підходи: або в законодавстві встановлюється набір формальних критеріїв для заборони, наприклад, належність до панівної партії або перебування на певних посадах у чітко встановлений період

часу¹⁵⁷, який становить об'єктивний і легко доказовий факт, а вина заплямованої таким чином особи не береться до уваги, або здійснюється складніша спроба індивідуальної оцінки ступеня залучення чиновника (ширше – державного службовця) у протиправні практики колишнього режиму і мотивів такої участі. Саме за другим підходом здійснювалась люстрація в БіГ, повчальна для нас насамперед тим, що, по-перше, її втілення припало не на період постсоціалістичних трансформацій Центральної та Східної Європи наприкінці 1980-х рр., а все-таки на більш пізній період, а по-друге, цю люстрацію, здійснювану переважно міжнародним співтовариством в особі Місії ООН, вважають найближчою до ідеалу¹⁵⁸.

У часовому відношенні люстрація в БіГ відбувалася у два етапи: 1) 1999–2002 рр. (реформа поліції, що налічувала в післявоєнній Боснії близько 24 тисяч осіб, яку здійснювала Місія ООН); 2) 2002–2004 рр. (реформа судової системи та прокуратури, які сукупно налічували близько 1 тисячі осіб, що їх були покликані люструвати Високі судові та прокурорські ради, які на половину склалися з іноземців і діяли як на рівні всієї федерації, так і на рівні її «ентитетів»: власне БіГ і Республіки Сербської¹⁵⁹).

Своєю чергою в кожному з етапів можна виокремити дві стадії: атестацію (*certification*) і перепризначення (*reappointment*). Відповідно на стадії атестації було важливо виявити тих, хто запламував себе злочинами під час Югославської війни 1991–1995 рр. (переважно це стосувалося, зрозуміло, поліції), і не допустити їх до державної служби в новій державі, а на стадії перепризначення найважливішим було виявити потенціал людей, які пройшли крізь сито атестації, призначивши їх на ті посади, обіймаючи які, вони могли б принести найбільшу користь суспільству¹⁶⁰. Зупинімося докладніше на суддівській люстрації, котра, як зауважували експерти, здійснювалася значно важче, ніж реформа поліції, і проводилася разом із прокурорською.

Під час комплектування нової судової вертикалі і перевірки чинних суддів члени ради брали до уваги такі обставини: 1) послужний список кожного з кандидатів; 2) населення, що обслуговується судом; 3) відстань до найближчого вищого суду. Як наслідок, близько 30 % судів першої інстанції були зовсім ліквідовані і на стільки ж було скорочено кількість суддів.

Усі кандидати, до того ж, і «новачки», і чинні судді, на рівних умовах повинні були брати участь у конкурсі на заміщення суддівських посад, зважаючи на принцип заслуг. Кандидати повинні були підготувати значну кількість документів, у середньому на 55 сторінках, починаючи з письмових зразків своїх рішень і за-

155 Нагадаємо читачеві, що Г. Шварц розглядав процес люстрації в контексті сучасної йому кризи і подальшого розпаду системи світового соціалізму в Центральній і Східній Європі на злам 1980–1990-х рр. За його логікою, «полювання на відьом» бажано закінчити упродовж перших п'яти років після падіння комуністичних режимів, оскільки «запізнілі люстрації» (на кшталт польської в 1999 р.) вже не можуть досягти своїх цілей через втрату актуальності для населення, а також відходу з політичної сцени основних дійових осіб поваленого режиму. У зв'язку з цим вкрай несвоєчасним видається прийняття в 2015 р. Закону України «Про засудження комуністичного і націонал-соціалістичного (нацистського) режимів і заборону пропаганди їх символіки», а також рішення окружного адміністративного суду міста Києва про заборону Компартії України, ухвалене через 24 роки після того, як вона втратила владу. Все це більше схоже на реверанс у бік Європи і спробу, хай і з запізненням на два десятиліття, наслідувати її, ніж на осмислену боротьбу з імовірним комуністичним реваншем в Україні.

156 Schwartz H. Lustration in Eastern Europe / H. Schwartz // *Transitional justice* / ed. by N. Kritz. – Vol. I. General considerations. – Washington, D.C.: US Institute of Peace Press, 1995. – P. 476–482.

157 Мовою права це називають так: «презумпція співучасті високопосадовця організації у скоєних нею серйозних порушеннях прав людини».

158 Бобринский Н. Международные стандарты в области люстрации: реальность или благопожелание? / Н. Бобринский // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2015. – № 6. – С. 29.

159 Усього в цих радах працювали 17 національних членів (суддів, прокурорів і адвокатів) і 8 іноземних, двоє з яких обіймали посади президента і віце-президента ради відповідно.

160 Mayer-Rieckh A. Vetting to prevent future abuses: reforming the police, courts, and prosecutor's office in Bosnia and Herzegovina / A. Mayer-Rieckh // *Justice as prevention* / ed. by A. Mayer-Rieckh & P. de Greiff. – N. Y.: SSRС, 2007. – P. 181, 182.

кінчуючи копіями дипломів. Усього в конкурсі на заміщення 953 вакансій взяли участь близько 2 тисяч осіб, при цьому багато кандидатів подавали документи на декілька вакансій одразу.

Прикметно, що всього проти суддів і прокурорів, які брали участь у конкурсі, представниками громадянського суспільства було подано близько 4800 скарг. Високі судові та прокурорські ради на всіх рівнях уважно вивчали особові справи кандидатів, скарги проти них (якщо такі були), зустрічалися з їхніми авторами, розсилали відповідні запити щодо служби кандидатів у воєнізованих або парамілітарних структурах у роки війни, з'ясовували у міжнародних організацій, чи не було прізвищ кандидатів у «чорних списках» цих організацій, навіть проводили власні розслідування. Потім після вивчення всіх матеріалів кандидатів викликали на співбесіду, пізніше, за деякий час, ради оголошували імена переможців.

Хоча суддівський корпус комплектувався на підставі принципу професіоналізму і заслуг, проте істотне значення мало прагнення міжнародного співтовариства забезпечити пропорційне етнічне і гендерне представництво. І багато в чому йому це вдалося. Уявімо дані у вигляді таблиці.

Етнічний склад судів до і після переізначення¹⁶¹

Республіка Сербська	Босняки, %	Серби, %	Хорвати, %	Інші національності, %
1991 р.	28,3	55,9	8,9	6,9
До переізначення	2,3	91,2	3,7	2,8
Після переізначення	22,8	65,6	8,1	3,5
Боснія і Герцеговина	Босняки, %	Серби, %	Хорвати, %	Інші національності, %
1991 р.	52,2	22,1	17,5	8,2
До переізначення	64,8	9,6	23,1	2,5
Після переізначення	56,5	19,1	21,9	2,5

Враховуючи наведені цифри, можемо зробити висновок, що в «розділеному суспільстві», яким є федерація БіГ, під час проведення суддівської люстрації необхідно було, відрізавши від посад найодіозніших суддів і прокурорів, вирівняти етнічний склад судів, розосередивши переважну більшість сербів у судах Республіки Сербської і босняків – у судах БіГ.

СЕРБІЯ: ДОВГИЙ ШЛЯХ ДО ПРИМИРЕННЯ

О. ЄВСЄЄВ

*Той, хто забуває минуле, приречений пережити його знову.
Дж. Сантаяна*

Вступні зауваження. Впровадження на території колишньої Югославії, зокрема Сербії, теоретико-прикладного концепту «транзитивне правосуддя» стало не тільки процесуальним нововведенням, а й має розглядатися в ширшому контексті демократичних перетворень, що посилюлися в цьому регіоні після падіння режиму С. Мілошевича. Мірою «вростання в життя» окремих елементів цієї конструкції виявлялися такі зміни в технології правосуддя, у професійній і повсякденній правосвідомості, такі риси національного характеру єдиного колись югославського народу, виникали такі соціально-психологічні ефекти, які мають описати і проаналізувати не лише юристи, а й культурологи, історики, психологи. На тлі цього в особливий спосіб вирізняються роботи, що належать перу англійського вченого Е. Горді¹⁶².

Проте в цілому західних дослідників відрізняє прагматичний підхід: їх цікавить, як довго на тому чи тому національному ґрунті приживаються відповідні інститути перехідного правосуддя, які з них виявляються найефективнішими і чому, і нарешті, які з елементів транзитивного правосуддя в майбутньому можуть бути «пересажені» на інший ґрунт із найменшими втратами? У США навіть існують групи науковців, які без перебільшень підпорядковують своє життя проведенню польових досліджень на «постконфліктних територіях» – місцевостях, спустошених війнами або збройними конфліктами. Українські вчені, котрі вивчають проблеми транзитивного правосуддя, на жаль, перебувають у дещо інших умовах порівняно зі своїми західними колегами: відповідна наукова дисципліна перебуває на стадії становлення, а діяльність інститутів транзитивного правосуддя в нашій країні (комісії зі встановлення істини, люстраційних палат та ін.) поки не стала міцно на ноги, не перетворилася на рутинний виробничий процес.

Тому від первинних спостережень за пост'югославськими реаліями автора цих рядків не слід очікувати глибоких висновків і незаперечних рекомендацій, тим більше, що вітчизняна наука поки не має для цього ні спеціальних методик, ні корпусу підготовлених дослідників навіть у власній країні. Для нас важливо інше – відобразити *початкові етапи* формування процесуальної інфраструктури транзитивного правосуддя на території колишньої Югославії, які вже стали надбанням історії, по можливості винісши за дужки особисті

162 Див.: Gordy E. The culture of power in Serbia: nationalism and the destruction of alternatives / E. Gordy. – Pennsylvania State University Press, 1999. – 230 p.; Gordy E. Guilt, responsibility, and denial: the past at stake in post-Milosevic Serbia / E. Gordy. – University of Pennsylvania Press, 2013. – 256 p.

161 Ibid. – P. 201.

подорожні враження, але не загубивши при цьому подробиць, цінність яких може зрости з роками і, не виключено, стане зрозумілою лише згодом.

«Бульдозерна революція» 2000 р. як передумова транзитивного правосуддя. Отже, основним імпульсом, який дав поштовх упровадженню концепції перехідного правосуддя у Сербії, стала «Бульдозерна революція» 5 жовтня 2000 р. – перша серед низки «кольорових революцій», що прокотилися нині всім світом, яка закінчилася поваленням президента С. Мілошевича. На той час, як вказує найбільший франкофон Ю. І. Рубінський, «значна частина громадськості Західної Європи була схильна сприймати Мілошевича як основного, якщо не єдиного винуватця югославської трагедії, що постійно погрожував піднести палаючий гніт до балканської порохової бочки, – як якогось європейського аналога С. Хусейна»¹⁶³. Очевидно, що його відставка почала змінювати панівне у світі уявлення про Сербію і сербів, відкривши «вікно можливостей» для цієї країни нарешті інтегруватися в сім'ю демократичних європейських народів.

Тут слід зазначити відому нерівномірність у правовому розвитку «балканської моделі» транзитивного правосуддя: якщо в Боснії і Герцеговині, ще одній республіці колишньої Югославії, перші кроки у вказаному напрямі зроблено вже незабаром після припинення кровопролиття у 1995 р.¹⁶⁴, то в Сербії судові та правоохоронні структури залишалися практично нереформованими не тільки упродовж усієї війни 1991–1995 рр., а й наступні п'ять років із моменту її закінчення. І лише прихід до влади у 2000 р. першого демократично обраного президента В. Коштуніци, до речі, юриста за освітою, змінив status quo, що склалося в цій країні.

Прикметно також, що багато технологій громадянської непокори, відпрацьованих у Сербії, згодом були використані в Україні під час «першого» Майдану 2004 р.¹⁶⁵ На наш погляд, це зайвий раз свідчить на користь появи в сучасному глобалізованому світі своєрідних універсальних закономірностей розвитку політичного процесу і навіть до певних меж – людської психіки. Насправді роздаровування квітів поліцейським, підкреслена відмова від силових методів ведення боротьби, потужна музична складова, помножена на помітні, ледь іронічні гасла (у Сербії – «Він готовий», в Україні – «Нехай «професор» повертається у свої «університети»), – всі ці характерні особливості сербського протесту через чотири роки на повний голос заявили про себе в нашій країні. За словами Ф. Маунта, «радикали думають, що їхня театралізована конфронтація з владою є єдиною можливою і автентичною акцією протесту проти

універсально репресивного суспільства і що тільки сценічна зухвалість може розтрити освячену традицією гнилизну політичних структур і установ»¹⁶⁶.

Саме тому розгляд питання про особливості транзитивного правосуддя у Сербії необхідно почати з опису, хоча б і побіжного, того соціально-психологічного контексту, що склався у цій країні напередодні революції. Як сказано в одній із постанов Європейського Суду з прав людини, «інформація про історичний контекст і поточну ситуацію на Балканах істотна для розуміння досліджуваного питання»¹⁶⁷.

Навіть аналіз російської літератури, що традиційно симпатизує сербам, однозначно свідчить про те, що тогочасну ситуацію в Сербії не можна було окреслити інакше, як «криза». Країна, що розгубила безліч земель, але продовжує за інерцією вважати їх своїми. Країна, яка в очах світової спільноти є «державою-агресором». Країна, що переживає тяжкі економічні труднощі (у розпал війни у сербів перебувала в обігу купюра в 500 мільярдів динарів). Країна, яка втратила понад 35 тисяч своїх співвітчизників у братовбивчій різанині, – такий невтішний підсумок, до якого привів колись одну з найбагатших держав Південно-Східної Європи президент Мілошевич за неповні 15 років своєї диктатури. Однак до всіх цих проблем додався збережений донині культурний розкол, закладений, як слушно зазначає К. С. Чимирис, «у самій структурі сербського суспільства», і виявляється найвиразніше в такій, здавалося б, далекій від транзитивного правосуддя сфері, як музичні пристрасті сербського народу¹⁶⁸.

Річ у тім, що, придивившись уважніше до різних політичних кампаній, що проходили в Сербії, починаючи з 1990-х рр., можна помітити, що прихильники Мілошевича, як правило, віддавали перевагу музичному стилю, відомому як неофолк, який пізніше (після комерціалізації) трансформувався в турбофолк¹⁶⁹, тоді як демократична опозиція прилучала на свої мітинги прихильників рок-музики. Безсумнівно, рок завжди асоціювався з ідеологією свободи, бунту, інтернаціоналізму. Це – типowo міська культура. За контрастом неофолк був відображенням переважно сільської культури з її народними піснями і баладами, підданими обробці технічними засобами на сучасний лад. Саме на сільській культурі, що, як відомо, значно стійкіша й інерційніша за міську, на патріотичних почуттях, що йдуть із глибин сербської історії, і «любові до отчих могил» вибудовував легітимацію свого режиму С. Мілошевич.

166 Цит. за: Мельвиль А. Ю. Политика как театр / А. Ю. Мельвиль // Современная эстетика США. Критические очерки / ред.-сост. В. П. Шестаков. – М.: Искусство, 1978. – С. 200.

167 Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии // <http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2014/03/Stankov1.pdf>.

168 Чимирис Е. С. Нео-фолк versus рок. Культурные и институциональные основания политической нестабильности в Сербии / Е. С. Чимирис // Полития. – 2008. – № 4. – С. 90.

169 Втім, багато в чому цей розподіл доволі примарний. Так, найвідоміший югославський режисер Е. Кустурица, який одночасно є лідером групи «The No Smoking Orchestra», грає якраз у цьому стилі, що не завадило йому підтримати Демократичну партію В. Коштуніци і навіть викликати на дуель лідера сербських націоналістів В. Шешеля – «духовного батька» С. Мілошевича.

163 Рубинский Ю. Политика западноевропейских держав в отношении косовского конфликта / Ю. Рубинский // Косово: международные аспекты кризиса / под ред. Д. Тренина и Е. Степановой. – М.: Гендальф, 1999. – С. 214.

164 Див., наприклад: Mayer-Rieckh A. Vetting to prevent future abuses: reforming the police, courts, and prosecutor's office in Bosnia and Herzegovina / A. Mayer-Rieckh // Justice as prevention / ed. by A. Mayer-Rieckh & P. de Greiff. – N. Y.: SSRС, 2007. – P. 180–220.

165 Bunce V. Defeating authoritarian leaders in postcommunist countries / V. Bunce, S. Wolchik. – N. Y.: Cambridge University Press, 2011. – P. 109.

Культурне середовище, в якому відбувалася політична соціалізація одного з лідерів сербських демократів, прем'єр-міністра Сербії в 2001–2003 рр. З. Джинджича, до якого ми ще не раз повернемося на сторінках цієї книги, було якісно іншим. Як зазначає К. С. Чимирис, це – спільнота радикально і вільно мислячих інтелектуалів, що стоять на інтернаціональних позиціях. Джинджич, до речі, улюблений учень видатного німецького філософа Ю. Хабермаса, був «завсідником Студентського культурного центру, заповідника белградського лібералізму початку 1990-х рр., де збиралася передова молодь і творчі інтелектуали», і цілком поділяв не тільки ідейні, а й усталені культурні погляди його членів, навіть суто зовнішні (джинси як форма одягу і сережки у вухах)¹⁷⁰. Саме через належність до цього культурного середовища новому лідерові вдалося мобілізувати студентство на масові демонстрації протесту, які поступово переросли в організовану боротьбу з режимом Мілошевича.

Отже, в культурному сенсі сербське суспільство розділяється на дві частини, досить чітко і жорстко протиставлені одна одній. З одного боку, це «міська» інтернаціональна культура, з іншого – «сільська» культура націоналізму. І цей розкол робить Сербію розділеним суспільством (А. Лейпхарт) нітрохи не менше, ніж етнічна неоднорідність і навіть наявність на її території областей компактного проживання етнічних меншин (взяти, до прикладу, вже згадуване Косово).

Е. Горді ще більше загострює цю тезу, вважаючи, що суперечка про музичні смаки актуалізує в сербському суспільстві стару дилему «батьків і дітей». Покоління «батьків», яке виросло в умовах вестернізованої СФРЮ епохи Тіто, що була тоді набагато демократичнішою країною, ніж її сусіди по соцтабору, відносить себе, як правило, до шанувальників року, в якому воно за інерцією бачить символ космополітизму і свободи індивідуальності. Нове ж покоління, покоління «дітей», сформоване за Мілошевича в атмосфері війни, соціальної напруги, постійних похоронів і звісток з фронту, віддає перевагу турбофолку як музичному напрямку, що найбільш адекватно передає музичними засобами реалії їхнього дитинства¹⁷¹.

«Політика покаяння»? Перш ніж перейти до аналізу інститутів транзитивного правосуддя в Сербії, хотілося б зробити ще одне застереження. Як відомо, найважливішим концептом демократичного транзиту є «подолання минулого», під яким слід розуміти витіснення зі свідомості суб'єкта хворобливих спогадів шляхом їх визнання, обговорення і меморіалізації з метою не допустити їхнього повторення. Однак, на думку С. Требста, у сербському суспільстві переважає двоїсте і водночас апатичне ставлення до відносно далекого минулого: так, комунізм, з одного боку, сприймається як щось нав'язане ззовні і «чуже» системі національних цінностей, але, з іншого, підкреслюється, що комуністичний

режим сприяв модернізації і, цілком ймовірно, був найкращим часом в історії югославського народу (феномен «югностальгії»)¹⁷². Як наслідок соціалістичне минуле відіграє тут здебільшого другорядну роль у публічному дискурсі (на відміну, скажімо, від країн Балтії, котрі як і раніше бачать себе «пасивними і травмованими жертвами репресивного окупаційного режиму»¹⁷³).

А ось щодо війни 1991–1995 рр. та подій у Косово і Метохонії упродовж 1998–2001 рр., то тут про жодне «примирення з минулим» не йдеться. Із сербською стороною конфліктують і Боснія, і Хорватія, і уряд «Республіки Косово». Хоча вони мають достатньо підстав і для взаємних конфліктів, чомусь найжорсткіші двосторонні питання, які годі розв'язати, пов'язані з Сербією. Задля справедливості зазначимо, що нині здійснюються спроби створення певної координаційної структури за допомогою недержавних організацій, які співпрацюють через кордони (РЕКОМ), що так чи так займаються питаннями післявоєнного примирення. Однак навряд чи їх діяльність можна назвати успішною, оскільки реального, а не на папері, примирення на Балканах досі немає. Прикладом можуть бути осквернення сербських кладовищ у січні 2013 р. в Косово у відповідь на акцію уряду Сербії зі знищення пам'ятника полеглим бійцям албанського сепаратистського угруповання «Армія звільнення Прешево, Буяновца і Медведжі», нелегально зведеного на півдні Сербії. Коли ж Міжнародна організація з міграції, що діє під егідою ООН, подала свою доповідь з питання компенсацій жертвам війни, то ця робота, яка від початку позиціонувалася як проект конкретних дій, насправді виявилася лише оглядом поточної ситуації і перелікуванням можливих опцій для розв'язання проблеми компенсацій постраждалим¹⁷⁴.

Здається, до сербської ситуації цілком можна застосувати мудре спостереження німецької дослідниці проблем меморіальної культури А. Ассман, яка розділяє поняття «збереження минулого» і «подолання минулого»¹⁷⁵. На її погляд, поколінню, безпосередньо залученому до травматичних подій (війни, геноцид, техногенні катастрофи), безглуздо намагатися подолати їх у власній свідомості чи намагатися пробачити їх винуватцям. Їхнє головне завдання – зберегти якомога більше свідчень того, що сталося, для нащадків (за принципом «пояснювати, а не руйнувати»). А ось послідовникам уже належить долати минуле, уникаючи по можливості спрощень і нав'язливого «осучаснення» історії, їм слід розставити акценти і дати відповідні правові та моральні оцінки

172 Требст С. «Какой такой ковер?» Культура памяти в посткоммунистических обществах Восточной Европы: попытка общего описания и категоризации / С. Требст // Империя и нация в зеркале исторической памяти: сборник статей. – М.: Новое издательство, 2011. – С. 149.

173 Ассман А. Новое недовольство мемориальной культурой / А. Ассман. – М.: Новое литературное обозрение, 2016. – С. 117.

174 Докладніше див.: Григорьев В. Н. Решение Трибунала по бывшей Югославии по делу Готовина/Маркач как (очередной) провал международного правосудия / В. Н. Григорьев, А. Н. Антонов // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2013. – № 3. – С. 9–15.

175 Ассман А. Новое недовольство мемориальной культурой / А. Ассман. – М.: Новое литературное обозрение, 2016. – С. 121.

170 Чимирис Е. С. Нео-фолк versus рок. Культурные и институциональные основания политической нестабильности в Сербии / Е. С. Чимирис // Политика. – 2008. – № 4. – С. 92.

171 Gordy E. The culture of power in Serbia: nationalism and the destruction of alternatives / E. Gordy. – Pennsylvania State University Press, 1999. – P. 142.

того, що трапилося з їхніми батьками. Тому сербське суспільство, образно кажучи, ще не доросло (у прямому сенсі цього слова) до «подолання минулого».

У зв'язку з цим показово, що коли у травні 2001 р., вже у демократичній Сербії, проводили перше серйозне соціологічне дослідження, присвячене можливості примирення, то лише 20 % респондентів у віці від 18 до 29 років і 35 % респондентів, старших за 60 років, відкинули можливість компромісу з представниками інших етнічних груп, що населяють територію колишньої Югославії. Більшість супротивників «подолання минулого» (85,5 %) становили якраз люди, що перебували у віковій страті від 30 до 60 років, на чю долю, власне кажучи, і випав важкий тягар війни, а також у низці випадків безпосередня участь у бойових діях¹⁷⁶.

Хоч би там як, робляться перші кроки у рамках «політики пам'яті». Ще під час війни 1991–1995 рр. лунали голоси сербських інтелектуалів із закликом припинити братовбивчу бійню в Хорватії, а потім у Боснії. Згодом ці голоси гучнішали. На окрему згадку заслуговує громадська кампанія «Інша Сербія», проведена Белградським гуртком незалежних інтелектуалів, зусилля Белградського центру прав людини та Фонду гуманітарного права, спрямовані на документування військових злочинів, і, нарешті, перша міжнародна конференція «Істина, відповідальність, примирення», що відбулася навесні 2000 р. Крім того, не забуваймо, що практично упродовж усієї війни опозиційна до режиму Мілошевича радіостанція «В-92» проводила диспути і «круглі столи», присвячені колективній відповідальності сербського народу за скоєні злочинства, саме навіть питання про які могло скінчитися для журналістів украй кепсько¹⁷⁷.

Як же працюють інститути транзитивного правосуддя у нинішній Сербії?

Традиційно до складових елементів транзитивного правосуддя відносять:

- 1) кримінальне судочинство, причому і на внутрішньодержавному, і на міжнародному (мається на увазі Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії – далі МТКЮ) рівнях, що дає змогу у спеціальних процедурах залучити до відповідальності осіб, які скоїли тяжкі воєнні злочини;
- 2) право на істину, тобто особливу діяльність органів державної влади та неурядових організацій, спрямовану на встановлення фактів військових злочинів, геноциду, масових згвалтувань та ін.;
- 3) репарації – певні компенсації, які виплачують мирним громадянам, постраждалим у ході бойових дій, або їхнім спадкоємцям, а також низка заходів, спрямованих на подальшу ресоціалізацію осіб, що брали участь у конфлікті, і нарешті;
- 4) інституційні реформи, інакше кажучи, такі зміни у державному механізмі, які роблять незворотним процес його демократизації і унеможливають повернення до тоталітаризму або правопорушень минулого¹⁷⁸.

176 Gordy E. *Guilt, responsibility, and denial: the past at stake in post-Milosevic Serbia* / E. Gordy. – University of Pennsylvania Press, 2013. – P. 24.

177 Ibid. – P. 21.

178 Докладніше див.: Евсеев А. Судебная власть в Украине: зятянувшийся транзит / А. Евсеев. – Х. : Юрайт, 2016. – С. 10, 11.

Слід мати на увазі, що колишня Югославія стала своєрідною «лабораторією» транзитивного правосуддя. «Саме тут ми побачили першу спробу створення міжнародного трибуналу, першу регіональну систему спеціальних гібридних судів і прокуратур для розслідування порушень міжнародного гуманітарного права, вперше вдалися до технологій “примирення з минулим” як невід’ємної умови міжнаціональної злагоди»¹⁷⁹. Однак у межах цієї публікації нам хотілося б зупинитися докладніше на практиці МТКЮ щодо сербських підсудних, а також комісіях зі встановлення істини, що діяли на територіях як материкової Сербії, так і сербських автономій у складі інших республік колишньої Югославії.

Правосуддя перехідного періоду в контексті сербського транзиту. Перш за все зазначимо, що з 69 засуджених МТКЮ станом на весну 2016 р. 50 сербів (більше ніж 70 %) і лише 12 хорватів, 5 боснійських мусульман, 1 косовський албанець і 1 македонець. Крім того, з вищого політичного керівництва обвинувачення висувалися тільки сербам – як керівництву Союзної Республіки Югославія (наприклад, С. Мілошевичу і М. Мілутиновичу), так і вищим посадовим особам сербських анклавів у Хорватії (Г. Хаджич, М. Бабиш) і Боснії (Р. Караджич, Р. Младич, Б. Плавшич, М. Крайшник та ін.). У той же час ні лідер боснійських мусульман А. Изетбегович, ні президент Хорватії Ф. Туджман, ні ватажок косовських албанців І. Ругова перед судом так і не постали.

Тим часом за найбільшою кількістю обвинувачених щодо сербів винесено тільки 4 виправдовувальні вироки (останній – ідеологу сербського руху четників В. Шешелю – був оголошений зовсім недавно, у березні 2016 р.), при цьому винятково сербам виносилися вироки про довічне ув'язнення; найбільша кількість смертей в ув'язненні, враховуючи смерть С. Мілошевича, також випала на їхню частку¹⁸⁰. Все це спричиняє формування у сербському суспільстві уявлення про те, що епізодичне залучення до відповідальності хорватів і босняків проводилося не так з метою покарання злочинців, як для ілюстрації тези про те, що МТКЮ судить не тільки сербів.

Таке уявлення зміцнилося ще більше в суспільній свідомості після рішення у справі Готовина / Маркач. Хорватський генерал А. Готовина, якому належить провідна роль у ліквідації Сербської Країни – крихітного сепаратистського утворення на території Хорватії в 1991–1995 рр., трьома голосами проти двох засуджений до 24 років тюремного ув'язнення за злочини проти людства і порушення правил і звичаїв війни, у кінцевому підсумку був виправданий Апеляційною палатою трибуналу в 2012 р. У цьому ж переліку – виправдання судом колишнього прем'єр-міністра Косово Р. Харадиная і «боснійського м'ясника» Н. Орича.

179 Dragovic-Soso J. *Coming to terms with the past: transitional justice and reconciliation in the post-Yugoslav lands* / J. Dragovic-Soso, E. Gordy // *New perspectives on Yugoslavia: key issues and controversies* / ed. by D. Djokic, J. Ker-Lindsay. – Londond : Routledge, 2011. – P. 193.

180 Статистичну інформацію про діяльність МТКЮ російською мовою див.: Гришин А. С. 20 лет Международному трибуналу по бывшей Югославии: итоги деятельности и перспективы международного правосудия / А. С. Гришин // *Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского*. – 2014. – № 1. – С. 359–365.

Не працюють на авторитет МТКЮ і занадто тривалі строки судового розгляду. Так, перший обвинувальний висновок стосовно лідера Республіки Сербської (сербський анклав, що існує донині у Боснії і Герцеговині) Р. Караджича було направлено до суду 25 липня 1995 р., заарештували його 21 липня 2008 р., за десять днів відбулося перше судове засідання з його участю, але сам вирок був оголошений тільки у березні 2016 р., тобто судовий процес тривав близько 8 років. Для порівняння: знаменитий Нюрнберзький процес, де на лаві підсудних перебували понад 20 осіб, тривав менше року – з листопада 1945 по жовтень 1946 р.

Недосконаліми багатьом дослідникам здаються і доктринальні конструкції, що є підґрунтям діяльності МТКЮ. Йдеться насамперед про теорію «спільної злочинної діяльності» (англ. Joint Criminal Enterprise), що набула поширення в діяльності трибуналу. Вона є формою відповідальності за скоєння злочину групою осіб у межах спільного злочинного плану (common plan). При цьому кожна особа, яка в той чи той спосіб брала участь у виробленні і реалізації цього плану, несе відповідальність як співвиконавець злочину незалежно від того, чи виконала вона своїми діями об'єктивну сторону складу злочину чи ні¹⁸¹. Як підкреслює Г. В. Вайпан, «із практичних позицій теорія JCE приваблива для прокурорів міжнародних судів, оскільки встановлює нижчий стандарт доведення: по-перше, немає потреби доводити ефективний контроль керівника над підлеглими, а по-друге, не потрібно використовувати жорсткий суб'єктивний тест “начальник знав або мав підстави вважати”, оскільки в JCE цей елемент замінюється об'єктивним ризиком скоєння злочину»¹⁸².

Окремо на увагу заслуговує процес в МТКЮ проти С. Мілошевича, який мав не лише далекосяжні правові або зовнішньополітичні, а й серйозні внутрішньополітичні наслідки. Обвинувальний висновок щодо С. Мілошевича було винесено 24 травня 1999 р. (ще під час бомбардувань Сербії літаками НАТО). Однак до втрати ним влади у жовтні 2000 р. будь-який судовий процес проти нього був немислимий. Щоправда, після його відставки новий уряд спробував провести через парламент закон про екстрадицію, але йому не вдалося заручитися більшістю голосів у парламенті. Це було пов'язано, крім іншого, з тим, що Сербська соціалістична партія Мілошевича завоювала більшість місць у Скупщині під час виборів до федерального парламенту, що проводилися у вересні 2000 р. одночасно з президентськими, які сам Мілошевич програв. Тоді уряд спробував ввести відповідні норми своїм декретом, однак Федеральний конституційний суд відкинув їх на тій підставі, що Союзна Республіка Югославія не визнає юрисдикції МТКЮ, а її Конституція забороняє екстрадицію власних громадян¹⁸³.

181 Докладніше див.: Cassese A. International criminal law / A. Cassese. – N. Y.: Oxford University Press, 2003. – P. 208, 209.

182 Вайпан Г. В. Ответственность начальников за международные преступления, совершенные подчиненными: различные подходы в решениях международных уголовных судов / Г. В. Вайпан // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2011. – № 2. – С. 30.

183 Локленд Дж. Пародия на правосудие: Гагский трибунал против Слободана Милошевича / Дж. Локленд. – М.: Русская панорама, 2009. – С. 66.

І тоді Джинджич пішов ва-банк. Діючи за його наказом, 1 квітня 2001 р. поліцейські затримали Мілошевича у його віллі у Дедині, а за деякий час посадили його в гелікоптер і таємно відправили до Гааги через військово-повітряну базу США у Боснії. Прихильники Мілошевича назвали це викраденням. Дату обрано вельми символічно: це сталося 28 червня 2001 р., в день святого Віта, річницю битви на Косовому полі в 1389 р., у сербське національне свято. Тоді багато хто, навіть найвідданіші прихильники відвернулися від Джинджича, назвавши його «злочинцем», «німецьким шпигуном» і «не сербом». Цей вчинок ще більше ускладнив його взаємини з президентом Коштуніцею, який, будучи, безсумнівно, лібералом за духом і переконаннями, утім, підіграв певним настроєм у сербському суспільстві, називаючись «демократичним націоналістом», і взагалі нерідко віддавав належне націоналістичній риториці – влучній для консерватора, але зрадницькій для демократа.

Коли згодом З. Джинджич відповідав на запитання кореспондента радіо «Свобода» А. Шарія про своє рішення, він сказав дослівно таке: «Розумієте, для мене співпраця з Гаазьким трибуналом – перепустка у європейську сім'ю держав, і ціну цієї перепустки, цього квитка я не обговорюю, бо ціни не обговорюються. Або ви купуєте квиток – тоді вас пропускають, або ви не купуєте квитка – і тоді вас не пропускають. І немає чого торгуватися. Я сприймаю це як належне, і намагаюся свою країну повернути у Європу не через вікно, не через паркан, а через чільний вхід...»¹⁸⁴.

Наведемо ще один фрагмент інтерв'ю Джинджича: «Я особисто вважав, що Мілошевича судити потрібно було в Белграді, і з представниками Гаазького трибуналу з цього приводу навіть склався певний мовчазний консенсус. За певних умов. Перша умова – прийняття Югославією закону про співпрацю з Гаазьким трибуналом. Друга умова – після прийняття цього закону кілька обвинувачених, один або двоє, будуть видані в Гаагу. І третя умова – щоб ми у своїй країні почали слідство проти деяких обвинувачених. Жодної з цих умов не було виконано, тому що ми зіткнулися з повною блокадою з боку федеральних органів влади. У січні ми обговорили свою стратегію і вирішили: ми не видамо Мілошевича, тому що він був президентом цієї країни. Минуло півроку, федеральна влада зовсім нічого не здійснила або не захотіла здійснити, і під загрозою опинився не лише авторитет влади, а й узагалі демократичних змін у Сербії. З-за кордону нам сказали: що ви взагалі зробили за шість місяців? Армією командують всі ті самі, на більшості посад у судовій системі і в поліції – ті самі люди. Крім того, що ви прийшли до влади, що взагалі відбулося? Мілошевич проводить партійні конференції, людина, яка десять років була диктатором...»

Склася скрутна ситуація. Виникла небезпека, що ми станемо світовим рекордсменом в історії з втрати авторитету, який самі ж завоювали, і ще невідомо, чи змогли б завоювати його, цей авторитет, знову! У той момент ми,

184 Шарый А. Беседа с З. Джинджичем [Электронный ресурс] / А. Шарый. – Режим доступа: <http://archive.svoboda.org/programs/FTF/2001/FTF.122301.asp>.

уряд Сербії, сказали: у небезпеці опинився національний інтерес, тому що національний інтерес цієї країни – зберегти міжнародний авторитет надійного партнера, який виконує те, що обіцяв. Я вам більше скажу: ніхто не вимагав видачі саме Мілошевича. Але всі вимагали безперечних доказів того, що ми додержуємо слова і виконуємо обіцянки. На той час єдиним таким доказом могла стати видача Мілошевича»¹⁸⁵.

Лишається тільки додати, що під час процесу Мілошевич відмовився від послуг адвоката, ображав суддів і помер у своїй камері за 10 днів до оголошення вироку в березні 2006 р. На той час уже три роки як припинило битися серце Джинджича, якого вбили в результаті замаху, спланованого і здійсненого сербськими спецназівцями, одержимими ідеєю «Великої Сербії», разом із представниками Земунського злочинного угруповання. На його похороні колишній прем'єр-міністр З. Живкович, звертаючись до покійного соратника, сказав: «Зоране, тебе вбили люди на прізвиська Пройда, Дурень і Щур. Так от, у Сербії, про яку ти мріяв і яку ти будував, не було місця шахраям, дурням і щурам...»¹⁸⁶.

Значно менше суперечок і емоцій викликала діяльність створеної в лютому 2002 р. комісії зі встановлення істини, що здійснювала свою компетенцію в тісній співпраці з МТКЮ. Однак комісія, що проіснувала трохи більше ніж рік, а її членів неодноразово звинувачували в особистій відданості Коштуніці, наскільки відомо, не провела жодного розслідування, не організувала жодного слухання з участю жертв конфлікту і врешті припинила своє існування¹⁸⁷. Окрім того, у період «перехідного кабінету» між поваленням Мілошевича і формуванням уряду Джинджича, що завершився тільки в січні 2001 р., шефу сербської держбезпеки Р. Марковичу вдалося знищити 11 490 секретних документів, здатних пролити світло на злочини колишнього режиму¹⁸⁸.

Зафіксовано спроби створення комісій з установлення істини і на регіональному рівні. Так, у середині грудня 2003 р. уряд Республіки Сербської сформував Комісію з розслідування подій у Сребрениці і її околицях з 10 по 19 липня 1995 р. До її складу ввійшли сім членів, 5 із яких призначав уряд, а 2 – Верховний представник ООН щодо Боснії і Герцеговини. Крім юристів, фахівців у галузі кримінального права до комісії потрапили два історики – Ж. Вуядинович (від сербської сторони) і С. Чекич (представник босняків), взаємний антагонізм між якими не вщухав упродовж усього часу роботи комісії. Мандат комісії було видано на півроку, до 11 червня 2004 р., хоча згодом, діставши схвалення Верховного представника, його продовжено до 15 жовтня

2004 р. Комісія підготувала доповідь, у якій поставила під сумнів офіційну кількість босняків (8 тисяч осіб), що загинули під час етнічних чисток, здійснених у Сребрениці військами Р. Младича. На думку комісії, могло йтися не більше ніж про тисячу загиблих унаслідок власне етнічної чистки, а також про невстановленому кількості убитих з інших причин (у бою, у взаємних конфліктах, через самогубства, на мінних полях, під час переходу через річки Дрину та Ядар тощо). Член комісії С. Чекич спростував результати роботи комісії, виступивши з альтернативним звітом, у якому було названо кількість, близьку до офіційної, – 7800 убитих. Врешті-решт, головне питання – що ж трапилось у Сребрениці влітку 1995 р. – фактично залишилося без відповіді¹⁸⁹.

185 Там само.

186 Gordy E. *Guilt, responsibility, and denial: the past at stake in post-Milosevic Serbia* / E. Gordy. – University of Pennsylvania Press, 2013. – P. 79, 80.

187 Hayner P. *Unspeakable truths. Transitional justice and the challenge of truth commissions* / P. Hayner. – New York ; London : Routledge, 2011. – P. 252.

188 Gordy E. *Guilt, responsibility, and denial: the past at stake in post-Milosevic Serbia* / E. Gordy. – University of Pennsylvania Press, 2013. – P. 88.

189 Докладніше див.: Вуядинович Ж. Комиссия правительства Республики Сербской по расследованию событий в Сребренице и ее окрестностях с 10 по 19 июля 1995 г. (создание, мандат, ход и результаты деятельности) / Ж. Вуядинович // Международный трибунал по бывшей Югославии: деятельность, результаты, эффективность : материалы Междунар. науч. конф. (Москва, 22–23 апр. 2009 г.) / отв. ред. Е. Ю. Гуськова. – М. : Индик, 2012. – С. 173–190.

2.2. Практичні рішення

ДОСВІД КОМІСІЙ ПРАВДИ І ПРИМИРЕННЯ

Н. Сатохіна

Освоєння минулого та феномен комісій правди і примирення (Truth and Reconciliation commissions)

Перехід від авторитарного режиму до демократії або від стану війни до стану миру у психологічному плані супроводжується напругою між бажанням назавжди забути страшне минуле й етичною вимогою відповідальності за скоєні злочини. Вирішити цю складну дилему покликані комісії правди, які ставлять перед собою широку мету опрацювання та освоєння минулого. Комісії правди – це офіційно затвержені тимчасові органи, яким дається відносно невеликий строк для збирання показань, проведення розслідувань, вивчення матеріалів і публічного слухання справ, після чого вони завершують свою роботу і публікують остаточну доповідь¹⁹⁰. Починаючи з 1974 р., коли було створено першу таку комісію в Уганді (Комісію з розслідування зникнення людей в Уганді), подібні несудові органи встановлення правди отримали широке міжнародне визнання у всьому світі як інструмент правосуддя перехідного періоду¹⁹¹.

Цілі правосуддя перехідного періоду, пов'язані з освоєнням минулого, досягаються різними засобами. Встановлення справедливості в судах є, звісно, найпершою і найважливішою вимогою, але, разом з тим, і найскладнішою для виконання в перехідний період. Іноді політичний перехід передбачає і політичний компроміс, який охоплює також деякі форми імунітету від переслідування за злочини минулого, в тому числі і шляхом включення злочинців до нового уряду. Однак навіть за відсутності такого компромісу встановлення справедливості в судах виявляється непростим і неповним: у силу корумпованості судової влади, перевантаженості судів тощо. Міжнародні та «гібридні» судові органи також обмежуються розглядом лише найважливіших справ.

Деякі країни, переважно у Східній Європі, застосовують люстрацію – заборону обіймати посади в органах публічної влади особам, які співпрацювали з попереднім режимом.

Деякі країни розмежовують притягнення до відповідальності за порушення прав людини і «перевірки» силових структур. Так, Ель Сальвадор після 12 ро-

ків громадянської війни створив спеціальну комісію ad hoc, яка рекомендувала звільнити понад сто осіб із керівництва збройних сил, що й було зроблено під тиском міжнародної спільноти і за підтримки комісії правди, яка працювала пізніше. У Гаїті армію було повністю розпущено, а натомість створено нову цивільну поліцію. У Ліберії за підтримки ООН було здійснено індивідуальну перевірку всіх працівників поліції; аналогічну процедуру застосовували в ході формування нових збройних сил.

Унікальним є досвід Східної Європи, пов'язаний із відкриттям індивідуального доступу до досьє попередніх служб безпеки. Найвідомішою є відповідна програма у Німеччині, під час якої було відкрито доступ до архівів Штазі. Оскільки репресії у Східній Європі здійснювались за посередництва широкої мережі інформаторів, доступ до цих документів уможливив виявлення багатьох осіб, причетних до злочинів попереднього режиму. Жертви могли особисто виявити і звинуватити тих, хто доносив на них, часто друзів і членів родини.

У низці країн діяли програми відшкодувань для жертв, причому інколи вони ставали результатом роботи комісій правди. Правосуддя перехідного періоду охоплює також реформи інституцій, які порушували права людей, а також законодавства, яке уможливлювало ці порушення. Нарешті, символічні заходи, такі як офіційне вибачення або зведення меморіалу, несуть важливі смисли визнання несправедливості¹⁹².

Разом з тим, *комісії правди посідають особливе місце у механізмі опрацювання минулого, оскільки не лише розслідують окремі випадки, а намагаються зрозуміти природу і масштаби порушень, що відбулись у минулому, а також причини та наслідки цих порушень.*

Визначення

Першу широко відому комісію правди було створено в Аргентині у 1983 р., проте на той час вона мала назву «Національна комісія з питань зниклих». Термін «комісії правди» виник десятиліттям пізніше, у зв'язку з діяльністю Національної комісії правди і примирення в Чилі та Комісії правди в Ель Сальвадорі, які завершили свою діяльність у 1990 та 1992 рр., відповідно. Комісії правди діяли під різними назвами. Так, «комісії з питань зниклих», крім Аргентини, діяли також в Уганді та Шрі-Ланці; «комісії правди і справедливості» – в Екваторі, Гаїті, Маврикії, Парагваї і Того; «комісія правди, справедливості та примирення» – в Кенії; «комісії правди і примирення» – в Південній Африці, Чилі, Перу та інших країнах. Органи з іншими назвами створювались у Німеччині, Ель Сальвадорі, Чаді, Тимор-Лешті, Південній Кореї, Марокко тощо.

В Оновленому зведенні принципів захисту і заохочення прав людини через боротьбу з безкарністю під комісіями правди розуміють офіційні тимчасові несудові органи зі встановлення фактів, які розслідують певний вид

¹⁹² Ibid. – P. 8–10.

¹⁹⁰ Інструменти забезпечення господарства права в постконфліктних державах. Комісії по встановленню істини. ООН. – Нью-Йорк; Женева, 2006. – С. 1.

¹⁹¹ Детальний аналіз і узагальнення досвіду діяльності комісій правди подано у дослідженні Присцилли Б. Хайнер, на яке ми переважно і спираємось у подальшому: Hayner Priscilla B. Unspeakable truths: Transitional justice and the challenges of truth commissions / Priscilla B. Hayner. – 2nd ed. – New York; London: Routledge, 2011. – 376 p.

порушень прав людини або гуманітарного права, зазвичай таких, що вчинялись роками¹⁹³. Незважаючи на спільну природу цих органів, усі вони мають істотні відмінності, зумовлені потребами, можливостями і політичною реальністю кожної країни. Тому серед дослідників тривають дискусії щодо визначення комісій правди. Так, М. Фрімен пропонує вважати визначальними для цього феномена такі ознаки: (1) комісії правди зосереджені на серйозних актах насильства або репресіях; (2) ці дії відбувались упродовж попереднього періоду репресивного правління або збройного конфлікту; (3) комісії описують причини і наслідки таких порушень; (4) вони розслідують порушення, які відбувались у державах-засновницях комісій і (5) самі комісії засновані у цих державах; (6) ці органи «зосереджені на жертвах», і, нарешті, (7) вони діють відносно незалежно від держави¹⁹⁴. Інші автори пропонують також доповнити визначення такою ознакою, як притаманне усім комісіям правди відверте прагнення сприяти примиренню або навіть розбудові демократії. Своєю чергою, на думку найвідомішої дослідниці комісій правди П. Хайнер, специфічною рисою цих органів є їхнє прагнення досягти суспільного розуміння і прийняття минулого країни, а не лише з'ясувати окремі факти. Хоча комісії і сфокусовані на сприянні примиренню, часто це не є їхнім безпосереднім завданням і не має бути визначальною ознакою. Натомість характерною рисою комісій правди є мета звернення до минулого задля того, щоб змінити політику, практику і суспільні відносини у майбутньому, причому зробити це з повагою до тих, хто постраждав від скоєних злочинів. Отже, визначення, на думку П. Хайнер, може бути таким: *комісія правди (1) сфокусована радше на минулих, ніж теперішніх, подіях; (2) з'ясовує характер подій, що відбувались упродовж певного періоду в часі* (на відміну від правоохоронних органів або судових слідчих комісій, покликаних прояснити факт однієї окремої події); *(3) безпосередньо і широко взаємодіє з постраждалими, збираючи інформацію про їхній досвід; (4) є тимчасовим органом, що має на меті завершити свою діяльність публічним звітом* (хоча комісія правди може працювати певний час, але не досягти своєї мети і завершити діяльність, не зробивши публічного звіту та не зібравши інформацію в силу фінансових, політичних або інших перешкод); *і (5) офіційно уповноважена або санкціонована державою, у якій відбувались події*¹⁹⁵.

Слід зауважити, що сьогодні термін «комісія правди» застосовується також і до органів, які не відповідають окресленій вище схемі. Наприклад, у 2009 р. Колумбія створила Комісію правди щодо Палацу правосуддя, яка, утім, сфокусована на розслідування лише однієї події.

Право на правду (Right to Truth)

Історично концепція права на правду походить із міжнародного гуманітарного права, зокрема, з права сімей знати про долю своїх родичів, а також обов'язку сторін у збройному конфлікті вести пошук осіб, зниклих безвісти (Додатковий протокол I до Женевської конвенції 1949 р., ст. 32). Комітет з прав людини ООН прямо визнав, що з урахуванням тих страждань і потрясінь, які переживають члени сімей жертв насильницьких зникнень, вони мають право на встановлення правди, що впливає з їхнього права не бути підданим тортурам і жорсткому поводженню. Аналогічну позицію Комітет зайняв і щодо випадків, пов'язаних із таємними стратами¹⁹⁶.

Право на правду прямо визнається у Міжнародній конвенції для захисту усіх осіб від насильницьких зникнень. Зокрема, у ст. 24 цієї Конвенції зазначено, що жертвою вважається не лише зникла особа, а й будь-яка фізична особа, якій завдано безпосередню шкоду в результаті насильницького зникнення. Далі у ній передбачено, що кожна «жертва має право знати правду про обставини насильницького зникнення, про хід і результати розслідування і про долю зниклої особи. Кожна держава-учасниця вживає належних заходів з цією метою»¹⁹⁷.

В Оновленому зведенні принципів захисту і заохочення прав людини через боротьбу з безкарністю зазначено, що «кожний народ має право знати правду про наявні випадки скоєння жорстоких злочинів та щодо обставин і причин, які призвели, внаслідок масових і систематичних порушень прав людини, до скоєння таких злочинів. Повне і ефективне забезпечення права на встановлення правди є найважливішою гарантією запобігання повторенню порушень у майбутньому». Цьому праву кореспондує обов'язок держави забезпечити знання народом історії свого гноблення через збереження архівів та інших свідчень скоєння порушень прав людини і гуманітарного права та сприяння поширенню знань про ці порушення. Як зазначено у Зведенні, «ці заходи мають на меті збереження подій в колективній пам'яті, зокрема, для того, щоб протидіяти ревізійським і позитивістським концепціям». Право на правду передбачає в тому числі і право потерпілих та їхніх сімей знати правду про обставини скоєння порушень та долю померлих і зниклих осіб. При цьому належні заходи для забезпечення цього права можуть передбачати не тільки судові (яких зазвичай виявляється недостатньо), а й несудові процедури, як-от діяльність комісій правди та інших слідчих комісій¹⁹⁸.

У спеціальному дослідженні Управління Верховного комісара ООН з прав людини, присвяченому праву на правду, останнє визначається як «*право на*

196 Механизмы обеспечения верховенства права для постконфликтных государств. Архивы. ООН. – Нью-Йорк; Женева, 2015. – С. 3.

197 Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml.

198 E/CN.4/2005/102/Add.1. P. 8–9 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/02/PDF/G0510902.pdf?OpenElement>.

193 E/CN.4/2005/102/Add.1. P.7 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/02/PDF/G0510902.pdf?OpenElement>.

194 Freeman M. Truth commissions and procedural fairness / M. Freeman. – New York : Cambridge University Press, 2006. – P. 14–22.

195 Hayner Priscilla B. Unspeakable truths: Transitional justice and the challenges of truth commissions / Priscilla B. Hayner. – 2nd ed. – New York; London : Routledge, 2011. – P. 12.

отримання повних і остаточних достовірних відомостей про події, що відбувались, їх конкретні обставини і учасників, у тому числі інформацію про обставини, за яких були скоєні порушення, а також причини цих порушень. У випадку насильницьких зникнень, зникнення безвісти осіб, викрадення дітей або утримання матері, підданої насильницькому зникненню, таємних страт і таємних захоронень право на правду також має особливий аспект, який полягає в необхідності отримання відомостей про долю і місцезнаходження жертви»¹⁹⁹. Важливим механізмом забезпечення права на правду є діяльність комісій правди.

Цілі комісій правди

Крім пошуку і проголошення правди, комісії правди можуть мати значно ширше коло задач. У багатьох випадках вони стають найпомітнішою урядовою ініціативою щодо реакції на злочини минулого і точкою відліку, з якої починаються інші заходи з притягнення до відповідальності, відшкодування і проведення реформ.

Комісії правди зазвичай мають деякі або усі перелічені цілі: виявити, прояснити й офіційно визнати скоєні в минулому злочини; звернутися до потреб жертв; протистояти безкарності та сприяти індивідуальній відповідальності; окреслити інституційні зобов'язання і рекомендувати реформи; сприяти примиренню і залишенню конфлікту в минулому.

1. Першим і найбільш очевидним завданням комісій правди є **встановлення фактів**. Велика кількість інтерв'ю з жертвами дає змогу з'ясувати характер вчинених злочинів і зафіксувати приховану історію. Крім з'ясування загального характеру порушень, що відбувались, комісії правди також розслідують окремі злочини і називають імена злочинців. Офіційне і публічне визнання скоєних злочинів сприяє обговоренню тем, які в іншому випадку могли б замовчуватись. У дійсності доповідь комісії правди висвітлює історію країни і відкриває її для публічного перегляду.

У деяких країнах правозахисники наголошують на тому, що комісії не стільки відкрили нову правду, скільки припинили замовчування широко відомої, але такої, про яку не прийнято говорити, правди. Так, борці з апартеїдом у Південній Африці говорили про те, що тоді було неможливо не знати про тортури і вбивства, але багато хто обирав мовчання. Тому величезним досягненням тамтешньої комісії правди було хоча б те, що вона унеможливила таке мовчання. Насправді, чорне населення не було здивоване встановленими Комісією фактами, оскільки вони самі були жертвами і свідками численних злочинів, які Комісія лише підтвердила. Важливим було офіційне визнання цих фактів державою.

Навіть у випадку, коли події, на перший погляд, відомі та добре задокументовані, основні факти можуть все одно стати в подальшому предметом диску-

сії, причому іноді їх умисно викривляють для досягнення політичних цілей. Так, незважаючи на детальне документування війни в Боснії, там існувало три взаємовиключні версії офіційної правди – мусульманська, хорватська і сербська, що поглиблювало конфлікт і загрожувало обернутись насильством у майбутньому. Тому ідея створення комісії правди тут стала досить популярною саме у зв'язку з необхідністю створення єдиної погодженої та підтвердженої документально версії минулого.

2. По-друге, комісії правди часто мають окрему мету **заслухати жертв, віддати їм належну повагу та відповісти на їхні потреби**. Фундаментальна відмінність між судовими процесами і комісіями правди полягає у характері та ступені уваги до жертв. Судовий процес має на меті розслідувати окремі злочини і притягти до відповідальності злочинців. Жертви ж дають показання щодо окремих фактів, на яких ґрунтується обвинувачення, причому їхні свідчення зазвичай зустрічають агресивний опір сторони захисту. Більшість комісій правди, навпаки, фокусують увагу передусім на жертвах. Вони збирають показання багатьох свідків і жертв та аналізують усі версії минулого з метою з'ясування характеру подій, що відбулися. Під час публічних слухань комісії надають жертвам можливість бути почутими і розділити біль та страждання з усім суспільством.

Комісії можуть допомагати жертвам і в інший спосіб, розробляючи програми репарацій і забезпечуючи необхідну інформацію для найшвидшого їх упровадження урядом. Крім того, родичі зниклих отримують можливість встановити правовий статус своїх близьких, без чого неможливо вирішити багато цивільно-правових питань, як-от отримання спадщини тощо. В Аргентині, наприклад, було створено новий правовий статус «примусово зникла особа», який був функціонально еквівалентний статусу померлої особи, однак без проголошення факту смерті, що було політично і психологічно важливим для родичів. Такий статус надавався на основі інформації, зібраної комісією правди.

3. Комісії правди **допомагають протидіяти безкарності** та, як правило, розробляють чіткі рекомендації щодо подальшого притягнення винних до кримінальної відповідальності. Багато комісій передали свої матеріали у розпорядження судової влади. Інші комісії публічно назвали імена злочинців, забезпечивши таким чином хоча б мінімальну відповідальність. Інколи комісії рекомендували вжити до порушників інших заходів, не пов'язаних із кримінальною відповідальністю, наприклад, усунути їх із посад у силових структурах, де вони могли б вчиняти порушення і надалі.

4. Комісії правди **сприяють відповідальності за порушення на рівні інституцій та розробляють реформи, необхідні для недопущення таких порушень у майбутньому**. Це стосується передусім поліції, збройних сил і судової системи. Хоча імплементація рекомендацій комісій традиційно залишається проблемою.

5. Комісії правди можуть бути уповноважені **сприяти примиренню** і розірвати коло насильства, ненависті та помсти між ворогами (індивідуальне

¹⁹⁹ E/CN.4/2006/91. P. 20 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/106/58/PDF/G0610658.pdf?OpenElement>.

примирення) або конфронтуючими силами в суспільстві (національне та політичне примирення). У деяких випадках можна стверджувати, що мета примирення була інтегральною, або навіть головною метою створення комісії правди²⁰⁰. «Правда – шлях до примирення» – девіз найвідомішої в історії комісії правди²⁰¹.

Утім, як зазначено у рекомендаціях Управління Верховного комісара ООН з прав людини щодо створення і діяльності комісій правди, «примирення зазвичай являє собою досить довгий і повільний процес, і робота комісії правди може виявитися лише частиною того, що для нього потрібно. Тому при розгляді питання про створення комісії правди і визначенні її складу слід подбати про те, щоб серед жертв не виникали надмірні й невинуваті очікування того, що вони або їхня країна в цілому швидко відчують або повинні відчувати себе «примиреними», дізнавшись правду про скоєні в минулому жорстокі злочини або, в деяких випадках, отримавши офіційне підтвердження правди, яка їм вже була відома»²⁰². Більш-менш прогнозованим може бути примирення національне і політичне, в результаті якого опоненти переходять із полів бою до стін парламенту, у той час як на індивідуальному рівні примирення часто вимагає не лише проголошення правди, а й прощення, що є унікальним досвідом і не завжди може бути пояснено раціонально²⁰³.

Правда, справедливість і примирення

На відміну від більшості інститутів правосуддя перехідного періоду, які в умовах переходу лише отримують нові завдання (як, наприклад, суди), комісії правди є спеціально створеними в умовах транзиту і для цілей останнього органами, а тому не дивно, що вони уособлюють ключові дилеми правосуддя перехідного періоду: «правда vs. справедливість» і «справливість vs. примирення». Інколи ці дилеми трактують як опозицію між різними концепціями справедливості: відновлювальною (restorative) і ретрибутивною (retributive). Як зазначає з цього приводу А. де Тойт, якщо комісії правди не відповідають вимогам «спеціальної» концепції (ретрибутивною) справедливості, відомої нам як

складова ліберальної демократії, це зовсім не означає, що вони не можуть ґрунтуватись в умовах транзиту на більш «загальній» концепції справедливості. На думку дослідника, «моральні концепції, покладені в основу вислуховування жертв, тобто принципи правди як підтвердження (truth as acknowledgment) і справедливості як визнання (justice as recognition), можуть розглядатись як відповідне застосування більш “загальної” концепції справедливості в контексті транзиту». Таким чином, являючи собою моральний компроміс – принесення в жертву (ретрибутивною) справедливості заради правди і примирення – комісії правди відповідають вимогам ширшої концепції справедливості в ситуації транзиту і сприяють створенню умов, за яких може бути застосована «спеціальна» концепція²⁰⁴.

Своєю чергою, П. Хайнер наголошує на тому, що комісії не підміняють собою кримінальне переслідування, навпаки, у більшості випадків вони докладають великих зусиль для забезпечення такого переслідування в майбутньому, в тому числі надаючи судам інформацію про злочинців та докази їхньої вини. Тож, хоча комісії правди працюють із подіями, які можуть бути також предметом судового розгляду, ці органи діють окремо і незалежно один від одного. З одного боку, комісії правди мають менше повноважень, ніж суди: вони не можуть нікого ув’язнити, самостійно забезпечити виконання своїх рекомендацій і навіть примусити когось свідчити перед комісією. Комісія правди і примирення у Південній Африці була єдиною, уповноваженою застосовувати індивідуальну амністію в обмін на детальну інформацію про скоєні злочини, надану самим обвинуваченим. Однак більшість комісій правди не перебирають на себе функції судів. Разом з тим, маючи ширшу мету, яка полягає у виявленні характеру, причин і наслідків злочинів, комісії правди йдуть значно далі у своєму розслідуванні та висновках, ніж це можливо у судах. Наприклад, комісії можуть зробити висновки щодо відповідальності держави та її інститутів у цілому, не тільки силових структур, а й самої судової влади. Комісії правди сфокусовані на жертвах, збирають тисячі свідчень і проголошують цю правду офіційно та публічно, що для багатьох постраждалих виявляється першим офіційним визнанням їхніх претензій і, у разі корумпованості та неефективності судової системи, хоча б першим кроком щодо притягнення винних до відповідальності²⁰⁵.

Разом з тим, комісії правди справді зміщують акцент із відповідальності на проголошення правди і примирення. Адже в окремих випадках надмірний акцент на відповідальності на злочини минулого упродовж перехідного періоду може призвести до руйнування тендітного миру або унеможливити його. Зокрема, прикладом такого підходу є практика надання комісією амністій, що мала місце у Південній Африці та стала предметом широкої дискусії.

200 Hayner Priscilla B. Unspeakable truths: Transitional justice and the challenges of truth commissions / Priscilla B. Hayner. – 2nd ed. – New York ; London : Routledge, 2011. – P. 20–23

201 The South African Truth and Reconciliation Commission report [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.justice.gov.za/trc/report/index.htm>.

202 Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах. Комиссии по установлению истины. ООН. – Нью-Йорк ; Женева, 2006. – С. 2.

203 Проблема прощення у соціально-політичному вимірі, в тому числі в контексті діяльності комісій правди і примирення, привернула увагу найвидатніших мислителів сучасності. Див. з цього приводу: Derrida J. On cosmopolitanism and forgiveness (Thinking in action) / J. Derrida. – London ; New York : Routledge, 2001. – 60 p.; Griswold C. Forgiveness. A philosophical exploration / C. Griswold. – Cambridge : Cambridge University Press, 2007. – 270 p.; Minow M. Between vengeance and forgiveness: Facing history after genocide and mass violence / M. Minow. – Beacon Press, 1999. – 224 p.; Рикер П. Память, история, забвение / П. Рикер. – М. : Изд-во гуманит. лит., 2004. – 728 с.; Янкевич В. Ирония. Прощение / В. Янкевич. – М. : Республика, 2004. – 335 с.

204 Toit A. du. The moral foundations of the South African TRC: truth as acknowledgment and justice as recognition / A. du Toit // Truth v. justice: the morality of truth commissions / ed. R. J. Rotberg and D. Thompson. – Princeton, Oxford : Princeton University Press, 2000. – P. 124.

205 Hayner Priscilla B. Unspeakable truths: Transitional justice and the challenges of truth commissions / Priscilla B. Hayner. – 2nd ed. – New York ; London : Routledge, 2011. – P. 91–109.

Південна Африка: Комісія правди і примирення, 1995–2002

Південноафриканська Комісія правди і примирення стала не тільки найвідомішою, а й найбільш суперечливою комісією правди в історії. Отримавши надзвичайно широкі повноваження, вона, разом з тим, сповна відчула на собі й усі апорії правосуддя перехідного періоду.

Упродовж 45 років апартеїду – офіційної політики расової сегрегації, яка проводилась у Південній Африці правлячою Національною партією, – та 30-річного протистояння йому з боку сил Африканського національного конгресу (АНК), у країні відбувались масові вбивства, тортури, тривали ув'язнення активістів, економічна та соціальна дискримінація чорношкірої більшості.

Ідею створити комісію правди було вперше запропоновано ще у 1992 р., однак реалізовано лише у 1994 р., коли президентом був обраний відомий борець за права людини, лауреат Нобелівської премії миру Н. Мандела. Під час перемовин щодо тимчасової конституції наприкінці 1993 р. найбільші суперечки виникли навколо питання надання амністії злочинцям, на чому наполягали уряд і військові. Врешті-решт сторони погодились на постанбулу до конституції, у якій зазначалось, що «амністія надаватиметься щодо дій, бездіяльності або порушень, пов'язаних з політичними цілями і скоєних у ході конфліктів у минулому». Тільки пізніше амністія була пов'язана з процесом встановлення правди.

Після докладання значних зусиль громадянського суспільства, зокрема двох міжнародних конференцій, присвячених досвіду впровадження правосуддя перехідного періоду в інших країнах, а також тривалих слухань у парламенті, у середині 1995 р. останній ухвалив Акт сприяння національній єдності та примиренню (далі – Акт), який встановлював принципи, цілі, функції, структуру та повноваження Комісії правди і примирення (далі – Комісія)²⁰⁶. В ході публічного відбору були призначені 17 членів комісії на чолі з архієпископом Десмондом Туту. Роботу комісії було відкрито у грудні 1995 р., однак перші слухання і розслідування відбулись лише у квітні 1996 р.

Важливо, що мандат Комісії поширювався не лише на дії расистської влади, а й на ті злочини, які скоювались ім'ям визвольного руху. Згідно з Актом (ст. 3), Комісія створювалась з метою сприяння національній єдності та примиренню в дусі розуміння, яке долає конфлікти і розділення минулого шляхом:

- а) встановлення якомога повнішої картини того, що сталося, а саме характеру, причин і масштабів грубих порушень прав людини, у тому числі передумов, обставин, чинників і контексту цих порушень, з урахуванням як перспективи жертв, так і мотивів порушників, шляхом проведення розслідувань і слухань;
- б) сприяння у наданні амністії особам, які повністю розкрили інформацію про усі релевантні факти щодо порушень, пов'язаних із політичною метою;

- в) встановлення долі та місця перебування жертв та відновлення їхньої людської та громадянської гідності через надання їм можливості висловити власну точку зору щодо порушень, від яких вони постраждали, та надання рекомендацій щодо відшкодування збитків, яких вони зазнали;
- г) складення доповіді, яка забезпечувала б всебічний огляд діяльності Комісії та її результатів і містила б рекомендації, спрямовані на запобігання порушенню прав людини в майбутньому.

Відповідно до цих завдань, Комісія мала працювати у трьох взаємопов'язаних комітетах: Комітет з порушень прав людини відповідав за збір показань жертв і свідків та фіксацію масштабів порушень прав людини; Комітет з питань амністії обробляв і розглядав індивідуальні звернення щодо надання амністії; Комітет відшкодування та реабілітації мав розробити рекомендації щодо програм відшкодування. При цьому Комісія отримала найскладніший мандат з усіх наявних до сьогодні комісій правди з широкими слідчими повноваженнями. Акт уповноважував Комісію проводити будь-яке розслідування або слухання, яке вона вважає за потрібне, надавати індивідуальну амністію, збирати докази, викликати свідків і реалізовувати складні програми захисту свідків. Зі штатом у 300 працівників, бюджетом у 18 мільйонів доларів на рік і чотирма великими офісами Комісія значно перевершила усі попередні за розміром і можливостями. Вона також мала потужну медійну підтримку: її роботу докладно висвітлювали у пресі, слухання транслювали по радіо, а присвячені діяльності Комісії телевізійні програми швидко стали лідерами за кількістю переглядів.

Комісія отримала показання більш ніж 21 тисячі жертв і свідків, 2 тисячі з яких виступили також на публічних слуханнях. Крім загальних, Комісія проводила спеціальні слухання щодо окремих сфер або ключових інститутів суспільства та їхньої участі в актах насильства. Йдеться про релігійну спільноту, бізнес і робітників, сферу охорони здоров'я, ЗМІ, місця позбавлення волі та збройні сили. Інші спеціальні слухання стосувались застосування хімічної та біологічної зброї проти опонентів. Також відбувались слухання щодо окремих осіб²⁰⁷.

Найбільш інноваційним та водночас найбільш суперечливим повноваженням комісії було надання індивідуальної амністії у випадку політично мотивованих злочинів, скоєних між 1960 і квітнем 1994 р. Відповідно до ст. 20 Акта, якщо Комітет з питань амністії (далі – Комітет) після розгляду заяви переконався, що (а) заява відповідає вимогам Акта, (б) діяння, щодо якого подано заяву, є політично мотивованим, (в) заявник повністю розкрив усі факти, які стосуються цього діяння, то він надає амністію щодо останнього. Таким чином, на відміну від поширеної у світі практики надання широкої та безумовної амністії, тут ідеться про амністію індивідуальну та умовну.

Усього Комісія отримала 7112 клопотань про амністію. У випадку масових порушень прав людини заявник повинен був з'явитись на публічному слуханні та відповісти на запитання комісії, юридичної ради, що представляла жертви та

206 Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>.

207 Hayner Priscilla B. Unspeakable truths: Transitional justice and the challenges of truth commissions / Priscilla B. Hayner. – 2nd ed. – New York; London: Routledge, 2011. – P. 28.

їхні сім'ї, і безпосередньо самих жертв. Така вимога стосувалась лише 25 % заявників. Врешті-решт комісія відхилила 4500 клопотань після адміністративної перевірки, переважно на тій підставі, що злочини не мали політичної мети. У результаті, реальна кількість заяв, що потребували розгляду, становила близько 2500. У підсумковій доповіді Комісії, а також на її офіційному сайті було оприлюднено повний список усіх заявників і рішення щодо кожного з них²⁰⁸.

Амністію було надано лише тим, хто повністю визнав свою причетність до скоєних у минулому злочинів і довів, що вони були політично мотивовані. Для визначення відповідності клопотання встановленим вимогам Комітет застосовував низку критеріїв. Зокрема, встановлювався зв'язок між діями і переслідуваною політичною метою. Жодний злочин, вчинений з особистих мотивів, не підпадав під амністію. Ані вибачення, ані каяття не були обов'язковими умовами надання амністії. Беручи до уваги умови надання амністії в обмін на правду, стає зрозумілим, що цією пропозицією скористались ті, хто мав обґрунтовані побоювання щодо кримінального переслідування. Так, перші судові процеси проти злочинців часів апартеїду, які завершилися обвинувальними вироками і тривалими термінами ув'язнення, спричинили збільшення кількості клопотань про надання амністії.

Деякі з рішень про надання амністії привернули особливу увагу. Так, Комітет постановив, що злочин, заснований просто на расизмі, не може підпадати під амністію, оскільки позбавлений як політичного мотиву, так і зв'язку з органами влади (хоча у цьому та інших питаннях Комітет не завжди був послідовним). Інше спірне рішення стосувалось надання амністії 37 лідерам АНК, які подали спільне клопотання. Але події, про які йшлося, не були розглянуті докладно, що було порушенням Акта. Комітет, який діяв відносно незалежно від Комісії, відмовився пояснити останній своє рішення. Врешті-решт Комісія запросила судовий перегляд цієї справи, і амністію було скасовано Верховним судом.

Комітет прагнув «повного розкриття усіх релевантних фактів». Коли заявники надавали неправдиві свідчення, він радше готовий був пояснити це «поганою пам'яттю», ніж свідомою брехнею. Натомість насправді часто мала місце саме брехня. Дж. Саркін, південноафриканський юрист, який здійснив найглибший аналіз діяльності комісії, зауважив, що одкровення заявників обмежувались тим, що, на їхню думку, реально може бути виявлено в ході розслідування, оскільки багато документів було знищено попереднім режимом, а можливості Комісії були обмеженими²⁰⁹.

У підсумку 1167 заявників отримали повну, а 145 – часткову амністію. Незважаючи на усі складнощі та спірні питання, важлива інформація, отримана під час цього процесу, сприяла загальній меті встановлення правди.

Ця комісія не лише стала першою, яка перебрала на себе деякі функції судів, а й сама була під час своєї роботи залучена до участі у багатьох судових процесах. Так, родини трьох жертв оспороювали конституційність її повноважень щодо надання амністії. Конституційний суд Південної Африки ухвалив рішення на користь Комісії. Крім того, причиною низки судових процесів стала підсумкова доповідь Комісії. Хоча процес надання амністії тривав на декілька років довше, Комісія видала перші п'ять томів своєї доповіді у жовтні 1998 р. Попередній президент Південної Африки Ф. В. де Клерк домігся заборони, хоча б тимчасової, згадування його у доповіді. До того ж, АНК, незадоволений висновками Комісії про його дії в минулому, домагався заборони публікувати доповідь через суд. Суд ухвалив рішення на користь Комісії буквально за лічені години до того, як доповідь мала бути оприлюднена.

Доповідь формально розглянули в парламенті декількома місяцями пізніше. Під час цього розгляду президент АНК Т. Мбекі заявив, що АНК має «серйозні зауваження» щодо роботи та доповіді Комісії, зокрема, що «остаточним підсумком роботи Комісії є делегітимація або криміналізація значної частини боротьби нашого народу за звільнення». Після тривалих дебатів уряд не взяв жодних зобов'язань щодо виконання розроблених Комісією рекомендацій.

При розробці процедури надання амністії вочевидь не було враховано час, потрібний для індивідуальних слухань щодо всіх претендентів на неї. Дж. Саркін зазначає, що на слуханнях щодо амністії було розглянуто 2548 інцидентів, які мали місце упродовж 1888 днів у 267 судових округах по всій країні, із залученням 1538 перекладачів, які говорили 11 680 годин. Комітет з питань амністії продовжував проводити слухання ще 2,5 року, остаточно завершивши свою роботу у 2001 р. Комісія також працювала протягом цього часу, щоб підтвердити список жертв, яким належить отримати відшкодування, і почати реалізовувати програму репарацій. Шостий і сьомий томи доповіді Комісії були завершені у березні 2002 р. і видані у 2003 р.

Брак політичної волі щодо реалізації запропонованих реформ і виплати відшкодувань було підтверджено у наступні роки. Багато хто був розчарований позицією уряду щодо злочинів апартеїду. Вже через два місяці після оприлюднення остаточної доповіді Комісії президент Т. Мбекі використав своє конституційне право помилувати 33 засуджених, переважно представників АНК та Пан-Африканського конгресу, які намагались, але не змогли отримати амністію в Комітеті Комісії. Пізніше уряд запропонував розширити програму амністії, але заперечення жертв і громадянського суспільства зупинило цю ініціативу²¹⁰.

Комісія не завжди використовувала усю владу, яка була в її розпорядженні, і її критикували іноді за те, що надала перевагу меті примирення перед метою встановлення правди. Комісія уникала притягнення до відповідальності окремих осіб та інституцій, зокрема представників генерального штабу Збройних сил Південної Африки та АНК. Не були викликані для надання показань також міністр внутрішніх справ і президент Партії свободи Інката (рішення, яке було викликано побоюванням

208 The South African Truth and Reconciliation Commission report. Vol. 5. P. 119–124 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume5.pdf>; офіційний сайт Комісії правди і примирення: <http://www.justice.gov.za/trc/amntrans/index.htm>.

209 Hayner Priscilla B. Unspeakable truths: Transitional justice and the challenges of truth commissions / Priscilla B. Hayner. – 2nd ed. – New York; London: Routledge, 2011. – P. 30.

210 Ibid. – P. 30–31.

Комісії щодо можливої насильницької реакції). Значення Комісії для примирення і расових відносин залишається предметом дискусій. Очевидним для усіх залишається те, що «примирення з десятиліттями порушень потребує набагато більше часу, ніж декілька років, і набагато більше дій, ніж проголошення правди»²¹¹.

У будь-якому разі, унікальний досвід південноафриканської Комісії правди і примирення залишається вкрай цінним для країн в усьому світі. На особливу увагу заслуговують такі моменти:

1. Хоча примирення не входило до основних завдань Комісії, однак саме ця мета спрямовувала її діяльність, що було виражено у формулі «Правда – шлях до примирення». Усвідомлюючи, що цей шлях може бути нескінченним, Комісія все ж сприяла тому, щоб суспільство стало на нього²¹². Як зазначено у підсумковій доповіді Комісії,

- примирення охоплює форми відновлювального правосуддя, яке не прагне ані помсти, ані безкарності. Повертаючись до суспільства, порушники отримують можливість зробити внесок у розбудову демократії, культури прав людини і політичної стабільності;
- примирення не знищує пам'ять про минуле. Насправді воно мотивоване формою пам'яті, яка наголошує на необхідності пам'ятати без виснажливого болю, гіркоти, прагнення помсти, страху та почуття вини. Воно розуміє, наскільки важливо засвоювати уроки минулого заради збереження майбутнього;
- примирення не обов'язково передбачає прощення. Воно охоплює лише мінімальне бажання співіснування і мирного врегулювання наявних суперечностей;
- примирення передбачає, що усі жителі Південної Африки беруть на себе моральну і політичну відповідальність за виховання культури прав людини і демократії, в рамках якої політичні та соціально-економічні конфлікти вирішуються у мирний спосіб²¹³.

2. Отримавши надзвичайно широкі повноваження, Комісія навіть перебрала на себе деякі функції судової системи, зокрема надання амністії злочинцям. На противагу поширеній у світі практиці широкої та безумовної амністії, тут ішлося про амністію індивідуальну та умовну, причому умовами надання амністії не були ані вибачення, ані каяття, натомість порушник повинен був розкрити всю правду про скоєні ним злочини і, в окремих випадках, взяти участь у публічних слуханнях. Це сприяло не лише більш повному встановленню правди, а й своєрідному катарсису, відновленню гідності як жертв, так і злочинців, подоланню психологічної травми через обговорювання, примиренню, і, в окремих випадках, які все ж траплялись, прощенню²¹⁴.

211 Ibid. – P. 31.

212 Див. з цього приводу докладний опис конкретних прикладів індивідуального і групового примирення в Південній Африці, в тому числі прикладів т. зв. примирення без прощення: The South African Truth and Reconciliation Commission report. Vol. 5. P. 350 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume5.pdf>.

213 Ibid. – P. 435.

214 Щодо досвіду прощення в ході діяльності Комісії див.: The South African Truth and Reconciliation Commission report. Vol. 5. P. 371–382 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume5.pdf>.

Саме практика індивідуальної та умовної амністії, на думку деяких експертів, може виявитись найбільш прийнятною для України²¹⁵.

3. Як слушно зауважує Б. Кассен, сила Комісії була своєрідною «силою слабкості»: «На відміну від Нюрнберга, південноафриканська Комісія – не трибунал, а незалежний комітет. Головує у ньому не суддя, а лауреат Нобелівської премії миру. Вона не порушує кримінальні справи і не призначає покарання, а вислуховує пропозиції та ухвалює рішення про амністію. У розпорядженні Комісії немає жодного іншого засобу, окрім як... обернути сили противника на власну користь. Сила злочинців... виявляється силою повної відвертості. Інтерес колишніх злочинців таким чином збігається з інтересом нового суспільства, яке ще потрібно створити; їхні зізнання виробляють спільне минуле»²¹⁶.

Висновки

1. Комісії правди і примирення посідають особливе місце серед механізмів освоєння минулого в рамках правосуддя перехідного періоду, оскільки не лише розслідують окремі випадки, а передусім намагаються зрозуміти природу і масштаби порушень прав людини, а також причини та наслідки цих порушень.

2. Крім реалізації права на правду, комісії покликані також віддати належне жертвам злочинів (заслухати їхню думку, відновити їхню гідність та розробити рекомендації щодо відшкодування завданих збитків), допомогти протидіяти безкарності, сприяти відповідальності за порушення прав людини на рівні інституцій та розробляти реформи, необхідні для недопущення таких порушень у майбутньому, сприяти примиренню – індивідуальному, національному і політичному, зрештою, примиренню з власним минулим.

3. Не підміняючи собою судочинство, комісії успішно доповнюють його, зміщуючи акцент з відповідальності на встановлення правди і примирення, з покарання, якого мають зазнати злочинці, на відшкодування, якого потребують жертви. Однак при цьому здобутки комісій, як правило, істотно сприяють подальшому правосуддю.

4. Найбільш контроверсійним питанням, інспірованим діяльністю комісій правди, зокрема, Комісії правди і примирення у Південній Африці, є наділення комісії повноваженнями надавати амністію. Утім, разом з усіма недоліками, досвід південноафриканської комісії все ж дає змогу зробити висновок, що за певних умов практика надання індивідуальної та умовної амністії може бути досить ефективною в світлі цілей правосуддя перехідного періоду.

215 Постконфліктне врегулювання для України. – К.: Центр постконфліктного врегулювання, 2016. – С. 31.

216 Кассен Б. Амнистия и прощение: о разделительной полосе между этикой и политикой [Электронный ресурс] / Б. Кассен. – Режим доступа: <http://gefter.ru/archive/6260>.

Розділ 3.

МІЖНАРОДНІ ІНСТРУМЕНТИ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

3.1. Права людини

ТРАНЗИТИВНЕ ПРАВОСУДДЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНІ СТАНДАРТИ, ПІДХОДИ ТА СТАВЛЕННЯ

П. Пархоменко

Хоча «перехідне правосуддя» задумане як реакція на масові порушення прав людини в тому чи тому вигляді, при здійсненні задуму доводиться втручатись у сферу прав людини і часто обмежувати їх. Заходи в рамках «перехідного правосуддя» часто стосуються великої кількості осіб – як «одержувачів» (жертв, порушників тощо), так і виконавців, сумлінність і професійність яких не завжди відповідає сподіванням. Через це реакція на минулу несправедливість може породжувати нову несправедливість, зловживання, проблеми, конфлікти. Отже, попри беззаперечні досягнення й багату наукову літературу, «перехідне правосуддя», як і будь-яка інша діяльність, потребує обережності, відповідальності, критичного мислення.

До нашого часу основним джерелом правових норм «правосуддя перехідного періоду» залишається внутрішнє законодавство і комплексне міжнародно-правове регулювання в цій сфері немає, його стосуються лише окремі інститути міжнародного кримінального права та міжнародного права прав людини²¹⁷.

З іншого боку, зважаючи на універсальний характер прав, що закріплені в Європейській конвенції з прав людини, питання «правосуддя перехідного періоду» не залишилось і поза увагою Європейського Суду з прав людини, як ключового елемента європейського механізму із захисту прав людини.

А зважаючи на роль і значення Конвенції та практики Страсбурзького Суду в правовій системі України, його висновки мають велике практичне значення та мають бути використані при запровадженні в нашій державі «правосуддя перехідного періоду», що допоможе забезпечити дотримання прав людини та не допускати їх порушення.

Так, із моменту прийняття Європейської конвенції з прав людини Суд розглянув значну кількість справ, які охоплювали питання, пов'язані з «правосуддям перехідного періоду», що стосувались широкого кола проблем. При цьому Європейський Суд при дослідженні питання про наявність порушень прав людини враховував «особливі умови» (особливості втручання в права людини), у яких опинилась та чи та особа, держава або суспільство в перехідний період.

Щодо загального розуміння «правосуддя перехідного періоду» Європейським Судом варті уваги міркування його судді професора Андроша Шайо, який, описуючи постанову суду у справі «Реквеньї проти Угорщини»²¹⁸, зазначив, що вона має серйозну заслугу визнання можливості застосування принципу верховенства права навіть у перехідний період, встановивши основи правосуддя перехідного періоду, визнаючи, що конкретні обставини перехідного періоду вимагають більш нюансованої інтерпретації стандартів обмеження прав людини.

Краса і головне надбання цієї постанови Суду, зазначає правник, полягає в тому, що хоча в ній і допускається певний ступінь обмеження прав, передбачених Конвенцією, який можливо є недопустимим в інших умовах, вона формує це таким чином, що стає зрозумілим – жодні інші обмеження не будуть допустимими²¹⁹.

Враховуючи наведене, ми підкреслимо, що Страсбурзький Суд, розглядаючи питання про можливе порушення прав людини, які закріплені в Конвенції, допускає, що вони можуть бути обмежені таким чином в особливих умовах, як не могли би бути обмежені за звичайних умов, що зокрема стосується функціонування «правосуддя перехідного періоду» і є нагальним для тих умов, у яких опинилась наша країна.

Як ми зазначали Європейський Суд, зробив велику кількість висновків, пов'язаних із «правосуддям перехідного періоду», які є досить різноманітними і стосуються різних сфер у галузі прав людини.

Це, наприклад, питання, які стосуються розслідування злочинів вчинених до вступу Конвенції в силу²²⁰, обов'язку держави забезпечити ефективний індивідуальний доступ до особистих файлів, які зберігаються державними органами²²¹, наслідків комуністичних режимів у Центральній та Східній Європі, наслідків війни в колишній Югославії²²² тощо.

218 Справа «Реквеньї проти Угорщини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=279>.

219 Дело Реквеньи против Венгрии, постановление Суда от 20 мая 1999 года (жалоба № 25390/94). Контроль переходных мер при демократии. Андраш Шайо, судья Европейского Суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Anni_Book_Chapter06_RUS.pdf.

220 Яновец и другие против России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.khpg.org/ru/index.php?id=1387558439>.

221 Gaskin v. UK, App. No. 10454/83, ECtHR (7 July 1989), sec. 49; Odie'vre v. France, App. No. 42326/98, ECtHR (Grand Chamber) (13 February 2003), sec. 41–47.

222 Partidul Communistulor (Nepecearisti) and Ungureanu v. Romania, App. No. 46626/99, ECtHR (3 February 2005).

217 Бобринский Н. А. К вопросу о концепции «правосудия переходного периода» [Электронный ресурс] / Н. . Бобринский. – Режим доступа: http://www.academia.edu/9185406/K_вопросу_o_концепции_правосудия_переходного_периода_.

Ми зі свого боку хотіли би провести узагальнення практики Суду та виділити такі питання і стандарти, які б відповідали тій ситуації, що склалась в нашій державі, і які б могли бути використані в процесі впровадження «правосуддя перехідного періоду» в Україні.

А з урахуванням думки про те, що одна з правових основ правосуддя перехідного періоду веде свій початок від рішення Міжамериканського суду з прав людини у справі *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, у якому Суд постановив, що всі держави мають чотири фундаментальні, або мінімальні, зобов'язання в галузі прав людини, а саме: приймати розумні заходи для припинення порушення прав людини; проводити серйозні розслідування вчинених порушень; застосовувати відповідні санкції до осіб, винних у порушеннях; надавати відшкодування жертвам порушень (при цьому в подальшому суть цього рішення було підтверджено і практикою Європейського Суду з прав людини²²³), ми спробуємо охопити коло таких важливих питань:

- розслідування злочинів проти людяності та переслідування злочинців після зміни режимів;
- питання амністії;
- люстрація;
- реституція майна та компенсація за його втрату.
- *Розслідування злочинів проти людяності та переслідування злочинців після зміни режимів.*

У перехідний період може постати питання щодо розслідування злочинів, які були вчинені під час збройного конфлікту або представниками попереднього режиму і які були спрямовані на масові порушення прав людини, що тісно пов'язано з правом на життя (ст. 2 Конвенції) та заборонаю на застосування катування (ст. 3 Конвенції).

Так, у першому ж реченні ст. 2 Конвенції ідеться про зобов'язання держави: «Право кожного на життя охороняється законом». Ця норма передбачає позитивне зобов'язання держави щодо прийняття адекватних законодавчих норм, спрямованих на захист людського життя. Існування таких норм було б безглуздим, якщо вони не реалізуються на практиці. Практика Суду говорить про те, що держави зобов'язані ефективно застосовувати своє законодавство про захист життя.

Метою цього зобов'язання є не тільки захист життя, а й гарантування того, що представники держави, винні в смерті або зникненні людини, будуть притягнуті до правової відповідальності. У справах про насильницькі зникнення відсутність ефективного розслідування розглядається не як додаткове порушення Конвенції, а як центральний елемент скарги. Основні вимоги Суду в зв'язку з проведенням розслідування передбачають його незалежність, розумну своєчасність і швидкість, а також достатній рівень публічного контролю. Розслідування

також має бути ефективним у тому сенсі, що воно повинно забезпечувати можливість з'ясування обставин смерті і, де це може бути застосовано, встановлення і покарання відповідальних осіб²²⁴.

Наприклад, у період збройного конфлікту в Росії справи «Ісаєва проти Росії»²²⁵, «Естамірова та інші проти Росії»²²⁶ і «Читаєв проти Росії»²²⁷ були першими з групи справ, що стосуються подій у Чечні, в яких розглядалося, зокрема: невибіркове застосування смертельної сили, позасудові розправи, незаконні затримання, катування або жорстоке поводження, зникнення, знищення власності, застосування наземних мін, обмеження свободи пересування та відсутність ефективного засобу судового захисту. У більшості справ встановлено не менше одного порушення.

Справа «Аль-Скеїні проти Сполученого Королівства» стосувалася вбивства іракських цивільних осіб у Південному Іраку британськими військовими. В таких обставинах було допущено порушення ст. 2, яке полягало в тому, що держава-відповідач не змогла провести ефективне розслідування смерті родичів п'яти з шести заявників. Суд прийняв рішення, що Сполучене Королівство мало юрисдикцію відповідно до ст. 1 (зобов'язання поважати права людини) за винятковими обставинами, що впливають із прийнятих ним на себе повноважень щодо забезпечення безпеки в Південно-Східному Іраку. Розслідування проводили щодо мирних жителів, убитих під час операцій із забезпечення безпеки британськими військовими в Басрі²²⁸.

Актуальними та важливими для нашої держави в світлі останніх подій є справи проти Румунії, які були пов'язані з насильницьким придушенням антикомуністичних демонстрацій, у яких Страсбурзький Суд звернув увагу на відсутність намагань із боку румунської влади переслідувати в судовому порядку «авторів насилля»²²⁹.

Так, Європейський Суд наголошував на значенні права потерпілих і членів їхніх сімей на отримання інформації про події, пов'язані з широкомасштабним порушенням таких прав, як право на життя, що передбачає право на ефективне кримінальне розслідування і можливо право на компенсацію. З цієї причини, зазначив Суд, справу про масштабне застосування летальної сили проти цивільних осіб під час антиурядових протестів напередодні пере-

224 *Varnava and Others v. Turkey* [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.concernedhistorians.org/le/424.pdf>

225 «Исаева против России» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.srji.org/resources/search/14/>.

226 «Эстамирова и другие против России» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.srji.org/resources/search/179/>.

227 «Читаев против России» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.srji.org/resources/search/54/>.

228 *Al-Skeini et al. v. UK* [Electronic resource]. – Mode of access: http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/international_law/shared/international_law/Prof_Clapham_website/docs/CASE%20OF%20ALSKEINI%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf.

229 *Sandru and Others v. Romania* // Бюллетень Європейського Суду по правам человека. – 2010. – № 5. – С. 16–17.

223 Что такое правосудие переходного периода? [Электронный ресурс] // Аналітична інформація з сайту Харківської правозахисної групи. – Режим доступа: <http://www.khpg.org/index.php?id=1394638828>.

ходу від тоталітарного до більш демократичного режиму, як у цьому випадку, Європейський Суд не може вважати ефективною, якщо вона закінчилася звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням терміну давності, тоді як сама влада проявляла пасивність (пункт 144 вказаного рішення)²³⁰.

Питання переслідування та засудження злочинців після зміни режимів чи (або) закінчення збройного конфлікту, на думку Єви Бремс, є найбільш вражаючим та спірним аспектом правосуддя перехідного періоду²³¹.

Попри певну обмежену участь у таких питаннях, Європейський Суд має у своїй прецедентній практиці ряд висновків, що стосуються цього аспекту правосуддя перехідного періоду.

У цьому випадку необхідно звернутись до справи «Стрілець, Кесслер і Кренц проти Німеччини»²³², в якій заявники німецькі громадяни Фріц Стрілець, Хайнц Кесслер та Егон Кренц стверджували, що дії, за які вони були притягнуті до відповідальності, нібито не були правопорушеннями, натомість вони були здійснені згідно з внутрішнім і міжнародним правом, і що з цієї причини їхнє засудження німецькими судами було порушенням пункту 1 ст. 7 Конвенції. Вони також посилалися на ст. 1 та пункт 2 ст. 2 Конвенції.

Зокрема, за обставинами справи заявники обіймали відповідальні посади в державному апараті Німецької Демократичної Республіки (НДР), в якій, починаючи з 1961 р. і особливо в період з 1971 по 1989 рр., питання зміцнення і вдосконалення прикордонних споруд, а також застосування вогнепальної зброї регулярно обговорювалися на засіданнях Національної ради оборони. В наказах, виданих Міністерством оборони в розвиток цих вказівок, також містилася вимога захисту Державного кордону НДР за всяку ціну і вказувалося, що «порушників кордону» слід заарештовувати або знищувати. Ці накази потім виконували командири прикордонних військових формувань. Усі дії прикордонників, в тому числі і використання вогнепальної зброї проти біженців, ґрунтувалися на цих розпорядженнях.

Рішеннями німецьких судів перші два заявники були засуджені за підбурювання до вчинення умисного вбивства, за те, що вони винні в смерті певного числа молодих людей, які намагалися покинути межі НДР у період між 1971 і 1989 рр. шляхом перетину кордону між двома німецькими державами (шість і сім випадків відповідно). Третій заявник був засуджений за навмисне вбивство як основний непрямий виконавець на тій підставі, що, оскільки він брав участь у винесенні двох рішень Політбюро і двох рішень Національної ради оборони щодо режиму охорони кордону НДР, він також несе відповідальність за загибель

чотирьох молодих людей, які спробували покинути територію НДР у період з 1984 по 1989 рр. шляхом перетину кордону між двома німецькими державами і загинули від пострілів східнонімецьких прикордонників.

У цій справі Судом не було встановлено порушень прав заявників, при цьому він сформував такі важливі позиції, зокрема про те, що проблема ставлення до осіб, які вчинили злочини при колишньому режимі, з якою Німеччина зіткнулася після возз'єднання, також виникала і у низки інших держав, які пережили перехід до демократичного режиму (пункт 80 рішення).

Суд вважає, що для держави, яка керується верховенством права, є законним порушення кримінальних справ проти осіб, які вчинили злочини за попереднього режиму; так само і суди такої держави, зайнявши місце тих, які існували раніше, не можуть піддаватися критиці за застосування і тлумачення правових положень, які діяли під час здійснення будь-яких дій, з точки зору принципів, якими керується кожна правова держава (пункт 81 рішення).

Суд вважає, що державна практика начебто політики охорони кордону НДР, яка кричущим чином порушує права людини і перш за все право на життя, що є найвищою цінністю в міжнародній ієрархії прав людини, не може бути виправдана на підставі пункту 1 ст. 7 Конвенції. Така практика, що позбавила законодавство, на яке вона повинна була спиратися, змісту і нав'язана всім органам НДР, у тому числі її судовим органам, не може характеризуватися як «право» для цілей ст. 7 Конвенції.

Відповідно, Суд дотримується думки, що заявники, які, будучи керівниками НДР, створили видимість законності правової системи НДР і пізніше почали здійснення або продовжили практику, яка кричущим чином ігнорувала самі принципи цієї системи, не можуть посылатися на захист, передбачений пунктом 1 ст. 7 Конвенції. Інша аргументація суперечила б об'єкту і меті цього положення, яке призначене для забезпечення від свавільного переслідування, засудження або покарання.

Уже згадана державна правозастосовна практика в чималому ступені була результатом діяльності самих заявників, які, будучи політичними лідерами країни, знали – чи повинні були знати, – що вони порушували основні права і свободи людини, позаяк вони не могли бути необізнаними про законодавство своєї країни.

Норми в галузі прав людини вимагають, що демократичний початок перетворень передбачає залучення до відповідальності осіб, винних у грубих порушеннях прав людини при попередньому репресивному режимі. Винні можуть стверджувати, що їхні дії були дозволеними, або навіть обов'язковими, в той час, було б не справедливим карати їх за ці дії після переходу. Зокрема, вони можуть посылатися на принцип, що такі дії не становили злочину, як це передбачено ст. 7 Конвенції.

Наведені приклади дають нам змогу зробити висновки про те, що держава, яка опинилася в процесі переходу від тоталітарного до демократичного режимів або яка стала на шлях подолання наслідків збройних конфліктів, під час яких

230 Дело «Ассоциация 21 декабря 1989 года и другие (Association "21 Decembre 1989") против Румынии» // Избранные постановления Европейского Суда. Специальный выпуск. – 2012. – № 1. – С. 59–86.

231 Brems Eva. Transitional Justice in the Case Law of the European Court of Human Rights / Eva Brems // The International Journal of Transitional Justice. – 2011. – Vol. 5. – P. 282–303.

232 Case of Strelitz, Kessler and Krenz v. Germany [Electronic resource]. – Mode of access: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["44801/98"\],"itemid":\["001-59353"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

мали місце і злочини проти людяності, не повинна проявляти пасивність у розслідуванні таких злочинів, при цьому це є її обов'язком, який випливає із такого основоположного права, як право на життя, що також вимагає від держави ефективно застосовувати своє законодавство про захист життя.

Навпаки, в іншій справі «Корбей проти Угорщини»²³³ Європейський Суд докладно проаналізував ситуацію заявника, який під час Угорської революції надав наказ своїм підлеглим відкрити вогонь, у результаті чого загинув учасник повстання і декілька осіб були поранені, і який у подальшому був засуджений угорськими судами. В цій справі Суд зробив висновки, що Суду є незрозумілим, чи наявні в такій ситуації ознаки складу злочинів проти людяності, при цьому загиблий не належав до жодної категорії некомбатантів у розумінні ст. 3 Женевських конвенцій, а тому він не міг бути засудженим за злочини проти людяності і відповідно було порушено ст. 7 Конвенції.

Таким чином, зробимо висновки про те, що в питанні, що стосується злочинів проти людяності, представники держави, винні в смерті або зникненні людей, повинні бути притягнуті до правової відповідальності, а для держави, що керується верховенством права, є законним порушення кримінальних справ проти осіб, які вчинили злочини за попереднього режиму, при цьому держава несе обов'язок із розслідування таких злочинів, не кожний з яких можна відносити до вказаної категорії.

Окремо слід звернути увагу на те, що існує випадок у практиці Суду, коли він був поставлений перед необхідністю відповісти на питання про те, чи гарантує Конвенція право на істину. У справі «Ель-Масрі проти колишньої Югославської Республіки Македонія» заявник, який чотири місяці утримувався в таємному ув'язненні в Афганістані, послався на ст. 10 Конвенції в обґрунтування свого права на істину. Кілька неурядових організацій та Верховний Комісар ООН з прав людини направили до Страсбурга свої заяви, в яких закликали Суд визнати існування такого права. Проте Суд вважав за краще розглянути справу, ґрунтуючись на традиційному тлумаченні процесуального аспекту ст. 3 Конвенції, не згадуючи права на істину²³⁴.

• *Питання амністії.*

Далі говорячи про наслідки збройних конфліктів, необхідно зазначити, що питання амністії за воєнні злочини зазвичай мають місце, коли держави переживають перехідний період (часто при переході від війни до миру), коли відбувається зміна політичного ладу, наприклад передання влади від військового режиму демократичному цивільному уряду²³⁵. В такій ситуації досить важливими є

233 «Корбей проти Угорщини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Korbely_v_Hungary_19_09_2008.pdf.

234 El Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia [Electronic resource]. – Mode of access: [http://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW288/ΕΣΔΑ%3Α%20Βασικη%20αποφ%203\)/CASE%20OF%20EL-MASRI%20v.%20THE%20FORMER%20YUGOSLAV%20REPUBLIC%20OF%20MACEDONIA_.pdf](http://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW288/ΕΣΔΑ%3Α%20Βασικη%20αποφ%203)/CASE%20OF%20EL-MASRI%20v.%20THE%20FORMER%20YUGOSLAV%20REPUBLIC%20OF%20MACEDONIA_.pdf).

235 Ясмин Накви «Амнистия за военные преступления» [Электронный ресурс] // Международный

висновки, які сформував Європейський Суд про те, що немає сумніву в тому, що для держави, на території якої скоєно злочин, скасування законодавства спеціальними рішеннями або законами, прийнятими з метою захисту власних громадян або, в деяких випадках, під прямим або непрямим впливом осіб, причетних до цих злочинів, ефективно паралізувало б принцип універсальної юрисдикції. Як і Комітет ООН з прав людини та Міжнародний кримінальний трибунал у справах колишньої Югославії, Європейський Суд вважає, що закон про амністію в цілому не сумісний з обов'язком держав розслідувати акти катування або жорстокості.

Однак з урахуванням особливого значення, яке надається забороні катування у всіх міжнародних договорах про права людини, обов'язок переслідувати причетних до цих актів не відміняється в зв'язку з прийняттям законів про амністію, які залишають їх безкарними і можуть вважатися такими, що суперечать міжнародному праву²³⁶.

Розвиваючи цю тему, в інших справах Суд підкреслює, що коли представник державної влади обвинувачується в злочинах, які порушують ст. 3 Конвенції, будь-яке кримінальне провадження чи винесення вироку в цьому відношенні не мають припинятися через строки давності, амністія ж або помилування неприпустимі щодо цих осіб (Рішення у справі Абдулсамед Яман проти Туреччини (Abdülşamet Yaman), № 32446/96, § 55, постанова від 2 листопада 2004 р.).

Суд далі повторює, що якщо представник державної влади обвинувачується в тортурах і жорстокому поводженні, то вкрай важливо, що він або вона має бути відсторонений від займаної посади на час розслідування і судового провадження і звільнений від неї в разі обвинувального вироку.

З наведених справ впливає важливий стандарт про недопущення звільнення осіб, які винні у вчиненні злочинів проти людяності, застосуванні актів катування, тортур і жорстокого поводження, на підставі акта амністії, помилування чи у зв'язку із закінченням строків давності, що пов'язано із важливим місцем у системі прав людини права на життя і такого абсолютного права, як заборона катування, а тому особи, винні в порушенні зазначених прав, не повинні уникнути відповідальності.

• *Питання люстрації.*

Важливим і актуальним питанням для нашої держави є питання люстрації як інструменту «правосуддя перехідного періоду», що застосовується після переходу від диктатури до демократії з метою захисту демократії від можливого повернення назад.

журнал красного креста», 2003. – Режим доступу: https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/10_irrc_851_naqli_rus.pdf.

236 Ould Dah v. France [Electronic resource]. – Mode of access: <https://amnesties-prosecution-public-interest.co.uk/themainevent/wp-content/uploads/2014/10/European-Court-of-Human-Rights-Ould-Dah-v-France.pdf>.

Взагалі люстрація не є порушенням прав людини, позаяк демократичній державі надано право вимагати від державних службовців бути вірними конституційним принципам, на яких вона заснована²³⁷.

Так, Європейським Судом було розглянуто значну кількість справ, що стосувались люстрації, в яких він як підтверджував законність процедури люстрації, так і визнавав порушення положень Конвенції.

У такому випадку, насамперед слід підкреслити, що Страсбурзький Суд як загальний принцип визначив, що якщо держава вживає заходів щодо люстрації, вона повинна забезпечити, щоб особи, які підлягають люстрації, користувалися всіма процесуальними гарантіями відповідно до Конвенції щодо будь-якого судового розгляду, пов'язаного із застосуванням таких заходів (*Turek v. Slovakia case* (no. 57986/00, § 115, ECHR 2006)).

Досліджуючи особливості люстрації в Європейському Суді, сформувалась встановлена судова практика, відповідно до якої до люстраційного провадження застосовують ст. 6 Конвенції в частині кримінального переслідування²³⁸.

Так, у справі «Матіек проти Польщі» Європейський Суд зауважив про наявність тісного зв'язку між люстраційним провадженням і кримінально-правовою сферою. І хоча в межах національного права люстраційне провадження і не класифікують як «кримінальне», Суд дійшов висновку, що йому властиві риси, які мають відчутний кримінальний підтекст. У цій справі Суд зважив різні аспекти й зазначив перевагу в ній кримінального підтексту, при цьому обвинувачення, висунуті проти заявника, з огляду на характер правопорушення, якщо при цьому брати до уваги й характер та суворість санкцій, становили кримінальне обвинувачення за змістом ст. 6 Конвенції.

У справі «Бобек проти Польщі» Європейський Суд вирішив, що в люстраційному провадженні у справі Ванди Бобек не були дотримані стандарти справедливого судового розгляду та вимоги, передбачені Конвенцією щодо провадження з кримінальних справ, з яких випливає необхідність забезпечення «рівності сторін» – люстрованої особи та Уповноваженого з питань публічного інтересу. Порушення права сторони полягало у відмові в наданні можливості пані Бобек отримати копію документів із грифом «таємно» та у відмові у винесенні складених записів за межі канцелярії суду, а відповідно в підготовці ефективного захисту в суді. Крім цього, Європейський Суд визнав порушенням неоприлюднення обґрунтування рішення і тим самим інформації про докази і фактичні підстави рішення, що забезпечило б прозорість провадження та закріпило б у суспільстві довіру до судів.

Щодо процесу люстрації в Польщі Європейським Судом було прийнято ряд рішень у справах «Мочички проти Польщі», «Чодинічки проти Польщі», «Любош проти Польщі», «Расмусен проти Польщі», «Горний проти Польщі», «Любох проти Польщі».

У справі *Adamsons v. Latvia* (no. 3669/03, 24 June 2008) Суд підкреслив, що, якщо держава вживає заходів щодо люстрації, вона має виконати певні умови для того, щоб ці заходи були сумісні з Конвенцією. По-перше, закон про люстрацію має бути доступний для зацікавленої особи, а його наслідки передбачувані – ці умови входять у поняття «передбачений законом» за змістом Конвенції. По-друге, люстрація не повинна переслідувати мету винятково відплати або помсти, а покарання порушників має бути обмежене сферою кримінального права. По-третє, якщо внутрішнє законодавство дозволяє обмежувати права, гарантовані Конвенцією, воно має бути досить точним, щоб дозволити індивідуалізувати відповідальність кожної зацікавленої особи, і містити відповідні процедурні гарантії.

Нарешті, національні органи влади повинні мати на увазі, що люстраційні заходи за своєю природою мають тимчасовий характер і що об'єктивна необхідність в обмеженні індивідуальних прав у результаті такого розгляду зменшується з часом²³⁹.

У справі «Жданок проти Латвії» Суд, навпаки, визнав правомірність заборони на основі належності до політичної організації (Комуністичної партії Латвії), яка вела «підривно роботу» в інтересах Радянського Союзу в період боротьби Латвії за відновлення незалежності. Оскільки заявниця не намагалася відмежуватися від «антидемократичної позиції» своєї партії, держава обґрунтовано визнала, що вона цю позицію поділяє²⁴⁰.

З питання люстрації суддів необхідно навести свіжу справу «Івановський проти колишньої Югославської республіки Македонія»²⁴¹, в якій колишній голова Конституційного Суду оскаржував законність люстраційних заходів, застосованих до нього. В цій справі Суд зазначив, що до і під час люстраційного розгляду щодо заявника відбувся обмін різкими заявами між урядом і низкою депутатів від правлячої партії, з одного боку, і Конституційним Судом, з іншого. Звісно ж, критичні заяви щодо Конституційного Суду були спровоковані його рішеннями про припинення дії, а потім визнання недійсними деяких положень Закону про люстрацію. Це, як видається, посилило думку лідерів правлячої партії про те, що суд діє проти них, оскільки більшість його суддів були призначені під час правління колишнього президента Республіки, чия партія перебувала в опозиції з липня 2006 р., і оскільки він визнав недійсними деякі інші законодавчі реформи, запропоновані їхнім урядом.

Серед цих заяв Суд особливо виділив відкритий лист прем'єр-міністра, опублікований 24 вересня 2010 р., тобто в той час, коли люстраційна справа заявника все ще перебувала на розгляді Комісії, і до того, як вона досягла судової стадії.

239 *Affaire Adamsons c. Lettonie*. § 125–128.

240 *Ždanoka v. Latvia*. § 128, 130.

241 «Івановський проти колишньої Югославської республіки Македонія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://precedent.in.ua/2016/07/07/yvanovskyj-protyv-byvshej-yugoslavskoj-respublyky-makedonija/>.

237 ECtHR, *Vogt v. Germany* [Electronic resource]. – Mode of access: [http://hudoc.echr.coe.int/ENG?i=001-58012#{"itemid":"001-58012"}](http://hudoc.echr.coe.int/ENG?i=001-58012#{).

238 «Матіек проти Польщі», № 38184/03, абзаци 48 та наступні, рішення від 24 жовтня 2006 р. у справі «Бобек проти Польщі», № 68761/1, абзац 2.

У цьому листі, який було вислано проти противників люстрації, прем'єр-міністр використовував початкові висновки Комісії для того, щоб засудити заявника за співпрацю з таємною поліцією колишнього режиму, і заявити, що він, як і раніше, перебуває під контролем певних сил, які також стояли за рішеннями Конституційного Суду про визнання недійсними ряду законодавчих реформ його уряду.

По справі Суд повторює, що ст. 6 Конвенції не пов'язана з результатами розгляду, але гарантує справедливість у самому розгляді. Таким чином, Суд не бачить жодних підстав говорити про те, як заява прем'єр-міністра могла вплинути на перебіг люстраційного розгляду. Досить зазначити, що люстраційний розгляд завершився не на користь заявника, а заява прем'єр-міністра, з погляду її змісту і манери, в якій вона була зроблена, була *ipso facto* несумісною з поняттям «незалежного та неупередженого суду» за змістом ст. 6 § 1 Конвенції. Слід розуміти, що мова тут іде не про фактичне доведення впливу або тиску на суддів, а про значення наочності неупередженості.

З урахуванням вищесказаного, Суд вважав, що побоювання заявника щодо незалежності та неупередженості Адміністративного суду і Верховного суду в його справі не були необґрунтованими, суб'єктивними або невинуватими. Наведені вище міркування є достатніми для того, щоб Суд дійшов висновку, що розгляд у цілому не задовольняв вимогам справедливого судового розгляду.

Крім того, Суд зазначив, що в такому випадку має місце втручання у право заявника на повагу до приватного життя.

Справді, рішення люстраційної комісії вплинуло на особисте життя заявника. Він не тільки був звільнений з посади судді Конституційного Суду, йому також було заборонено упродовж п'яти років обіймати будь-які державні або наукові посади, а його можливості знайти роботу як приватному юристу, яка відповідала б його професійній кваліфікації і досвіду, скоротилися до такої міри, що для заявника стало майже неможливо займатися своєю професією (наприклад, йому було заборонено займатися юридичною практикою як адвокату). Крім цих широкомасштабних обмежень, пов'язаних із працевлаштуванням, ще одним наслідком рішення Комісії стало те, що в очах суспільства заявник був затаврований як інформатор таємної поліції колишнього репресивного режиму і, отже, як людина, за своєю суттю недостойна виконувати будь-які суспільні функції в демократичній державі, заснованій на верховенстві права. Це дуже значною мірою вплинуло на його здатність підтримувати відносини з зовнішнім світом – у сфері роботи або в інших сферах – і створило для нього великі труднощі, пов'язані з веденням нормального особистого життя і заробітком собі на життя. Тому рішення, безсумнівно, серйозно вплинуло не тільки на його репутацію, а й на особисте життя.

Беручи до уваги відповідні європейські стандарти, Суд пристав до думки, що для того, щоб люстраційний захід, який веде до втручання в особисте життя, був «необхідним у демократичному суспільстві», відповідно до змісту ст. 8 § 2 Конвенції, однією з умов для застосування такого заходу має бути те, що особа, яка підлягає люстрації, діяла не під примусом. До завдань Суду не належить

визначення того, якої ваги має надаватися цьому елементу в цій справі. Досить зазначити, що ця умова є одним із найважливіших чинників при встановленні балансу між інтересами національної безпеки і захистом прав зацікавленої особи. Проте державні органи, в тому числі суди, не були зобов'язані, відповідно до чинного в країні законодавства, розглядати це питання, оскільки, як постановив Верховний суд, згідно із законодавчим визначенням співпраці, наявність або відсутність примусу не має жодного значення для прийняття і законності оспорюваного рішення. Звідси випливає, що аналіз, проведений національною владою в справі заявника, не був і не міг бути досить ретельним для того, щоб відповідати критерію «необхідності в демократичному суспільстві». Іншими словами, доводи, наведені в їхніх рішеннях, не можуть вважатися «достатніми» для цілей ст. 8 § 2 Конвенції.

У будь-якому разі, Суд вважає, що втручання в права заявника відповідно до ст. 8, що мало місце в результаті люстраційного розгляду, було непропорційним законній меті. Суд уже наголошував серйозний характер втручання в приватне життя заявника. Уряд заявив, що мета Закону про люстрацію полягає у тимчасовому відстороненні від займання державних посад осіб, які співпрацювали з комуністичним режимом і тому не можуть мати довіру в демократичному суспільстві.

Суд не переконаний у тому, що ця мета має супроводжуватися такими широкими обмеженнями у сфері працевлаштування, які, зокрема, зробили практично неможливим для заявника займатися своєю професією. У зв'язку з цим Суд нагадує, що накладені державою обмеження на можливості заявника знайти роботу в приватному секторі через брак лояльності щодо держави не можуть бути виправдані з погляду Конвенції таким самим чином, як обмеження на доступ до займання державних посад.

Отже, враховуючи підходи Європейського Суду, необхідно узагальнити, що закон про люстрацію має бути доступний для зацікавленої особи, а його наслідки – передбачувані; по-друге, люстрація не повинна переслідувати мету винятково відплати або помсти, а покарання порушників має бути обмежене сферою кримінального права; по-третє, якщо внутрішнє законодавство дозволяє обмежувати права, гарантовані Конвенцією, воно має бути досить точним, щоб дозволити індивідуалізувати відповідальність кожної зацікавленої особи, і містити відповідні процедурні гарантії; люстраційні заходи за своєю природою мають тимчасовий характер, об'єктивна необхідність в обмеженні індивідуальних прав у результаті такого розгляду зменшується з часом.

Крім того, в процесі люстрації має бути забезпечено справедливість судового розгляду, щодо осіб, які підлягають люстрації, що, окрім іншого, вимагає від суду, який розглядає законність люстрації бути «незалежним та неупередженим», де може мати значення і політичний чинник, зокрема і поведінка політиків, які перебувають при владі і можуть мати вплив на судовий розгляд.

Також процес люстрації може тягти за собою порушення права на приватне життя, гарантоване ст. 8 Конвенції. Як правило, таке втручання передбачене на-

ціональним законом, і тоді вирішальне значення набуває питання, чи має таке втручання легітимну мету і чи є воно пропорційним такій меті.

• *Питання, пов'язані з компенсацією та реституцією.*

Після перехідного періоду або навіть у перехідний період особи, які постраждали від попереднього режиму, можуть спробувати отримати компенсацію за порушення їхніх прав. У нашій державі вже є випадки, і в подальшому вони будуть збільшуватись, коли особи порушують такі питання.

Зазначимо, що класичною в такому питанні є справа «Айдер та інші проти Туреччини» (Ayder and Others v. Turkey)²⁴², в якій Європейський Суд з прав людини вказав, що відповідальність держави має абсолютний характер і об'єктивну природу, оснований на теорії соціального ризику (social risk). Таким чином, держава може бути притягнута до відповідальності з метою компенсації шкоди тим, хто постраждав від дій невстановлених осіб або терористів, коли держава визнає свою нездатність підтримувати громадський порядок і безпеку або захищати життя людей і власність (пункт 70). При цьому, на думку Суду, відсутність об'єктивного і незалежного розслідування випадку заподіяння шкоди є самостійною підставою відповідальності держави за дії своїх органів та їхніх посадових осіб.

А у справі «Катан та інші проти Молдови та Росії»²⁴³ Страсбурзький Суд зазначив, що хоча Молдова не має ефективного контролю над діями «ПІМР» у Придністров'ї, той факт, що цей регіон визнається за міжнародним правом як частина території Молдови, тягне за собою обов'язок за ст. 1 Конвенції використати всі доступні їй юридичні та дипломатичні засоби з тим, щоб продовжувати гарантувати здійснення прав і свобод, визначених Конвенцією, усіма особами, які там проживають (пункт 110).

Прикметним є те, що на ці справи вже посилаються національні суди України при вирішенні питання про відшкодування шкоди внаслідок подій на сході України²⁴⁴.

Дуже цікавими є висновки у справі Velikovi and Others v. Bulgaria²⁴⁵, за обставинами якої після 1945 р. в умовах комуністичного режиму в Болгарії було прийнято законодавство про націоналізацію карного або перерозподільного характеру. Заявники по справі були позбавлені майна на підставі Закону про реституцію. Суд у тому числі зробив висновок про відсутність порушень положень Конвенції (ст. 1 Протоколу Першого «Захист права власності»), оскільки заявниками були допущені зловживання при отриманні майна.

242 Ayder and Others v. Turkey [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.refworld.org/pdfid/414d84864.pdf>.

243 «Катан та інші проти Молдови та Росії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://precedent.in.ua/2016/02/09/katan-ta-inshi-proty-moldovy-ta-rosiyi/>.

244 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56562010>.

245 Velikovi and Others v. Bulgaria [Electronic resource]. – Mode of access: http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/Velikovi_others1_en.pdf.

Важливими в питанні відшкодування шкоди під час збройного конфлікту і наближеними до ситуації в Україні є висновки у справах Sargsyan v Azerbaijan²⁴⁶ і Chiragov and others v Armenia²⁴⁷. Зокрема, Суд визнав порушення прав за змістом Європейської конвенції щодо сімей, вимушено переселених у результаті нагірно-карабаського конфлікту на початку 1990-х рр., через який з'явилися сотні тисяч біженців і внутрішньо переміщених осіб з обох сторін і який залишається невирішеним досі.

Коротко наведемо обставини справи. Так, Мінас Саргсян і його сім'я, вірмени за національністю, проживали в селі Гюлістан на півночі Нагірного Карабаху, міжнародно визнаної території Азербайджану. У червні 1992 р. село було піддано сильному обстрілу з боку азербайджанських збройних сил, і всі жителі змушені були втекти з нього. Сім'я Саргсян осіла у Вірменії як біженці. Заявниками у справі Чирагова були азербайджанські курди, які проживали в Лачинському районі, що неодноразово піддавався обстрілу, і в травні 1992 р. їм також довелося покинути район незадовго до того, як місто Лачин зайняли провірменські війська. Надалі заявники не мали можливості повернутися до свого району і тому жили як вимушені переселенці в іншій частині Азербайджану.

Постало важливе питання юрисдикції. У справі Чирагова питання було про застосування Конвенції за територією держави (чи була у Вірменії юрисдикція щодо подій, які відбуваються на території Нагірного Карабаху?). У справі Саргсяна потрібно було розібратися, чи здійснював Азербайджан юрисдикцію над частиною своєї території, над якою, як заявляла держава, було втрачено контроль.

Проблема у справі Чирагова полягала в тому, чи здійснювала Вірменія «фактичний контроль» у Нагірному Карабасі і прилеглих територіях. На підставі наявних доказів Суд встановив, що Вірменія була значною мірою залучена до участі в конфлікті з самого його початку у вигляді військової присутності і надання озброєння і консультування. Така підтримка «була і продовжує бути вирішальною для захоплення і утримання контролю над цією територією» (пункт 180). Більше того, з огляду на тісні політичні зв'язки та інші способи надання підтримки, Суд встановив, що Вірменія і «Нагірнокарабаська республіка» «значною мірою становили єдине ціле в розумінні практично всіх важливих аспектів» (пункт 186).

У справі Саргсяна вкрай суперечливим залишалося питання про місце розташування і статус села Гюлістан, де проживала сім'я, а саме ступінь близькості села до двох військових позицій держави-відповідача. На підставі наявних доказів Суд визнав, що присутність у будь-який час азербайджанських військових сил у Гюлістані не було встановлено; з іншого боку, також не було ніяких доказів того, що в селі перебували військові позиції або війська «Нагірнокарабаської республіки». Таким чином, Велика палата дійшла висновку, що оскільки село

246 Sargsyan v Azerbaijan [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/SARGSYAN%20v.%20AZERBAIJAN.pdf>.

247 Chiragov and others v Armenia [Electronic resource]. – Mode of access: <https://llovdata.no/static/EMDN/emd-2005-013216-2.pdf>.

розташовувалося на визнаній на міжнародному рівні території Азербайджану, припущення про поширення юрисдикції є обґрунтованим. Раніше обмеження відповідальності держави визнавалося тільки щодо територій, де фактичний контроль здійснювали інші держави чи сепаратистські режими, і Суд відхилив доводи Азербайджану про те, що такий самий критерій має бути прикладений до спірних територій або «районів, які внаслідок обставин вважаються недосяжними» (пункт 123).

У результаті в обох справах скарги заявників щодо втрати будинків, землі й майна були підтримані, при цьому Суд встановив, що тривають порушення їхніх прав відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 (право мирно володіти своїм майном), статей 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя та житла) і 13 (право на ефективний засіб правового захисту).

У цій ситуації обидві держави все одно мали обов'язок вжити «альтернативні заходи» для забезпечення майнових прав, задовольняючи неодмінні умови для повернення в кінцевому підсумку переміщених осіб (Саргсян, пункт 234, параграф «Інші заходи», Чирагов, пункт 198). Такі заходи щодо власності можуть бути прийняті до фактичного повернення переміщених осіб, натомість повернення не може мати місце за браком механізму забезпечення майнових прав.

Також у практиці Суду є прецедент у контексті іншого тривалого і напруженого політичного спору – майнові претензії на Північному Кіпрі. У рішенні 2005 р. «Ксенідес-Арестіс проти Туреччини» (*Xenides-Arestis v Turkey*)²⁴⁸ Суд наказав турецькому уряду ввести механізм вирішення майнових претензій упродовж трьох місяців, що призвело до заснування Комісії з нерухомості (до складу якої входив колишній генеральний секретар і заступник генерального секретаря Ради Європи). Згодом у рішенні 2010 р. «Демопулос та інші проти Туреччини» (*Demopoulos and others v Turkey*)²⁴⁹ Велика палата встановила, що Комісія надала доступну й ефективну систему відшкодування збитку.

В іншому прикладі Суд зробив винахідливий і в кінцевому підсумку успішний внесок у вирішення великомасштабних майнових суперечок у Польщі, що беруть початок після закінчення Другої світової війни («Броніовскій проти Польщі» (*Broniowski v. Poland*)²⁵⁰). Суд також вказав уряду держав (хоча і з неодноковим успіхом) запровадити механізми для вирішення потоку майнових претензій: серед них Румунія, Албанія та Італія.

Обов'язково ми хотіли б звернути увагу на перший негативний досвід України в питанні відшкодування шкоди внаслідок подій на Донбасі, який, на нашу думку, пов'язаний не зі змістом вимог заявників щодо подій на сході, а скоріш за все з підготовкою справи до розгляду в Європейському Суді. Зокрема у справі

«Лісний та інші проти України і Росії»²⁵¹ заявники скаржились на порушення статей 2, 6 і 8 § 1, 10 і 13 Конвенції з огляду на неможливість держави гарантувати їхні права за вказаними статтями Конвенції. Також заявники скаржились за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції стосовно знищення їхнього майна під час обстрілів у 2014 р.

Розглянувши вказані заяви, Європейський Суд зробив висновки, що заявники, які були представлені адвокатами, не надали доказів для підтвердження будь-якого юридичного зв'язку із нібито зруйнованим майном, крім копій паспортів і фотографій зруйнованих будинків, а також, в одному випадку, доповідей ОБСЄ та роздруківок з Інтернету стосовно ситуації на сході України.

Наведене свідчить, що при підготовці справи до Європейського Суду особливу увагу необхідно приділяти викладенню фактів, якими обґрунтовує заявник порушення своїх прав, доказам на підтвердження цих фактів та доказуванню, це вимагає серйозної підготовки до справи і планування стратегії свого захисту.

Ми вважаємо, що це не останнє рішення з цієї проблематики, і безсумнівно на нас чекає встановлення Страсбурзьким Судом порушень прав людини, які викликані російською агресією проти України.

Отже, ми бачимо, що держави та суспільство, які опинилися в «перехідній ситуації», можуть допускати втручання в права людини, яке б за звичайних умов було недопустимим, що не виключає обов'язку дотримуватись принципу верховенства права та стандартів у галузі прав людини, але така особлива ситуація вимагає виваженого підходу і докладнішого аналізу права, яке зачіпається, з урахуванням співвідношення між інтересами всього суспільства і окремої особи.

Звичайно, напрацьований досвід має бути використаний з урахуванням національних особливостей і тієї ситуації, яка існує в нашій державі, але, враховуючи те, що схожі питання вже були на обговоренні Європейського Суду, він є дуже важливим для того, щоб у майбутньому уникнути порушень прав людини.

248 *Xenides-Arestis v Turkey* [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.prio-cyprus-displacement.net/images/users/1/ECTHR/Xenides-Arestis%20v.%20Turkey_Just%20Satisfaction.pdf.

249 *Demopoulos and others v Turkey* [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.academia.edu/7977824/Demopoulos_and_others_v_Turkey_Was_the_European_Court_of_Human_Rights_Examining_or_Creating_Facts.

250 *Broniowski v. Poland* [Electronic resource]. – Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%3A%5B%2231443%2F96%22%5D%2C%22itemid%3A%5B%22001-70326%22%5D%7D>].

251 «Лісний та інші проти України і Росії» [Electronic resource]. – Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165566#%7B%22itemid%3A%5B%22001-165566%22%5D%7D>].

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ І ЙОГО РОЛЬ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СТАНДАРТІВ НАЛЕЖНОЇ СУДОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

О. Овчаренко

Серед регіональних документів міжнародного характеру особливе місце посідають *Конвенція про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р.* (далі – Конвенція) й *рішення Європейського суду з прав людини* (далі – Євросуд, Суд). На думку більшості дослідників, цей документ встановлює не лише найбільш вдалу світову систему норм міжнародного захисту прав особи, а й одну з найбільш досконалих форм міжнародної юридичної процедури²⁵². Держави, які ратифікують Конвенцію, автоматично беруть на себе подвійне зобов'язання. По-перше, вони повинні забезпечити, щоб їхнє внутрішнє законодавство було приведено у відповідність до положень Конвенції. По-друге, держави, які ратифікують Конвенцію, повинні виправити будь-які порушення тих основних прав і свобод, які захищає Конвенція²⁵³.

Система захисту прав людини, що передбачена Конвенцією, за своєю природою є субсидіарною, тобто допоміжною, що втілено в установленому нею процесуальному правилі. Особа має право подати скаргу до Ради Європи, лише вичерпавши всі доступні загальнодержавні засоби правового захисту. Це означає, що захист прав людини повинні забезпечувати перш за все державні органи, у тому числі національні суди, які зобов'язані визнавати принципи та норми Конвенції як пріоритетну основу своєї діяльності. Європейський суд покликаний сприяти національним судам у застосуванні норм Конвенції²⁵⁴. На думку авторів міжнародного науково-дослідного проекту «Кримінальна юстиція: проблеми міжнародного співробітництва», найцінніший досвід європейської юриспруденції полягає в тому, що жодна модель кримінального судочинства не може уникнути контролю зі сторони Євросуду, внаслідок чого на основі конвенції, що розроблена зовсім не так, як кримінально-процесуальний документ, можливим є зближення процесу, що веде до утворення єдиної європейської моделі, що може вважатися ідеалом, який дає можливість для численних адаптацій²⁵⁵.

Конвенція спрямована на захист основних, фундаментальних прав і свобод людини, як-от: право на життя (ст. 2), заборона катування (ст. 3), заборона рабства і примусової праці (ст. 4), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 6), право на справедливий суд (ст. 6), ніякого покарання без закону (ст. 7), право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), свобода думки, совісті та релігії (ст. 9), свобода вираження поглядів (ст. 10), свобода зібрань та об'єднання (ст. 11), право на шлюб (ст. 12), право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13), заборона дискримінації (ст. 14)²⁵⁶. Окрім того, протоколи до Конвенції передбачають захист прав власності, на освіту, на вільні вибори (Протокол № 1); заборону ув'язнення за борг, свободу пересування, заборону вислання громадянина та колективного вислання іноземців (Протокол № 4); скасування смертної кари як виду кримінального покарання (Протокол № 6); процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців, право на оскарження в кримінальних справах, відшкодування в разі судової помилки, право не бути притягненим до суду або покараним двічі (Протокол № 7)²⁵⁷.

Вказаний документ має свої особливості. По-перше, норми Конвенції досить абстрактні й містять низку оціночних понять²⁵⁸. По-друге, роз'яснення її положень здійснює Європейський Суд з прав людини (після набуття чинності протоколу № 11 від 01.11.1998 р.). Рішення Суду є обов'язковими для країни, проти якої вони ухвалені (ч. 1 ст. 46). Водночас іншим країнам-учасникам Конвенції, яких рішення безпосередньо не стосуються, належить урахувувати їх у своїх правових системах. За практикою, що склалася в Європі, ці рішення досить часто стають підставою для зміни національного законодавства, яке не відповідає нормам Конвенції²⁵⁹.

Віденською конвенцією про право міжнародних договорів встановлено правила роз'яснення останніх, згідно з якими «договір повинен тлумачитися добросовісно, відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта й цілей договору (ч. 1 ст. 31); поряд із контекстом договору враховується наступна практика застосування договору, що встановлює угоду учасників щодо його тлумачення (п. б ч. 3 ст. 31)». Юрисдикція Суду відповідно до ч. 1 ст. 32 цієї Конвенції поширюється на всі правовідносини, які стосуються її трактування й застосування. Приєднуючись до Конвенції, держави дають згоду на обов'язковість юрисдикції Суду, а тому врахування тлумачень змісту положень Конвенції,

252 Моул Н. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6: Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии / Нула Моул, Катарина Харби, Л. Б. Алексеева. – М.: Рос. акад. правосудия, 2001. – С. 7.

253 Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. – М.: Изд-во МНИМП, 1998. – С. 13.

254 Зелинская Н. А. Международно-правовые стандарты прав человека в сфере уголовной юстиции: понятие и виды / Н. А. Зелинская // Юридичний вісник. – 1998. – № 4.

255 Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международно-исследовательский проект: монография / под ред. проф. В. Ж. Савицкого; Российская Академия наук; Институт государства и права. – М.: Издательство БЕК, 1995. – С. 38.

256 Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 року // Голос України. – 2001. – № 3 (2503); Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 11.07.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

257 Протоколи до Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004.

258 Шило О. Г. Рішення Європейського Суду з прав людини як джерело кримінально-процесуального права України / О. Г. Шило // Конституція України – основа модернізації держави і суспільства: матер. наук. конф. 21–22.06.2001 р., м. Харків. – Х.: Право, 2001. – С. 361–363.

259 Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. – М.: Изд-во МНИМП, 1998. – С. 366–370.

викладених у рішеннях Суду, є частиною виконання зобов'язань за міжнародним договором²⁶⁰.

У 2006 р. вимога врахування практики Суду набула втілення на рівні закону. Так, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»²⁶¹ регулює відносини, що виникають у зв'язку з (а) обов'язком держави виконувати рішення цього Суду у справах проти України; (б) необхідністю усунення причин порушення Україною цієї Конвенції і протоколів до неї; (в) упровадженням в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини; (г) створенням передумов для зменшення числа скарг до Суду проти України. Цим Законом фактично визнано рішення Суду офіційними джерелами національного законодавства. Згідно зі ст. 17 Закону при розгляді справ суди застосовують Конвенцію і практику Суду як джерело права (ст. 17). Статтею 18 Закону також установлюється порядок посилання на них. Так, для посилання на текст Конвенції суди використовують її офіційний переклад українською мовою й переклади текстів рішень Суду, надруковані в спеціальному виданні. За відсутності перекладів цих рішень або при виявленні мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом.

Підкреслюючи безперечну важливість Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» для української правової системи, наголошуємо, що визначення правової природи рішень Суду викликає багато дискусій. Одні вчені вважають їх прецедентами в класичному розумінні, які характерні для країн англосаксонського права (В. П. Паліюк²⁶²), переважна більшість інших (М. Л. Ентін²⁶³, В. А. Туманов²⁶⁴, П. М. Рабінович²⁶⁵, О. М. Толочко²⁶⁶, К. Адріанов²⁶⁷) переконані, що Конвенція не передбачає юридичних підстав для надання цим рішенням статусу прецеденту

в розумінні англійської доктрини. Зазначимо, що українській правовій системі (як і іншим країнам континентальної Європи) традиційно не є властивим застосування прецеденту як джерела права.

За висновками К. Адріанова, існують вагомі підстави для відхилення твердження про прецедентну природу (у вузькому значенні) рішень Суду. По-перше, в силу положень Конвенції ці рішення Суду є актами застосування і тлумачення останньої. Вони не мають статусу окремого джерела права (як судовий прецедент в Англії), не породжують правової норми, не заповнюють прогалин у праві, а лише конкретизують зміст чинних конвенційних норм. По-друге, одне з основних положень англійської доктрини прецеденту полягає в тому, що кожний суд зобов'язаний дотримуватися рішення вищого за ієрархією суду, а апеляційні суди зв'язані своїми попередніми рішеннями. Європейський суд не є апеляційною або касаційною інстанцією щодо національних органів судової влади, про що постійно підкреслюється в його рішеннях. По-третє, Суд неодноразово відходив від своїх попередніх рішень у подальшій практиці, посилаючись на те, що Конвенція не є сталим механізмом і роз'яснення її приписів може змінюватися з розвитком певних правових інститутів і правових систем²⁶⁸. Аналогічну позицію займає П. М. Рабінович, зазначаючи, що рішення Суду є насамперед додатковим критерієм відповідності норм національного права нормам Конвенції, можливим зразком їх тлумачення і застосування, який може одночасно використовуватися і при трактуванні норм національного законодавства²⁶⁹. Стосовно ж місця Конвенції в правовій системі України, то варто, на нашу думку, погодитися з В. П. Паліюком, який зауважує, що її положення, які теж знайшли своє відбиття в рішеннях Суду, мають верховенство над національним правом незалежно від його джерел, у тому числі й КУ²⁷⁰.

Статистика Європейського суду з прав людини щодо звернень українців за захистом своїх прав має стійку тенденцію до збільшення. З кожним роком Суд виносить дедалі більшу кількість рішень по суті у справах проти України: якщо у 2002 р. Суд ухвалив 1 рішення по суті, у 2003 – 8 таких рішень, то у 2004 р. – 14, у 2005 р. – вже 120. У 2010 р. Суд постановив 109 рішень по суті проти України, у 2011 – 105, у 2012 – 71, у 2013 – 69 відповідних рішень²⁷¹. З 1997 по 2013 рр. Україна програла 962 справи у цьому суді. Із загальної кількості порушень Україною Конвенції 477 – це визнані Судом порушення права особи на справедливий суд, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції, 185 – це порушення

260 Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. // Міжнародні договори України. – К.: Право, 1997. – Т. 1. – С. 6–40.

261 Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – Ст. 792.

262 Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. П. Паліюк. – К.: Фенікс, 2004. – С. 214.

263 Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / М. Энтин // Конституционное право: Восточноевропей. обозрение. – 2003. – № 3 (44). – С. 85–97.

264 Туманов В. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека / В. Туманов // Конституционное право: Восточноевропей. обозрение. – 2003. – № 3 (44). – С. 78–84.

265 Рабінович П. Загальнотеоретичні питання національної імплементації міжнародних договорів з прав людини / П. Рабінович, Н. Раданович // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Практика. Коментарі. – 2003. – № 3. – С. 223–236.

266 Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд (ст. 6 ЄКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовної практики / О. Толочко // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування; укр. контекст / за ред. О. Л. Жуковської. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 233–270.

267 Адріанов В. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини / В. Адріанов // Право України. – 2002. – № 3. – С. 41–44.

268 Див.: Адріанов В. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини / В. Адріанов // Право України. – 2002. – № 3. – С. 41–44; Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі; пер. з англ. – К.: Арттек, 1997. – С. 366.

269 Рабінович П. Загальнотеоретичні питання національної імплементації міжнародних договорів з прав людини / П. Рабінович, Н. Раданович // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Практика. Коментарі. – 2003. – № 3. – С. 223–236.

270 Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. П. Паліюк. – К.: Фенікс, 2004. – С. 14.

271 European Court of Human Rights: Statistics [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports>.

права на свободу та особисту недоторканність, визначену ст. 5 Конвенції й 105 – це порушення заборони катування, визначеної ст. 3 цього документа²⁷². Заяви проти України, які розглядає Суд, здебільшого стосуються порушень таких прав: право на свободу та особисту недоторканність, у тому числі застосування тортур на досудовому слідстві, неправомірне тримання особи під вартою; право на мирне володіння своїм майном; право на справедливий судовий розгляд у частині права на виконання рішення суду (передусім щодо виплати заборгованості із заробітної плати, пенсій), перевищення розумних строків розгляду справ судами. Така статистика свідчить про потребу ужиття системних заходів на державному рівні для покращення ситуації²⁷³.

За даними судді цього Суду від України Г. Юджівської, у 2011–2013 рр. наша держава посідала місце у першій п'ятірці держав-лідерів за кількістю скарг громадян. У 2012 р. українці подали близько 10 тисяч скарг (у 2011 р. ця цифра склала 5,5 тисячі). На кінець 2013 р. на розгляді Європейського суду перебувало 13 тисяч 284 заяви, подані проти України, що становить 13,3 % від загальної кількості заяв у Суді (майже 100 тисяч). Переважну більшість цих клопотань (до 98 %) Суд відхиляє уже на перших етапах, тобто вони визнаються неприйнятними. Однак у справах, за якими Євросуд ухвалює рішення по суті, фіксуються структурні проблеми української правової системи, пов'язані, як правило, з недоліками роботи судових установ і правоохоронних органів. Це виявляється передовсім у значних сумах компенсацій, що присуджуються громадянам України, постраждалим від дій державних органів або їхніх посадових осіб²⁷⁴. Наприклад, за 211 рішеннями, оприлюдненими Євросудом у січні 2013 р., ця сума сягнула «рекордних» 1,1 мільйона євро, що становить 11,7 мільйона гривень. Усі ці кошти мають бути виплачені з Держбюджету²⁷⁵. У 2013 р. Суд зобов'язав Україну виплатити компенсацій на загальну суму 113,6 мільйона гривень²⁷⁶. Найбільші суми отримують громадяни, постраждалі від катувань і нелюдського поводження в органах міліції. Так, у справі Б. Савицького, який став інвалідом через побиття в райвідділі міліції, куди він прийшов подати заяву про крадіжку власного велосипеда, загальна сума компенсації

склала 154 тисячі євро (із них 100 тисяч – моральна компенсація, 51 тисяча – матеріальні збитки і 3 тисячі – судові витрати)²⁷⁷.

У 2014–2015 рр. тенденція до збільшення скарг від України до Страсбурга зберіглася. У 2014 р. українські громадяни подали до Євросуду 14 179 справ, у 2015 р. – 6007, за перші шість місяців 2016 р. – 5335 справ. Станом на 1 липня 2016 р. у провадженні Суду перебувало 18 447 справ. Упродовж 2015 р. Суд розглянув 5792 заяви від українців, 5711 з яких були визнані неприйнятними. Суд постановив 51 рішення (щодо 81 заяв), у 50 з яких визнав хоча б одне порушення Європейської конвенції з прав людини²⁷⁸. Такі показники зробили Україну безумовним лідером щодо кількості поданих скарг до Європейського суду з прав людини з-поміж країн-членів Ради Європи.

У зв'язку із подіями на Донбасі та в Криму Україна вимушена була зробити відступ від деяких своїх зобов'язань, передбачених міжнародними угодами, у тому числі ЄКПЛ. 21 травня 2015 р. Верховна Рада України затвердила Заяву «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод». Відповідно до п. 9 цієї Заяви, Україна користується своїм правом на відступ від зобов'язань, визначених пунктом 3 ст. 2, статтями 9, 12, 14 і 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статтями 5, 6, 8 і 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в окремих районах Донецької та Луганської областей України, визначених Антитерористичним центром при Службі безпеки України у зв'язку з проведенням антитерористичної операції, на період до повного припинення збройної агресії Російської Федерації, відновлення конституційного ладу та порядку на окупованій території України, та повідомлення Генеральному секретареві Організації Об'єднаних Націй і Генеральному секретареві Ради Європи про продовження застосування у повному обсязі Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Україна також залишила за собою право вживати заходів, які можуть бути підставою для відступу від зобов'язань за іншими статтями вказаних міжнародних угод²⁷⁹. Цей документ має важливе значення для категорії справ, яка з'явилася у практиці Євросуду щодо України, пов'язана із подіями у Криму та на сході країни.

Станом на 1 липня 2016 р. громадяни України подали близько 3 тисяч індивідуальних скарг проти Росії до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

272 VIOLATIONS BY ARTICLE AND BY STATES 1959–2013 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports>.

273 Статистика Європейського суду з прав людини: офіційний веб-сайт Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+information+by+year/>; Україна виплатила 147 мільйонів за порушення прав людини – уповноважений [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig4357.htm>.

274 Анна Юджовская: «При потере судьями ощущения независимости можно забыть о правах человека» / С. Сидоренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3879.htm>.

275 Кондратьева О. Виконання судових рішень: нові закони та проблеми [Електронний ресурс] / О. Кондратьева // Юридичний вісник України. – 2012. – № 5. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3881.htm>.

276 Україна посідає третє місце за кількістю заяв, які перебувають на розгляді Європейського суду з прав людини, після Росії та Італії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/68252-ukraina__treta_zak_kilkisty_sprav_v_espl.html.

277 Європейський суд з прав людини зобов'язав Україну виплатити рекордну компенсацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ipress.ua/news/yevropeyskyy_sud_zobovyazav_ukrainu_vyplatyty_rekordnu_kompensatsiyu_5248.html.

278 Ukraine: Press country profile [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Ukraine_ENG.pdf/.

279 Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/462-19>.

Деякі з цих скарг подано також проти України або проти обох держав. Вони стосуються подій у Криму і на сході України, починаючи з березня 2014 р. У своїх позовах Україна обвинувачує Російську Федерацію у порушенні численних прав людини. Зокрема, йдеться про грубе порушення положень статей 2 (право на життя), 3 (заборона тортур і негуманного ставлення), 5 (право на свободу і безпеку), 6 (право на чесний судовий процес), 8 (право на приватне життя), 9 (право на свободу віросповідання), 10 (право на свободу висловлення думок), 11 (право на свободу зібрань та зборів), 13 (право на ефективний засіб правового захисту), 14 (право на заборону від дискримінації) Європейської конвенції (Конвенція про захист прав і основних свобод людини) та ст. 1 протоколу 1 (захист власності) та ст. 2 протоколу 4 (свобода пересувань) Конвенції. У більш ніж 175 вказаних справ були застосовані тимчасові заходи (які, на думку Євросуду, доцільно вжити в інтересах сторін або в інтересах належного здійснення провадження у справі) на підставі Правила 39 Регламенту Суду, за якими відповідний Уряд – Росії або України – зобов'язали поважати права людей, позбавлених свободи, або тих, які вважаються зниклими безвісти.

Варто зазначити, що по одній зі справ, пов'язаних зі збройним конфліктом в Україні, Європейський суд з прав людини 5 липня 2016 р. прийняв ухвалу щодо неприйнятності заяви (справа Лісний та інші проти України та Росії). Цю заяву подали три українці щодо обстрілу їхніх домівок під час військових дій, які почалися у квітні 2014 р. Суд визнав заяви неприйнятними через брак доказів у них. Серед доказів заявники подали лише свої паспорти із пропискою, не надавши жодних інших підтверджень пошкодження свого майна. Незважаючи на те, що Суд за деяких обставин досить лояльно ставиться до зміни наведення доказів під час збройних конфліктів, аплікатам вказали, що оскільки вони не доклали належних зусиль для збору доказів на користь своїх позовів, останні були приречені на невдачу.

15 липня 2014 р. Європейський суд з прав людини почав провадження у справі української льотчиці Надії Савченко проти Росії й надав справі статус пріоритетної. Н. Савченко скаржилася на порушення Росією статей 5 (право на свободу та особисту недоторканність) і 6 (право на справедливий суд) ЄКПЛ. Президент суду звернувся до уряду Російської Федерації з питанням про те, як Надія Савченко потрапила до російського СІЗО, на яких підставах і чому не було надано можливості зустрітися з консулом України. Суд зобов'язав російський уряд проінформувати про умови утримання української льотчиці. 9 лютого 2015 р. Євросуд отримав від Н. Савченко клопотання про вжиття забезпечувальних заходів, передбачених правилом 39 його Регламенту, які полягають у вказівці російській владі на необхідність негайно випустити її з-під варті. Серед іншого, у клопотанні пані Савченко, яка голодувала упродовж більше як 60 днів, скаржилася на наявність ризику піддатися жорстокому поводженню в формі примусового годування. Однак Євросуд прийняв рішення не застосовувати забезпечувальні заходи, передбачені Правилом 39, оскільки, на думку Суду, Надія свідомо голодувала і у такий спо-

сіб завдавала шкоду своєму здоров'ю. 25 травня 2016 р. завдяки титанічним зусиллям українських дипломатів, які тривали декілька років, президент Російської Федерації помилував Н. Савченко в обмін на видачу Україною двох російських військових злочинців. Однак розгляд скарги Н. Савченко у Євросуді наразі триває.

Ще одну важливу справу, яка стосується конфлікту на Донбасі, подано вже проти України. Це позов родичів пасажирів малайзійського літака МН17 («Юппа та інші проти України»), який збили проросійські бойовики у липні 2014 р. У позові стверджується, що український уряд не зумів захистити життя пасажирів літака через нежиття належних заходів із закриття свого повітряного простору. Наразі по цій справі триває комунікація Євросуду з українським урядом.

Україна подала до Європейського суду з прав людини вже *п'ять позовів проти Росії*, з них два були об'єднані, тому нині в ЄСПЛ є чотири позови України до РФ. При цьому на осінь 2016 р. уряд готував шостий позов у зв'язку з подіями на Донбасі в 2015 р. Орієнтовна сума, яку Україна вимагає від РФ, – *1 трильйон гривень*.

Першу заяву «Україна проти Росії» Європейський суд з прав людини взяв до розгляду у березні 2014 р. Згідно з інформацією прес-служби ЄСПЛ, у зверненні йдеться про події, що передували анексії Криму Росією і подіям після встановлення контролю над Кримським півостровом, а також «про дії Росії у Східній Україні». Серед претензій до Росії – застосування РФ примусового громадянства у Криму. Після винесення цього рішення український громадянин, на якого тиснули і змушували фактично підтвердити українське громадянство, а потім автоматично переводили в російське громадянство, може подати заяву та отримати компенсацію від РФ. Як захід із забезпечення позову Євросуд закликав Україну та Росію утриматися від вчинення дій, спрямованих на порушення Конвенційних прав цивільного населення, зокрема статей 2 (право на життя) і 3 (заборона катування).

Клопотання «Україна проти Росії» (II) було подане у червні 2014 р. і стосувалося викрадення трьох груп дітей у Східній Україні і їх тимчасового перевезення на територію Росії. Українська сторона наводить докази щодо трьох таких випадків у період із червня по серпень 2014 р.

Справу «Україна проти Росії» (III) відкрито після спільного подання Міністерства юстиції та Української Гельсінської спілки з прав людини (УГСПЛ). Її порушили відповідно до Правила 39 Регламенту Європейського суду в інтересах Хайсера Джемілева – сина лідера кримськотатарського народу, громадсько-політичного діяча Мустафи Джемілева.

Справу «Україна проти Росії» (IV) відкрито у 2015 р. Позов стосується подій у Криму та на сході України у вересні 2014 р. У ньому український уряд стверджує, що Росія набула контроль і продовжує контролювати Крим та, підтримуючи сепаратистів і збройні бандформування, де-факто контролює частину Донецького та Луганського регіонів. На переконання уряду, Росія має взяти

на себе відповідальність за масові порушення прав людини на територіях, які вона у незаконний спосіб взяла під свою юрисдикцію²⁸⁰.

Варто зазначити, що розгляд усіх вказаних справ, незважаючи на заяви уряду країни про наявність вагомих доказів масових порушень прав людини з боку Росії, триватиме досить довго. Так, розгляд справи «Кіпр проти Туреччини» про виплату компенсацій тривав близько 40 років, а судова тяжба Грузії з РФ щодо подій 2006–2007 рр. – упродовж семи років.

Грузія звернулася з позовом до Європейського суду з прав людини в березні 2007 р. У липні 2014 р. Євросуд визнав, що Росія порушила низку положень Європейської конвенції з прав людини під час депортації грузинських громадян із Росії в 2006 р.²⁸¹ Рішення є остаточним і не підлягає оскарженню. Упродовж року, тобто до початку липня 2015 р., Тбілісі та Москва мали домовитися про виплату компенсації Грузії або про мирову угоду, проте цього не сталося. Тепер Грузія вимагає від Росії через Євросуд 70 мільйонів євро. Хоча ця справа не стосувалася міждержавного конфлікту Грузії з РФ, розгляд якого у Євросуді наразі триває, сам факт винесення рішення на користь Грузії дає надію, що українські позови проти РФ будуть успішними (принаймні хоча б частково).

Усі наведені дані свідчать про те, що Європейський суд з прав людини фактично став для українців продовженням національної судової системи. І хоча ЄСПЛ не має права змінювати рішення національних органів, у яких містяться порушення взятих Україною зобов'язань, такі можливості передбачає чинне процесуальне законодавство. Згідно з ч. 2 ст. 355 ЦПК України у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикцію якої визнано Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, заявник отримує право подати заяву про перегляд судового рішення до Верховного Суду України. Верховний Суд України розглядає відповідне клопотання, може відмовити в його задоволенні або задовольнити його повністю чи частково. В такому разі справу передають на новий розгляд до суду касаційної інстанції (ст. 360-4 ЦПК України)²⁸². Аналогічні норми містяться і в інших процесуальних кодексах. Метою судового перегляду справи на національному

рівні є відновлення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*)²⁸³.

За даними Голови Верховного Суду України Я. Р. Романюка, справ указаної категорії розглядається не так багато, але вони мають важливе значення для вітчизняної правової системи. У 2015 р. через встановлення міжнародною установою, юрисдикцію якої визнано Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, судові рішення скасовано в семи справах²⁸⁴.

Досить цікавим у цьому аспекті є питання відповідальності держави і суддів як її представників за порушення зобов'язань, які випливають із Європейської конвенції про захист прав людини.

У теорії аксіоматичним є твердження про те, що за неправомірні дії держави та її посадових осіб відповідає держава, незалежно від вини відповідних посадових осіб, а вже потім держава має право подати регресний позов у порядку, передбаченому законом. При цьому спеціальною умовою відповідальності у такому разі не є скасування незаконного рішення, яким було спричинено майнову шкоду, а передумовою майнової відповідальності посадової особи є її вина (на відміну від класичної концепції цивільно-правової відповідальності).

Основним Законом закріплено принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який виявляється передусім у конституційному визначенні її обов'язків (статті 3, 16 і 22). Як зазначив КС України в Рішенні від 30 травня 2001 р., зміст цього принципу не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки відповідальності юридичної як застосування заходів публічно-правового (у цьому випадку – конституційно-правового або міжнародно-правового) характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків. Зокрема, ст. 55 КУ надає кожному право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, а ст. 152 Основного Закону зобов'язує державу відшкодувати матеріальну чи моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами й діями, визнаними неконституційними. Відшкодовується державою також завдана безпідставним осудженням матеріальна й моральна шкода в разі скасування вироку суду як неправосудно-го (ст. 62 КУ)²⁸⁵.

280 Armed conflicts: The Factsheet by the European Court of Human Rights [Electronic resource]. – Mode of access: http://ipress.ua/news/yevropeysky_sud_zobov'yazav_ukrainu_vyplatyty_rekordnu_kompensatsiyu_5248.html // http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf.

281 У 2006 р. між Росією і Грузією вибухнув шпигунський скандал. У Тбілісі й Батумі були затримані шестеро російських військовослужбовців, звинувачених у шпигунстві. У відповідь на це Москва призупинила транспортне й поштове сполучення з Грузією, почастили перевірки етнічних грузинів і грузинських громадян, які живуть і працюють у Росії. Багатьох із них депортували. Згідно з даними грузинської прикордонної служби, з липня 2006 р. по січень 2007 р. з Росії вислали понад три тисячі громадян Грузії. Російська сторона стверджує, що масової депортації не було, а по кожному мігрантові приймалося рішення суду. У відповіді Росія вказала, що виганяли тільки тих громадян Грузії, які порушили російське міграційне законодавство. Докладніше див.: http://news.liga.net/news/world/2387012-gruziya_vyigrala_u_rf_delo_v_evropeyskom_sude_po_pravam_cheloveka.htm.

282 Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

283 Относительно совершенствования внутренних средств правовой защиты: рекомендация Комитета министров Совета Европы Rec (2004)6 от 12.05.2004 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://sutyajnik.ru/rus/echr/recomm/rec2004_6_rus.htm.

284 Рекомендації спільного засідання представників органів судової влади України щодо підсумків роботи судів у 2015 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/43E65514B3E54E78C2257F72002DF10D?OpenDocument&year=2016&month=03&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/43E65514B3E54E78C2257F72002DF10D?OpenDocument&year=2016&month=03&).

285 Рішення Конституційного Суду України від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 у справі про відповідальність юридичних осіб // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1076.

Як проголошує ст. 56 КУ, кожен має право на відшкодування за рахунок держави або органів місцевого самоврядування матеріальної й моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Питання відповідальності держави перед громадянами за дії суду, якщо він прийняв незаконні рішення, врегульовані ЦК України і Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Так, ст. 1176 ЦК України регламентує відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у виді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою в повному обсязі незалежно від вини відповідних посадових і службових осіб²⁸⁶.

Підставами для відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями суду, можуть бути: а) постановлення судом виправдувального вироку; б) установлення в обвинувальному вироку суду чи в іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку й виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують або порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів; в) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді й вичерпанням можливостей їх отримати; г) закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення.

У наведених вище випадках громадянини відшкодовують (повертають):

- заробіток та інші грошові доходи, які він втратив унаслідок незаконних дій;
- майно, в тому числі гроші, грошові вклади й відсотки за ними, цінні папери й відсотки за ними, частку у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, і прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, та інші цінності, а також майно, конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами досудового роз-

слідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, і на яке накладено арешт;

- штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові та інші витрати, сплачені громадянином;
- суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;
- моральну шкоду (статті 2 і 3 вказаного Закону). Виплата компенсації відбувається за рахунок Державного бюджету.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в діях судді (суддів), що вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним судовим вироком, що набрав законної сили. Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення суду, відшкодовується на загальних підставах (частини 5 і 6 ст. 1176 ЦК України). Як роз'яснив ВСС України, застосування вищенаведених законодавчих положень можливе у випадку, якщо предметом позову є *інші дії чи бездіяльність суду*, не пов'язані з відправленням правосуддя (судочинства), яке має на меті прийняття акта органом судової влади. Інакше кажучи, це інші дії суддів (суду) при здійсненні правосуддя, коли спір не вирішується по суті через їхні незаконні дії або бездіяльність і вина судді встановлена не лише вироком суду, а й іншим відповідним рішенням останнього²⁸⁷.

Із цього приводу Л. Є. Виноградова слушно зауважує, що ч. 5 ст. 1176 ЦК України зумовлює цивільну відповідальність держави кримінальною відповідальністю судді, а КК України передбачає підставою такої відповідальності тільки дуже серйозні умисні порушення і фактично позбавляє постраждалих можливості одержати компенсацію шляхом подання позову до суддів у загальноцивільному порядку. Тим самим не тільки суттєво обмежується конституційний принцип відповідальності держави, а й порушується право на доступ до засобів правового захисту²⁸⁸.

Звернемо увагу на такий суттєвий момент. Аналіз судової практики засвідчує, що при вирішенні питання про суб'єкта, який має здійснювати відшкодування шкоди, завданої з вини посадової особи органу державної влади, вищі судові органи стоять на позиції відповідальності не держави в цілому, а конкретного органу, з яким винна особа перебуває у трудових правовідносинах. Цілком очевидно, що це дає підстави роботодавцеві (тобто органу держави) в подальшому стягнути за свого працівника відповідні кошти в порядку регресу (див.: рішення ВСС від 5 грудня 2012 р. № 28033388). Окрім того,

287 Щодо деяких спірних питань судової практики: інформаційний лист ВСС України головам апеляційних судів областей, міст Києва і Севастополя, АРК від 13.02.2012 р. № 6-182/0/4-12 [Електронний ресурс] / Офіц. сайт ВСС України. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2012_rik.html.

288 Виноградова Л. Про вдосконалення порядку притягнення суддів до цивільно-правової, кримінально-правової, адміністративної відповідальності / Л. Виноградова // Юридична Україна. – 2005. – № 4. – С. 82.

286 Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

в судовій практиці можна знайти численні приклади задоволення вимог щодо компенсації моральної шкоди, завданої в тому числі й у результаті незаконних рішень судових органів. Згідно з ч. 3 ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом провадиться виходячи з розміру не менше ніж один мінімальний розмір заробітної плати за кожен місяць на момент перебування під слідством чи судом (див.: ухвала ВСС від 3 серпня 2011 р. № 17881465; ухвала ВС України від 20 жовтня 2010 р. № 187814698).

Варто підкреслити, що не лише національна судова практика щодо відшкодування майнової шкоди, завданої державою або її посадовими особами, є суперечливою. Те саме можна стверджувати і про практику Європейського суду з прав людини. Так, 1 вересня 2016 р., через 14 років після авіакатастрофи на Скнулівському летовищі у липні 2002 р., Європейський суд оголосив два рішення щодо Скнулівської трагедії у справах «Міхно проти України» та «Світлана Атаманюк та інші проти України». Перші заявники – Ніна та Анастасія Міхно – бабуся та онучка. У трагедії загинули батьки дівчинки, Тетяна й Сергій Міхно, тож вона у п'ятирічному віці залишилася круглою сиротою. Другі заявники – сім'я із чотирьох осіб: сестри Світлана і Людмила Атаманюк, їхня нині покійна мати – Ганна Атаманюк, а також племінниця Світлани, Ганна Лоскутова. У Світлани на авіашоу загинула вся родина – дочка, зять, два маленькі онуки, в живих залишилися лише племінниця, котра також ходила на аеродром.

Усі шестеро заявників скаржились на порушення ст. 2 «Право на життя» Європейської Конвенції про права людини, стверджували, що українська влада несе відповідальність за авіакатастрофу у повному обсязі, тому що вони не забезпечили законодавчі, адміністративні та практичні заходи безпеки для захисту людей під час авіашоу. Після трагедії, на думку заявників, влада не спромоглася провести незалежне та ефективне розслідування.

Крім того, спираючись на положення ст. 6 «Право на справедливий суд», пункту 1 «Справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку» і на ст. 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту», усі потерпілі стверджували, що національні суди, коли справа стосувалася матеріальних відшкодувань, були заангажованими та упередженими, вони навмисно затягувалися, а заявники своєю чергою не мали ефективних засобів правового захисту для прискорення розгляду процесу по суті. Також пані Атаманюк подала скаргу щодо порушення ст. 3 Конвенції «Заборона катування», щодо ставлення до жертв катастрофи з боку влади та способів, якими було проведено експертизу останків загиблих рідних, стверджуючи, що ці способи завдали їм емоційного стресу.

Однак Європейський Суд, вивчивши матеріали, подані сторонами, в обох справах не знайшов порушення українською державою положень Конвенції щодо порушення ст. 2. Суд дійшов висновку, що українська влада спромоглася

провести незалежне та неупереджене розслідування, та родичі загиблих отримали належну компенсацію, що позбавило їх статусу жертви у розумінні Конвенції. У справі «Світлана Атаманюк та інші проти України» Суд не знайшов й інших порушень Конвенції. У другій справі «Міхно проти України» Судом визнав, що судовий розгляд обставин трагедії в Україні був занадто довгим, і у родині Міхно не було ефективних засобів захисту своїх порушених прав²⁸⁹.

Фактично по цій справі, незважаючи на всі наведені заявниками та їхніми представниками факти грубих порушень законодавства з боку організаторів авіашоу в Скнулові та відсутність належного матеріального та морального відшкодування деяким жертвам трагедії з боку національної юстиції, Європейський суд з прав людини став на бік української держави, констатувавши, що засудження низки посадових осіб, винних у аварії літака, українськими судами є достатньою реакцією з боку офіційної влади.

Цивільно-правова відповідальність судді за постановлення незаконних рішень має свої особливості, зумовлені статусом останнього. За міжнародними стандартами, по-перше, відшкодування суддею майнової шкоди за незаконне рішення, яким порушуються права чи свободи людини і громадянина, тісно пов'язано з його процесуальною незалежністю й імунітетом при постановленні судового рішення. По-друге, встановлюється не тільки компенсація державою збитків, що виникли внаслідок неправомірного рішення чи поведінки судді під час виконання своїх обов'язків, а й право держави на пред'явлення регресних вимог до судді, з вини якого заподіяно майнову шкоду фізичним або юридичним особам у разі грубого порушення ним правил, які впорядковують виконання ним своїх професійних обов'язків²⁹⁰. На підставі вивчення зарубіжного досвіду цивільно-правової відповідальності судді російська дослідниця Т.М. Нешатаєва робить висновок, що ухвалення цим представником судової влади неправильного рішення або вчинення певного процесуального порушення не дає підстав для автоматичного подання позову про відшкодування шкоди. Загальним правилом для виправлення допущених судових помилок є використання апеляційних і касаційних процедур. Допускається також подання позовів до держави про відшкодування цивільно-правової шкоди, завданої правосуддям, приміром, про порушення розумних строків судового розгляду, ухвалення незаконних забезпечувальних заходів, порушення принципів відкритості правосуддя та ін. Як бачимо, суддя все-таки захищений від відшкодування шкоди, завданої судовими помилками²⁹¹.

289 Яра Скрипник, Вікторія Харченко. Європейський Суд виніс рішення щодо розслідування обставин Скнулівської трагедії України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1472717578>.

290 Організація судових та правоохоронних органів : підручник [для студ. юрид. спеціальностей вищ. навч. закл.] / за ред. І. Є. Марочкіна і Н. В. Сібілєвої. – [2-ге вид., переробл. і допов.] – Х. : Одиссей, 2011. – 376 с. – С. 205; Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки : рекомендації. № R (94)12 Комітету міністрів РЄ від 17.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.

291 Модернизация статуса судьи: современные международные подходы : монография / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. – М. : Норма – ИНФРА-М, 2011. – 336 с. – С. 205–206.

Як засвідчує детальний аналіз наукової юридичної літератури, сучасні науковці одностайні в тому, що обов'язковою передумовою відшкодування шкоди, завданої суддею при відправленні правосуддя, має бути його умисел на порушення чинного законодавства, в результаті якого спричинено шкоду правам і законним інтересам людини. Вина судді має бути встановлена у спеціальному порядку й зафіксована рішенням уповноваженого органу, зокрема судового. У деяких країнах Західної Європи (Італія, Чехія) суддя може бути притягнений державою до цивільної відповідальності, якщо він умисно або у грубій формі порушив свої обов'язки і цей факт встановлено рішенням, що набуло законної сили в рамках кримінального або дисциплінарного провадження. У багатьох європейських країнах взагалі немає цивільної відповідальності судді. Т. М. Нешатаєва констатує, що притягнення судді до кримінальної або цивільної відповідальності в європейській правозастосовній практиці – явище достатньо рідкісне й має місце лише у виняткових випадках²⁹².

Венеціанська комісія з цього приводу висловила свої зауваження, надавши відповідь на питання: чи може суддя нести особисту відповідальність за рішення, винесені на національному рівні, які стали предметом скарги до Європейського суду з прав людини, за наслідками якої було встановлене порушення Європейської конвенції з прав людини державою, або ухвалене дружнє врегулювання, або надана одностороння декларація – без фактичного встановлення вини національним судом проти цього судді. На думку цього поважного європейського органу, коли Євросуд визнає порушення Конвенції, з цього не обов'язково випливає, що судді на національному рівні відповідають за це в першу чергу і повинні бути піддані критиці виключно через їхнє тлумачення і застосування закону. «Відповідальність без індивідуальної вини, доведеної судовим вироком, перешкоджає професійній свободі суддів інтерпретувати закон, оцінювати факти і зважувати докази в справах, як визнано європейськими стандартами. Відповідно до цих стандартів, помилкові рішення повинні бути оскаржені через апеляційний процес, а не шляхом визнання суддів відповідальними, якщо тільки помилка не відбувається через злий умисел або грубу недбалість з боку судді», – зазначено у висновку²⁹³.

Новітнє законодавство про судоустрій (починаючи з моменту набуття чинності Законом України «Про забезпечення прав на справедливий суд» у 2015 р.)²⁹⁴ створює передумови для відповідальності судді за порушення Європейської конвенції про захист прав людини. Так, відповідно до пп. 4 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р.

суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження у разі умисного або у зв'язку з очевидною недбалістю допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод. Оскільки Конвенція передбачає захист саме прав і основоположних свобод людини, теоретично за цією підставою суддю можна притягти до дисциплінарної відповідальності саме після того, як Євросуд визнає порушення Україною її міжнародно-правових зобов'язань. За пунктами 11 і 12 ст. 109 цього ж Закону дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше трьох років із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження. У разі якщо рішенням Європейського суду з прав людини встановлені факти, які можуть бути підставою для застосування дисциплінарного стягнення до судді, зазначений строк обраховують із дня набуття таким рішенням Європейського суду з прав людини статусу остаточного²⁹⁵. За пунктом 11 ст. 49 Закону за шкоду, завдану судом, відповідає держава на підставах та в порядку, встановлених законом.

У Вищій раді юстиції на сьогодні вже можна знайти приклади притягнення судді до відповідальності за порушення положень Європейської конвенції про захист прав людини, констатованих у рішенні Євросуду. Так, 5 листопада 2015 р. Рада внесла главі держави подання про звільнення судді Печерського районного суду м. Києва Р. Кіреєва за порушення присяги, в обґрунтування якого покладено рішення Євросуду по справі экс-прем'єрки України Ю. В. Тимошенко. У серпні 2011 р. суддя Р. Кіреєв обрав для Ю. В. Тимошенко запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Рішенням Євросуд від 30 квітня 2013 р. встановив порушення Україною своїх зобов'язань за ст. 5 ЄКПЛ, визнавши, що тримання під вартою Ю. В. Тимошенко було свавільним, а обрання запобіжного заходу суддею Р. Кіреєвим було вчинено без наявного ризику переховування экс-прем'єрки від правосуддя, перешкоджання нею встановлення істини по справі та продовження злочинної діяльності. У січні 2016 р. Президент України звільнив Р. Кіреєва із займаної ним посади, хоча починаючи із лютого 2014 р. він не перебуває на території України, переховуючись від правосуддя. По суті, це перший в Україні прецедент відповідальності судді (у вигляді звільнення за порушення присяги) на підставі рішення Європейського суду з прав людини.

Притягти суддю до відповідальності за порушення Європейської конвенції про захист прав людини також дозволяє люстраційне законодавство. Так, Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» передбачає можливість перевірки дій суддів, які одноособово або в колегії ухвалювали рішення з допущенням порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, констатованих у рішенні Європейського суду з прав людини

292 Модернизация статуса судьи: современные международные подходы : монография / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. – М. : Норма – ИНФРА-М, 2011. – С. 205–206.

293 ВК висловила щодо відповідальності судді за свої рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/124250-venecianska_komisiya_vislovilas_schodo_vidpovidalnosti_suddi.html.

294 Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України № 192-VIII від 12 лютого 2015 р. // Офіційний вісник України. 2015. – № 17 (10.03). – Ст. 447.

295 Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 2 червня 2016 р. // Офіційний вісник України. – 2016. – № 56 (26.07).

(ч. 2 ст. 3)²⁹⁶. Однією з підстав люстрації за Законом України «Про очищення влади» є постановлення протиправних рішень, дії чи бездіяльність, які призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини (до осіб, винних у вчиненні таких дій, застосовують заборону упродовж п'яти років обіймати свої посади)²⁹⁷.

Досить цікавий прецедент у контексті вказаних законодавчих приписів нині розглядає Вища рада юстиції, до якої у лютому 2016 р. звернулася М. Бочан, громадянка, щодо якої Європейський суд з прав людини двічі постановляв свої рішення. Перше рішення було постановлено у 2007 р. («Бочан проти України» (заява № 7577/02)), коли Євросуд констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 1 Першого протоколу до неї. На користь заявниці з держави було стягнуто 2 тисячі євро як компенсацію моральної шкоди, а сама М. Бочан звернулася до Верховного Суду України для перегляду рішення національних судів. Утім, ухвалою Судової палати у цивільних справах Верховного Суду від 14 березня 2008 р. їй було відмовлено у перегляді винесених рішень, попри те, що Євросуд указав на недотримання національними судами права М. Бочан на справедливий розгляд. Адже для того, щоб відмовити у задоволенні її позову щодо права на частину будинку та земельну ділянку, тому ж Верховному Суду довелося навіть змінювати територіальну підсудність, оскільки він сумнівався в неупередженості рішень, винесених на користь М. Бочан. «Враховуючи той факт, що ВС не обґрунтував свого рішення щодо зміни територіальної підсудності, Суд вважає, що побоювання заявниці про те, що судді ВС, у тому числі заступника Голови, мали попередньо сформовану позицію стосовно результату розгляду справи та що судді, яким було передано справу 9 жовтня 2000 р., розглядатимуть її відповідно до висновків ВС, можна вважати об'єктивно обґрунтованими», – констатується у другому рішенні Євросуду по справі М. Бочан. Отже, відмовивши у перегляді, ВС фактично залишив у силі рішення, щодо справедливості яких ЄСПЛ висловив сумніви. Заявниця ще раз спробувала переконати ВС у тому, що його ухвала від 14 березня 2008 р. ґрунтується на неправильному тлумаченні рішення ЄСПЛ, однак її скаргу визнали неприйнятною.

Після цього М. Бочан знову звернулася до Страсбурга. Минуло доволі багато часу, але врешті-решт у лютому 2015 р. Євросуд виніс свій вердикт. У своєму другому рішенні Суд, зокрема, зазначив, що «обґрунтування ВС можна тлумачити лише як грубе свавілля або відмову в правосудді в тому розумінні, що викривлений виклад рішення 2007 року... призвів до руйнування намагань заявниці домогтися розгляду в рамках передбаченої національним законодавством касаційної процедури її майнових вимог на підставі рішення Суду в попередній справі». ЄСПЛ констатував, що й оскаржуване провадження не відповідало вимозі п. 1 ст. 6 Конвенції щодо «справедливого суду».

Рішення Вищої ради юстиції за скаргю М. Бочан буде досить цікавим, адже частина суддів найвищого судового органу, які свого часу відмовили їй у доступі до правосуддя, вже не працюють у Верховному Суді України з різних причин (із 18 суддів залишилося шість тих, що нині працюють, у тому числі Голова ВС України Я. М. Романюк)²⁹⁸.

Як слушно зазначає російський правник С. Б. Поляков, запобігання новим правопорушенням публічної влади може бути досягнуто лише при застосуванні санкцій до особи, винної у вчиненні протиправного діяння²⁹⁹. Отже, існує потреба в удосконаленні механізму притягнення судді до цивільно-правової відповідальності. Зокрема, треба замислитися над законодавчим закріпленням передумов відшкодування суддею шкоди, присудженої за рішенням Європейського суду з прав людини, за рішенням, постановленим цим суддею. Компенсація останнім відповідної сатисфакції в порядку регресу має відбуватися за наявності вини судді в порушенні чинного законодавства, підтвердженої рішенням суду. Розглядати подібні позови належить Верховному Суду України з огляду на те, що саме він переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

У контексті описаної вище значної кількості звернень українців до Європейського суду з прав людини, варто також звернутися до питання відшкодування шкоди особам, щодо яких Євросуд постановляє свої рішення. Відповідно до ст. 41 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію. Виплата сатисфакції, як і виконання рішення Євросуду – безумовний обов'язок держави. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає, що виплата справедливої сатисфакції, призначеної Євросудом, здійснюється через Державний бюджет. А вже Міністерство юстиції України вправі звернутися з позовом про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України, до особи, з вини якої Європейським судом було прийнято рішення проти України. Тобто збитки, завдані Державному бюджету України, мають стягуватися з державних службовців, з вини яких Європейський суд прийняв рішення проти України. Відповідно до звітів Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини³⁰⁰, статистика стягнення коштів з Державного бюджету України на користь заявників у зв'язку з порушенням Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод за останні три роки виглядає так:

298 Колишній В. ВПЮ з'ясує, чи є порушенням присяги «грубе свавілля» членів ВС / В. Колишній // Закон і бізнес. – 2016. – № 18 (1264). – 01.05–13.05. – С. 4.

299 Поляков С. Б. Правонарушитель – орган судебной власти? / С. Б. Поляков // Рос. судья. – 2010. – № 9. – С. 26–30.

300 <http://old.minjust.gov.ua/8030>.

296 Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 23. – Ст. 870.

297 Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. 1682-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 82. – С. 7. – Ст. 2317.

Рік	Загальна сума, яку Європейський суд забов'язав сплатити Україну (євро та/або гривень)	На виконання рішень Європейського суду з Державного бюджету сплачено (гривень)
2013	46 551 198,67 євро (еквівалент в гривні 465 511 986,7)	84 980 000,2 гривень
2014	46 738 812,53 євро	169 817 700 гривень
2015	527 146,61 євро	639 981 892,09 гривень
Загалом	93 817 157,81 євро	894 779 592,29 гривень

Водночас аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що такі позови Мін'юст до посадовців реально не пред'являє. Можна зробити припущення, що такий стан речей зумовлений політичними аспектами, а саме небажанням Міністерства (з невідомих причин) займатися такими справами. Поява реальної практики притягнення винних у порушеннях прав і основоположних свобод людини до майнової відповідальності буде важливим кроком для упровадження елементів перехідного правосуддя в Україні, утвердження справедливості й режиму верховенства права.

Обов'язок держави вживати заходи загального характеру після встановлення порушень норм Конвенції закріплено також у Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи № 2004(3) від 12.05.2004 р.³⁰¹ і практиці Суду. Комітет Міністрів ухвалив, що Суд має відмічати у своїх «пілотних» постановках, наскільки це можливо у разі так званих порушень, що повторюються, «наявність структурної проблеми і джерело цієї проблеми». Це було зроблено з кількох причин. По-перше, держави-відповідачі зобов'язані вживати індивідуальних і загальних заходів з усунення наслідків порушень, що констатуються Судом. Однак у разі, якщо вимагаються серйозні зміни в національному законодавстві, держави все частіше зволікали з прийняттям рішень. Практика все частіше входила в протиріччя із застарілими проблемами в правовій системі ряду держав. По-друге, катастрофічне зростання кількості нерозглянутих Судом скарг пов'язане передусім із тим, що більшість скарг повторюються за змістом. По-третє, Протокол № 14 до Конвенції припускає спрощений порядок розгляду скарг, за якими Суд виніс так звану «пілотну» постанову. Отже, Комітет міністрів фактично надав Суду частину повноважень вимагати від держав-порушників вжиття заходів загального характеру³⁰². Принциповим є те, що пілотні рішення Суду не лише вимагають від держави-відповідача вжиття

заходів для виправлення ситуації, що спричинила порушення, а й спонукають її самотужки вирішувати такі справи. У першому пілотному рішенні, винесеному в 2004 р. проти Польщі, Суд вказав, що в разі констатації ситуації структурного характеру Суд вважає, що безумовно вимагається вжиття заходів загального характеру на національному рівні задля виконання відповідної постанови, заходів, які мають враховувати інтереси багатьох зацікавлених осіб³⁰³.

На сьогодні проти України Європейський суд з прав людини ухвалив декілька пілотних рішень. Так, у рішенні по справі «Ю. М. Іванов до України» від 15 жовтня 2009 р. Суд констатував наявність структурних проблем у виконанні судових рішень і рекомендував Україні вжити заходів з удосконалення законодавства у цій сфері³⁰⁴. Згідно з практикою ЄСПЛ за справами, аналогічними за змістом указаний справі, суд зобов'язав Україну виплатити позивачеві з держбюджету вихідний борг (як правило, з урахуванням інфляційного індексу), а також відшкодувати моральну шкоду в розмірі 3 тисячі євро для тих, хто чекав виконання суду в Україні впродовж більше ніж трьох років, або 1,5 тисячі євро тим, хто чекав менше. Прикметно, що в більшості випадків цей штраф у рази перевищує вихідну заборгованість державних структур українським позивачам. Зокрема, згаданий вище Юрій Іванов скаржився на невиконання йому 1,5 тисячі гривень при звільненні з військової служби, а в результаті отримав від держави у 30 разів більше – 174 євро на погашення початкового боргу та інфляції, 2,5 тисячі євро моральної компенсації і 1740 євро для компенсації судових витрат³⁰⁵. У січні 2013 р. Євросуд оприлюднив 206 рішень за «клоновими справами», ухваленими на підставі пілотного рішення «Ю. М. Іванов до України», які стосуються «тривалого невиконання рішень національних судів». Усі позивачі по цих справах скаржилися на невиконання з українського державного бюджету грошей за позовами, в яких держорган або держпідприємство вже прогало суди всіх інстанцій усередині країни. Сума компенсацій, присуджена Євросудом, склала понад 1,1 мільйона євро, що є рекордною сумою для України³⁰⁶.

Інші «пілотне рішення» Судом було винесено у справі «Харченко проти України». У цій справі Євросуд констатував серед іншого порушення ст. 5 Конвенції у зв'язку з незаконністю та безпідставною тривалістю тримання заявника під вартою, а також порушення права особи на справедливий судовий розгляд без зволікань її заяви про звільнення за ст. 6 Конвенції. У вказаному вище рішенні Суд зазначив, що порушення в Україні цих положень Конвенції є численними, що свідчить про існування в Україні системної проблеми. Тому Суд, визнавши порушення Конвенції

303 Broniowski v. Poland, G. C. no. 31443/96, Judgment of 22 June 2004 [Електронний ресурс] // Ковлер А. Новые тенденции в практике Европейского Суда по правам человека: «пилотные постановления» о «структурных проблемах». – Режим доступа: <http://www.espch.ru/content/view/full/145/34/>.

304 Справа Юрій Миколайович Іванов проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 15.10.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO6322.html.

305 Сьогодні Євросуд оприлюднить 211 рішень у справах проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unian.ua/news/547439-sogodni-evrosud-oprilyudnit-211-rishen-u-spravah-proti-ukrajini.html>.

306 Україна прогала 11 мільйонів за день [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3786.htm>.

301 Щодо рішень, які розкривають системну проблему, що лежить в основі порушення: Резолюція Комітету міністрів Ради Європи Res(2004). Звід 12.05.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1185.html.

302 Де Сальвіа М. Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека. Юридическая природа обязательств государств и европейский контроль за положениями национального законодательства / М. Де Сальвіа // Права Человека. Практика Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 1. – С. 34–40.

та присудивши заявнику відповідне відшкодування, зобов'язав Україну протягом 6 місяців розробити та передати Комітету Міністрів Ради Європи план заходів щодо вирішення цієї проблеми³⁰⁷. У 2012 р. парламент ухвалив новий КПК України, який покликаний вирішити проблему безпідставних арештів та зменшити практику тримання осіб під вартою до винесення остаточного судового рішення по справі.

Узагальнюючи різноманітні правові позиції Європейського суду з прав людини, слід назвати ключові стандарти, яких мають дотримуватися у своїй діяльності органи кримінальної юстиції. Це приписи, які містяться у статтях 3, 5, 6, 7 і 13 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р. та правові позиції Євросуду, які впливають із практики застосування цих норм.

(1) *Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання.* У своїх рішеннях Євросуд вказує, що за ст. 3 Конвенції заборонено будь-яке катування або нелюдське чи таке, яке принижує гідність, поводження незалежно від обставин справи чи поведінки потерпілого (рішення у справі «Лабіта проти Італії»)³⁰⁸. Суд також установлює, що розмежування понять «катування» та «нелюдське чи таке, яке принижує гідність, поводження», було введено для того, щоб «позначити особливий рівень жорстокості умисного нелюдського поводження, що призводить до тяжких і жорстоких страждань» (рішення у справі «Ірландія проти Великої Британії»). Відповідно до ст. 3 Конвенції поводження визнається нелюдським при досягненні мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього мінімального рівня залежить від усіх обставин справи (рішення у справі «Валашинас проти Литви»)³⁰⁹. Поводження, на думку Євросуду, було «таким, яке принижує гідність», якщо воно мало на меті викликати в потерпілих почуття страху, муки й меншовартості, а отже, принизити та зневажити (рішення у справі «Кудла проти Польщі»)³¹⁰.

(2) *Забезпечення свободи та особистої недоторканності особи.* Зокрема, нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

307 Харченко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 10.02.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yuricom.com/ua/harchenko-protu-ukrainu>.

308 Лабіта проти Італії: рішення Європейського суду з прав людини від 6 квітня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0175.html.

309 Валашинас проти Литви: рішення Європейського суду з прав людини від 24 липня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2310.html.

310 Кудла проти Польщі: рішення Європейського суду з прав людини від 7 червня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/39.html>.

- d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;
- e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволена в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

У практиці ЄСПЛ щодо дотримання положень п. 1 ст. 5 Конвенції встановлено вимогу, щоб позбавлення свободи було «законним», зокрема з дотриманням «процедури, встановленої законом». У цьому аспекті Конвенція відсилає до норм національного законодавства та встановлює зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства, але вона також вимагає, щоб за будь-якого позбавлення свободи забезпечувалася мета ст. 5 Конвенції, зокрема захист осіб від свавілля. Відповідно до практики ЄСПЛ національні органи, передусім суди, повинні тлумачити і застосовувати національний закон відповідно до ст. 5 Конвенції (рішення ЄСПЛ від 10 червня 1996 р. у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства»³¹¹). Аналіз практики Євросуду щодо України засвідчує, що більшість порушень ст. 5 Конвенції допускається при обранні підозрюваним, обвинуваченим запобіжного заходу – тримання під вартою, а також щодо дотримання розумних строків тримання під вартою обвинувачених осіб, стосовно яких здійснюється кримінальне провадження.

(3) *Право кожного, кого заарештовано, негайно бути поінформованим зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.*

(4) *Право кожного заарештованого або затриманого негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання.*

(5) *Право потерпілого від арешту або затримання, здійсненого всупереч належній правовій процедурі, на відшкодування завданої шкоди.*

(6) *Стандарт належного судового розгляду, закріплений у ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р.:*

кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або

311 Посібник зі статті 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції. – Рада Європи / Європейський Суд з прав людини, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf.

встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Відповідно до прецедентної практики Суду «судами» вважаються органи, що здійснюють юрисдикційні повноваження, тобто які уповноважені виносити шляхом застосування норм права згідно з певною процедурою обов'язкові для виконання юридичні рішення за спорами між носіями прав та обов'язків. Зазначимо, що наявність у певного органу разом із судовими іншими функціями не обов'язково означає, що він не може вважатися судом. За різними справами «судами» (ст. 6 Конвенції) визнавалися: військові трибунали («Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства»³¹²), військові дисциплінарні органи («Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії»³¹³), органи, що займаються розподілом землі («Рінгайзен проти Австрії»³¹⁴). У рішенні по справі «Галина Піткевич проти Росії» від 8 лютого 2001 р. Європейський суд з прав людини визнав Вищу кваліфікаційну колегію суддів і регіональну кваліфікаційну колегію суддів, утворені відповідно до Закону РФ «Про статус суддів у Російській Федерації» судом у сенсі пункту 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно на ці органи поширюється обов'язок суворого дотримання вимог, які висуваються Конвенцією до справедливого судового розгляду³¹⁵. У рішенні по справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р. Суд визнав Вищу раду юстиції та Верховну Раду України при виконанні функцій звільнення судді за порушення присяги органами, які «виконують судові функції»³¹⁶.

Наголосимо, що наведеним вимогам мають відповідати не лише окремі органи правосуддя, а й уся система органів, що беруть участь у вирішенні конкретної справи. Якщо первинний розгляд провадився певним квазісудовим органом, зокрема, в дисциплінарному, адміністративному чи іншому провадженні, то він

має повністю відповідати вимогам ст. 6 Конвенції або має бути передбачена можливість оскарження його рішень у судовому порядку. Якщо законодавством передбачено можливість багатостанційного судового розгляду, то недостатньо лише того, що суд першої інстанції діє в повній відповідності до вимог справедливого правосуддя; при цьому, необхідно, щоб і вищі інстанції, у тому числі конституційний суд, відповідали цим вимогам. Європейський суд з прав людини з цього приводу висловлювався неодноразово. Так, у рішенні по справі «Екбатані проти Швеції» зазначено: «Провадження з кримінальної справи є єдиним цілим, і захист, що надається ст. 6, не вичерпується рішенням у справі суду першої інстанції»³¹⁷. До держави, де створено апеляційні або касаційні суди, висувається вимога забезпечити особам, які притягаються до відповідальності за законом, користуватися в цих судах основними гарантіями, що містяться в цій статті³¹⁸.

Найбільш вразливим для України є стандарт розумного строку розгляду справи, порушення якого зумовлюється низкою причин. З аналізу практики Євросуду щодо тлумачення положення «розумний строк» вбачається, що строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковим для всіх справ і було б неприродно встановлювати один строк у конкретному цифровому виразі для усіх випадків. Таким чином, у кожній справі виникає проблема оцінки розумності строку, яка залежить від певних обставин (рішення у справі «Броуган (Brogan) та інші проти Сполученого Королівства»³¹⁹). У кримінальному провадженні відлік часу, на думку ЄСПЛ, починається з моменту висунення обвинувачення в широкому розумінні цих слів. Тобто сюди додається й арешт, і початок слідства, коли особу притягують як підозрювану, і повідомлення про кримінальне переслідування, й «інші дії, що мають на увазі схожі твердження і що істотно впливають на становище підозрюваного» (справа «Екле проти ФРН») ³²⁰.

Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: – складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо. При визначенні складності справи до уваги беруть характер фактів, які необхідно встановити, кількість свідків, можливе об'єднання справ, а також вступ до провадження нових учасників. У деяких ви-

312 Кемпбелл і Фелл против Соединенного Королевства: Решение Европ. суда по правам человека от 28.06.1984 г. // Европейский суд по правам человека : Избр. решения : в 2 т. – Т. 1 / под ред. В. А. Туманова. – М. : НОРМА, 2000. – С. 438–469.

313 Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии: Решение Европ. суда по правам человека от 23.06.1984 г. // Европейский суд по правам человека : Избр. решения : в 2 т. – Т. 1 / под ред. В. А. Туманова. – М. : НОРМА, 2000. – С. 340–359.

314 Рингайзен проти Австрии: Решение Европ. суда з прав людини від 16.07.1971 р. Див.: www.echr.coe.int.

315 Решение Европейского суда по правам человека по вопросу приемлемости жалобы № 47936/99, поданной Галиной Питкевич против Российской Федерации от 8 февраля 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.oplykina.ru/nekotorye-resheniya-espch/pitkevich-protiv-rossii.html>.

316 Волков проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 9 січня 2013 р. [Електронний ресурс] / Інформаційний портал ХПГ. – Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1359450183>.

317 Экбатани против Швеции: Решение Европ. суда по правам человека от 26.05.1988 р. // Европейский суд по правам человека: Избр. решения : в 2 т. – Т. 1 / под ред. В. А. Туманова. – М. : НОРМА, 2000. – С. 582–590.

318 Моннелл і Моріс проти Сполученого Королівства: Рішення Євросуду з прав людини від 02.03.1987 р. Див.: www.echr.coe.int. – п. 54.

319 Справа Броуган та інші (BROGAN AND OTHERS) проти Сполученого Королівства: Рішення Європейського Суду з прав людини від 28 жовтня 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://umdpl.info/index.php?id=1225890025>.

320 Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы суд. практики, относящейся к Европ. конвенции о защите прав человека и основных свобод: Судебная практика с 1960 по 2002 гг. / М. Де Сальвіа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 345.

падках надмірна складність справи іноді може слугувати виправданням тривалості провадження, але не є абсолютним фактором, який визначив би відсутність порушення вимоги «розумного строку» у випадку занадто тривалого розгляду;

– поведінка учасників кримінального провадження. Цікавим є те, що намагання заявника пришвидшити процес розгляду трактуватиметься як обставина на його користь. Однак небажання з його боку прискорити процес не має вирішального значення. Суд покладає на заявника тільки обов'язок демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, які безпосередньо його стосуються, утримуватись від використання заходів, що затягують провадження у справі, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для пришвидшення процедури слухання. Одним із таких прикладів, коли поведінка заявників стала однією з причин тривалого розгляду спору, є рішення у справі «Чірікоста і Віола проти Італії»³²¹, де 15-річний строк розгляду було визнано виправданим, оскільки самі заявники 17 разів зверталися з проханням про відстрочення процесу і не заперечували проти 6 перенесень розгляду, здійснених на підставі заяви іншої сторони у справі. Аналогічні приклади можна спостерігати і під час розгляду кримінальних справ судами України у випадках, коли сторони провадження, належним чином поінформовані про час, дату та місце судового засідання, не з'являються на них, подають необґрунтовані клопотання про відкладення розгляду справ або не додають своєчасно витребуваних судом документів. Водночас використання усіх засобів оскарження, передбачених національним законодавством, не вважається ЄСПЛ таким, що свідчить про затягування строків розгляду справи через поведінку заявника;

– спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. До критеріїв затягування судового розгляду, що призводять до порушення розумного строку, належать: невиправдане відкладення та зупинення розгляду у зв'язку з очікуванням результатів розгляду іншої справи; перерви в судових засіданнях у зв'язку із затримкою надання або збирання доказів з боку держави; затримки з вини канцелярії суду або інших адміністративних органів; відстрочки, пов'язані з переданням справ з одного суду до іншого; затримки, пов'язані з доведенням рішень суду до відома сторін, а також з підготовкою та проведенням перегляду справ³²².

(7) *Презумпція невинуватості*. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

321 Чірікоста і Віола проти Італії: рішення Європейського суду з прав людини від 21 листопада 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://coe.kiev.ua/hr/case/24.html>.

322 Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-13/print1390224962826662>.

(8) *Забезпечення процедурних прав обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, як-от:*

- a) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;
- b) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;
- c) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;
- d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- e) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

(9) *Заборона покарання особи без закону*: нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

(10) *Право на ефективний засіб юридичного захисту*: кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Варто зазначити, що наведені стандарти, які містяться у положеннях Конвенції та рішеннях Євросуду, є вимогами результату. У держав-учасниць Конвенції є вибір щодо того, яким чином досягти цього та які найбільш доцільні й оптимальні заходи здійснити. Але результат має бути наявним, і не у майбутньому, а на цей момент. Це означає, що національна правова система, судові й правоохоронні органи, а також система судочинства мають ефективно забезпечити дотримання зазначених вище вимог³²³. Як роз'яснив Європейський Суд у рішенні у справі «Колоцца проти Італії» від 12.02.1985 р., «держави-члени користуються широким розсудом у тому, що стосується вибору засобів, розрахованих на забезпечення відповідності їхніх судових систем вимогам п. 1 ст. 6. Метою Суду не є визначати ці заходи для держави; він лише оцінює, чи було досягнуто результату, передбаченого Конвенцією... Для цього засоби внутрішнього законодавства мають бути ефективними» (п. 30)³²⁴. Те саме стосується і моделі органів кримінальної юстиції й суду: держава має забезпечити

323 Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; под общ. ред. В. И. Даниленко; пер. с фр. – М.: NOTA BENE, 2000. – С. 87–88.

324 Колоцца проти Італії: Рішення Євросуду з прав людини від 12.02.1985 р. // Европейский суд по правам человека: Избр. решения: в 2 т. – Т. 1 / под ред. В. А. Туманова. – М.: НОРМА, 2000. – С. 493–497.

дотримання стандартів, закріплених у праві Євроконвенції, а спосіб, у який вона це буде робити, залежить від національного законодавства та правової традиції. Слід також зазначити, що останніми роками існує тенденція до того, що Євросуд вказує державам на недоліки внутрішнього законодавства – прямо або опосередковано. Особливо це стосується країн Центральної та Східної Європи, для яких традиції демократії та верховенства права є порівняно новими. Про дієвість європейської системи свідчать випадки внесення серйозних змін у національне кримінально-процесуальне законодавство відповідно до прийнятих Європейським судом рішень низкою держав: Австрією, Грецією, Францією, Швейцарією. Всі учасники Конвенції зацікавлені в тому, щоб постійно вивчати практику її контрольних органів, не приймати суперечливі практики нормативні акти та вносити необхідні зміни до чинного законодавства³²⁵.

Стандарти належного судочинства передбачені низкою міжнародно-правових актів і розтлумачені у практиці Європейського Суду з прав людини. Щодо організації органів кримінальної юстиції можна виділити такі елементи цього стандарту:

- заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання;
- забезпечення свободи та особистої недоторканності особи;
- право кожного, кого заарештовано, негайно бути поінформованим зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього;
- право кожного заарештованого або затриманого, негайно постати перед судьєю чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження;
- право потерпілого від арешту або затримання, здійсненого всупереч належній правовій процедурі, на відшкодування завданої шкоди;
- презумпція невинуватості;
- забезпечення процедурних прав обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення;
- заборона покарання особи без закону;
- право на ефективний засіб юридичного захисту.

Держава має відігравати помітну роль у забезпеченні складників стандарту належного судочинства, що може полягати як у вчиненні активних дій, спрямованих на створення конкретних механізмів забезпечення цього права, так і в утриманні від вчинення дій, спрямованих на створення фактичних і правових перешкод у його реалізації. Дотримання державою стандартів належного судочинства в ситуації соціального конфлікту є особливо важливим, оскільки лише у такий спосіб можна відновити правопорядок у суспільстві та відновити довіру громадян до держави та її органів.

Перед Україною як членом Ради Європи стоїть завдання із приведення національного законодавства та правозастосовної практики до повної відповідності зі стандартами належного судочинства, викладеними у Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р. й рішеннях Європейського суду з прав людини. Дотримання Україною цього правила буде вкрай важливим для розвитку її системи правосуддя в перехідний період. Саме від спроможності вітчизняної юстиції вирішити це завдання залежить ефективність її взаємодії із суспільством посткризового періоду.

Важливим принципом перехідного правосуддя, виробленим як на національному, так і на міжнародному рівнях, є відповідальність держави за масові порушення прав людини. Така відповідальність може полягати як у формі відшкодування постраждалим особам майнової та моральної шкоди самою державою, так і її посадовими особами, винними у порушенні прав і основоположних свобод людини. Для осіб, постраждалих від будь-яких незаконних і свавільних дій, спричинених конфліктною ситуацією у суспільстві, важливо отримати як моральну, так і матеріальну компенсацію за понесені ними втрати. Таке відшкодування не лише забезпечує психологічне відчуття захищеності у постраждалої особи, а й сприяє залагодженню конфлікту й примиренню сторін конфлікту. Необхідно констатувати, що на сьогодні це найслабкіша ланка національної системи перехідного правосуддя.

Звернення українців до Європейського суду з прав людини є невід’ємним і важливим інструментом перехідного правосуддя, за допомогою якого досягається відновлення прав жертв масових порушень прав людини на територіях, не підконтрольних українському уряду, та забезпечується задоволення попиту на справедливість у громадян, які не можуть добитися її на національному рівні. Європейський суд з прав людини створює важливі для європейського континенту прецеденти, спрямовані на відновлення порушених прав жертв збройних конфліктів. До недоліків юрисдикційного механізму Конвенції про захист прав і свобод людини за цією категорією справ можна віднести складність звернення до Євросуду, а також тривалість розгляду справ у цьому суді. В системі перехідного правосуддя перевагу слід віддавати способам відновлення порушених прав на національному рівні національною юстицією, а міжнародні судові установи (такі як Європейський суд з прав людини) слід розглядати як субсидіарні заходи захисту.

325 Зелинская Н. А. Международно-правовые стандарты прав человека в сфере уголовной юстиции: понятие и виды / Н. А. Зелинская // Юридичний вісник. – 1998. – № 4.

ПОГЛЯД НА ПРАВОСУДДА ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ В ЛАТИНСЬКІЙ АМЕРИЦІ КРИЗЬ ПРАКТИКУ МІЖАМЕРИКАНСЬКОЇ КОМІСІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА МІЖАМЕРИКАНСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

С. Куліцька

На перший погляд у читача, котрий/котра проживає на території держави Україна, можуть виникнути логічні запитання: навіщо взагалі мені/нам вивчати досвід запровадження моделей правосуддя перехідного періоду в країнах Латинської Америки? Хіба досвід цих країн є релевантним для України? Пошук відповідей на ці, а також на низку інших пов'язаних із ними запитань і становить мету написання цього дослідження.

Насамперед, вважаю за доцільне зазначити, що вивчення досвіду запровадження моделей правосуддя перехідного періоду в країнах Латинської Америки може стати запорукою успішності впроваджуваної національної правової моделі. При цьому не йдеться про механічне запозичення моделі перехідного правосуддя чи рецепцію правових форм окремих механізмів її реалізації. Звісно ж, економічні, політичні, соціальні, правові передумови реалізації комплексу процесів і механізмів перехідного правосуддя у цих країнах характеризуються власною неповторністю, унікальністю, а минуле необхідно сприймати як один із важливих орієнтирів у процесі стратегічного планування і прогнозування. Адже, як зазначено в одному з провідних документів щодо реалізації концепції правосуддя перехідного періоду³²⁶, «...заздалегідь визначені рішення виявляються необачними. Потрібно просто використовувати досвід інших країн/місць як відправний пункт для проведення обговорень та прийняття рішень на місцевому рівні».

Слід підкреслити, що трансформації у країнах Латинської Америки відбувалися, як правило, під час зміни державно-правових (політичних) режимів, коли мали місце і збройні конфлікти (переважно внутрішні, неміжнародного характеру, хоча були і винятки: т. зв. Футбольна війна (ісп. *Guerra del Fútbol*) між Ель-Сальвадором і Гондурасом, що тривала з 14 по 20 липня 1969 р.] внаслідок опору попереднього режиму або у відповідь на насильство, застосоване цим режимом. При цьому, однак, ані завершення збройного протистояння, ані ведення мирних переговорів не зумовили остаточних безповоротних перетворень, сталість яких залежала насамперед від результативності тривалого процесу примирення, соціального діалогу, ключовими учасниками якого були жертви серйозних порушень прав і свобод людини та власне порушники, навіть за умови

відсутності будь-яких актів спокути або відповідальності з боку останніх. Крім того, в деяких державах (наприклад, у Республіках Гватемала та Перу, Аргентинській Республіці) ключову роль у цьому процесі відіграли неурядові громадські організації, об'єднання, а також деякі інші учасники міжнародних правозахисних мереж³²⁷, завдяки зусиллям (перш за все, громадському контролю і моніторингу) яких забезпечувалася інклюзивність і транспарентність згаданого процесу. Водночас, у такий спосіб відновлювалася довіра до державного механізму.

У зв'язку із зазначеним правозастосовні органи нових демократичних режимів зіштовхувалися зі складними питаннями віднаходження балансу між ефективним захистом прав потерпілих осіб і дотриманням гарантій належної правової процедури щодо осіб, які вчинили серйозні порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права, які, зазвичай, вирішувалися у способи виконання державою взятих на себе міжнародних договірних зобов'язань, з огляду на доктрину правомірних (законних) очікувань³²⁸, застосування міжнародного права як невід'ємної складової національної правової системи³²⁹, визнання примату міжнародного права, якщо таким чином гарантується дія принципу *pro homine* (найбільшого сприяння: норми міжнародного права слід тлумачити і застосовувати таким чином, щоб найбільш повно й адекватно захистити особу)³³⁰. Як свідчить досвід більшості країн Латинської Америки, в довгостроковій перспективі жодні спеціальні, тимчасові або зовнішні заходи/засоби/механізми захисту не зможуть замінити ефективної роботи національної системи відправлення правосуддя, проте такі заходи/засоби/механізми є вкрай необхідними та корисними під час перехідного періоду. Показовими у цьому плані є Міжамериканська комісія з прав людини (МАКПЛ) і Міжамериканський суд з прав людини (МАСПЛ), що становлять окрему регіональну систему захисту прав і свобод людини, яка за багатьма ознаками є схожою до європейської.

При цьому, варто наголосити, що МАКПЛ є одним з основних органів згідно зі Статутом Організації Американських Держав (ОАД; на відміну від МАСПЛ, заснованого на конвенційній основі), який представляє усіх держав-учасниць ОАД, що відіграло неабияку роль для правосуддя перехідного

327 Детальніше див.: Keck Margaret E. *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics* / Margaret E. Keck, Kathryn Sikkink. – Ithaca and London : Cornell University Press, 1998. – P. 1–121.

328 Daly Paul. *A Pluralist Account of Deference and Legitimate Expectations* (September 10, 2015) [Electronic resource] / Paul Daly // Matthew Groves and Greg Weeks eds., *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Hart Publishing, 2016, Forthcoming. – Mode of access: <http://ssrn.com/abstract=2658645>.

329 Для прикладу, у своїй постанові від 7 липня 1992 р. у справі *Ekmekdjian v. Sofovich* Верховний суд Аргентини підтвердив можливість аргументування відповідальності відповідно до положень ст. 14 АКПЛ, за відсутності нормативно-правового регулювання на рівні національного законодавства. Детальніше див.: http://perio.unlp.edu.ar/sites/default/files/ekmekdjian_sofovich.pdf.

330 Negishi Yota. *The Pro Homine Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control* (June 6, 2016) [Electronic resource] / Yota Negishi. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2016-13. – Mode of access: <http://ssrn.com/abstract=2791008>.

326 Доклад Генерального секретаря «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» [S/2004/616] от 23 августа 2004 г., п. 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a895b662>.

періоду. По-перше, МАКПЛ наділена компетенцією з оцінки ситуації у сфері прав і свобод людини в кожній державі–учасниці ОАД, а не лише у тих державах, які ратифікували Американську конвенцію про права людини (Пакт Сан-Хосе)³³¹ (далі – АКПЛ) і визнали юрисдикцію МАСПЛ. По-друге, компетенція МАКПЛ поширюється на ситуації, що мали місце з моменту її заснування в 1959 р., тому Комісія може застосувати Американську декларацію прав і обов’язків людини щодо обставин, які передували ратифікації АКПЛ. Тобто, МАКПЛ наділена значно ширшою компетенцією у часі, ніж МАСПЛ, котрий уповноважений розглядати лише ті події, що трапилися після визнання відповідною державою юрисдикції Суду. Ця відмінність мала вирішальне значення в таких країнах, як Аргентинська Республіка, Республіки Чилі та Ель-Сальвадор, Федеративна Республіка Бразилія, які ратифікували АКПЛ та/або визнали юрисдикцію МАСПЛ лише після відновлення демократії або наприкінці громадянської війни, тим самим унеможливаючи прийняття Судом рішень у справах про серйозні, масові і систематичні порушення прав і свобод людини, що мали місце упродовж цих періодів. У цих країнах МАСПЛ, на відміну від МАКПЛ, міг розглядати тільки процедурні порушення або порушення належної правової процедури; Суд не мав можливості розглядати питання про порушення матеріально-правового характеру (порушення прав і свобод), таких як масові вбивства, позасудові страти, тортури³³². Виняток із цього правила становлять лише випадки насильницьких зникнень, які кваліфікуються як злочин, що триває, хоча підхід МАСПЛ щодо цього винятку мав украй обмежувальний характер³³³. У своїй практиці МАСПЛ наголошував на необхідності встановлення внутрішніх національних засобів правового захисту у кожній з держав шляхом:

- наслідування національними судами тлумачення Суду в частині забезпечення гарантій прав людини, передбачених АКПЛ, та заохочення національних судів здійснювати т. зв. конвенційний контроль за дотриманням норм міжнародних конвенцій у сфері прав людини³³⁴. Слід зазначити, що в контексті правосуддя перехідного періоду найбільш «дружнє» ставлення до практики органів міжамериканської системи продемонстрували національні судові органи таких країн Латинської Америки, як Аргентинська Республіка,

Республіки Колумбія та Перу. Наприклад, в одній зі справ Верховний суд Аргентини скасував Закони *Punto Final* та *Obediencia Debida*, мотивуючи рішення практикою МАКПЛ та МАСПЛ (Supreme Court of Justice of the Nation, «*Simón, Julio Héctor et. al., on the illegitimate deprivation of liberty, etc.*», Case 17.768C.), а Конституційний Суд Перу, базуючись на тлумаченні МАСПЛ, встановив право знати правду/істину (Constitutional Court of Peru, Judgment in the *Genaro Villegas Namuche Case*, file 2488-2002-NC/TC, March 18, 2004). В Колумбії же при розгляді заяви про захист основоположних конституційних прав (ісп. *accion de tutela*) Конституційний Суд постановив, що допускається використання способів перегляду, які передбачають повторне розслідування/дослідження обставин у справі, якщо цього вимагають МАКПЛ або МАСПЛ, і що принципи *res judicata* та *non bis in idem* не перешкоджають використанню таких способів (Constitutional Court of Colombia, Judgment C-004/03, January 20, 2003)³³⁵;

- вжиття державою заходів з підготовки сил безпеки, прийняття адекватних (пропорційних) кримінальних законів, а також інших заходів для сприяння запобіганню і покаранню порушень прав людини (тобто виконання державою своїх позитивних зобов’язань³³⁶). При цьому МАСПЛ зауважує про те, що вжиття державою подібних заходів не має бути просто формальністю, а повинно відповідати критерію ефективності, що проявляється, насамперед, у результативності боротьби з безкарністю; держава повинна виконувати це зобов’язання за власною ініціативою, а не уможлилювати його виконання залежно від зусиль приватних осіб (потерпілих від порушень та членів їхніх сімей)³³⁷. Тобто, держава повинна виконувати свої позитивні зобов’язання з боротьби з безкарністю «всіма можливими засобами»³³⁸, зокрема:

- відповідальність держави відповідно до міжнародного права в галузі прав людини має доповнюватися індивідуальною відповідальністю порушників згідно з кримінальним правом;
- внутрішньодержавні кримінальні закони про злочини у сфері прав людини та покарання за них (наприклад тортури) не мають встановлювати нижчі гарантії захисту і покарання, аніж відповідні міжнародні договори;

331 American convention on human rights, «Pact of San Jose, Costa Rica» [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf.

332 Для прикладу, див.: I/A Court H. R., Case of the Moiwana Community v. Suriname. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of June 15, 2005. Series C No. 124 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf.

333 Для прикладу, див.: I/A Court H. R., Case of Blake v. Guatemala. Preliminary Objections. Judgment of July 2, 1996. Series C No. 27 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_27_ing.pdf; I/A Court H. R., Case of the Serrano Cruz Sisters v. El Salvador. Preliminary Objections. Judgment of November 23, 2004. Series C No. 118 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_ing.pdf.

334 I/A Court H. R., Case of Almonacid Arellano et al. v. Chile. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 26, 2006. Series C No. 154, § 124 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_ing.pdf.

335 Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America / edited by Due Process of Law Foundation. – 2007. – P. 143. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://dplf.org/sites/default/files/1190403828.pdf>.

336 З цього приводу слід звернути особливу увагу на перше рішення МАСПЛ по суті 1988 р.: I/A Court H. R., Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras. Merits. Judgment of July 29, 1988. Series C No. 4, § 166 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf.

337 I/A Court H. R., Case of the “Mapiripán Massacre” v. Colombia. Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 15, 2005. Series C No. 134, §§ 219, 223, 232, 237 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf.

338 I/A Court H. R., Case of Goiburú et al. v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 22, 2006. Series C No. 153, § 164 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf.

- держава повинна розслідувати, переслідувати в судовому порядку та карати не тільки безпосередніх виконавців злочину, а й т. зв. інтелектуальних виконавців злочину;
- держава зобов'язана вживати заходів для видачі (екстрадиції) втікачів з інших країн, обвинувачених у скоєнні злочинів (МАСПЛ поки не розширив обсяг і зміст цього зобов'язання держави до вимоги проведення розслідування і судового розгляду *in absentia*, адже таке розширення безумовно створить загрозу порушення права на належну правову процедуру та справедливий судовий розгляд);
- на держав-учасниць АКПЛ покладено *erga omnes* зобов'язання співпрацювати з метою забезпечення того, щоб злочини у сфері прав людини не залишилися безкарними; вони повинні або видати втікача на запит іншої держави, або здійснювати судові переслідування втікача самостійно;
- держава зобов'язана притягувати порушників до відповідальності та накладати покарання за злочини у сфері прав людини; виплата грошової компенсації не є достатньою для виконання державою своїх зобов'язань³³⁹;
- держави зобов'язані усувати усі перешкоди, де-факто або де-юре, на шляху боротьби з безкарністю³⁴⁰.

Крім того, в контексті виконання державою своїх зобов'язань із боротьби з безкарністю за вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів, МАСПЛ заборонив державам використовувати т. зв. самоамністії (англ. «*self-amnesties*»), строки позовної давності, абсолютне заперечення подвійного/повторного судового переслідування³⁴¹ і подібні засоби, спрямовані на приховання і захист порушників. Використання державою таких засобів трактується не лише як порушення права потерпілих на доступ до правосуддя (ст. 8 у поєднанні зі ст. 25 АКПЛ), а і як таке, що є несумісним зі цілями та «духом» самої АКПЛ³⁴². МАСПЛ покладає на державу обов'язок не тільки в подальшому не застосовувати закони, якими впроваджувалися самоамністії, а й скасувати такі закони, існування яких саме по собі є порушенням зобов'язань держави за АКПЛ³⁴³, навіть якщо такі закони знайшли

підтримку в нового демократичного режиму як такі, що передбачають не самоамністію, а амністію за злочини попереднього режиму, з урахуванням обмежень у міжнародному праві *jus cogens* щодо злочинів, які не можуть бути амністованими.

Окремий аспект зобов'язань держави із боротьби з безкарністю, взаємопов'язаний з усіма іншими, аналізованими вище, – констатація істини, що водночас становить сатисфакцію і потенційно має гарантувати неповторення того, що трапилося, у майбутньому. Тридцять років тому, у своєму щорічному звіті (1985/1986 рр.)³⁴⁴ МАКПЛ зазначила, що у ситуаціях серйозних порушень прав і свобод людини існує право знати правду/істину про те, що трапилося, якому притаманні особистий (члени сім'ї загиблих мають право на одержання достовірної інформації про те, що трапилося з їхніми рідними) та соціальний (кожне суспільство має невід'ємне право знати правду/істину про події минулого, а також мотиви й обставини, за яких могли відбуватися настільки аномальні порушення, з тим, щоб запобігти їх повторенню) виміри. МАСПЛ же переважно розглядає особистий вимір права знати правду/істину, відносячи його до права жертв і їхніх родин на отримання роз'яснення фактів із допомогою судового розслідування і винесення судового рішення відповідно до статей 8 і 25 АКПЛ (тобто, права на доступ до правосуддя)³⁴⁵. Ще у своєму першому рішенні по суті у справі *Velásquez Rodríguez* у 1988 р. МАСПЛ наголосив, що навіть тоді, коли винуватець порушення не може бути юридично покараний за певних обставин, держава зобов'язана використовувати наявні в її розпорядженні засоби для того, щоб інформувати родичів про долю жертв і, якщо останні загинули, про місце знаходження останків³⁴⁶. Згадку же про соціальний вимір права знати правду/істину можна віднайти в одному з рішень МАСПЛ про зникнення безвісти двох молодих сестер під час війни в Ель-Сальвадорі³⁴⁷, однак навіть у цьому випадку МАСПЛ як пріоритетний розглядає все ж особистий вимір аналізованого права. При розгляді деяких інших справ МАСПЛ, зазначивши, що Комісія або сторона стверджує про право всього суспільства знати правду/істину, дійшов висновку, що будь-яке право на правду/істину зводиться до права членів сім'ї на доступ до правосуддя, «за обставин цієї справи»³⁴⁸. Коли ж МАСПЛ доводилося безпосе-

344 Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1985–1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, 26 September 1986, Chapter 5 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.cidh.org/annualrep/85.86eng/chap.5.htm>.

345 Див.: I/A Court H. R., Case of Almonacid Arellano et al. v. Chile. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 26, 2006. Series C No. 154, § 148 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_ing.pdf; I/A Court H. R., Case of Barrios Altos v. Peru. Merits. Judgment March 14, 2001. Series C No. 75, § 48 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf.

346 I/A Court H. R., Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras. Merits. Judgment of July 29, 1988. Series C No. 4, § 181 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf.

347 I/A Court H. R., Case of the Serrano Cruz Sisters v. El Salvador. Judgment of March 1, 2005, Ser. C, No. 120, § 62 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf.

348 Для прикладу, див.: I/A Court H. R., Case of Bámaca Velásquez v. Guatemala. Merits. Judgment of November 25, 2000. Series C No. 70, §§ 197–201 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf.

339 I/A Court H. R., Case of the Pueblo Bello Massacre v. Colombia. Merits, Reparations and Costs. Judgment of January 31, 2006. Series C No. 140, §§ 205–209 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_ing.pdf.

340 I/A Court H. R., Case of the Pueblo Bello Massacre v. Colombia. Merits, Reparations and Costs. Judgment of January 31, 2006. Series C No. 140, § 268 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_ing.pdf.

341 I/A Court H. R., Case of Barrios Altos v. Peru. Merits. Judgment March 14, 2001. Series C No. 75 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf.

342 I/A Court H. R., Case of Barrios Altos v. Peru. Merits. Judgment March 14, 2001. Series C No. 75, § 43 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf.

343 I/A Court H. R., Case of Almonacid Arellano et al. v. Chile. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 26, 2006. Series C No. 154, §§ 118–121, 154 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_ing.pdf.

редньо вирішувати питання про соціальний вимір права на правду/істину, то Суд відхилив твердження про те, що т. зв. право на встановлення істини є «автономним» правом, встановленим у АКПЛ³⁴⁹, тобто, знову ж таки поставив під сумнів, що носієм цього права є суспільство в цілому. Проте навіть за такого підходу МАСПЛ намагається гарантувати практичну реалізацію права громадськості на правду/істину шляхом, наприклад, трактування права на отримання інформації відповідно до ст. 13 АКПЛ як такого, що презюмує наявність у громадськості юридичної можливості доступу до державних документів, архівів тощо³⁵⁰ (у тому числі матеріалів розслідування серйозних порушень прав і свобод людини, проте лише після їх завершення). До того ж звичайною для МАСПЛ практикою стало включення до наказів про виплату репарацій вимоги про опублікування державою результатів розслідування у справах, вирішених МАСПЛ. Тож, незважаючи на те, що МАСПЛ не визнає наявності матеріально-правового характеру в соціальному вимірі права на правду/істину, він, як правило, визнає, що адекватні репарації для жертв та їхніх родин передбачають, щоб суспільство знало правду про грубі порушення прав людини, задля досягнення компенсаційних і превентивних цілей, і вимагає від держав встановити істину не лише для жертв і їхніх сімей у конкретній справі, а і для суспільства в цілому.

При цьому варто зауважити, що МАСПЛ не було зроблено винятків із досліджуваного вище підходу до права на констатацію істини з огляду на перебування держави у процесі переходу від стану війни до миру, зміни державно-правових (політичних) режимів тощо. Така позиція МАСПЛ, проте, зовсім не означає, що Суд не оцінює ступінь важливості істини та справедливості в перехідний період, зокрема, необхідності збереження історичної пам'яті як через прийняття державою своєї відповідальності за те, що трапилося, так і шляхом публікації доказової інформації і відомостей про встановлені фактичні обставини у справі, які відображені в рішенні Суду³⁵¹. Під час розгляду справи *Goiburú et al. v. Paraguay* МАСПЛ високо оцінив створення у Парагваї Комісії щодо встановлення істини, як знак готовності держави провести розслідування і забезпечити репарації за порушення прав людини³⁵². У цій самій справі МАСПЛ високо оцінив намагання держави встановити «історичну правду» у спосіб створення Центру документації та архівування для захисту прав лю-

дини³⁵³. У справі *Almonacid Arellano et al. v. Chile* МАСПЛ також підкреслив важливість комісій зі встановлення істини в Чилі як колективних механізмів відновлення правди про події, що мали місце під час режиму А. Піночета; зокрема, МАСПЛ опирався на висновки однієї з таких комісій при встановленні контекстуальних фактів, важливих для вирішення питання про кваліфікацію злочину у цій справі як злочину проти людяності. З іншого боку, МАСПЛ наголосив, що «історична правда» комісій зі встановлення істини не замінює судової істини, тобто, такі комісії не замінюють собою суди³⁵⁴. МАСПЛ також оперував висновками комісії щодо встановлення істини у справах проти Перу³⁵⁵.

До того ж, за слушним зауваженням М. М. Гнатівського³⁵⁶, досвід міжамериканської системи, поза сумнівом, є корисним для розуміння деяких загальних проблем застосування норм міжнародного гуманітарного права контрольним механізмом із захисту прав людини. Попри всі дискусії довкола самої можливості встановлення контрольним органом, створеним для «обслуговування» регіональної конвенції з прав людини, факту порушення державою її зобов'язання за іншим міжнародним договором (чи навіть звичаєм), характерною ознакою міжамериканської системи захисту прав людини залишається постійна та явна присутність аргументації та самої назви міжнародного гуманітарного права у всіх справах, що стосуються збройних конфліктів³⁵⁷. Для прикладу, аналіз справи *Juan Carlos Abella v. Argentina*³⁵⁸ дає підстави вважати, що МАКПЛ виходила з необхідності обґрунтувати застосування міжнародного гуманітарного права як окремого джерела зобов'язань держав-учасниць АКПЛ. Посилаючись на п. «b» ст. 29 АКПЛ, МАКПЛ у своєму звіті (§ 165) заявила, що у ситуаціях, коли існують розбіжності у правових стандартах, які регулюють однакові або навіть подібні права між АКПЛ та договорами з міжнародного гуманітарного права, «Конвенція зобов'язує застосовувати положення того договору, який визначає вищий стандарт стосовно права чи свободи, про які йдеться», а отже, «якщо вищий стандарт дає норма гуманітарного права, вона підлягає застосуванню». З огляду на це виник перший у світовій практиці пре-

349 I/A Court H. R., Case of the Pueblo Bello Massacre v. Colombia. Merits, Reparations and Costs. Judgment of January 31, 2006. Series C No. 140, § 219 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_ing.pdf.

350 I/A Court H. R., Case of Claude Reyes et al. v. Chile. Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 19, 2006. Series C No. 151 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.pdf.

351 I/A Court H. R., Case of Goiburú et al. v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 22, 2006. Series C No. 153, §§ 81, 93 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf.

352 I/A Court H. R., Case of Goiburú et al. v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 22, 2006. Series C No. 153, § 68 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf.

353 I/A Court H. R., Case of Goiburú et al. v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 22, 2006. Series C No. 153, § 170 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf.

354 I/A Court H. R., Case of Almonacid Arellano et al. v. Chile. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 26, 2006. Series C No. 154, §§ 82, 82.3–82.7, 82.26, 82.27, 103, 149, 150 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_ing.pdf.

355 Для прикладу, див.: I/A Court H. R., Case of the Miguel Castro Castro Prison v. Peru. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 25, 2006. Series C No. 160 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_ing.pdf; I/A Court H. R., Case of La Cantuta v. Peru. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 29, 2006. Series C No. 162 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_ing.pdf.

356 Гнатівський М. М. Застосування міжнародного гуманітарного права органами міжамериканської системи захисту прав людини / М. М. Гнатівський // Право і суспільство. – 2012. – № 6. – С. 4–7.

357 З цього приводу також див.: Lubell Noam. Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict (December 1, 2005). International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 860, 2005 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://ssrn.com/abstract=1366710>.

358 Inter-Am.CHR, Juan Carlos Abella v. Argentina, Case No. 11.137, Report No. 55/97, 18 November 1997.

цедент прямого застосування норм міжнародного гуманітарного права конвенційним органом з прав людини.

Враховуючи поглиблення діалогу між двома регіональними інституціями у сфері захисту прав і свобод людини (ЄСПЛ і МАСПЛ)³⁵⁹, можемо припустити поступову гармонізацію підходів зазначених інституцій до застосування норм міжнародного гуманітарного права. Допоки ж МАСПЛ відмовився від застосування міжнародного гуманітарного права за принципом *lex specialis* з юрисдикційних підстав, однак, за позицією цього Суду, спільну ст. 3 Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. може бути застосовано як ефективне знаряддя тлумачення норм про захист прав людини у справах про її порушення в умовах збройних конфліктів неміжнародного характеру³⁶⁰. ЄСПЛ у своїй практиці також відкрито не застосовує норми міжнародного гуманітарного права, проте слідує принципу *lex specialis* або, *sub silentio*, застосовуючи норми і принципи гуманітарного права, або, як у випадку з подіями в Північній Ірландії та на південному сході Туреччини, що були кваліфіковані Судом як такі, які насправді не є збройними конфліктами за змістом гуманітарного права. Подібні інтерпретації у прецедентній практиці Суду, однак, не знайшли відображення у циклі «Чеченських» справ³⁶¹, що, на думку деяких дослідників³⁶², свідчить про намагання ЄСПЛ заповнити прогалину в міжнародному гуманітарному праві шляхом розробки системи норм про права людини під час ведення військових дій у внутрішніх збройних конфліктах.

Насамкінець варто зауважити, що реалізацію контрольної функції міжамериканської системи захисту прав і свобод людини у перехідний період, як і її взаємозв'язок із принципами та нормами міжнародного права, можна простежити на прикладі справ про присудження МАСПЛ відшкодування (репарацій), при визначенні обсягу/розміру яких МАСПЛ, як правило, враховує Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних

порушень міжнародного гуманітарного права³⁶³, «адаптуючи» їх до фактичних обставин конкретної ситуації порушення прав людини. Такий підхід Суду контрастує зі практикою ЄСПЛ³⁶⁴. У той час як ЄСПЛ, на підставі ст. 41 ЄКПЛ, традиційно застосовує такий засіб захисту, як грошова компенсація, МАСПЛ, згідно зі ст. 63 (1) АКПЛ, присуджує репарації, виходячи з принципово інших позицій, застосовуючи, окрім грошової, й інші форми (способи) виплати репарацій³⁶⁵. Для прикладу, в Республіках Гватемала³⁶⁶ та Перу³⁶⁷ час від часу відшкодування майнової шкоди здійснювалося у формі виділення/повернення земельних ділянок або бізнес-навчання. До того ж у зв'язку з масовим характером порушень прав і свобод людини щодо названих держав, за рекомендаціями Комісії зі встановлення істини та примирення, використовувалася колективна форма відшкодування³⁶⁸, в основі якої – належне сервісне обслуговування (надання послуг і виконання робіт) (наприклад, будівництво оздоровчих, реабілітаційних центрів, надання жертвам соціальних послуг тощо).

Крім того, необхідно зупинитися на питанні про обсяг/розмір присуджуваних МАСПЛ репарацій. Так, у межах міжамериканської системи індивідуальні компенсації базуються на відшкодуванні компенсаторних (реальних, фактичних) збитків, що охоплюють медичні та судові витрати, втрату доходу (втрачений

359 Research Report «References to the Inter-American Court of Human Rights in the case-law of the European Court» [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_inter_american_court_ENG.pdf; "Dialogue Across the Atlantic: selected case-law of the European and Inter-American Human Rights Courts" [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_Across_Atlantic_ENG.pdf.

360 Див., наприклад: I/A Court H. R., Case of Las Palmeras v. Colombia. Preliminary Objections. Judgment of February 4, 2000. Series C No. 67, §§ 32–34 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_67_ing.pdf; I/A Court H. R., Case of Bámaca Velásquez v. Guatemala. Merits. Judgment of November 25, 2000. Series C No. 70, § 209 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf.

361 ECtHR Factsheet «Armed conflicts» (August 2016) [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf.

362 Abresch William. A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya / William Abresch // The European Journal of International Law. – 2005. – Vol. 16. – No. 4. – P. 748 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/16/4/741.abstract>; "The Protection of Human Rights in Internal Armed Conflict in Europe – Remarks on the Isayeva decisions of the European Court of Human Rights" by Prof. Dr. Andreas Paulus // Complementing IHL: Exploring the Need for Additional Norms To Govern Contemporary Conflict Situations, An International Conference, Jerusalem, June 1–3 2008 [Electronic resource]. – Mode of access: http://law.huji.ac.il/upload/Paulus_The_Protection_of_Human_Rights.pdf.

363 Резолюція ГА ООН A/RES/60/147 «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» від 16 грудня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_e53.

364 "What should the European Court learn from the Inter-American Court on reparation?" by Dr. Clara Sandoval, published 1 Jun 2012 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://ehrac.org.uk/wp-content/uploads/2014/10/Bulletin-17-ENG.pdf>.

365 Особливо у справах про порушення прав корінних народів: I/A Court H. R., Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Merits, Reparations and Costs. Judgment of August 31, 2001. Series C No. 79 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf; I/A Court H. R., Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs. Judgment of June 17, 2005. Series C No. 125, § 149 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_ing.pdf; I/A Court H. R., Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs. Judgment of March 29, 2006. Series C No. 146, § 248 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_ing.pdf; I/A Court H. R., Case of the Saramaka People v. Suriname. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 28, 2007 Series C No. 172, § 115 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf.

366 "Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America", edited by Due Process of Law Foundation, 2007. p. 21 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://dplf.org/sites/default/files/1190403828.pdf>.

367 I/A Court H. R., Case of Cantoral Huamani and García Santa Cruz v. Peru. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of July 10, 2007. Series C No. 167 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_167_ing.pdf.

368 Детальніше див.: Contreras-Garduño D. Collective Reparations for Indigenous Communities Before the Inter-American Court of Human Rights / D. Contreras-Garduño, S. Rombouts // Utrecht Journal of International and European Law. – 2011. – Vol. 27 (72). – P. 4–17 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://doi.org/10.5334/ujel.ag>; "Defining Beneficiaries of Collective Reparations: The experience of the IACTHR" by Diana Contreras-Garduño [Electronic resource]. – Mode of access: <http://amsterdamlawforum.org/article/viewFile/288/460>.

заробіток), моральну шкоду тощо. У випадку грубих порушень прав і свобод людини – вбивства, катування, зникнення, відмови у правосудді – суми компенсацій, як правило, значні, особливо якщо жертви були молодими і проживали багатодітною сім'єю. Для прикладу, в Республіці Гватемала суми присуджених компенсацій коливалися від 54 тисяч доларів у справі *Maritza Urrutia v. Guatemala* (заявницю, підозрювану в участі у партизанському рухові, взяли в полон у 1993 р. озброєні люди, після чого її утримували упродовж восьми днів у місці попереднього ув'язнення військових, допитували, з нею брутально поводитися і змусили виступати по телебаченню з обвинуваченням і викриттям партизанів)³⁶⁹, коли жертва вижила, до 1,36 мільйона доларів позаекономічних витрат плюс 60 тисяч доларів до 110 тисяч доларів за втрату заробітної плати і 62 тисячі доларів за убитих чотирьох осіб та для однієї особи, що залишилася живою, у справі *Carpio Nicolle et al. v. Guatemala* (газетний видавець і колишній кандидат у президенти та його соратники потрапили в засідку і були вбиті у 1993 р., імовірно, членами воєнізованого патруля цивільної оборони)³⁷⁰. У ситуаціях же масових убивств суми були ще вищими: у справі *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala* уряду було наказано виплатити 25 тисяч доларів за кожного з 236 потерпілих (жертв) та уцілілих, на загальну суму 7,9 мільйона доларів³⁷¹.

У цілому в ході діяльності МАСПЛ було сформовано низку важливих принципів присудження відшкодування (репарацій), котрі можна систематизувати таким чином:

1) матеріально-правові:

- а) принцип належного визнання статусу жертви порушення («жертва» у широкому розумінні: не лише особи, які безпосередньо постраждали від порушення, а і їхні близькі, особи, які перебували на утриманні у постраждалого, тощо; спільноти, зокрема, корінні народи та інші)³⁷²;
- б) принцип найбільш сприятливих умов (кореспондує з уже згаданим принципом *pro homine*). МАСПЛ застосовує цей принцип для виправлення ситуацій, за яких мають місце порушення основоположних принципів прав людини, таких як рівність і відсутність дискримінації, або права на гідне життя³⁷³;

369 I/A Court H. R., Case of Maritza Urrutia v. Guatemala. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 27, 2003. Series C No. 103 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_ing.pdf.

370 I/A Court H. R., Case of Carpio Nicolle et al. v. Guatemala. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 22, 2004. Series C No. 117 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_ing.pdf.

371 I/A Court H. R., Case of the Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, Survivors of the Massacre of Plan de Sánchez v. Guatemala, Reparations and costs, Judgment of November 19, 2004. Series C no 116 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_ing.pdf.

372 Sandoval C. The Concepts of Injured Party and Victim of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications for Reparations / C. Sandoval // Ferstman C. et al eds. Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: Systems in Place and systems in the Making. – The Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers, 2010. – P. 243–282.

373 I/A Court H. R., Case of the “Street Children” (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala. Reparations and Costs. Judgment of May 26, 2001. Series C No. 77, § 79 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_77_ing.pdf.

- в) принцип «перетворюючого (здатного до трансформації) відшкодування» (*transformative reparations*). При вирішенні однієї зі справ³⁷⁴ МАСПЛ значно відступив від попередньо встановленої ним концепції адекватного відшкодування, підкресливши, що у випадку, коли порушення відбуваються в контексті структурної дискримінації, відшкодування шкоди не може просто повернути жертв до стану, в якому вони перебували до здійснення порушення; радше навпаки, відшкодування має бути спрямоване на перетворення або зміну попередньої ситуації;

2) процесуально-правові (процедурні):

- а) принцип гнучкого підходу до стандарту і тягаря доведення при вирішенні питання про відшкодування шкоди: МАСПЛ часто опирається на презумпції та непрямі (побічні) докази, «якщо вони призводять до узгоджених висновків щодо фактичних обставин справи»³⁷⁵, зокрема, за умов, коли надання доказів залежить від сприяння з боку держави, яка фактично відмовляється взаємодіяти з цього питання зі протилежною стороною і Судом;
- б) принцип «присудження за власною ініціативою» (*motu proprio awards*). За загальним правилом, МАСПЛ присуджує відшкодування з урахуванням вимог, висунутих жертвою, її законним представником і МАКПЛ, та з огляду на позицію відповідної держави; при цьому, однак, у виняткових випадках МАСПЛ присуджував виплату репарацій, про які не просила жодна зі сторін задля забезпечення жертві порушення адекватного відшкодування заподіяної їй шкоди³⁷⁶;
- в) принцип ефективної участі жертви. Поєднання слухань із появою в МАСПЛ декого з потерпілих, свідків, а також експертів-свідків є гарантією справедливого визначення обсягу відшкодування шкоди. Наприклад, при розгляді однієї зі справ про масове вбивство понад 268 представників корінних народів майя у 1982 р., двоє свідків-експертів, які постали перед МАСПЛ, були вкрай важливими для того, щоб зрозуміти реальний обсяг колективної шкоди, завданої корінним жителям³⁷⁷.

Цікаво й те, що у практиці МАСПЛ нерідко зустрічаються випадки застосування вибачення з боку офіційної влади перед потерпілими як способу захисту їхніх порушених прав у формі сатисфакції у межах реалізації механізмів правосуддя

374 I/A Court H. R., Case of González et al. (“Cotton Field”) v. Mexico. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 16, 2009. Series C No. 205, § 450 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_ing.pdf.

375 I/A Court H. R., Case of Gangaram Panday v. Suriname. Merits, Reparations and Costs. Judgment of January 21, 1994. Series C No. 16, § 49 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_ing.pdf.

376 I/A Court H. R., Case of the Rochela Massacre v. Colombia. Merits, Reparations and Costs. Judgment of May 11, 2007. Series C No. 163, §§ 286–303 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_ing.pdf.

377 I/A Court H. R., Case of the Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, Survivors of the Massacre of Plan de Sánchez v. Guatemala, Reparations and costs, Judgment of November 19, 2004. Series C no 116, §§ 38, 84, 106 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_ing.pdf.

перехідного періоду. При цьому, таке вибачення має відповідати низці критеріїв: бути публічним; погодженим із потерпілими або їхніми представниками; здійсненим на тому місці, де відбулися порушення; містити визнання фактів та взяття відповідальності за скоєне; поширюватися на певну територію з допомогою різного роду засобів зв'язку та комунікації (наприклад, повністю по території всієї країни)³⁷⁸. Крім того, у практиці МАСПЛ поширеними є випадки присудження сатисфакції окремо у формах визнання владою фактів і власної відповідальності, а також вшанування пам'яті та данина жертвам порушень³⁷⁹. У подібних справах поведінка держави в особі її офіційних представників часто проявляється у самовільному ухиленні/відстроченні/зміні умов виконання цього обов'язку. Так, наприклад, у справі *Carpio Nicolle et al. v. Guatemala*³⁸⁰ уряд намагався влаштувати приватну церемонію замість публічної і відмовився від того, щоб президент просив публічно вибачення, стверджуючи, що останній «не просить вибачень». В інших справах проти Республіки Гватемала уряд стверджував, що, з огляду на їхню (справ і присуджених репарацій) чисельність, нереально очікувати, щоб президент та інші високопосадовці щоразу брали участь у таких церемоніях. При цьому, досі проблемним залишається питання про можливість/неможливість примусового виконання рішення МАСПЛ у частині репарацій у названих вище формах сатисфакції (особливо, вибачення перед потерпілими), вирішення котрого невіддільне від подолання проблеми контролю за виконанням рішень МАСПЛ.

Таким чином, повертаючись до відповіді на поставлені на початку проведення дослідження запитання, можна дійти такого загального висновку: вивчення досвіду запровадження моделей правосуддя перехідного періоду в країнах Латинської Америки допомагає краще усвідомити складність шляху, котрий продовжують торувати ці країни, щоб врешті-решт, хоч як це парадоксально, бути визнаними найбільш сталими країнами на планеті Земля, жителі яких є найщасливішими (!)³⁸¹. У чому полягає таємниця таких кардинальних перетворень? Напевно у тому, що населення названих країн зуміло повною мірою досягнути етичне вчення «благоговіння перед життям» (нім. *Ehrfurcht vor dem Leben*)³⁸². Тож, безумовно, досвід цих країн є релевантним для України, завжди з умовою, що не йтиметься про сліпе копіювання.

378 I/A Court H. R., Case of the Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador. Merits, Reparations and Costs. Judgment of October 25, 2012. Series C No. 252, § 357 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_ing1.pdf.

379 Для прикладу, див.: I/A Court H. R., Case of Trujillo Oroza v. Bolivia. Reparations and Costs. Judgment of February 27, 2002. Series C No. 92, § 77 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_92_ing.pdf; I/A Court H. R., Case Gelman v. Uruguay. Merits and Reparations. Judgment of February 24, 2011. Series C No. 221, §§ 261–267 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_ing.pdf.

380 I/A Court H. R., Case of Carpio Nicolle et al. v. Guatemala. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 22, 2004. Series C No. 117 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_ing.pdf.

381 З цього приводу див.: <https://www.weforum.org/agenda/2016/07/greenest-happiest-country-in-the-world/>.

382 Розроблене німецьким лікарем, гуманістом і філософом Альбертом Швейцером у 1915 р. Детальніше див.: Швейцер А. Благоговеніє перед життям: Пер. с нем. / Сост. и посл. А.А. Гусейнова; Общ. ред. А.А. Гусейнова и М.Г. Селезнева. – М.: Прогресс, 1992. – 576 с.

3.2. Міжнародне кримінальне право і стандарти кримінальної юстиції

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ЯК МОДЕЛЬ ДЛЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

О. Овчаренко

При впровадженні елементів правосуддя перехідного періоду Україна має керуватися загальними стандартами належного правосуддя, які розроблені міжнародним співтовариством і втілені в різноманітних нормах міжнародного права. На сьогодні, незважаючи на всі багаторічні зусилля щодо адаптації європейських стандартів організації та функціонування органів кримінальної юстиції, нашій державі ще слід докласти багато зусиль для того, щоб реалізувати всі рекомендовані міжнародною спільнотою правила й приписи. Адже неповна, або часткова відповідність чинного законодавства та правозастосовної практики стандартам належного правосуддя призвела до тієї кризової ситуації в Україні, яку ми спостерігаємо, починаючи з 2014 р.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України³⁸³. Віденською конвенцією про право міжнародних договорів установлені правила роз'яснення останніх, згідно з якими «договір повинен тлумачитися добросовісно, відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта й цілей договору (ч. 1 ст. 31); поряд із контекстом договору враховується наступна практика застосування договору, що встановлює угоду учасників щодо його тлумачення (п. б ч. 3 ст. 31)»³⁸⁴.

Починаючи з середини ХХ століття, засади організації та функціонування органів кримінальної юстиції неодмінно знаходили своє відбиття в міжнародно-правових актах про права людини. Особливістю цих норм є те, що вони здебільшого акцентують увагу на проблемах справедливого судового розгляду, стандартах належного судочинства та процесуальних гарантіях недопущення незаконного позбавлення особи свободи. Як слушно зазначає В. В. Городовенко, міжнародні стандарти належного судочинства: (а) є одним із джерел формування нових правових норм; (б) мають важливе зна-

383 Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

384 Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. // Міжнародні договори України. – К.: Право, 1997. – Т. 1. – С. 6–40.

чення для удосконалення національного законодавства і правозастосовної практики³⁸⁵.

Досить влучну характеристику міжнародним стандартам прав людини дають О. Венецька та П. Рабінович, вказуючи, що це закріплені у міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем соціального розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту та передбачають за їх порушення санкції політико-юридичного чи політичного характеру³⁸⁶.

Дослідження змісту стандартів справедливого (належного) судочинства засвідчує, що вони отримали своє закріплення в низці міжнародно-правових документів універсального й регіонального характеру.

Історично першим міжнародним актом, який закріплює це право, є *Загальна декларація прав людини 1948 р.*, яка встановлює: «Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом» (ст. 8). Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання (ст. 9). За ст. 10 цього документа кожна людина для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право на основі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом³⁸⁷.

У подальшому ця конструкція була розвинена у ст. 14 *Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 р.*, згідно з якою кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Для забезпечення реалізації права на судовий захист Пакт передбачає низку гарантій: (а) рівність усіх перед судами і трибуналами (п. 1 ст. 14); (б) обов'язок кожної держави-учасниці забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть якщо порушення було допущено особами, які діяли в офіційному статусі (п. 3а ст. 2); (в) обов'язок кожної особи-учасниці забезпечити застосування компетентними органами влади відповідних засобів правового захисту (п. 3с ст. 2)³⁸⁸.

385 Городовенко В. В. Принципи судової влади: монографія / В. В. городвенко. – Х.: Право, 2012. – С. 46.

386 Рабінович П. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, поняття / П. Рабінович, О. Венецька // Юридичний вісник України. – 2012. – № 49 (8–14 грудня).

387 Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Международные документы по правам человека. – Х.: РИФ «Арсин, ЛТД», 2000. – С. 6–12.

388 Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966р.: Ратифік.Указом Президії Верховної Ради УРСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. // Междунар. документи по правам человека. – Х.: РИФ «Арсин, ЛТД», 2000. – С. 64–85.

Загальні принципи права, які містяться у наведених документах, відіграють суттєву роль у взаємодії міжнародного та національного права. Бувши сформованими на базі національних правових систем, вони сприймаються та розвиваються міжнародним правом, а потім «повертаються» в національне право в уніфікованому вигляді³⁸⁹.

Наступну групу міжнародних норм універсального характеру, які забезпечують право на справедливий судовий розгляд із дотриманням процесуальних гарантій такого суду, є норми *Женевських конвенцій про захист жертв війни і Додаткових протоколів до них* (статті 71–73 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни; статті 84, 86, 99, 103, 105 і 106 Женевської конвенції про поведінку з військовополоненими; ст. 49 Женевської конвенції про покращення становища поранених і хворих у діючих арміях; п. 4 ст. 75 Додаткового протоколу, який стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів; пункти 2 і 3 ст. 6 Додаткового протоколу II, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру)³⁹⁰.

Низку положень щодо права на справедливий судовий розгляд містять *Конвенція про права дитини 1989 р.* (статті 12, 37 і 40)³⁹¹; *Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх* (Пекінські правила), прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/33³⁹²; *Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації* (статті 5 і 6)³⁹³; *Конвенція про статус біженців* (ст. 16)³⁹⁴. Ці міжнародні правові акти визначають спеціальне право на судовий захист щодо суб'єкта, який звертається за ним (дитина, неповнолітній, особа, стосовно якої вчинено акт расової дискримінації, біженець). Суд у цих документах постає незалежним, неупередженим, створеним на підставі закону, професійним. При цьому мають бути дотримані мінімальні процесуальні гарантії. Як зазначає Е. Є. Сілантьєва, загальною рисою міжнародних документів, що містять стандарти ювенального судочинства, є вимога про створення в національних судових системах ювенальних судів, а також гарантування прав неповнолітніх при відправленні правосуддя (забезпечення права на захист, презумпції невинуватості, врахування вікових психологічних і розумових особливостей неповнолітніх, конфіденці-

389 Зелинская Н. А. Международно-правовые стандарты прав человека в сфере уголовной юстиции: понятие и виды / Н. А. Зелинская // Юридичний вісник. – 1998. – № 4.

390 Права человека: Сборник универс. и регион. междунар. документов / сост. Л. Н. Шестаков. – М.: Изд-во МГУ, 1990. – С. 160–183.

391 Конвенція про права дитини 1989 р. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 45. – Ст. 955.

392 Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила) // Провадження у справах про злочини неповнолітніх як диференціація кримінально-процесуальної форми : навч. посіб. / Г. М. Омеляненко. – К.: Атіка, 2002. – С. 75–102.

393 Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 07.03.1996 р. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1969. – № 25. – С. 128–148.

394 Конвенція про статус біженців від 14.12.1950 р. // Правова регламентація статусу біженців і осіб, які шукають притулку : навч. посіб. / за заг. ред. М. Ю. Черкеца, С. А. Погрібного. – О.: Латстар, 2002. – С. 119–139.

йність судового провадження, обов'язковість участі в ньому спеціалістів – педагогів, психологів, а також законних представників неповнолітніх та ін.). При судовому розгляді справ неповнолітніх мають бути дотримані вимоги швидкості, ведення протоколів, професійної компетентності³⁹⁵.

Важливе значення для визначення принципів організації і функціонування органів кримінальної юстиції, зокрема судових органів, влади відіграють резолюції Генеральної Асамблеї ООН. Це акти так званого м'якого права ООН універсального характеру, які не мають імперативного впливу, однак є важливими для створення загальних передумов демократичного розвитку державності, адже вони акумулюють найкращий світовий досвід. Їхні положення набувають нормативного характеру для органів кримінальної юстиції конкретної країни з моменту інкорпорації їх до національного законодавства. Необхідність запозичення правових позицій ООН базується на «позитивному внеску Генеральної Асамблеї, як головного дорадчого і представницького органу Об'єднаних Націй, для верховенства права у всіх аспектах шляхом розробки політики та встановлення стандартів ...»³⁹⁶.

Як підкреслювалося у *Керівних принципах у галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку та нового міжнародного економічного порядку*, схвалених на VII Конгресі ООН з запобігання злочинності й поводження з правопорушниками (1990 р.), «справедлива, неупереджена та гуманітарна система кримінального правосуддя є необхідною умовою дотримання основних прав людини громадянами усіх країн. Вона сприяє створенню рівних можливостей у сфері економічно, соціального та культурного життя»³⁹⁷.

В *Основних принципах незалежності судових органів*, затверджених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р., визначені основні засади функціонування судової гілки влади. До них у цьому документі були віднесені:

- неприпустимість неправомірного та несанкціонованого втручання в процес правосуддя з боку інших органів та осіб;
- виключно судовий перегляд рішень будь-якого суду;
- гарантована державою незалежність судових органів, у тому числі шляхом закріплення цього принципу в конституції або законах країни;
- обов'язок державних та інших установ поважати і дотримуватися незалежності судових органів та інші принципи.

395 Сілантьєва Е. Є. Організаційно-правові проблеми принципу спеціалізації судів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура / Е. Є. Сілантьєва. – Х., 2013. – С. 74–75.

396 Верховенство права на національному та міжнародному рівнях: Декларація, ухвалена 19 вересня 2012 р. на 67-й сесії Генеральної Асамблеї ООН – П. 27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3623.htm>.

397 Нормы и принципы ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Осуществление и приоритеты для будущей выработки стандартов // Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Вена, 1991. – С. 145–156.

Своєю чергою, судові органи повинні будувати свою діяльність на основі таких принципів:

- незалежність судових органів як право і водночас вимога забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін;
- свобода суддів в утворенні асоціацій та інших професійних організацій; вступ до них для захисту своїх інтересів, удосконалення професійної підготовки і збереження своєї суддівської незалежності;
- високі моральні якості і здібності, а також відповідна підготовка та кваліфікація у сфері права осіб, відібраних на суддівські посади;
- неприпустимість дискримінації при підборі суддів (вимога громадянства країни не є дискримінаційною);
- гарантування законом строку повноважень суддів, їх незалежності та безпеки, відповідної винагороди, надання належних умов служби, виходу на пенсію та інших необхідних соціальних заходів з їхнього захисту;
- особистий імунітет суддів від судового переслідування за фінансову шкоду, заподіяну при здійсненні правосуддя (якщо такий збиток не завдано в результаті зловживання владою, що має бути доведено в спеціальному порядку);
- невідкладний і неупереджений розгляд обвинувачення або скарги під час виконання суддею своїх судових і професійних обов'язків;
- тимчасове відсторонення від посади або звільнення суддів тільки з причини їхньої нездатності виконувати свої обов'язки або поведінки, яка не відповідає займаній посаді;
- винесення рішення про дисциплінарне покарання, усунення від посади чи звільнення на підставі незалежної перевірки³⁹⁸.

Важливе значення у встановленні стандартів діяльності органів кримінальної юстиції має *Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку*, схвалений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. Статті 1, 2 і 8 містять загальні правила поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, згідно з якими ці особи при виконанні своїх обов'язків мають поважати та захищати людську гідність, права людини, поважати закон і Кодекс, а також, використовуючи свої можливості, запобігати та припиняти порушення закону. В інших статтях визначено конкретні обов'язки цих осіб та заборонні норми щодо їхньої поведінки. Зокрема, Кодекс забороняє застосування тортур або інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують людську гідність, видів поводження та покарання (ст. 5). Встановлено, що сила може бути застосована цими особами лише в разі крайньої необхідності і настільки, наскільки це необхідно для виконання їхніх службових обов'язків (ст. 3). Кодекс вимагає від посадових осіб забезпечувати повну охорону здоров'я затриманих (ст. 6) та зберігати в таємниці отримані при виконанні службових обов'язків

398 Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями ГА ООН від 29.11.1985 р., № 40/32 та від 13.12.1985 р., № 40/146 // *Международ. акты о правах человека: сборник документов.* – М., 2000. – С. 168–170.

конфіденційні відомості (ст. 4). Зазначені особи зобов'язані не вчиняти жодних актів корупції, всіляко перешкоджати таким актам і вести з ними боротьбу. Будь-який акт корупції, як і будь-яке інше зловживання владою, визнається несумісним із статусом посадової особи з підтримання правопорядку. До будь-якої посадової особи з підтримання правопорядку, яка вчинила акт корупції, закон повинен застосовуватися повною мірою, оскільки уряди, які не здатні чи не хочуть забезпечити дотримання законності посадовими особами, не можуть очікувати від громадян дотримання ними правопорядку (ст. 7)³⁹⁹.

Прийнята у травні 1979 р. Асамблеєю Ради Європи «Декларація про поліцію» у правовому порядку закріпила статус і базові принципи роботи поліції, а також підтвердила положення міжнародних документів ООН щодо стандартів у сфері правоохоронної діяльності. Основні положення, викладені в «Декларації про поліцію», були також закріплені у своєму загальному вигляді в Європейському кодексі поліцейської етики, прийнятому як додатковий регулятивний документ Ради Європи 19 вересня 2001 р. Так, згідно з вказаною Декларацією поліцейські сили є публічною службою, створеною відповідно до закону, яка повинна нести відповідальність за підтримання та забезпечення правопорядку. Будь-який громадянин може вступити в поліцію, якщо він відповідає встановленим вимогам. Офіцер поліції повинен пройти ретельну загальну підготовку, професійну підготовку та підвищення кваліфікації, а також відповідне навчання з соціальних проблем, демократичних свобод, прав людини.

Професійні, психологічні та матеріальні умови, в яких офіцер поліції повинен виконувати свої обов'язки, мають бути такими, щоб захищати його честь, неупередженість та гідність. Офіцер поліції має право на справедливу винагороду за працю; також слід брати до уваги особливі фактори, як-от більші ризики й обов'язки, або більш ненормовані робочі графіки. Виконання цих положень декларації, на нашу думку, має забезпечити держава.

Окрім того, відповідно до згаданої декларації, офіцери поліції повинні мати можливість вибору, чи створювати професійні організації, чи приєднуватися до них і відігравати активну роль у них. Вони також можуть брати активну участь в інших організаціях. Поліцейська професійна організація, за умов, що вона є репрезентативною, має право: (а) брати участь у переговорах, що стосуються професійного статусу офіцерів поліції; (б) консультувати з питань управління інші поліцейські підрозділи; (в) ініціювати правові провадження в інтересах групи офіцерів поліції або від імені конкретного офіцера поліції.

Декларація про поліцію також містить стандарти притягнення поліцейських до юридичної, зокрема дисциплінарної відповідальності. При відкритті дисциплінарного або кримінального провадження проти нього, офіцер поліції має право бути почутим і право на адвокатський захист. Рішення має бути при-

йняте в розумний строк. Він також повинен мати можливість користуватися сприянням професійної організації, до якої він належить. Офіцер поліції, до якого були вжиті дисциплінарні заходи або якому було призначено кримінальне покарання, має право на оскарження до незалежного і неупередженого органу або суду. Права офіцера поліції перед судами або трибуналами мають бути такими самими, як і в будь-яких інших громадян⁴⁰⁰.

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2012 р. були схвалені *Принципи та керівні настанови щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя*. За цим документом правова допомога є невід'ємним елементом справедливої, гуманної та ефективної системи кримінального правосуддя, заснованої на принципі верховенства права. Правова допомога – основа для реалізації інших прав, у тому числі права на справедливий судовий розгляд⁴⁰¹. Обов'язок держави забезпечити безоплатну правову допомогу вливає із низки міжнародно-правових актів (ст. 3 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих на VIII Конгресі ООН із запобігання злочинності 1990 р.⁴⁰²; Рекомендації № R (93) 1 Комітету міністрів Ради Європи «Про ефективний доступ до права і правосуддя малозабезпечених» від 08.01.1993 р.⁴⁰³), до яких долучилася наша держава. Крім того, у практиці Європейського Суду з прав людини (рішення у справах «Ейрі проти Ірландії» від 09.10.1979 р., «Артіко проти Італії» від 30.04.1980 р.; та ін.)⁴⁰⁴ надання безоплатної правової допомоги у випадках, коли особа не здатна з огляду на її скрутне матеріальне становище самостійно її забезпечити, є важливою гарантією права особи на доступ до суду.

Слід зазначити, що більшість із положень процитованих вище актів Генеральної Асамблеї ООН втілені в чинному українському законодавстві, однак пріоритетним завданням є практичне застосування цих норм.

При характеристиці універсальних стандартів організації та функціонування органів юстиції варто згадати *Керівні принципи стосовно ролі осіб, які здійснюють судові переслідування*, прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинності та поведження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р. Як зазначає А. В. Лапкін, цей документ було розроблено спеціально для

400 Декларація про поліцію: затверджена резолюцією ПАРЕ № 690 (1979) від 8 травня 1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_803.

401 Принципи та керівні настанови щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.

402 Основные положения о роли адвокатов: Приняты 8-м конгрессом ООН по предупреждению преступности в августе 1990 г. в Нью-Йорке // Организация и деятельность адвокатуры в России / сост. В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 265–269.

403 Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных слоев: Рекоменд. № R (93) 1 Комитета министров Совета Европы от 8.01.1993 г. // Организация и деятельность адвокатуры в России / сост.: В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 292–294.

404 Артико против Италии: Решение Европ. Суда по правам человека от 13.05.1980 г. // Европейский Суд по правам человека : Избр. решения : в 2 т. – Т. 1 / под ред. В. А. Туманова. – М.: НОРМА, 2000. – С. 318–327; Ейрі проти Ірландії: Рішення Европ. суду з прав людини від 09.10.1979 р. // Практика Европ. суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 4. – С. 73–90.

399 Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: утвержден Резолюцией № 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_282.

обвинувачів, він має впроваджуватися у національні законодавства і доводитися до відома прокурорів⁴⁰⁵. У Преамбулі до Керівних принципів вказано, що особи, які здійснюють судове переслідування (магістрати прокуратури) відіграють провідну роль у відправленні правосуддя, і що норми, які регулюють виконання ними своїх важливих функцій, мають заохочувати їх до дотримання і застосування принципів, визначених в основних документах з прав людини, гарантуючи, таким чином, неупереджену і рівноправну систему кримінального правосуддя і ефективний захист громадян від злочинності. Відповідно до положень вказаного документа, держави мали забезпечити, щоб особи, які здійснюють кримінальне переслідування, мали відповідну освіту і підготовку, були обізнані про конституційні й нормативні заходи щодо охорони прав обвинувачених і жертв, а також про права людини й основні свободи, визнані національним і міжнародним правом. Від таких осіб вимагається виконувати свої обов'язки відповідно до закону справедливо, послідовно і швидко, поважаючи і захищаючи людську гідність і права людини, сприяючи тим самим забезпеченню належного процесу і безперебійному функціонуванню системи кримінального правосуддя (пункти 2 і 12 Керівних принципів).

При виконанні своїх обов'язків прокурори мають виконувати свої функції неупереджено, уникаючи будь-якої дискримінації (ч. а п. 13), захищати державні інтереси і діяти об'єктивно, в тому числі належним чином враховуючи становище жертви (ч. б п. 13), зберігати професійну таємницю, якщо тільки виконання їхніх обов'язків та потреби правосуддя не вимагають іншого (ч. с п. 13), розглядати думку і стурбованість жертв, коли це стосується їхніх особистих інтересів, і забезпечувати ознайомлення жертв з їхніми правами відповідно до Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (ч. d п. 13)⁴⁰⁶. Як правильно підкреслює А. В. Лапкін, встановлюючи стандарти діяльності прокурорів у національних системах кримінального судочинства, вищезгадані Керівні принципи безпосередньо поклали на них виконання положень міжнародних документів з прав людини⁴⁰⁷.

Не менш важливими з огляду на предмет нашого дослідження є *регіональні міжнародно-правові акти*. 26 вересня 1995 р. Парламентська асамблея РЄ ухвалила позитивний висновок щодо заявки України на вступ до Ради Європи (Висновок Парламентської асамблеї (ПА) РЄ № 190 (1995))⁴⁰⁸. У цьому документі було надано низку рекомендацій Україні щодо приєднання до загальноєв-

ропейських документів та удосконалення вітчизняного законодавства (зокрема, Україні було рекомендовано удосконалити законодавство про судоустрій та прокуратуру, розробити нові конституцію та процесуальне законодавство, скасувати смертну кару як вид кримінального покарання, здійснити гуманізацію системи кримінальної юстиції тощо)⁴⁰⁹. 31 жовтня 1995 р. парламент ухвалив Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи»⁴¹⁰, що поклало на нашу державу низку міжнародно-правових зобов'язань. Відповідно до ст. 3 вказаного Статуту кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які перебувають під його юрисдикцією, а також повинен відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради⁴¹¹. Це зумовлює важливість актів Ради Європи для організації та функціонування вітчизняних органів кримінальної юстиції.

Консультативна рада європейських суддів також забезпечує дотримання принципів незалежності та неупередженості суддів і має детальну процедуру їх реалізації. Її висновок № 1 (2001) про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів передбачає, що зазначені принципи є основою для законодавства держав, які поважають право на справедливий судовий розгляд.

Рада Європи також організовує співробітництво у рамках програм, спрямоване на зміцнення судової незалежності, зокрема у Центральній та Східній Європі.

Відправлення правосуддя має також відповідати низці інших вимог. Наприклад, Конвенція вимагає, щоб держави організували свої судові системи таким чином, що кожному гарантувався розгляд справи «в розумні терміни». Це вимога, яка є необхідною умовою для справедливого судового розгляду, була конкретизована відповідно до прецедентного права Суду і доповнена рекомендаціями Комітету Міністрів державам-учасницям щодо процедур⁴¹² і доступу до суду⁴¹³.

Консультативна Рада європейських суддів також визначила принципи, що регулюють фінансування судів, підзвітність суддів, рух справи і відносини між

409 Висновок № 190 (1995) Паламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26 вересня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_590/print1361301029236579.

410 Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закон України від 31 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 38. – Ст. 287.

411 Статут Ради Європи. Лондон, 5 травня 1949 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1733.

412 Recommendation Rec (84) 5 on the principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice; Recommendation Rec (87) 18 concerning the simplification of criminal justice; Recommendation Rec (95) 5 concerning the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases; Recommendation Rec (2003) 16 on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law; Recommendation Rec (2003) 17 on enforcement.

413 Resolution Res (76) 5 on legal aid in civil, commercial and administrative matters; Resolution Res (78) 8 on legal aid and advice; Recommendation Rec (81) 7 on measures facilitating access to justice; Recommendation on effective access to the law and to justice for the very poor; Recommendation Rec (98) 1 on family mediation; Recommendation Rec (99) 19 concerning mediation in penal matters; Recommendation Rec (2001) 9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties; Recommendation Rec (2002) 10 on mediation in civil matters.

405 Лапкін А. В. Правові основи прокурорської діяльності : наук.-практ. посіб. / А. В. Лапкін. – 2-ге вид., змінене і доп. – Х. : Право, 2013. – С. 11.

406 Керівні принципи стосовно ролі осіб, які здійснюють судове переслідування 1990 р.: прийнятий VIII Конгресом ООН із запобігання злочинності та поводження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-info.org.ua/doc/1671540/Kerivni-printsipi-shcho-stosuiutsia-rol-i-osib-i-aki-zdiisniuiut-sudove-peresliduvannia>.

407 Лапкін А. В. Правові основи прокурорської діяльності : наук.-практ. посіб. / А. В. Лапкін. – 2-ге вид., змінене і доп. – Х. : Право, 2013. – С. 12.

408 Співробітництво між Україною та Радою Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://coe.mfa.gov.ua/ua/ukraine-coe/cooperation>.

судами і суспільством⁴¹⁴.

Поряд із Консультативною радою європейських суддів, слід відзначити Європейську комісію з ефективності правосуддя (СЕПЕJ), яка була створена в 2002 році⁴¹⁵ і покликана зменшити навантаження на Європейський Суд з прав людини відповідно до принципу, що профілактика краще, ніж лікування.

Правосуддя не може бути незалежним, якщо воно не орієнтоване на громадян. Незалежні, ефективні та доступні судові системи лежать в основі принципу верховенства права, на якому будуються європейські демократії.

Тільки незалежні суди можуть ефективно виконувати завдання із захисту фундаментальних прав на національному рівні і, таким чином, повністю гарантувати субсидіарність системи контролю, встановленої Конвенцією.

Конвенцію цілком слушно було оголошено остаточним зобов'язувальним документом для захисту суспільного ладу в Європі⁴¹⁶.

Комітет Міністрів РЄ прийняв пакет резолюцій і рекомендацій з питань забезпечення незалежного та ефективного правосуддя. Це резолюції *«Про юридичну допомогу та консультації»*, *«Про юридичну допомогу в цивільних, торгових та адміністративних справах»*; рекомендації *«Про ефективний доступ до закону та правосуддя для малозабезпечених осіб»*, *«Про заходи щодо недопущення та скорочення надмірного робочого навантаження на суддів»*, *«Про шляхи забезпечення доступу до правосуддя»*, *«Про принципи цивільного судочинства, спрямовані на вдосконалення судової системи»*, *«Про введення в дію та удосконалення функціонування систем і процедур оскарження з цивільних і торговельних справ»*, *«Про відбір, обробку, надання й архівацію судових рішень в правових інформаційно-пошукових системах»*, *«Про становище потерпілого у кримінальному праві і кримінальному процесі»*, *«Про спрощення кримінального судочинства»*, *«Про спрощення управління системою кримінального правосуддя»*⁴¹⁷, *«Щодо суддів: незалежність, дієвість й обов'язки»*⁴¹⁸, *«Про альтернативи судовому розгляду спорів між органами виконавчої влади і приватними особами»*⁴¹⁹.

Наведені міжнародні правові акти мають рекомендаційний характер, проте з урахуванням авторитету Ради Європи принципи, які в них закладені, стали загальноприйнятими в Європі цінностями, що мають бути критеріями оцінки організації органів кримінальної юстиції та суду в країнах-членах РЄ, напрямами, за якими повинні реформуватися відповідні інститути. Ці акти дають змогу вирізнити такі критерії належного судочинства:

- 1) обов'язок держави забезпечити надання адвокатом високопрофесійної правової допомоги особам, які через скрутний матеріальний стан не в змозі її самостійно оплатити;
- 2) інформування громадськості про місцезнаходження й компетенцію судів, а також про порядок звернення до суду для захисту своїх інтересів у судовому порядку;
- 3) застосування в розумних межах спрощених судових процедур;
- 4) вжиття заходів щодо максимального скорочення строків винесення судових рішень (у тому числі на досудових стадіях кримінального процесу) й активна роль суду в цьому;
- 5) скорочення або анулювання судових витрат, якщо вони стають перешкодою для доступу до правосуддя;
- 6) вжиття заходів, спрямованих на усунення зловживань правом особи на звернення до суду;
- 7) забезпечення судових органів найсучаснішими технічними засобами;
- 8) забезпечення доступу потерпілого до правосуддя;
- 9) використання несудових (альтернативних) засобів розв'язання правових конфліктів з поступовим зменшенням завдань, не пов'язаних із вирішенням спору про право, які покладаються на суд;
- 10) установлення обмежень оскарження судових рішень, у тому числі усунення зловживань правом на оскарження;
- 11) створення сучасних автоматизованих систем зберігання судових рішень із забезпеченням належного доступу до них;
- 12) вжиття заходів, спрямованих на підвищення ефективності управління робочим навантаженням, фінансами, інфраструктурою, людськими ресурсами й засобами зв'язку в судовій системі;
- 13) гарантії незалежності суддів при відправленні правосуддя.

Так, згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів РЄ CM/Rec (2010) 12 *«Щодо суддів: незалежність, дієвість та обов'язки»* зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права. Неупередженість та незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом. Отже, судді повинні мати необмежену свободу стосовно неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства і власного розуміння фактів. Під *внутрішньою незалежністю*

414 CCJE Opinion for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe No. 2 (2001) on the funding and management of courts, Opinion No. 3 (2002) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, Opinion No. 6 (2004) on fair trial within a reasonable time and judges' role in trials; Opinion No. 7 (2005) on 'Justice and Society'.

415 Under Resolution Res (2002) 12 of the Committee of Ministers establishing the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ).

416 Loizidou v. Turkey, "preliminary objections", 23 March 1995.

417 Организация и деятельность адвокатуры в России / сост. В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 271–313.

418 Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Рекомендація № R (94)12 Комітету міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.

419 Про альтернативи судовому розгляду спорів між органами виконавчої влади і приватними особами: Рекомендація № R (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи від 05.09.2001 р. // Конституционное право: Восточноевроп. обозрение. – 2002. – № 3 (40). – С. 111–113.

суддів слід розуміти незалежність кожного судді при здійсненні ним функцій прийняття судових рішень. У процесі прийняття рішень судді мають бути незалежними та неупередженими, а також мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз або прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, зокрема внутрішніх органів судової влади. Ієрархічна організація судової влади не повинна підривати незалежність суддів (пп. 11, 22)⁴²⁰.

У Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи R (2000) 19 «Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя» від 6 жовтня 2000 р. державні обвинувачі (прокурори) визначаються як органи державної влади, які від імені суспільства та в його інтересах забезпечують застосування права там, де порушення закону тягне за собою кримінальну санкцію, беручи до уваги як права громадян, так і необхідність ефективної дії системи кримінального правосуддя (п. 1). У цьому документі закріплено перелік функцій прокуратури, зокрема, встановлено, що у всіх системах державні обвинувачі: 1) вирішують питання про порушення або продовження кримінального переслідування; 2) підтримують державне обвинувачення в судах; 3) опротестовують або підтримують протест на рішення судів (п. 2). Крім того, наголошується, що у деяких системах державні обвинувачі також: 1) здійснюють політику з боротьби зі злочинністю на національному рівні, відповідно до регіональних та місцевих реалій; 2) проводять, спрямовують і здійснюють нагляд за слідством; 3) контролюють питання про належне поведіння з потерпілими; 4) обирають альтернативи в кримінальному переслідуванні; 5) наглядають за виконанням судових рішень; 6) виконують інші функції в кримінально-правовій системі⁴²¹.

Рекомендацією Rec (2001) 10 Комітету Міністрів Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» від 19 вересня 2001 р. встановлено, що основними завданнями поліції в демократичному суспільстві, підпорядкованому принципу верховенства права є забезпечення громадського спокою, дотримання закону та порядку в суспільстві; захист і дотримання основних прав і свобод людини в тому вигляді, в якому вони закріплені в Європейській конвенції про права людини; попередження злочинності та боротьба з нею; виявлення злочинності; надання допомоги та послуг населенню⁴²².

Цей документ так характеризує роль поліції в системі органів кримінальної юстиції:

420 Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Рекомендація № R (94)12 Комітету міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.

421 Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя: рекомендація Комітету міністрів РЄ R (2000) 19 від 6 жовтня 2000 р. //Лапкін А. В. Правові основи прокурорської діяльності: наук.-практ. посіб. / А. В. Лапкін. – 2-ге вид., змінене і доп. – Х.: Право, 2013. – 320 с.– С. 52-60.

422 Аналітичний огляд організаційних аспектів діяльності поліції зарубіжних країн у сфері охорони громадського порядку та безпеки [Електронний ресурс] // Інтерпол. Укрбіюро : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://ncb-interpol.org.ua/?p=246>.

- має бути чітко відокремлення ролі поліції та служби обвинувачення, судової та пенітенціарної системи; поліція не повинна мати жодних контрольних функцій над цими органами;
- поліція повинна суворо дотримуватися принципу незалежності та неупередженості суддів; зокрема, поліція не повинна ні заперечувати проти легітимних вироків чи судових рішень, ні перешкоджати їх виконанню;
- поліція, як правило, не повинна виконувати судові функції. Будь-яке делегування судових повноважень поліції має бути обмеженим і відповідати закону. Завжди має бути можливість оскаржити будь-яку дію, рішення або бездіяльність поліції, що зачіпають права особи, до судових органів;
- має бути функціональна та належна співпраця між поліцією і службою публічного обвинувачення у країнах, де поліція перебуває під контролем служби;
- публічного обвинувачення або слідчого судді, поліцейські повинні отримувати чіткі інструкції щодо пріоритетів, що регулюють політику розслідування злочинів та хід кримінального розслідування в індивідуальних справах. Поліція повинна інформувати керівні органи з розслідування злочинів про виконання їхніх інструкцій, зокрема, належить регулярно доповідати про стан розслідування кримінальних справ;
- поліція повинна поважати роль захисників у кримінальному процесі і, де це допустимо, надавати допомогу для забезпечення реалізації права на доступ до правової допомоги, зокрема, щодо осіб, чия свобода була обмежена;
- поліція не повинна брати на себе роль службовців в'язниць, за винятком надзвичайних ситуацій⁴²³.

Важливо окремо назвати акти регіональних конференцій та організацій, які містять положення щодо права на справедливий судовий розгляд. На європейському рівні це (а) заключний документ Віденської зустрічі⁴²⁴; (б) підсумковий акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі – Паризька хартія для Нової Європи⁴²⁵; (в) акти Європейського Союзу. Так, Хартія основних прав Європейського Союзу проголошує приписи щодо захисту основних прав і свобод людини. Процесуальні гарантії прав, передбачених нею, а також загальні принципи судочинства визначено у гл. VI «Правосуддя». Як свідчить порівняльний аналіз останньої, статті 47–50 зазначеної глави відтворюють в основному положення статей 6, 7 і 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і статей 2 і 4 Протоколу № 7 до Конвенції, згідно з якими кожному надається право на ефективні засоби правового захисту, на справедливий пу-

423 Про Європейський кодекс поліцейської етики: рекомендація Комітету міністрів РЄ від 19 вересня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf>.

424 Итоговый документ Венской встречи 1989 года представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе // Действующее международное право. – М.: Юрид. лит., 1999. – Т. 2. – С. 161.

425 Парижская хартия для Новой Европы. – Paris, 1990. – С. 60–79.

блічний розгляд справи в розумні строки незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Підтверджуються також презумпція невинуватості, право на захист, право не бути притягнутим до відповідальності двічі за один і той самий злочин. Досить детально викладено принципи законності й співрозмірності злочину й покарання⁴²⁶. Крім того, існують також інші регіональні документи, що закріплюють право особи на справедливий суд, приміром, Американська конвенція про захист прав людини⁴²⁷, Африканська хартія прав людини й народів⁴²⁸ тощо.

Окремого вивчення й ретельної уваги потребують міжнародно-правові акти з питань *доступу до правосуддя потерпілих від злочинів*. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/34 було ухвалено Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою. У пункті 4 цього документа визначено, що останні мають право на доступ до механізмів правосуддя і швидко компенсацію завданої їм шкоди згідно з національним законодавством. У тому разі, якщо компенсацію жертві неможливо отримати у повному обсязі від правопорушника чи з інших джерел, державам слід вживати заходів до надання фінансової компенсації визначеним категоріям осіб. Для реалізації цієї мети слід сприяти створенню, зміцненню та розширенню відповідних національних фондів. За потреби можуть створюватися й інші фонди, у тому числі в тих випадках, коли держава, громадянином якої є жертва, не має змоги відшкодувати їй завдані збитки.

У необхідних випадках слід створити і зміцнити судові й адміністративні процедури з метою забезпечення жертвам можливості отримати компенсацію за допомогою офіційних або неофіційних процедур оперативної, справедливої, недорогими й доступними методами. Жертв, які прагнуть отримати компенсацію за допомогою таких механізмів, слід інформувати про їхні права. При цьому держави-члени ООН мають сприяти тому, щоб судові й адміністративні процедури більшою мірою відповідали потребам жертв злочинів, у тому числі шляхом забезпечення їм можливості викладу своєї позиції по суті справи й надання належної допомоги на всіх етапах судового розгляду без порушення прав обвинувачених і згідно з національним законодавством (п. 6)⁴²⁹.

Обов'язок держави відшкодувати потерпілому шкоду, завдану злочиним, закріплено також у низці європейських актів (ст. 2 Європейської конвенції «Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів» від 24 листопада 1983 р.⁴³⁰, Директива Ради ЄС 2004/80/ЄС «Про компенсацію жертвам

злочинів» від 29 квітня 2004 р. та Резолюція (77) 27 Комітету Міністрів РЄ «Про компенсацію потерпілим від злочинів» від 28 вересня 1977 р.)⁴³¹.

Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/RES/60/147 від 16 грудня 2005 р. «*Основні принципи і керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права*», Римський статут Міжнародного кримінального суду вимагає встановлення «принципів, що стосуються відшкодування шкоди потерпілим або у відношенні потерпілих, враховуючи реституцію, компенсацію та реабілітацію», вимагає від Асамблеї держав-учасників заснувати цільовий фонд в інтересах захисту потерпілих від злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, і сімей таких потерпілих, і уповноважує Суд на вжиття заходів «щодо захисту безпеки, фізичного і психічного благополуччя, гідності і недоторканності особистого життя потерпілих» і дозволяє партіям брати участь жертвам у всіх «стадіях судового розгляду, яке Суд вважатиме для цього відповідним». Асамблея затвердила наступні Основні принципи і керівні положення: зобов'язання поважати, забезпечувати повагу і здійснювати міжнародні норми в сфері прав людини і міжнародного гуманітарного права; зобов'язання поважати, забезпечувати повагу і здійснювати міжнародні норми в сфері прав людини і міжнародного гуманітарного права, передбачене відповідними зводами норм, впливає з: а) договорів, стороною яких є держава; б) звичайного міжнародного права; с) національного законодавства кожної держави.

Держави, якщо вони ще не зробили цього, повинні, згідно з вимогами міжнародного права, забезпечити відповідність свого національного законодавства їхнім міжнародно-правовим зобов'язанням за допомогою: а) включення міжнародних норм в галузі прав людини і міжнародного гуманітарного права до їхнього національного законодавства або їх застосування іншим чином у рамках їхньої національної правової системи; б) вжиття необхідних ефективних законодавчих та адміністративних процедур та інших відповідних заходів, що забезпечують на справедливих умовах ефективний і негайний доступ до правосуддя; с) забезпечення адекватних, ефективних, швидких і належних засобів правового захисту, у тому числі відшкодування збитків, які визначаються нижче; д) створення гарантії того, щоб їхнє національне законодавство забезпечувало щонайменше такий самий рівень захисту жертв, який передбачений їхніми міжнародними зобов'язаннями.

Зобов'язання поважати, забезпечувати повагу і здійснювати міжнародні норми в сфері прав людини і міжнародного гуманітарного права, як це передбачено відповідними зводами норм, передбачає, зокрема, обов'язок: а) вживати відповідних законодавчих та адміністративних, а також інших належних заходів для запобігання порушенням; б) проводити ефективні, негайні, ретельні і неупереджені розслідування за фактами порушень і, коли це доцільно, вживати

426 Ниццкий договор и Хартия основных прав Европейского Союза. – М.: НОРМА, 2003. – 243 с.

427 Американська конвенція про захист прав людини 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.hro.org.

428 Права человека : сборник универс. и регион. междунар. документов / сост. Л. Н. Шестаков. – М.: Изд-во МГУ, 1990. – С. 143–166.

429 Декларация основных принципов правосудия для жертв злочинів зловживань владою від 29.11.1985 р. // Права человека и судопроизводство : собр. междунар. док. – OSCE, Vena; Warshava, 1997. – С. 229–233.

430 Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений (ETS N 116), принята 24 ноября 1983 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_319.

431 Міжнародні стандарти у сфері судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccl.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/Mizhnarodni-standarti-u-sferi-sudochinstva-EU-COE-USAID.pdf>.

заходів проти передбачуваних винуватців відповідно до норм національного законодавства та міжнародного права; с) забезпечувати тим, хто стверджує, що став жертвою порушення прав людини або гуманітарного права, рівноправний і ефективний доступ до правосуддя, про який йде мова нижче, незалежно від того, на кого в кінцевому підсумку може лежати відповідальність за порушення; d) надавати жертвам ефективні засоби правового захисту, у тому числі відшкодування збитків, як це описано нижче.

*У разі грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, що є злочинами згідно з міжнародним правом, держави зобов'язані проводити розслідування і, за наявності достатніх доказів, зобов'язані піддавати судовому переслідуванню осіб, які ймовірно вчинили ці порушення, а в разі доведення провини – карати винних. Крім того, в таких випадках держави повинні, відповідно до міжнародного права, співпрацювати одна з одною і допомагати компетентним міжнародним судовим органам у розслідуванні цих порушень і переслідуванні за них*⁴³².

Відповідно до п. 11 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН, засоби правового захисту при грубих порушеннях міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права передбачають, згідно з нормами міжнародного права, право жертв на: а) рівноправний і ефективний доступ до правосуддя; б) адекватне, реальне і швидке відшкодування понесених збитків; с) доступ до відповідної інформації про порушення прав і механізми відшкодування збитків.

При цьому гарантується рівний доступ до правосуддя. З цією метою державам рекомендується: а) поширювати державними і приватними каналами інформацію про всі доступні засоби правового захисту, що застосовуються в разі грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права; б) вживати заходів для зведення до мінімуму незручностей для жертв та їхніх представників, належного захисту їхнього приватного життя і забезпечення захисту жертв, а також їхніх сімей та свідків від залякування і репресалій до, під час і після судових, адміністративних або інших процедур, які зачіпають інтереси жертв; с) надавати необхідну допомогу жертвам, які прагнуть отримати доступ до правосуддя; d) надавати всі відповідні правові, дипломатичні і консульські кошти для забезпечення жертвам можливості здійснення їхніх прав на використання засобів правового захисту у зв'язку з грубими порушеннями міжнародних норм в сфері прав людини або серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права⁴³³.

Окрім індивідуального доступу до правосуддя, *ООН рекомендує державам прагнути до розробки процедур, що дозволяють групам жертв пред'являти колективні позови про відшкодування збитків і отримувати компенсацію в установленому порядку. Адекватне, ефективний і швидкий засіб правового захисту при грубих*

порушеннях міжнародних норм в області прав людини або серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права має включати використання всіх наявних і належних міжнародних процедур, в рамках яких зацікавлена особа може мати правосуб'єктність, і воно не повинно обмежувати використання цих процедур або інших національних засобів правового захисту.

*Гарантії неповторення того, що сталося, мають передбачати, коли це може бути застосовано, частково або повністю, нижченаведені заходи, які будуть також сприяти запобіганню порушенням: а) забезпечення ефективного цивільного контролю за збройними силами і службами безпеки; б) забезпечення того, щоб всі цивільні і військові судові процедури відповідали міжнародним нормам, що стосуються належного судочинства, чесності і неупередженості; с) зміцнення незалежності судових органів; d) захист осіб, що займаються юридичними і медичними питаннями і надають медичний догляд, які працюють у засобах масової інформації та в інших пов'язаних із ними галузях, а також правозахисників; е) організацію в першочерговому порядку і на постійній основі діяльності з інформування про міжнародні норми у сфері прав людини і міжнародного гуманітарного права всіх верств суспільства і підготовки з цих питань посадових осіб правоохоронних органів, а також військовослужбовців і співробітників органів безпеки; f) сприяння дотриманню кодексів поведінки та етичних норм, зокрема міжнародних норм, державними службовцями, в тому числі працівниками правоохоронних органів, виправних установ, засобів масової інформації, медичних установ, психологічних і соціальних служб, військовослужбовцями, а також працівниками підприємств економічного профілю; g) сприяння створенню механізмів контролю та запобігання*⁴³⁴.

Комітет Міністрів РЄ прийняв Рекомендацію «Про становище потерпілого у кримінальному праві і кримінальному процесі», у якій підкреслюється, що державам-членам треба більше враховувати інтереси потерпілого на всіх стадіях кримінального процесу і з цією метою переглядати чинне законодавство й правозастосовну практику. У документі вказуються засоби, які потрібно вжити для відшкодування потерпілому завданої йому матеріальної й моральної шкоди (пункти 9–14 розд. I). Крім того, потерпілому має бути надано право подавати клопотання про перегляд рішення компетентного органу про відмову від порушення кримінальної справи і право на пряме звернення до суду (п. 7 розд. I)⁴³⁵.

У Рекомендації Комітету міністрів РЄ «Про спрощення кримінального судочинства» підкреслюється, що при прийнятті рішення про відмову від кримінального переслідування в порядку реалізації компетентними державними органами наданих їм дискреційних повноважень має бути враховано позицію

434 Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, резолюция Генеральной Ассамблеи A/RES/60/147 от 16 декабря 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rres60-147.html>.

435 Про становище потерпілого у кримінальному праві і кримінальному процесі: Рекоменд. № R (85) 11 Комітету міністрів Ради Європи від 28.06.1985 р. Див.: Организация и деятельность адвокатуры в России / сост.: В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 281–283.

432 Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, резолюция Генеральной Ассамблеи A/RES/60/147 от 16 декабря 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rres60-147.html>.

433 Там само.

потерпілого, а така відмова має бути зумовлена компенсацією шкоди, завданої останньому (підпункти 5–6 п. «а» розд. I)⁴³⁶. У Рекомендації «Про роль прокурора в системі кримінальної юстиції» Комітет міністрів РЄ звернув увагу держав на особливу роль прокуратури в захисті прав і законних інтересів жертв злочинів і на необхідність надання потерпілому права на оскарження рішення прокурора про відмову від порушення кримінальної справи чи її зупинення вищому прокуророві й у судовому розгляді⁴³⁷.

Питання забезпечення доступу потерпілих до правосуддя є доволі актуальним для України. Відповідно до ст. 2 КПК України основними завданнями кримінального провадження визначено захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, а також охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Одним із правових способів захисту порушених унаслідок вчинення кримінального правопорушення майнових та особистих немайнових прав є відновлення прав потерпілого та надання йому грошової компенсації. Відповідно до ст. 4 Концепції про забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, схваленої Указом Президента України № 1560/2004 від 28 грудня 2004 р., серед основних напрямів діяльності держави у цій царині є: (а) детальне розроблення дієвого механізму реалізації права потерпілого на відшкодування заподіяної злочинном шкоди; (б) встановлення обсягів відповідного бюджетного призначення в загальному фонді державного бюджету; (в) законодавче закріплення умов і порядку компенсаційної підтримки потерпілих за рахунок різноманітних форм обов'язкового та добровільного страхування; (г) сприяння створенню громадських організацій і благодійних фондів надання допомоги потерпілим.

Вартими уваги є також *стандарти протидії катуванням*, що містяться у низці міжнародних документів. Так, відповідно до *Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання*⁴³⁸ термін «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне спричиняється сильний біль або страждання, фі-

зичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона запідозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, чи з їхнього підбурювання, чи з їхнього відома, чи з їхньої мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи викликаються ними випадково (ст. 1).

Досить схоже визначення міститься у *Декларації про захист всіх осіб від катування та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижуює гідність, поведінки і покарання*, прийнятій Резолюцією 3452 (XXX) Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1975 р.: «...будь-яка дія, яка завдає сильного болю або страждань, фізичних чи моральних, вчинена умисно чи за підбуренням посадової особи щодо особи з такою метою, як отримання від неї або від третьої особи відомостей чи визнання винуватості у вчиненні злочину, покарання її за дії, які вона вчинила або у вчиненні яких вона підозрюється, чи залякування її або інших осіб. Воно не охоплює біль або страждання, які виникають у результаті законних санкцій, властиві їм або випадково викликані ними в обсязі, що відповідає Мінімальним стандартним правилам поведінки з ув'язненими».

Згідно зі ст. 3 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання жодна держава-учасниця не повина висилати, повертати чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є серйозні підстави вважати, що їй може загрозувати там застосування катувань. Для визначення наявності таких підстав компетентні органи беруть до уваги всі обставини, що стосуються справи, у тому числі, у відповідних випадках, існування в цій державі постійної практики брутальних і масових порушень прав людини.

Кожна держава-учасниця забезпечує, щоб навчальні матеріали й інформація про заборону катувань повною мірою вносилися до програм підготовки персоналу правових органів, цивільного або воєнного медичного персоналу, державних посадових осіб, які можуть мати стосунок до утримання під вартою і допитів осіб, які зазнали будь-якої форми арешту, затримання чи тюремного ув'язнення або до поведінки з ними. Кожна держава-учасниця додає цю заборону до правил чи інструкцій, які стосуються обов'язків і функцій будь-яких таких осіб (ст. 10 Конвенції).

Згідно зі ст. 12 вказаного документа кожна держава-учасниця забезпечує, щоб її компетентні органи проводили швидко й неупереджене розслідування, якщо є достатні підстави вважати, що катування було застосоване на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією. Кожна держава-учасниця зобов'язується запобігати на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, іншим актам жорстокого, нелюдського і такого, що принижуює гідність, пово-

436 Про спрощення кримінального судочинства: Рекоменд. № R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи від 17.09.1987 р. Див.: Организация и деятельность адвокатуры в России / сост.: В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 284–291.

437 Про роль прокурора у системі кримінальної юстиції: Рекоменд. № R (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи // Вісник прокуратури. – 2001. – № 2. – С. 71–77.

438 Конвенція ООН прийнята в 1984 р., набула чинності в 1987 р. Нагляд за виконанням Конвенції здійснює Комітет проти катувань у складі десяти експертів; він робить зауваження щодо доповідей держав – учасниць конвенції та розглядає скарги на ті держави-учасниці, які визнали відповідну компетенцію комітету, зокрема зробив заяву згідно зі статтями 21 і 22 Конвенції. В 1992 р. прийнято поправки до Конвенції, котрі не набули чинності, станом на 2012 р. У 2002 р. було прийнято, а в 2006 р. набув чинності факультативний протокол до Конвенції, який створив механізм візитів за моделлю ЄКПП. Ці функції виконує Підкомітет із запобігання катуванням та іншим жорстоким, нелюдським і таким, що принижують гідність, видів звернення та покарання Комітету проти катувань. Також протокол встановлює для держав-учасниць обов'язковість створення національного превентивного механізму. Станом на жовтень 2012 р. у Конвенції беруть участь 153 держави, у факультативному протоколі – 64. Станом на березень 2009 р. заяву про визнання компетенції Комітету розглядати індивідуальні скарги зробили 64 держави, розглянуто 379 скарг, з них за 47 констатовано порушення.

дження і покарання, що не підпадають під визначення катування, викладеного в ст. 1, якщо такі акти здійснюються державними або посадовими особами чи іншими особами, що виступають в офіційній якості, чи з їхнього підбурювання, чи з їхнього відома, чи з їхньої мовчазної згоди (ст. 16 Конвенції).

Гарантією виконання державами взятих на себе зобов'язань щодо запобігання катуванню є Комітет проти катувань, заснований згідно зі ст. 2 *Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання*. Комітет складається з десяти експертів, що мають високі моральні якості і підтверджений досвід роботи у сфері здійснення правосуддя, зокрема кримінального, у пенітенціарній системі або поліції, або в різних сферах, що стосуються поводження з позбавленими волі особами. Експертів обирають держави-учасниці, при цьому увагу приділяють справедливому географічному розподілу й доцільності участі кількох осіб, що мають юридичний досвід.

Вказаний вище Факультативний протокол також вимагає від держав, які до нього долучилися, створення національного превентивного механізму для недопущення катувань. Держави-учасниці гарантують і забезпечують: (а) функціональну незалежність національних превентивних механізмів, а також незалежність їхнього персоналу; (б) необхідні заходи для забезпечення того, щоб експерти національного превентивного механізму мали необхідний потенціал та професійні знання. Вони забезпечують гендерний баланс та адекватну представленість етнічних груп та груп меншин, що мешкають у країні; (в) необхідні ресурси для функціонування національних превентивних механізмів.

Згідно зі ст. 19 Факультативного протоколу, до повноважень національного превентивного механізму належить таке:

- а) регулярно розглядати питання про поводження з позбавленими волі особами в місцях утримання під вартою з метою посилення, за необхідності, їхнього захисту від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання;
- б) надавати рекомендації відповідним органам з метою поліпшення поводження з позбавленими волі особами та умов їхнього утримання і не допускати катування та інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поводження та покарання з урахуванням відповідних норм Організації Об'єднаних Націй;
- с) надавати пропозиції та зауваження, що стосуються чинного законодавства або законопроектів.

Для того щоб національні превентивні механізми могли виконувати свій мандат, держави – учасниці цього Протоколу зобов'язуються надавати їм:

- а) доступ до будь-якої інформації про чисельність позбавлених волі осіб у місцях утримання під вартою, визначених у ст. 4, а також про кількість таких місць та їхнє місцезнаходження;
- б) доступ до будь-якої інформації, що стосується поводження з цими особами, а також умов їх утримання під вартою;

- с) доступ до будь-яких місць утримання під вартою, їхніх споруд та об'єктів;
- д) можливість проводити приватні бесіди з позбавленими волі особами без свідків, особисто, або, за потреби, через перекладача, а також з будь-якою іншою особою, яка, на думку національного превентивного механізму, може надати відповідну інформацію;
- е) право безперешкодно вибирати місця, які вони бажають відвідати, та осіб, з якими вони бажають поспілкуватись;
- ф) право встановлювати контакти з Підкомітетом із недопущення, надсилати йому інформацію та зустрічатися з ним (ст. 20 Факультативного протоколу).

Аналіз положень міжнародно-правових актів дає підстави виділити наступні характерні риси національного превентивного механізму. Зокрема, він:

- здійснює превентивні відвідування. Візити виконуються для того, щоб запобігти тортурам та жорстокому поводженню в місцях несвободи;
- діє на регулярній основі. Візити здійснюються постійно, що дає змогу бачити повну картину того, що відбувається в місцях несвободи;
- є частиною загальної системи відвідувань. Взаємодіє з іншими органами, які відвідують місця несвободи – міжнародними, державними і громадськими;
- є незалежним від інших органів влади. Наділений відповідними повноваженнями, прописаними в нормативних актах; незалежний від органів виконавчої та судової влади; об'єднує експертів, особисто та інституційно незалежних від державної влади; достатньою мірою забезпечений необхідними ресурсами.

Варто зазначити також, що Парламентська асамблея Ради Європи на підставі вивчення національної практики імплементації європейських стандартів та виконання зобов'язань нашої країни періодично видає резолюції, які стосуються стану демократії в Україні або окремих аспектів функціонування демократичних інституцій. Приміром, у січні 2012 р. ПАРЕ ухвалила резолюцію № 1755 «Функціонування демократичних інститутів в Україні», в якій різко засудила судові процеси проти екс-урядовців, які були розпочаті на той час вітчизняними судовими та правоохоронними органами, а також підкреслила необхідність здійснити системні реформи у сфері кримінального судочинства, забезпечення незалежності суддів та удосконалення виборчого законодавства⁴³⁹.

Ці акти, як і більшість інших документів Ради Європи, мають рекомендаційний характер, однак, безумовно, містять елементи політичної відповідальності держави на міжнародному рівні. Виконання резолюцій ПАРЕ – обов'язок України, який випливає з її членства в цій міжнародній організації. Варто пам'ятати, що згідно зі ст. 8 Статуту Ради Європи, будь-який член Ради Євро-

439 Функціонування демократичних інституцій в Україні: резолюція ПАРЕ від 26.01.2012 р. № 1755 (2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2010/10/6/5451629/>.

пи, який грубо порушив ст. 3 (що визначає зобов'язання членів цієї організації), може бути тимчасово позбавлений права представництва, і Комітет Міністрів може попросити його вийти з Ради. Якщо такий член Ради не виконує це прохання, Комітет може прийняти рішення про припинення його членства в Раді, починаючи з дати, яку може визначити Комітет⁴⁴⁰. Отже, в Раді Європи існують механізми притягнення країни-члена до відповідальності в разі грубого порушення стандартів демократії та верховенства права.

Підсумовуючи викладене, міжнародні стандарти організації та функціонування органів кримінальної юстиції можна визначити як сукупність міжнародно-правових актів, які містять положення щодо цих питань. Джерела закріплення міжнародних стандартів можна класифікувати за двома критеріями: 1) за ступенем обов'язковості – імперативні (норми міжнародних договорів, рішення Європейського Суду з прав людини) та диспозитивні, тобто рекомендаційні (акти органів міжнародних організацій – резолюції Генеральної асамблеї ООН, рекомендації Комітету міністрів Ради Європи); 2) за ступенем поширеності: універсальні, такі, що прийняті на рівні всього міжнародного співтовариства та регіональні, розробка яких має місце у рамках певної географічно близької сукупності країн.

Міжнародні стандарти не містять чітких рекомендацій щодо того, як має бути організована система органів кримінальної юстиції. Водночас вивчення змісту універсальних та регіональних актів дає змогу знайти певні критерії, яким має відповідати діяльність відповідних інституцій. До них можна віднести:

- а) справедливості, неупередженості та доступності судового захисту;
- б) забезпечення процесуальних гарантій права на суд, яке передбачає право бути вислуханим судом у випадках обвинувачення особи у вчиненні кримінального злочину або розгляду питань про її цивільні права та обов'язки, судовий контроль на досудовому слідстві та низку інших гарантій;
- в) заборону катування та іншого жорстокого або нелюдського поводження;
- г) відшкодування особі, потерпілій від злочину, шкоди, завданої ним та забезпечення її процесуальних прав при розгляді й вирішення відповідної кримінальної справи;
- г) створення спеціальних процесуальних механізмів захисту окремих категорій осіб у кримінальному судочинстві, які потребують особливого захисту з боку закону, – зокрема неповнолітніх правопорушників;
- д) обов'язок співробітників органів кримінальної юстиції підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, бути обізнаними про права та основоположні обов'язки людини та здійснювати їх всебічний захист, дотримуватися вимог незалежності, неупередженості та доброчесності при виконанні своїх посадових обов'язків.

РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У ПРОЦЕСАХ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

О. Семенюк

У світі мають місце ситуації, коли національна судова система виявляється неспроможною для притягнення до відповідальності осіб, що скоювали жакливі злочини проти людства, воєнні злочини або геноцид. Очевидною ця ситуація стала після завершення Другої світової війни, коли виникла потреба судити осіб, які були причетні до найстрашніших злочинів під час війни. Для притягнення цих осіб до відповідальності в 1945 р. було створено Міжнародний воєнний трибунал, який провів Нюрнберзький процес.

Невдовзі після цього з'явилася ідея створення постійно діючого органу здійснення правосуддя. Ініціатором виникнення Міжнародного кримінального суду стала Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй.

У резолюції A/RES/260A (III) від 9 грудня 1948 р.⁴⁴¹ Генеральна Асамблея ООН вперше визнала необхідність створення установи міжнародного кримінального суду для переслідування за такі злочини, як геноцид.

Зазначеною Резолюцією було затверджено Конвенцію про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. У статті I цієї Конвенції геноцид кваліфікується як «злочини, що порушують норми міжнародного права», а в ст. VI передбачено, що особи, обвинувачені в здійсненні геноциду, повинні бути засуджені компетентним судом тієї держави, на території якої було вчинено це діяння, або таким міжнародним кримінальним судом, що може мати юрисдикцію. У цій самій резолюції Генеральна Асамблея запропонувала Комісії міжнародного права «розглянути питання про бажаність і можливості створення міжнародного юридичного органу, на який покладається розгляд справ осіб, обвинувачених у вчиненні злочину геноциду».

Проте перш ніж було створено Міжнародний кримінальний суд, мали місце ще два міжнародні трибунали.

Перший – це Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 р., який було започатковано резолюцією 827 (1993) Ради Безпеки від 25 травня 1993 р. для вирішення в судовому порядку справ про серйозні порушення міжнародного гуманітарного права в регіоні⁴⁴².

Другий – Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх

441 Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A / RES / 260A (III) від 9 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/27/IMG/NR004627.pdf?OpenElement>.

442 Додатково див.: Міжнародний трибунал по колишній Югославії. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/law/icty/>.

440 Статут Ради Європи Лндон, 5 травня 1949 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1733.

держав, у період з 1 січня по 31 грудня 1994 р., що був заснований відповідно до Резолюції 955 (1994) Ради Безпеки від 8 листопада 1994 р.⁴⁴³

На своїй П'ятдесят другій сесії (1997–1998 рр.) Генеральна Асамблея ухвалила скликати Дипломатичну конференцію повноважних представників під егідою Організації Об'єднаних Націй з питання заснування міжнародного кримінального суду, яка згодом відбулася в Римі, Італія, 15 червня – 17 липня 1998 р., «для завершення розробки та прийняття конвенції про заснування міжнародного кримінального суду»⁴⁴⁴.

У липні 1998 р. в Римі 120 держав – членів ООН прийняли Римський статут, який став юридичною основою для заснування постійного міжнародного кримінального суду.

Римський статут набрав чинності 1 липня 2002 р., після того, як його ратифікували 60 держав. Безпосередньо суд розпочав свою діяльність у 2005 р.

Пропонуємо визначити, що являє собою міжнародне кримінальне правосуддя і які особливі ознаки воно має порівняно з іншими напрямками міжнародної співпраці.

Міжнародне кримінальне правосуддя – це діяльність із застосування міжнародного права, тих його юридичних норм і принципів, які мають основоположне значення для забезпечення миру, захисту особи і життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства від особливо небезпечних для людської цивілізації порушень принципів і норм міжнародного права⁴⁴⁵.

Згідно зі ст. 1 Римського статуту, Міжнародний кримінальний суд є постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, що викликають заклопотаність міжнародного співтовариства, зазначені в цьому Статуті, і доповнює національні системи кримінального правосуддя⁴⁴⁶.

Отже, Міжнародний кримінальний суд є одним з органів, що здійснює міжнародне кримінальне правосуддя, і тому йому, як і іншим органам міжнародного кримінального правосуддя, притаманні такі ознаки.

1. Міжнародне кримінальне правосуддя здійснюється тільки органами міжнародного правосуддя – судами (незалежно від їхнього конкретного найменування), спеціально створеними для його відправлення у справах про міжнародні злочини, або спеціально наділеними юрисдикцією для цього.

2. Міжнародне кримінальне правосуддя має свої специфічні цілі, які міжнародне співтовариство ставить перед ним.

3. Міжнародне кримінальне правосуддя здійснюється шляхом розгляду і вирішення міжнародними судами (незалежно від їхньої назви і конкретної організаційної форми) кримінальних справ про міжнародні злочини.

4. При здійсненні міжнародного кримінального правосуддя розгляд і вирішення справ про міжнародні злочини провадиться в певних, встановлених джерелами міжнародного права формах, у процесуальному порядку, визначеному міжнародним правовим⁴⁴⁷.

На міжнародний кримінальний суд покладено великі сподівання, оскільки він дає змогу притягнути до відповідальності осіб, що скоїли найбільш тяжкі міжнародні злочини.

У своїй Доповіді «Панування права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних і постконфліктних суспільствах» Генеральний секретар зазначив, що тепер важливо, щоб міжнародне співтовариство забезпечило цю нову установу ресурсами, потенціалом, інформацією і підтримкою – тим, чого воно потребує для розслідування порушень, переслідування і притягнення до судової відповідальності тих, хто несе найбільшу відповідальність за військові злочини, злочини проти людства і геноцид у випадках, коли національні органи не можуть або не хочуть зробити це⁴⁴⁸.

Справді, Міжнародний кримінальний суд має багато позитивного. Водночас не можна ідеалізувати його, оскільки він також має свої недоліки.

З одного боку, міжнародний кримінальний розгляд дає змогу досягти офіційного визнання фактів масових злочинів і порушень прав людини. Публічність процесів також слугує цій меті, яка досягається за допомогою проведення об'єктивних розслідувань як на національному, так і на міжнародному рівні. Але загальна картина минулих подій може бути відтворена за допомогою різних інструментів і заходів. Під впливом різних стратегічних правових інтересів кримінальний розгляд може привести до спрощення істини. Органи кримінального переслідування вивчають факти, що мають стосунок до певної справи і суті обвинувачення, а захист намагається відбирати такі елементи істинної картини подій, які підтверджують її доводи. Більш того, міжнародні органи кримінального правосуддя не можуть вивчити свідчення такої кількості свідків, яке дало б змогу відтворити вичерпну картину того, що сталося⁴⁴⁹.

443 Додатково див.: Міжнародний трибунал по Руанді. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/law/ictr/>.

444 Додатково див.: Організація об'єднаних націй. Міжнародний кримінальний суд. Історичний огляд. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/law/icc/overview.shtml> (дата звернення 11.09.2016)

445 Волеводз А. Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки [Электронный ресурс] / А. Г. Волеводз // Международное уголовное правосудие: Современные проблемы / под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. – М.: Институт права и публичной политики, 2009. – С. 303–323. – Режим доступа: <http://mgimo.ru/upload/iblock/fae/fae4176a21897a6ea14b733a879adcd1.pdf>.

446 Римський статут Міжнародного кримінального суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf).

447 Волеводз А. Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки [Электронный ресурс] / А. Г. Волеводз // Международное уголовное правосудие: Современные проблемы / под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. – М.: Институт права и публичной политики, 2009. – С. 303–323. – Режим доступа: <http://mgimo.ru/upload/iblock/fae/fae4176a21897a6ea14b733a879adcd1.pdf>.

448 Доклад Генерального секретаря «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» [S/2004/616] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/resources/reports.shtml>.

449 Кириш Э. Два элемента в механизме правосудия переходного периода: международные уголовные суды и комиссии по установлению истины [Электронный ресурс] / Э. Кириш // Международное правосудие. – 2013. – № 2 (6). – С. 74–87. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/o626.html>.

Отже, досліджуючи події, що мали місце під час скоєння злочину, за який особа притягається до відповідальності Міжнародним кримінальним судом, можуть бути втрачені обставини, що не стосуються безпосередньо самого злочину, проте можуть мати важливий суспільний інтерес.

Кримінальне переслідування за серйозні порушення прав людини не тільки є обов'язковим, але стратегія правосуддя перехідного періоду також буде більш ефективною і законною, якщо різні ініціативи правосуддя перехідного періоду, зокрема кримінальне переслідування винних, повідомлення правди, надання відшкодування та проведення інституційної реформи, будуть доповнювати один одного⁴⁵⁰.

Отже, для запобігання ситуаціям втрати важливих фактів, не можна покласти функцію дослідження подій, що мали місце, лише на органи розслідування, а мають бути задіяні всі механізми правосуддя перехідного періоду.

Інший недолік, що має процес здійснення правосуддя в Міжнародному кримінальному суді, полягає в ускладненні притягнення до відповідальності винних осіб.

Серед основних проблем слід виокремити можливу відсутність правової підстави для кримінальної відповідальності, тривалий за часом розрив між злочином і його розслідуванням, що ускладнює доведення, призводить до закінчення строків давності притягнення до відповідальності, а також до смерті причетних до злочинів осіб до початку суду над ними, співвідношення відповідальності за грубі порушення прав людини політичних керівників, які санкціонували їх вчинення, і виконавців, які діяли за наказом останніх⁴⁵¹.

Проілюструємо наведене таким прикладом.

Демократична Республіка Конго (ДРК) пережила один із найтриваліших періодів диктаторського правління в історії Африки. Полковник Мобуту, який захопив владу в 1965 р., залишався біля керма держави до «визвольної війни» 1996–1997 рр., в якій взяли участь Уганда і Руанда. Кількість людських життів, яких забрала ця війна, а також війна, яка вибухнула в 1998 р., за різними джерелами, оцінюють у три або чотири мільйони, і це не враховуючи незліченних жертв режиму Мобуту⁴⁵².

Перший обвинувальний вирок Міжнародний кримінальний суд виніс 14.03.2012 р. у справі лідера одного з повстанських угруповань Демократичної Республіки Конго Томаса Лубангу. Судді визнали його винним у скоєнні військових злочинів. Він командував так званими «патріотичними силами звіль-

нення Конго» в окрузі Ітурі під час громадянської війни. Засуджений визнаний винним у скоєнні серйозних військових злочинів, зокрема, у вербуванні і крадіжці дітей, серед яких були діти молодше 15 років⁴⁵³.

Наведений приклад демонструє важкість злочинів, які розглядає Міжнародний кримінальний суд, складні обставини його скоєння, значущість фігури особи, що притягається до відповідальності.

На сьогодні Міжнародний кримінальний суд займається справами щодо злочинів, які мали місце в таких державах: три держави-учасниці Римського статуту – Уганда, Демократична Республіка Конго і Центрально-Африканська Республіка – передали до Суду ситуації, що мають або мали місце на їхній території. Розслідування ситуацій в Кенії і Кот-д'Івуарі було розпочато Прокурором за власною ініціативою. Нарешті, Рада Безпеки ООН передала Суду ситуації в суданському регіоні Дарфур і в Лівії.

У зв'язку з російсько-грузинським збройним конфліктом у серпні 2008 р. і Грузія, і Росія (остання не є державою-учасницею Статуту МКС) направили до Суду матеріали про передбачувані злочини, нині Суд відкрив провадження та займається розслідуванням цієї ситуації.

Із наведеного можна зробити висновок, що всі держави, в яких були скоєні злочини і якими на цей час займається Міжнародний кримінальний суд, пережили важкі часи, що супроводжувалися зміною політичної влади, воєнними діями на території держави, скоєнням масових убивств та інших злочинів. Після таких подій кожна з зазначених держав опинилася у кризовому стані, і для стабілізації ситуації в них застосовували й зараз застосовують елементи правосуддя перехідного періоду. Крім того, в зазначених державах місцева влада не змогла або не захотіла притягнути до відповідальності осіб, що підозрюються у скоєнні геноциду, злочинів проти людства, воєнних злочинів. Через це Міжнародний кримінальний суд змушений займатися розслідуванням і притягати до відповідальності таких осіб.

Отже, Міжнародний кримінальний суд є таким органом, на який покладено нелегке завдання провести розслідування та притягнути до відповідальності осіб, винних у злочинах, скоєних у державах, що пережили конфліктні ситуації. І як показує практика Міжнародного кримінального суду, врешті-решт до відповідальності притягають осіб найвищого рівня, які мали дуже великі шанси оминати національне правосуддя. Через це найголовніша функція Міжнародного кримінального суду полягає у тому, щоб показати, що винуваті будуть встановлені і ніхто з них не оминє покарання.

450 Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах. Проверка: основа для практической деятельности. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева, 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingru.pdf>.

451 Бобринский Н. А. К вопросу о концепции «правосудия переходного периода» / Н. А. Бобринский // Библиотека криминалиста. – 2014. – № 1. – С. 328–337.

452 Соттас Е. Правосуддя перехідного періоду і санкції [Електронний ресурс] / Е. Соттас // Міжнародний Журнал Червоного Хреста. – 2008. – Т. 90. – № 870, червень. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/225-263.pdf>.

453 Детальніше див.: Центр новин ООН. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=17154#.V9cbHpiLS00>.

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

В. Михайленко

1. Характеристика воєнних злочинів як міжнародних злочинів

У доктрині міжнародного кримінального права прийнято розрізняти декілька груп міжнародних злочинів:

1. *Воєнні злочини.*
2. *Злочини проти людяності.*
3. *Геноцид.*
4. *Агресія.*

Сучасні міжнародно-правові тенденції відносять до міжнародних злочинів також тероризм і окремих вид катування, що відрізняється від катування як форми воєнних злочинів та злочинів проти людяності.

Усі ці правопорушення охоплюються одним універсальним поняттям «злочини проти миру і безпеки людства». В основі міжнародного злочину – так звана концепція індивідуальної кримінальної відповідальності конкретних осіб за порушення універсальних міжнародно-правових норм, яку вперше було сформульовано у документах Нюрнберзького трибуналу. Вона полягає в тому, що за злочинні діяння, вчинені в порушення норм міжнародного гуманітарного права, відповідальність має наставати не для держави, а для конкретної особи, що їх вчинила.

Незважаючи на те, що міжнародне право дає змогу класифікувати міжнародні злочини на певні групи, саме поняття міжнародного злочину нормативно залишається незакріпленим. На сучасному етапі така невизначеність є умисною, рішення не пропонувати загального поняття злочинів проти миру і безпеки людства прийнято Комісією міжнародного права ООН у 1995 р. Комісія зазначила, що міжнародне право є основою для кримінальної кваліфікації видів поведінки, що становлять загрозу для миру і безпеки людства. Отже, з одного боку, заборона певних видів поведінки та їх караність прямо випливають із міжнародного права, з іншого ж, визначення загальних контурів концепції злочинів проти миру, воєнних злочинів і злочинів проти людяності, вказаних у ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу, має стати результатом практики.

Разом з тим, дослідження міжнародного злочину в науці та практиці дає змогу охарактеризувати його як серйозне порушення фундаментальних універсальних міжнародних норм, що зумовлює індивідуальну кримінальну відповідальність конкретних фізичних осіб, що допустили це порушення. Як зазначив Верховний Суд Ізраїлю у справі Ейхмана, *це дії, які шкодять життєвим міжнародним інтересам, основам і безпеці міжнародної спільноти і порушують моральні цінності і гуманітарні принципи, що містяться в системах кримінального права, прийнятих цивілізованими націями... Такі злочини зумовлюють індивідуальну відповідальність, оскільки вони кидають виклик основам*

міжнародного співтовариства і ображають совість цивілізованих націй.

Воєнні злочини – це міжнародні злочини, які полягають у порушенні міжнародно-правових звичаїв або міжнародних угод, у випадках, коли їхні умови фіксують та (або) роз'яснюють звичаєве право, або сприяють його формуванню. Причому норми, на які вони посягають, мають бути спрямовані на захист найцінніших благ, які розглядаються такими всією міжнародною спільнотою, і є надважливими для всіх людей і всіх держав, тобто норми, які мають універсальний характер. Такі найцінніші блага встановлені в Статуті ООН, Загальній декларації прав людини, Міжнародних пактах тощо. Передусім ідеться про мир, безпеку людства, права і свободи. Тут доцільно звернутися до думки професора Бассіуні, який зазначає, що *воєнні злочини час від часу можуть загрожувати миру і безпеці, однак їх скоєння – лише обставина погіршення раніше зруйнованих миру та безпеки, тому що вони вчиняються під час уже наявного збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру. Крім того, ступінь, до якого воєнні злочини потрясають совість людства, може залежати від контексту їх виникнення, кількісної і якісної природи вчинених злочинів.*

Воєнні злочини належать до міжнародних, оскільки існує всезагальний інтерес у припиненні та подальшому недопущенні серйозних порушень норм міжнародного гуманітарного права. Отже, об'єктивною є вимога міжнародної «криміналізації» воєнних – їх, як правило, вчиняють особи, які мають достатню державну вагу, а керівна чи лідерська роль, яку вони відіграють у своїх державах, унеможлиблює притягнення їх до відповідальності в межах національних юрисдикцій. Міжнародний характер воєнних злочинів зумовлений неспроможністю здійснити правосуддя власною державою.

2. Еволюція поняття воєнного злочину. Судові процеси з воєнних злочинів, геноциду, злочинів проти людяності

У традиційній доктрині міжнародного права воєнні злочини охоплюються поняттям «порушення законів і звичаїв війни». Таку дефініцію можна зустріти в основних звичаєвих і договірних міжнародних нормах, а також у національних законодавствах держав. Таким чином, виокремленню групи воєнних злочинів серед усіх злочинів проти миру передують формування поняття «закони і звичаї війни» або «право війни» (в наші дні – міжнародне гуманітарне право). Тобто тут ідеться про певну сукупність норм, яких повинні дотримуватися учасники збройних конфліктів, незалежно від того, чи має цей конфлікт міжнародний або неміжнародний характер.

Незважаючи на те, що сучасне розуміння міжнародного злочину почало окреслюватися лише у другій половині ХХ ст., воєнні злочини як клас міжнародних правопорушень виникли набагато раніше, ніж саме розуміння міжнародного злочину. Історичні джерела свідчать, що в середньовічних баталіях існували так звані правила благородства щодо певних категорій осіб, до яких

належали представники противника, які припинили участь у бойових діях, та мирне населення противника. І хоча військові дії щодо таких осіб підлягали в основному моральному осуду, в деяких випадках можна знайти юридичну відповідальність за них (указ Ричарда II 1386 р. забороняв насильство над жінками і неозброєними священнослужителями, а за дії щодо підпалу будинків та осквернення церков встановлювалася відповідальність).

Першим випадком міжнародного переслідування за воєнні злочини можна назвати справу щодо рицаря Пітера фон Гагенбаха, який був позбавлений лицарства і страчений за вбивства, зґвалтування, незаконне оподаткування та свавільну конфіскацію власності, що вчинялися у штучно створеній атмосфері терору на підвладній території (1477). Для відправлення справедливості було створено спеціальний суд із 28 суддів, представників Австрії, Франції, Берна і міста Верхній Рейн. Слід зазначити, що таке рішення не відповідало моральному імперативу того часу, адже в більшості випадків свавільні дії щодо мирного населення або представників армії противника розглядалися як так зване законне право переможця.

Цивілізаційні процеси сприяли поступовому формуванню переліку воєнних злочинів, характеристиці їхніх складів, а також нормативному закріпленню в міжнародних угодах і актах національного права. У другій половині XIX ст. внаслідок кодифікації законів війни виникає поняття воєнного злочину. Слід підкреслити, що визначально ця кодифікація мала місце на національних рівнях (Інструкція польовим військам Північно-Американських Штатів, оприлюднена в наказі А. Лінкольна (1863); заклики засновника Міжнародного Комітету Червоного Хреста Гюстава Муаньє створити міжнародний трибунал для кримінального переслідування осіб, винних у вчиненні масових тяжких злочинів під час військових дій (1872)).

Гаазький період

У 1899 і 1907 рр. під час Гаазьких мирних конференцій було кодифіковано закони і звичаї війни, внаслідок яких виникло питання про міжнародне співробітництво у переслідуванні серйозних порушень права війни та притягнення до відповідальності за них конкретних посадових осіб. Утвердженню воєнних злочинів, як підгрупи міжнародних, та започаткуванню індивідуальної кримінальної відповідальності сприяла Паризька мирна конференція (1919), яку було скликано для «підбиття підсумків» Першої світової війни. Версальський мирний договір передбачав особисту кримінальну відповідальність кайзера Німеччини Вільгельма II за порушення міжнародних договорів (однак він отримав притулок у Нідерландах, що унеможливило його видачу союзникам і засудження). На Паризькій конференції було створено Комісію з відповідальності авторів війни і реалізації покарань (Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties), що стало першим кроком індивідуалізації міжнародної кримінальної відповідальності.

Нюрнберзький період

Друга світова війна спричинила нову підставу міжнародної криміналізації воєнних злочинів. Під час *Нюрнберзького процесу* воєнні злочини вперше стали предметом міжнародного розгляду, а за його наслідками призначено реальні покарання за порушення норм міжнародного гуманітарного права.

Міжнародний військовий трибунал створено на підставі домовленостей СРСР, США, Великої Британії і Франції. Його статут, погоджений 23 країнами-учасницями конференції, містив перелік дій, які визнаються злочинами, підлягають юрисдикції Трибуналу і тягнуть за собою індивідуальну відповідальність. Серед таких злочинів окремо виведено воєнні злочини, а саме порушення законів або звичаїв війни. Засновники віднесли до них вбивства, катування або відвід у рабство чи для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивства або катування військовополонених або осіб, що перебувають у морі; вбивства заручників; розграбування громадської або приватної власності; безглузде руйнування міст або сіл; розорення, не виправдане військовою необхідністю, та інші злочини.

Трибунал розглядав злочини винятково у зв'язку з воєнними діями. До відповідальності було притягнуто 24 особи, яким були пред'явлені обвинувачення за агресію, злочини проти миру, воєнні злочини і злочини проти людяності. Обвинувальні вироки винесено стосовно 19 осіб, із яких 12 були засуджені до смертної кари, 7 – до позбавлення волі, в тому числі довічного ув'язнення. Трьох осіб було виправдано, один обвинувачений учинив самогубство, а одного було визнано невиліковно хворим.

Приписи, викладені у статуті Нюрнберзького трибуналу, підтверджені Резолюцією Генеральної асамблеї ООН 95 (I) від 11.12.1946 р. Резолюцією було запропоновано новоствореному Комітету з кодифікації міжнародного права першочергово розглядати проекти, що мають на меті формулювання і винесення принципів, визнаних статутом Нюрнберзького трибуналу, і знайшли своє відображення в його рішенні, в загальну кодифікацію злочинів проти миру і безпеки людства або в міжнародний кримінальний кодекс.

Важливе значення для історії мав *Токійський судовий процес*, що здійснювався *Міжнародним військовим трибуналом для Далекого Сходу* і стосувався діянь японських військових під час Другої японсько-китайської війни та Другої світової війни. Він функціонував з 3 травня 1946 р. по 12 листопада 1948 р. До відповідальності було притягнуто 29 японських воєнних, обвинувальний акт щодо яких складено від імені 11 держав (СРСР, США, Велика Британія, Франція, Китай, Австралія, Канада, Нова Зеландія, Нідерланди, Індія та Філіппіни). Обвинувальний акт, що склався із 55 пунктів, містив загальні обвинувачення для всіх підсудних і кожного підсудного окремо і стосувався значної кількості воєнних злочинів. Наприклад, обвинувачення висувалося за подіями 1937 р., коли 13 грудня японські військові захопили столицю Китайської республіки – Нанкін і вчиняли масові вбивства та гвалтування. За різними оцінками, упродовж шести тижнів солдати Японської імператорської армії вбили від сорока

до трьохста тисяч цивільних осіб і роззброєних солдат, вчиняли масові зґвалтування, акти мародерства тощо. Цей епізод в історії отримав назву Нанкінська різанина і був предметом розгляду Токійським трибуналом.

Іншим епізодом, який потрапив до предмета його діяльності, став Батаанський марш смерті, який мав місце у 1942 р. на Філіппінах після битви за Батаан (Філіппінська операція під час Другої світової війни). Японці відправили 75 тисяч полонених філіппінців і американців (як військових, так і цивільних) у 97-кілометровий шлях, який супроводжувався невмотивованим застосуванням сили, катуваннями, терором і вбивствами. Втомленість полонених, неспроможність до подальшого руху, скарги, найнезначніші прояви незадоволення призводили до смерті: таких осіб або вбивали (найчастіше жорстоко), або кидали помирати. Полонених гвалтували, били, не дозволяли їм пити, їсти, допомагати своїм товаришам. Людей, які від втоми падали і не могли продовжувати шлях, переїжджали японськими танками. Загальна кількість жертв внаслідок цього маршу не піддається однозначному підрахунку, є дані, що із 75 тисяч лише 54 тисячі досягли пункту призначення.

Під час Токійського процесу було проведено понад 800 відкритих засідань і більше ніж сто в нарадчій кімнаті, прийнято майже 4500 документальних доказів, більш як тисячу показань (майже половину із яких заслухано безпосередньо). В результаті 7 осіб було засуджено до смертної кари.

На виконання Московської Декларації від 30.10.1943 р., Лондонської Угоди від 08.08.1945 р. і Статуту Міжнародного Військового Трибуналу, з метою встановлення в Німеччині єдиних принципів судового переслідування воєнних та інших подібних злочинців було прийнято Закон Контрольної Ради Німеччини № 10, який поряд із Нюрнберзьким і Токійським процесами створив «сприятливі умови» для прийняття внутрішніх законів, спрямованих на переслідування осіб, що підозрюються у скоєнні воєнних злочинів, національними судами.

Функціонування Нюрнберзького і Токійського трибуналів заклало підвалини для подальшого вироблення принципів міжнародного кримінального переслідування воєнних злочинців і здійснення міжнародного правосуддя (які, до речі, залишаються актуальними і сьогодні). Встановлено принцип невідворотності відповідальності осіб, які допустили серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права, відокремлено їх від держав-учасниць конфлікту шляхом встановлення персональної кримінальної відповідальності. Ці судові процеси створили важливий для міжнародного співтовариства прецедент тлумачення норм міжнародного гуманітарного права в контексті збройного конфлікту при розслідуванні і судовому розгляді міжнародних злочинів.

Після закінчення Другої світової війни тлумачення і застосування норм МГП не лише не втратили своєї актуальності, а, навпаки, є об'єктивно необхідними. Адже з другої половини ХХ ст. до наших днів по всьому світу виникали і досі тривають різноманітні конфлікти як міжнародного, так і неміжнародного характеру. Хоча і не в масштабах Другої світової війни, але в цих конфліктах постійно гинуть люди, руйнуються міста, розкрадається власність, що зумовле-

но в першу чергу серйозними порушеннями норм міжнародного гуманітарного права. Йдеться про війну у В'єтнамі, Іраку, палестино-ізраїльський конфлікт, події у Сирії, Лівії, Чечні тощо. Разом з тим, запровадження універсальної кримінальної юрисдикції за воєнні злочини зустрічає поки що великі об'єктивні й суб'єктивні перешкоди.

У 1966 р. британський філософ Б. Расселом ініціював Громадський трибунал із розслідування воєнних злочинів, учинених у В'єтнамі, що здійснив спробу притягти американців до відповідальності за порушення законів ведення війни. Учасниками трибуналу стали не лише професійні юристи, а й письменники, філософи, науковці. Активну участь брав Жан-Поль Сартр. Хоча Трибунал провів дві сесії, він не мав жодних легітимних повноважень, а його рішення, відповідно, не мали юридичної сили (він отримав назву «суд кенгуру»). Однак він привернув увагу широких мас до політики мовчання і заперечення участі військ США у подіях у В'єтнамі і засвідчив готовність визнавати і застосувати норми МГП.

Показовим є той факт, що саме на відкритті першої сесії, яка пройшла 2–10 травня 1967 р. у Стокгольмі, Жан-Поль Сартр вперше висловив ідею про створення постійно діючого судового органу, до компетенції якого входило б розслідування міжнародних злочинів: геноциду, воєнних злочинів, агресії.

Трибунал Рассела – не єдиний громадський трибунал, історії відомі Трибунал 1973 р. щодо Латинської Америки, Трибунал 1974–1976 рр. щодо Чилі, Трибунал 2004 р. щодо Іраку, Трибунал 2009–2012 рр. щодо Палестини.

Організацією Об'єднаних Націй було ініційовано також створення Спеціального комітету з розгляду випадків порушення Ізраїлем прав людини на окупованих територіях, а також комісію з перевірки відомостей про погане поводження з військовополоненими під час ірано-іракської війни 1980–1988 рр.

Надбання нюрнберзького і постнюрнберзького періоду міжнародного гуманітарного права розглядали воєнні злочини як серйозні порушення в ході збройних конфліктів міжнародного характеру. Однак таке розуміння змінилося на початку 1990-х рр.

Серія збройних конфліктів упродовж 1991–2008 рр. на території колишньої Югославії призвела до розпаду останньої і утворення шести нових незалежних держав (Сербія, Хорватія, Македонія, Словенія, Боснія і Герцеговина, Албанія) і однієї невизнаної республіки Косово. Югославські війни відображали ряд міжнаціональних конфліктів, спричинених релігійними і етнічними суперечностями, між сербами з однієї сторони, та хорватами, боснійцями, албанцями з іншої, а також між албанцями і македонцями. Югославська війна стала найбільш кровопролитною після Другої світової війни.

У 1992 р. при ООН було створено комісію для збирання фактів масових злочинів, учинених під час збройного конфлікту на території Боснії і Герцеговини. Результати її діяльності стали підставою для створення у 1993 р. **Спеціального міжнародного трибуналу ООН щодо колишньої Югославії** (повна назва – Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за

серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинених на території колишньої Югославії з 1991 р.). Таким чином, контекст воєнного злочину було розширено на збройний конфлікт неміжнародного характеру.

Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії складається із таких органів:

- а) камер, а саме двох Судових камер і Апеляційної камери;
- б) Обвинувача;
- в) Секретаріату, що обслуговує як камери, так і Обвинувача.

Нині до складу Трибуналу входять 27 суддів (15 постійних і 12 ad litem).

Статут МТКЮ передбачає паралельну юрисдикцію міжнародного трибуналу і національних судів щодо судового переслідування осіб за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинених на території колишньої Югославії з 1 січня 1991 р.

У своїй діяльності МТКЮ головним чином керувався доктриною спільних злочинних діянь, відповідно до якої кожний член організованої групи несе індивідуальну відповідальність за злочини, скоєні в межах загального плану або встановлених цілей. За час існування Трибуналу було проведено 142 судові процеси (92 із яких проти сербів). Обвинувачення висунуті лідерам боснійських сербів Ратку Младичу та Радовану Караджичу, а також президенту Югославії Слободану Мілошевичу.

Поширення дефініції воєнного злочину на збройний конфлікт неміжнародного характеру продовжується створенням у 1994 р. **Спеціального міжнародного трибуналу щодо Руанди** (Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид і інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид і інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав, у період з 1 січня 1994 р. по 31 грудня 1994 р.). Створення МТР – це реакція світового співтовариства на безпрецедентний випадок геноциду, причому він покликаний не лише переслідувати осіб, винних в актах геноциду, а й сприяти примиренню і встановленню справедливості й законності в Руанді.

Геноцид у Руанді (проти тутсі) був спланований руандійською політичною елітою і підтримувався безпосередньо армією, жандармерією, угрупованнями, що підтримувалися владою, а також цивільними особами. Під час подій загинули за різними даними від півмільйона до мільйона осіб, серед яких тутсі становили 70 %, а населення країни зменшилося на 20 %.

У перші роки після геноциду більш ніж 120 тисяч осіб були затримані і притягнуті до кримінальної відповідальності за участь у вбивствах. Слід зазначити, що перехідний період правосуддя характеризувався не лише створенням міжнародного трибуналу. Для вирішення питань, пов'язаних з такою кількістю обвинувачених, правосуддя здійснювалося на трьох рівнях:

- Міжнародний трибунал щодо Руанди;
- Національна судова система Руанди;
- Суди «Гакака».

Перший судовий процес МТР почався у січні 1997 р., і до грудня 2012 р. Трибунал завершив судовий розгляд у рамках свого мандата. За роки діяльності в Аруші (Танзанія), за участь у масових вбивствах до різних термінів тюремного ув'язнення, в тому числі до довічного ув'язнення, було засуджено 61 особу. 14 обвинувачених було виправдано, справи ще 10 осіб були передані національним судам. Трибунал провів 5824 дні судових розглядів, виніс обвинувачення 93 особам, виніс 55 рішень у порядку провадження у першій інстанції і 45 апеляційних рішень, а також заслухав «емоційні свідчення більше ніж 3 тисяч свідків, які мужньо розповідали про деякі найжахливіші події». Після завершення діяльності МТР (2012) до роботи долучився Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів (IRMCT), заснований Радою Безпеки в грудні 2010 р., на який покладено функцію закінчення незавершених справ Трибуналу щодо Руанди (так само як і МТКЮ).

Національні суди Руанди досі здійснюють судове переслідування осіб, обвинувачених у плануванні геноциду або у скоєнні тяжких злочинів, у тому числі згвалтування. До середини 2006 р. національні суди розглянули близько 10 тисяч справ підозрюваних у геноциді. У 2007 р. уряд Руанди скасував смертну кару, яку в останній раз застосовували в 1998 р., коли 22 засуджені за злочини, пов'язані з геноцидом, були страчені. Таке рішення дало змогу усунути одну з головних перешкод передачі справ про геноцид з МТР до національних судів.

Для вирішення питання, пов'язаного з наявністю тисяч обвинувачених, які очікують суду в рамках національної судової системи, а також для забезпечення правосуддя і примирення на рівні громад, уряд Руанди відновив традиційну систему місцевих судів під назвою «Гакака», яка повністю вступила в силу в 2005 р. В системі «Гакака» громади на місцевому рівні обирають суддів для слухання справ підозрюваних у всіх злочинах, пов'язаних із геноцидом, за винятком планування геноциду. Суди виносять рішення з нижчою межею покарання, якщо засуджений розкається і шукає примирення з громадою. Часто ув'язнені, які визнали себе винними, повертаються додому без подальшого покарання або направляються на громадські роботи. З 2005 року понад 12 000 місцевих судів розглянули 1,2 мільйона випадків по всій країні.

Слухання в системі «Гакака» сприяють також примиренню шляхом надання можливості жертвам дізнатися правду про смерть членів їхніх сімей і родичів. Вони також дають можливість винним зізнатися у своїх злочинах, висловити каяття і вибачитися у своїй громаді. Система «Гакака» припинила свою діяльність у 2012 р.

Діяльність трибуналів щодо Югославії і Руанди зробила великий внесок у розвиток міжнародного гуманітарного і міжнародного кримінального права, однак їхня ефективність і неупередженість викликають неоднозначну реакцію у світі. Критику висловлюють також щодо тривалості судових розглядів, вибіркості обвинувачених і того факту, що вони не можуть бути засуджені до смертної кари. У зв'язку з цим, для судових процесів над особами, що не потрапили

під юрисдикцію МТР, у країні створено систему місцевих судів, які винесли понад сто смертних вироків у зв'язку з подіями руандійського геноциду.

Безумовно, югославські війни та геноцид у Руанді потрясли всю світову спільноту кричущими масштабами порушень прав людини. Однак менш значні випадки масових порушень також не залишалися осторонь міжнародної кримінальної відповідальності. Неоднозначні оцінки діяльності і процедури створення міжнародних трибуналів щодо колишньої Югославії і Руанди, заснованих резолюціями Ради Безпеки ООН, у подальшому визначили інший підхід до формування міжнародних органів кримінальної юстиції. При створенні Спеціального суду щодо Сьєрра-Леоне, Судових камер щодо Камбоджі, а також Тимчасових Судових комісій зі Східного Тимору і Косово міжнародна практика пішла двома шляхами:

- 1) створення судового органу, що є частиною системи національних судових органів відповідної держави. Цей підхід було використано при створенні Судових камер щодо Камбоджі, а також у Косово та Східному Тиморі;
- 2) укладення спеціальної угоди між ООН і відповідною державою, в якій передбачено заснування самостійного судового органу, який не є складовою системи органів національної юстиції. Цей підхід був застосований при укладанні угоди між ООН і урядом Сьєрра-Леоне про створення Спеціального суду. Незважаючи на те, що Спеціальний суд є відокремленим органом щодо судової системи Сьєрра-Леоне, до його складу входять як судді, призначені урядом держави, так і кілька міжнародних суддів, що дає змогу говорити про специфіку цього органу порівняно з міжнародними трибуналами *ad hoc*.

На підставі Договору між ООН та Урядом Сьєрра-Леоне від 16 січня 2001 р. і Резолюцією Ради Безпеки № 1315 (2000) від 14 серпня 2000 р. було створено **Спеціальний суд щодо Сьєра-Леоне**. Передумовою його створення став збройний конфлікт між силами центрального уряду і Об'єднаного революційного фронту. Конфлікт тривав 11 років (1991–2002), в результаті якого загинуло близько 300 тисяч осіб. Упродовж цього часу не раз змінювався уряд країни, до неї вводилися військові контингенти інших держав, з'являлися нові повстанські угруповання. У 1999 р. в Ломе (Того) між протиборчими групами було укладено мирну угоду.

За своєю правовою природою Трибунал щодо Сьєра-Леоне є так званим *гібридним (змішаним, інтернаціоналізованим) трибуналом*, що поєднує в собі міжнародні та національні механізми, персонал, слідчих, суддів, обвинувачів і правові норми. Суд почав функціонувати з 1 липня 2002 р., під його юрисдикцію підпадають діяння, вчиненні з 30 листопада 1996 р.

До сфери дії Спеціального суду входить переслідування і засудження осіб, які несуть відповідальність не тільки за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права (як це було передбачено статутами міжнародних трибуналів щодо колишньої Югославії і Руанди). Специфіка Трибуналу полягає в тому, що він має компетенцію притягати фізичних осіб до кримінальної відповідальності

також за порушення положень внутрішньодержавного права, що мали місце в контексті збройного конфлікту. Перелік міжнародних злочинів, які віднесено до предметної юрисдикції Трибуналу, відображає особливість характеру громадянської війни в Сьєрра-Леоне. Там не було злочину геноциду, який мав місце в Руанді. Також статутом не виділено в окремий розділ відповідальність за порушення законів і звичаїв війни, оскільки, на відміну від колишньої Югославії, в Сьєрра-Леоне не велося широкомасштабних військових дій між організованими армійськими силами. Під час війни були відмічені численні випадки жорстокості щодо мирного населення. На представників Об'єднаного революційного фронту покладають відповідальність за грабежі, вбивства, відсікання кінцівок, гвалтування, «забави» на кшталт спірки на гроші про стать майбутньої дитини вагітної жінки, якій після цього розпорювали живіт.

Разом з тим, до переліку злочинів, що переслідуються Судом, внесено напад на персонал ООН і співробітників гуманітарних місій, винесення судових вироків неправомочними органами і використання дітей у військових діях.

Особливістю Спеціального суду є також те, що він доповнює створену в Сьєрра-Леоне Комісією зі встановлення істини і примирення та допомагає Сьєрра-Леоне у відновленні її національних юридичних установ, зруйнованих у період черги переворотів і громадянської війни 1992–2002 рр.

Викладене свідчить, що еволюція міжнародного гуманітарного права і практика міжнародного кримінального права поширює контекст воєнних злочинів на конфлікти неміжнародного характеру, а також на конфлікти змішаного типу.

3. Сучасне розуміння воєнного злочину в міжнародному праві

У сучасному розумінні **воєнний злочин** – це передбачене актом міжнародного кримінального права суспільно небезпечне діяння, що посягає на встановлені основоположними принципами міжнародного права і міжнародним гуманітарним правом правила ведення збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру. Таке діяння становить серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права в ситуації збройного конфлікту, може проявлятися у дії або бездіяльності (потуранні, упущенні) і тягне за собою негативні наслідки для жертв посягань.

Воєнні злочини можуть перетинатися з іншими міжнародними злочинами, наприклад, злочинами проти людяності. Їхніми безпосередніми виконавцями завжди є фізичні особи, причому незалежно від того, чи діяли вони в офіційному чи приватному статусі, а відповідальність має індивідуальний характер і застосовується однаковою мірою без жодного розрізнення на підставі посадового становища.

Діяння, яке розглядається як воєнний злочин, завжди становить посягання на найважливіші цінності, що охороняються нормами гуманітарного права. Іншими словами, склад воєнного злочину утворюється внаслідок порушення особою заборон, закріплених у джерелах міжнародного гуманітарного права.

Джерелами таких заборон на сьогодні в першу чергу є *чотири Женевські конвенції від 12.08.1949 р. про захист жертв війни*:

- 1) Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі;
- 2) Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях;
- 3) Конвенція про захист цивільного населення під час війни;
- 4) Конвенція про поводження з військовополоненими.

Стаття 3, загальна для всіх Женевських конвенцій, встановлює обов'язкові правила поведінки (мінімальні положення), яких повинні дотримуватися учасники збройного конфлікту. З особами, які не беруть активної участі у військових діях, зокрема з тими особами зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тими, які припинили участь у військових діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини, поводяться за будь-яких обставин гуманно, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового становища чи будь-якими іншими аналогічними критеріями.

Із цією метою заборонено вчиняти стосовно зазначених вище осіб такі дії:

- a) насилля над життям та особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури;
- b) захоплення заручників;
- c) наругу над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження;
- d) засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії визнані цивілізованими народами як необхідні.

Крім цих заборон встановлено обов'язок підбирати поранених і хворих та надавати їм допомогу.

Додатковий Протокол I (про захист жертв міжнародних збройних конфліктів) і *Додатковий Протокол II (про захист жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру)* вдосконалили сферу дії Женевських конвенцій щодо захисту жертв збройних конфліктів та методів і засобів ведення війни.

Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 р. та *Протокол до неї* встановлюють взаємоузгоджені обмеження на застосування воюючими сторонами засобів і методів ведення військових дій, які мають негативні наслідки щодо культурної спадщини народів.

Воєнні злочини – це завжди міжнародні злочини, незважаючи на характер конфлікту, в якому вони мають місце (міжнародний чи не міжнародний), і охоплюються міжнародним кримінальним правом. Конкретні склади воєнних злочинів містяться як у Женевських конвенціях, так і у ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Для воєнних злочинів характерним є класичний склад злочину – наявність об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони. Однак поряд із обов'язковими об'єктивними (*actus reus*) і суб'єктивними (*mens rea*) елементами, склад воєнного злочину передбачає до-

датковий контекстуальний критерій. Саме контекстуальний (змістовний) критерій передбачає, що певні протиправні дії (бездіяльність) вчинені не в звичайній обстановці, а в умовах збройного конфлікту, тісно пов'язані з цим конфліктом, а виконавець усвідомлює, що конфлікт справді має місце. Це власне і відрізняє воєнні злочини від аналогічних загальнокримінальних діянь.

Далеко не кожне протиправне діяння, що має місце під час збройного конфлікту, утворює склад воєнного злочину. Більшість діянь, що потенційно можуть вчинятися в ситуації ведення бойових дій, є кримінально караними з точки зору національного законодавства. В першу чергу, не становлять воєнного злочину дії, які, на перший погляд, посягають на захищені міжнародним правом блага, однак з точки зору принципів міжнародного гуманітарного права є легітимними діями в умовах збройного конфлікту. Як приклад, можна навести знищення живої сили і бойової техніки противника, вбивство або поранення озброєного противника, напад на військові цілі в ході зіткнення тощо. Однак, якщо при проведенні правомірних дій комбатанти застосовують заборонені способи і методи ведення бойових дій, то останні втрачають свою легітимність і переходять у площину воєнних злочинів.

Воєнні злочини можуть вчинятися членами озброєних формувань проти воєнних комбатантів або цивільного населення. Вони також можуть бути скоєні цивільними особами проти сил або мирного населення противника. В будь-якому випадку, діяння може кваліфікуватися як воєнний злочин, якщо воно спрямовано на протилежну сторону конфлікту. Саме тому не може кваліфікуватися як воєнний злочин, наприклад, вбивство офіцером свого підлеглого, катування солдатів під час проходження військової служби, непокоря начальству тощо (хоча вони становлять склади злочинів за національним законодавством держави). Існує навіть думка, що діяння, яке формально містить ознаки воєнного злочину, однак вчиняється членами військових формувань проти комбатантів своєї сторони, вважаються загальнокримінальним злочином і на нього не може поширюватися міжнародно-правова кваліфікація. Адже факт участі в бойових діях проти урядових військ в умовах внутрішнього конфлікту може визначатися як кримінальний злочин національним законодавством. Наприклад, таким чином це діяння розглядає Кримінальний кодекс України, воно може бути кваліфіковано у вигляді дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК України), перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК України), створення злочинної організації (ст. 255 КК України), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України). Крім того, Кримінальний кодекс України містить розділ XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», який визначає перелік діянь проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

3. 1. Склад воєнного злочину

3.1.1. Об'єктивні елементи воєнного злочину

3.1.1.1. Об'єкт воєнного злочину

З наукового погляду об'єкти воєнних злочинів можна поділити на такі види.

1. *Загальний об'єкт* – світовий порядок як сукупність усіх юридичних благ і інтересів, визначених системою міжнародного права в цілому і охоронюваних міжнародним кримінальним правом.

2. *Родовий об'єкт* – інтереси миру і безпеки людства.

3. *Видовий об'єкт* – інтереси дотримання правил збройних конфліктів таким чином, як вони визначені у принципах міжнародного права і нормах міжнародного гуманітарного права.

4. *Безпосередній об'єкт* – правило збройного конфлікту, на яке посягає конкретний злочин за міжнародним кримінальним правом.

Особливість воєнного злочину за міжнародним кримінальним правом полягає в тому, що він зазвичай є багатооб'єктним, тобто таким, що завдає шкоду одночасно кільком безпосереднім об'єктам⁴⁵⁴.

Практичне ж значення має класифікація об'єктів воєнних злочинів на основні й додаткові. **Основним об'єктом** воєнних злочинів є встановлений у принципах міжнародного права порядок ведення збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру. Враховуючи те, що воєнні злочини – це завжди серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, можна виділити **додаткові об'єкти**, якими будуть безпека, права й інтереси осіб, які (1) беруть участь у бойових діях, та (2) які не беруть безпосередньої участі у конфлікті, в першу чергу, цивільне населення.

Говорячи простіше, об'єктом воєнного злочину можуть виступати особи і/або об'єкти, захищені міжнародним гуманітарним правом. На сьогоднішній день міжнародні угоди достатньо чітко встановлюють перелік захищених осіб та об'єктів, визначають права військовополонених та основні стандарти поведінки з учасниками конфлікту.

Особи, які перебувають під заступництвом (захищені особи), перелічені у ст. 3 кожної із Женевських конвенцій. Причому для визначення осіб, які користуються захистом під час внутрішнього збройного конфлікту, діє так званий негативний критерій – захищеними особами вважаються *особи, які не беруть активної участі у воєнних діях*, зокрема ті, які склали зброю, та/або припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини.

Протокол II до Женевських Конвенцій деталізує перелік захищених осіб і відносить до них:

- всіх осіб, які не беруть безпосередньої участі або припинили брати участь у воєнних діях, незалежно від того, обмежена їхня свобода чи ні (ст. 4 (1));
- осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, незалежно від того, інтерновані вони чи затримані (ст. 5 (1));
- всіх поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, незалежно від того, чи брали вони участь у збройному конфлікті (ст. 7 (1));
- медичний і духовний персонал (ст. 9 (1));
- осіб, які виконують медичні функції (ст. 10(1));
- цивільне населення й окремі цивільні особи (ст. 13 (1)).

Особливу увагу приділяють захисту дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку; захист продовжує поширюватися на них, навіть якщо вони беруть безпосередню участь у військових діях і потрапляють у полон (ст. 4 (2) (d)). Причому дітям заступництво гарантується навіть у разі, якщо вони є фактичними комбатантами, хоча діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не підлягають вербуванню у збройні сили або групи і їм не дозволяється брати участь у воєнних діях (ст. 4 (2) (c)).

В окрему групу можуть бути виділені особи, щодо яких застосовують кримінальне переслідування і покарання за кримінальні правопорушення, пов'язані зі збройними конфліктами (ст. 6).

Особи, які беруть безпосередню участь у воєнних діях (комбатанти) також можуть вважатися захищеними особами відповідно до норм звичаєвого права, якщо щодо них використовують заборонені засоби або методи ведення бойових дій.

Іншу групу об'єктів воєнних злочинів становлять *захищені об'єкти*, під якими відповідно до Додаткового протоколу II розуміють:

- *медичні формування та санітарно-транспортні засоби* (ст. 11). Разом з тим, цей захист припиняється у разі, якщо вони використовуються для вчинення ворожих дій, що виходять за рамки їхніх гуманітарних функцій. Причому надання захисту може бути припинене тільки після попередження із встановленням розумного строку, й лише після того, як таке попередження не було взяте до уваги;
- *об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення*, а саме: запаси продуктів харчування, сільськогосподарські райони, що виробляють продовольство, посіви, худоба, споруди, що забезпечують питною водою, запаси останньої, а також іригаційні споруди (ст. 14);
- *установки і споруди, що містять небезпечні сили*, а саме: греблі, дамби й атомні електростанції. Причому вони не повинні бути об'єктом нападу навіть за умови їх належності до воєнних об'єктів, якщо такий напад може викликати вивільнення небезпечних сил і призвести до тяжких втрат серед цивільного населення (ст. 15);
- *історичні пам'ятки, твори мистецтва або місця відправлення культу, які становлять культурну або духовну спадщину народів*.

454 Адельханян Р. А. Военные преступления в современном праве / Р. А. Адельханян. – М., 2003. – С. 105.

3.1.1.2. Об'єктивна сторона

Об'єктивним елементом воєнного злочину є сама протиправна поведінка, а також наслідки цієї поведінки для захищених осіб чи об'єктів. На сьогодні перелік форм протиправної поведінки, яка може утворювати склад воєнного злочину, закріплено у ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, де вони згруповані у чотири групи з розділенням для конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру:

У ситуації міжнародного збройного конфлікту як воєнні злочини можуть бути кваліфіковані:

1) *серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., а саме діяння проти осіб або майна, охоронюваних згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції.* Сюди належать:

- умисне вбивство;
- катування або нелюдське поводження, у тому числі біологічні експерименти;
- навмисне заподіяння сильних страждань, серйозних тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю;
- незаконне, безглузде й великомасштабне знищення й присвоєння майна, не зумовлене військовою необхідністю;
- примус військовополоненого або іншої захищеної особи до служби в збройних силах ворожої держави;
- навмисне позбавлення військовополоненого або іншої захищеної особи права на справедливе й нормальне судочинство;
- незаконна депортація або переміщення або незаконне позбавлення волі; узяття заручників;

2) *інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, а саме:*

- умисні напади на цивільне населення як таке або окремих цивільних осіб, що не беруть особистої участі у воєнних діях;
- умисні напади на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які не є військовими цілями;
- умисне нанесення ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділах або транспортних засобах, задіяних у наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримки миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй;
- умисне здійснення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб чи збитку цивільним об'єктам або великого, довгострокового й серйозного збитку навколишньому природному середовищу;
- напад на незахищені міста, села, житло або будинки, що не є військовими цілями, або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів;

- вбивство або поранення комбатанта, який, склавши зброю або не маючи більше засобів захисту, беззастережно здався;
- неправомірне використання прапора парламентаря, національного прапора або військових знаків відмінності й форми ворога або Організації Об'єднаних Націй, а також емблем розрізнення, встановлених Женевськими конвенціями, що приводить до загибелі людей або заподіяння їм серйозних фізичних каліцтв;
- переміщення державою-окупантом частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, або депортація або переміщення частини населення окупованої території в межах кордонів або за межі цієї території;
- навмисне нанесення ударів по будинках, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичним пам'ятникам, госпіталям і місцям зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є військовими цілями;
- заподіяння особам, які перебувають під владою противної сторони, фізичних каліцтв або здійснення над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, які не виправдані необхідністю медичного, зуболікарського або лікарняного лікування відповідної особи й не здійснюються в її інтересах, і які викликають смерть або серйозно загрожують здоров'ю такої особи або осіб;
- віроломне вбивство або поранення осіб, що належать до ворожої нації або армії;
- оголошення, що пощади не буде;
- знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли такі дії продиктовані військовою необхідністю;
- оголошення скасованими, припиненими або неприпустимими в суді прав і позовів громадян противної сторони;
- примус громадян противника до участі у воєнних діях проти власної країни, навіть якщо вони перебували на службі воюючої сторони до початку війни;
- розгарбування міста або населеного пункту;
- застосування отрути або отруєної зброї;
- застосування задушливих, отрутних або інших газів і будь-яких аналогічних речовин, матеріалів або засобів;
- застосування куль, які легко розриваються або сплющуються в тілі людини;
- застосування зброї, боєприпасів і техніки, а також методів ведення війни такого характеру, які викликають надмірні ушкодження або непотрібні страждання, або які є невибірковими по своїй суті в порушення норм міжнародного права збройних конфліктів;
- посягання на людську гідність, зокрема образливе і принижуюче поводження;

- згвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація й будь-які інші види сексуального насильства, що представляють собою грубе порушення Женевських конвенцій;
- використання присутності цивільної особи або іншої захищеної особи для захисту від воєнних дій певних пунктів, районів або збройних сил;
- навмисне нанесення ударів по будинкам, матеріалам, медичним установам і транспортним засобам, а також персоналу, що легітимно використовують установлені Женевськими конвенціями емблеми розрізнення;
- навмисне здійснення дій, що піддають цивільне населення голоду, як способу ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, у тому числі навмисне створення перешкод для надання допомоги;
- набір або вербування дітей у віці до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі в бойових діях.

У випадку збройного конфлікту міжнародного характеру як воєнний злочин можуть бути кваліфіковані:

3) *будь-які діяння, що здійснюються щодо осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях*, враховуючи військовослужбовців, що склали зброю, і осіб, виведених з ладу внаслідок хвороби, поранення, утримання під вартою або з будь-якої іншої причини (зазіхання на життя й особистість, зокрема:

- вбивство в будь-якій формі, заподіяння каліцтв, жорстоке поводження і катування;
- посягання на людську гідність, зокрема образливе і принижуюче поводження;
- узяття заручників;
- винесення вироків і приведення їх у виконання без попереднього судового розгляду із дотриманням всіх загальнообов'язкових судових гарантій);

4) *інші серйозні порушення законів і звичаїв ведення збройних конфліктів міжнародного характеру у встановлених межах міжнародного права*, до яких віднесено:

- навмисне нанесення ударів по цивільному населенню як такому, а також навмисний напад на окремих цивільних осіб, що не беруть особистої участі у воєнних діях;
- навмисне нанесення ударів по будинках, матеріалах, медичних установах і транспортних засобах, а також персоналу, що легітимно використовують емблеми розрізнення, передбачені Женевськими конвенціями; навмисне нанесення ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділах або транспортних засобах, задіяних у наданні гуманітарної допомоги або в місії по підтримці миру;
- навмисне нанесення ударів по будинках, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичних пам'ятників, гос-

- пітальях і місцях зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є військовими цілями;
- розграбування міста або населеного пункту;
- згвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація й будь-які інші види сексуального насильства;
- набір або вербування дітей у віці до п'ятнадцяти років до складу збройних сил або груп або використання їх для активної участі в бойових діях;
- розпорядження про переміщення цивільного населення з причин, пов'язаних з конфліктом, якщо тільки цього не вимагають міркування безпеки відповідного цивільного населення або нагальна потреба військового характеру;
- віроломне вбивство або поранення комбатанта ворога;
- оголошення про те, що пощади не буде;
- заподіяння особам, які перебувають під владою іншої сторони в конфлікті, фізичних каліцтв або здійснення над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, які не виправдані необхідністю медичного, зуболікарського або лікарняного лікування відповідної особи й не здійснюються в її інтересах і які заподіюють смерть або серйозно загрожують здоров'ю такої особи або осіб;
- знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення продиктовані обставинами конфлікту.

Такі дії становлять склад воєнного злочину, якщо вони вчинені під час збройних конфліктів, що мають місце на території держави, коли збройний конфлікт між урядовою владою й організованими збройними угрупованнями або між самими такими групами має триваючий характер.

Оскільки формулювання ст. 8 Римського статуту не має своїм призначенням нормативну фіксацію звичаєвого права, об'єктивний елемент злочину в кожному конкретному випадку повинен виводитися з тієї матеріальної норми міжнародного гуманітарного права, яку потенційно було порушено в умовах конфлікту.

Цікавою є класифікація Антоніо Кассезе, який залежно від суб'єкта, на якого спрямоване діяння, виділив п'ять видів протиправної поведінки, що може становити склад воєнного злочину:

1. *Злочини проти осіб, які не беруть або припинили безпосередню участь у військових діях і перебувають під владою осіб, що вчиняють злочини.* Цей тип злочинів охоплює вбивство, катування та інші види жорстокого поводження (злочини так званого поганого поводження), у тому числі біологічні експерименти, злочини проти статевої недоторканності, розграбування і знищення власності тощо. Це тип злочинів, який в умовах збройного конфлікту зустрічається найчастіше.
2. *Злочини проти цивільних осіб і комбатантів противника, вчинені під час застосування заборонених методів ведення війни.* Як приклад тут можна

навести навмисний напад на цивільне населення або окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях; вчинення насильницьких дій або загроза вчинення насильницьких дій з метою тероризувати цивільне населення; навмисне здійснення нападу невибіркового характеру, що призводить до смерті або поранень цивільних осіб або збитку цивільним об'єктам, використання «живих щитів», анонсування, що ніхто не буде залишений у живих, віроломне поранення або вбивство комбатантів ворога тощо.

3. *Злочини проти цивільних осіб і комбатантів противника, вчинені в ході застосування заборонених способів ведення війни.* Прикладами є використання боєприпасів, які за своєю природою викликають надмірні ушкодження або зайві страждання; використання отрути, хімічної чи бактеріологічної зброї, куль, що розширюються, боєприпасів, які виробляють невиявлені рентгеном осколки, лазерної осліплюючої зброї, заборонених видів протипіхотних мін і мін-пасток, напалму і іншої забороненої запальної зброї і т. п.
4. *Злочини проти особливо захищених осіб і об'єктів,* тобто медичного персоналу та об'єктів, персоналу та об'єктів, задіяних в наданні гуманітарної допомоги, персоналу та об'єктів місій ООН з підтримки миру тощо.
5. *Злочини, що виражаються у протиправному використанні міжнародно-визнаних захисних ознак і емблем,* таких як білий прапор перемир'я, емблем, зазначені в Женевських конвенціях, форми персоналу ООН і т. п.

У рішенні з проміжної апеляції Душко Тадича Апеляційна камера Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії виробила критерії кваліфікації протиправної поведінки як воєнного злочину. Цей чотириступеневий тест надалі постійно використовувався міжнародними трибуналами ООН, і на цей момент вважається найбільш авторитетним. Певне діяння становить склад воєнного злочину, якщо воно:

- 1) є порушенням звичаєвої або договірної норми міжнародного гуманітарного права;
- 2) що захищає важливі цінності;
- 3) мало серйозні наслідки для жертви;
- 4) тягло за собою індивідуальну кримінальну відповідальність відповідно до звичаєвого або конвенційного права (Рішення Апеляційної камери у справі Тадича від 02.10.1995 § 94).

Слід зазначити, що за скоєння низки воєнних злочинів відповідальність встановлюється альтернативно: або за саму дію або бездіяльність (формальний склад), або за наслідок, який настав (матеріальний склад). Час, місце і спосіб вчинення суспільно небезпечного діяння в більшості воєнних злочинів мають бути обов'язковими елементами об'єктивної сторони злочину, а значна кількість із них може мати тривалий характер.

У регламентації кримінальної відповідальності за воєнні злочини в міжна-

родному праві увагу приділяють не лише виду протиправної поведінки, а й етапам реалізації злочинного наміру. Наприклад, ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу встановлює «змову» і «загальний план». Також у міжнародному праві виділяють *замах на злочин*, коли особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню, якщо вона здійснює замах на вчинення такого злочину дією, яка становить собою значний крок у його скоєнні, однак злочин виявляється незавершеним з обставин, незалежних від намірів цієї особи. Разом з тим, особа, яка відмовляється від спроби вчинити злочин або іншим чином запобігає закінченню злочину, не підлягає покаранню за замах на його вчинення, якщо вона повністю і добровільно відмовилася від злочинної мети (ст.26 (3)(F) Римського статуту).

3.1.2. Суб'єктивні елементи воєнного злочину

Суб'єктивними елементами воєнного злочину є, по-перше, сам суб'єкт, по-друге, форма вини (найчастіше у вигляді наміру чи нерозсудливості) і, по-третє, усвідомлення суб'єктом фактичних обставин існування в момент злочину збройного конфлікту (аналітичний елемент).

3.1.2.1. Суб'єкт злочину

Як правило, безпосереднім виконавцем воєнного злочину є комбатант, державний службовець або посадова особа однієї зі сторін конфлікту. В міжнародному праві немає визначення обов'язкових ознак, притаманних суб'єкту воєнного злочину, в тому числі щодо представництва однієї зі сторін конфлікту або наявності будь-яких спеціальних відносин із нею. Отже, винною у вчиненні воєнного злочину може бути визнано і цивільну особу (і це, зокрема, підкреслено апеляційною камерою Міжнародного трибуналу щодо Руанди в рішенні по справі Акаезу).

Стаття 25 Римського статуту Міжнародного кримінального суду наводить загальні риси, які характеризують суб'єкта воєнного злочину. Це виключно фізична особа (ст. 25 (1)), яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду (ст. 25 (2)) і досягла 18-річного віку (ст. 26). Слід зазначити, що Римський статут Міжнародного кримінального суду – це єдине положення, яке встановлює вікову ознаку для суб'єкта воєнного злочину.

Особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за воєнний злочин незалежно:

- від того, чи вчиняє вона злочин індивідуально, разом з іншою особою або через іншу особу (25 (3) (a));
- своєї ролі у вчиненні злочину, тобто якщо особа наказує, підбурює або спонукує його вчинити (25 (3) (b));
- від того, закінчений чи незакінчений злочин нею вчинений, тобто якщо цей злочин відбувається або якщо має місце замах на нього (25 (3) (b)).

Особа також несе відповідальність згідно з нормами міжнародного права, якщо вона:

- з метою полегшити скоєння злочину здійснює пособництво, підбурює або яким-небудь іншим способом сприяє його вчиненню або замаху на нього, включаючи надання коштів для його здійснення (25 (3) (с));
- будь-яким іншим образом сприяє вчиненню злочину або замаху на нього групою осіб, що діють із загальною метою. Разом з тим, це сприяння повинно бути свідомим, мати на меті підтримку злочинної діяльності або злочинного наміру групи або з усвідомленням наміру групи щодо вчинення злочину (25 (3) (d, i, ii)). Отже, у ст. 25 Римського статуту Міжнародного кримінального суду в загальних рисах надаються ознаки співучасті у воєнних злочинах.

На відміну від загального кримінального права, дипломатичний або службовий імунітет не звільняє суб'єкта від кримінальної відповідальності за міжнародним правом. Навпаки, ст. 27 Римського статуту встановлює неприпустимість посилання на посадове становище. Римський статут застосовується рівною мірою до всіх осіб без жодних відмінностей на основі посадового становища. Статус глави держави або глави уряду, члена уряду або парламенту, виборного представника або посадової особи уряду в жодному разі не звільняє особу від відповідальності й не є само по собі підставою для пом'якшення вироку. Імунітети або спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи відповідно до національного або міжнародного права, не повинні перешкоджати здійсненню правосуддя щодо такої особи.

Воєнні злочини можуть бути вчинені і *спеціальним суб'єктом*, до яких належать військовий командир або особа, що ефективно діє як військовий командир. Наприклад, ст. 28 Римського статуту на додаток до інших підстав відповідальності за воєнні злочини встановлює відповідальність командирів і інших начальників. Так, військовий командир або особа, що ефективно діє як військовий командир, підлягає кримінальній відповідальності за воєнні злочини, вчинені силами, що перебувають під його ефективним командуванням і контролем.

Залежно від обставин, спеціальний суб'єкт також несе відповідальність за дії, здійснені силами під його ефективною владою й контролем, у результаті нездійснення ним належного контролю над такими силами. Однак така відповідальність командира чи військового начальника настає за наявності двох умов. По-перше, він знав, або в обставинах, що мали місце, повинен був знати, що підконтрольні йому сили вчиняли або мали намір вчинити такі злочини. По-друге, такий військовий командир не вжив у межах повноважень всіх необхідних і розумних заходів для запобігання або припинення протиправних дій або для передання цього питання в компетентні органи для розслідування й переслідування.

Крім того, начальник несе відповідальність за воєнні злочини, вчинені підлеглими, що перебувають під його ефективною владою й контролем, у резуль-

таті нездійснення ним належного контролю над такими підлеглими, у випадках, коли:

- а) начальник або знав, або свідомо проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що підлеглі вчиняли або мали намір вчинити злочини;
- б) злочин стосувався діяльності, що підпадає під ефективну відповідальність і контроль начальника; і
- с) начальник не вжив усіх необхідних і розумних заходів у межах повноважень для запобігання або припинення вчинення злочину або для передачі даного питання в компетентні органи для розслідування і переслідування.

У статуті Нюрнберзького трибуналу, у Римському статуті Міжнародного кримінального суду та в Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (прийнятий резолюцією ГА ООН № 34/169 від 17.12.1979) встановлено неприпустимість посилання на наказ начальника або припис закону, що на сьогодні стало принципом міжнародного гуманітарного і міжнародного кримінального права.

Стаття 33 Римського статуту МКС встановлює вплив наявності наказу начальника і припису закону на настання відповідальності. Вчинення злочину особою за наказом уряду або начальника, незалежно військового або цивільного, не звільняє особу від кримінальної відповідальності. Разом з тим, особа звільняється від кримінальної відповідальності за сукупності трьох умов:

- (1) ця особа юридично була зобов'язана виконувати накази цього уряду або начальника;
- (2) ця особа не знала, що наказ був незаконним;
- (3) сам наказ не був явно незаконним.

За загальним же правилом при вчиненні воєнного злочину у зв'язку з виконанням злочинного наказу або припису відповідальність нестиме як начальник, який віддав наказ (організатор), так і підлеглий, який виконав його (виконавець злочину).

3.1.2.2. Суб'єктивна сторона (mens rea)

Відповідальність за воєнні злочини завжди індивідуальна, що передбачає винне ставлення суб'єкта до скоєного суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) і його наслідків (потенційних чи реальних).

Форма вини залежно від конкретного складу злочину може полягати або в намірі, або в нерозсудливості. В останньому випадку зазвичай наявний елемент знання в сенсі «усвідомлення виконавцем передбачуваності ймовірних наслідків дії».

Стаття 30 Римського статуту МКС передбачає настання кримінальної відповідальності й покарання за воєнний злочин, тільки в тому випадку, якщо його вчинено **навмисно й свідомо**. При цьому намір (умисел) визначається як щодо діяння, яке особа збирається вчинити, так і щодо наслідків, яких вона збирається-

ся отримати, або щодо яких усвідомлює настання в звичайних умовах. Необережної форми вини у військових злочинах бути не може.

Поняття «свідомо» в контексті воєнного злочину означає усвідомлення того, що певна обставина існує або що за звичайного перебігу подій настане відповідний наслідок. Причому «знати» і «знання» мають тлумачитися відповідним чином.

Як зазначено вище, суб'єктивна сторона воєнного злочину містить додатковий *аналітичний елемент*, тобто усвідомлення виконавцем наявності збройного конфлікту. При цьому для суб'єкта абсолютно обов'язковим є розуміння типу цього конфлікту. Тут доцільно звернутися до Елементів злочинів, де містяться такі формулювання.

- не існує жодної вимоги щодо правової оцінки виконавцем факту існування збройного конфлікту або його характеру як міжнародного або неміжнародного;
- у цьому контексті не існує жодної вимоги щодо знання виконавцем фактів, що визначають характер конфлікту як міжнародного або не міжнародного;
- існує тільки вимога щодо знання фактичних обставин, що визначають існування збройного конфлікту, що має місце на увазі під фразою «мало місце в контексті і було пов'язане з ним».

3.1.3. Контекстуальний елемент воєнного злочину

Значений елемент є критерієм відмежування воєнного злочину від загальнокримінального. Певне діяння утворює склад воєнного злочину лише в умовах фактичного існування збройного конфлікту і за наявності очевидного зв'язку з ним.

Міжнародне право на сьогодні виробило критерії, відповідно до яких ситуація в державі розцінюється як збройний конфлікт, і визнає декілька їх видів. До міжнародних збройних конфліктів, які регулюється нормами міжнародного гуманітарного права, належать:

- оголошена війна;
- будь-який інший збройний конфлікт, що може виникнути між двома або більше державами (навіть якщо одна з них не визнає стану війни), незалежно від його масштабів і інтенсивності;
- збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті Організації Об'єднаних Націй та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй;
- усі випадки часткової або повної окупації території однієї з держав, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір.

До міжнародних збройних конфліктів можна віднести випадки, якщо збройний конфлікт є внутрішнім, але в зв'язку з ним визнано стан війни або в його рамках мали місце одна або кілька іноземних інтервенцій, або в конфлікт втручається Організація Об'єднаних Націй.

Міжнародне гуманітарне право починає застосовуватися в повному обсязі з моменту виникнення конфлікту і припиняється із його закінченням. Однак у деяких випадках міжнародне право продовжує діяти і надалі. Це, наприклад, стосується процесів щодо осіб, затриманих у зв'язку із збройним конфліктом, де норми продовжують діяти до їх звільнення, репатріації або іншого влаштування, а також окупованих територій.

Еволюція людства, в тому числі у міжнародних відносинах, сприяє універсалізації норм міжнародного гуманітарного права. Це має місце у зв'язку з визнанням за нормами Женевських конвенцій 1949 р. і пов'язаних із ними міжнародних договорів, звичаєво-правового характеру. Як наслідок – поширення зазначених положень і на інші види конфліктів, ніж ті, що мають суто міжнародний характер. Елементарні міркування гуманності і здорового глузду роблять абсурдною ідею про те, що використання державами зброї, забороненої у збройних конфліктах між ними, допускається, коли держави намагаються придушити повстання власних громадян на своїй території. Те, що є негуманним і, як наслідок, забороненим у міжнародних війнах, не може бути гуманним і допустимим у громадянських війнах (рішення Апеляційної камери МТКЮ у справі Тадича від 02.10.1995).

Своєю чергою, ознаки збройного конфлікту неміжнародного характеру можна виділити із Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р. (Протокол II). Протокол II розвиває і доповнює дію Женевських конвенцій на всі збройні конфлікти, що відбуваються на території держави між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та застосовувати норми міжнародного гуманітарного права. В сферу регулювання міжнародного гуманітарного права і, відповідно, міжнародного кримінального права потрапляє така боротьба між урядом і повстанцями, яка має певний ступень організованості, інтенсивності і тривалості.

Разом з тим, існує позиція, відповідно до якої ст. 3, загальна для Женевських конвенцій, має ширшу сферу дії. Вона розрахована на застосування до будь-яких збройних конфліктів, які не мають міжнародного характеру. Сфера дії ст. 3 недостатньо визначена, часом зазначають, що критеріями її застосування є наявність у протиборчих сторін мінімуму організованості, а також відкритий і колективний характер військових дій⁴⁵⁵.

Не можуть розглядатися як неміжнародні збройні конфлікти випадки пору-

455 Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов / Э. Давид. – М., 2011. – С. 103–107; Аби-Сааб Р. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации / Р. Аби-Сааб. – М., 2000. – С. 94–98.

шення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, такі як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру. Незважаючи на те, що спорадичні акти насильства і збройні дії уряду, спрямовані на їх придушення, безумовно, потрапляють у сферу дії прав людини, вони не утворюють складу воєнного злочину, а відповідальність за них настає на підставі норм національного права.

Традиційно вважалося, що покарання осіб, які скоїли серйозні порушення гуманітарного права під час громадянських війн, є внутрішньою суверенною справою держави, відповідно, міжнародна юрисдикція на такі діяння не поширюється. За початок формування норм про поширення міжнародної кримінальної відповідальності на осіб за порушення в умовах внутрішніх конфліктів слід віддати данину Радянському Союзу. 7 червня 1976 р. за прийняття ст. 6 (5) Додаткового протоколу II, яка передбачає, що після завершення збройного конфлікту неміжнародного характеру «органи, що перебувають при владі, прагнуть надати якомога ширшу амністію особам, які брали участь у збройному конфлікті», СРСР вважав за необхідне роз'яснити свою позицію щодо голосування. У своєму поясненні на Дипломатичній конференції Радянський Союз вказав, що це положення не може бути витлумачено як таке, що дає змогу військовим злочинцями або особам, винним у злочинах проти людяності, уникнути покарання. Цей підхід підтримав Міжнародний Комітет Червоного Хреста. У міжнародній практиці індивідуальна кримінальна відповідальність за злочини під час конфліктів неміжнародного характеру почала застосовуватися з середини 1990-х років у процесі діяльності Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії.

Як правило, держави ухиляються офіційно визнавати наявність збройного конфлікту міжнародного, а тим більше неміжнародного характеру (ми можемо спостерігати це в наші часи). Це логічно, адже в такому випадку дії влади будуть обмежені нормами міжнародного гуманітарного права, а представники влади фактично відкрито заявляють, що беруть на себе тягар міжнародної кримінальної відповідальності. Тим більш показово є постанова Конституційного Суду Російської Федерації від 31 липня 1995 р., в якому він визнав застосовність Додаткового протоколу II до конфлікту на території Чеченської Республіки. В постанові, серед іншого, розглядалося питання правомірності застосування особливих заходів, зокрема Збройних сил Російської Федерації для захисту основ конституційного ладу, суверенітету і державної цілісності без санкціонованого надзвичайного чи воєнного стану і в межах внутрішнього конфлікту до угруповань, що діяли на території Чеченської Республіки. Конституційний Суд РФ зазначив, що положення Додаткового протоколу про гуманне ставлення з усіма особами, які не беруть безпосередньої участі у воєнних діях або припинили свою участь, про поранених, хворих, про захист цивільного населення, об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення, установок і споруд, що містять небезпечні сили, про захист культурних цінностей і місць відправлення культу підлягають застосуванню обома сторонами конфлікту. Ра-

зом з тим, неналежний облік зазначених положень у внутрішньому законодавстві став однією із причин недотримання правил цього Додаткового протоколу, відповідно до яких застосування сили має бути співрозмірним з цілями, і повинні прикладатися всі зусилля до того, щоб не допустити заподіяння шкоди цивільним особам чи їхньому майну.

Стаття 3 Додаткового протоколу II закріплює принцип невтручання і встановлює, що ніщо в цьому Протоколі не має тлумачитися як таке, що стосується суверенітету держави або обов'язку уряду всіма законними засобами підтримувати або відновлювати правопорядок у державі або захищати національну єдність і територіальну цілісність держави. Ніщо в цьому Протоколі не має тлумачитися як виправдання прямого чи посереднього втручання з будь-якої причини у збройний конфлікт або у внутрішні чи зовнішні справи Високої Договірної Сторони, на території якої відбувається цей конфлікт.

Режим норм міжнародного гуманітарного права в обставинах збройного конфлікту неміжнародного права має низку проблем. Основне питання виникає про обов'язковість норм МГП для учасників конфлікту, що не є сторонами Женевських конвенцій, таких як повстанці, організовані воєнні формування або інші угруповання, які організовано виступають проти встановленого режиму. З цього приводу немає однозначної думки. Наприклад, обов'язковість для повстанців застосування норм МГП під час внутрішнього збройного конфлікту обґрунтовується тим, що міжнародне право є обов'язковим не лише для урядів, а й для індивідів. Така позиція частково відображається у Резолюції Генеральної асамблеї ООН від 12 грудня 2001 р. № 56/83 «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння», де зазначено, що поведінка повстанського руху, який стає новим урядом держави, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом.

Тенденцією сучасного етапу міжнародних відносин є поява змішаних збройних конфліктів, які мають риси одночасно міжнародного і неміжнародного характеру. Тут доцільно знову згадати рішення Апеляційної камери МТКЮ по справі Тадича, в якому зазначено, що *конфлікти в колишній Югославії можна було охарактеризувати одночасно як внутрішні, так і міжнародні, або як альтернативу, як внутрішній конфлікт, що відбувається паралельно з міжнародним, або як внутрішній конфлікт, який набув міжнародного характеру у зв'язку із зовнішнім втручанням, або як міжнародний конфлікт, який у подальшому був заміщений одним чи декількома внутрішніми конфліктами, або поєднання цих варіантів.*

Змішаний збройний конфлікт може мати такі прояви.

1. *Внутрішній конфлікт, в якому одна зі сторін підтримується силами іноземної держави.* Визначальним критерієм для кваліфікації конфлікту цього виду є оцінка підтримки, яка надається одній із сторін конфлікту іноземною державою. Відповідно до панівної точки зору такий конфлікт є міжнародним збройним конфліктом. Однак слід усе ж таки враховувати, що він являє собою не одне, а кілька протистоянь. По-перше, це протистояння між урядом і

повстанцями, що регламентується положеннями, притаманними режиму конфлікту міжнародного характеру. По-друге, має місце конфлікт між урядовими силами або повстанцями з військами іноземної держави, який регламентується нормами міжнародного збройного конфлікту.

Говорячи про цей тип змішаного збройного конфлікту, слід звернутися до рішення Міжнародного суду ООН від 27.06.1986 р. про військову діяльність у Нікарагуа. Суд звернув увагу на те, що конфлікт між силами *contras* і силами уряду Нікарагуа являє собою збройний конфлікт міжнародного характеру. Дії *contras* щодо уряду Нікарагуа підкоряються праву, яке застосовується до таких конфліктів, натомість дії США щодо Нікарагуа і проти нього регламентуються нормами, які регулюють міжнародні конфлікти. Оскільки мінімальні вимоги, які застосовують до міжнародних і не міжнародних конфліктів, ідентичні, немає необхідності вирішувати питання про те, чи слід дії, що розглядаються, оцінювати в контексті норм, які регулюють той чи той вид конфлікту.

2. *Збройний конфлікт неміжнародного характеру, в якому фактично відбулася сецесія.* Зазначений тип змішаного конфлікту характеризується тим, що початково він виник як внутрішній, однак його метою є відокремлення частини території для утворення власної держави чи приєднання до іншої. Якщо ж сецесія відбувається, то має місце зміна статусу однієї із сторін, і збройний конфлікт із внутрішнього переростає у міжнародний, адже антиурядові сили, які здійснили сецесію, стають іноземними щодо своєї «материнської» держави.

3. *Конфлікт, у якому повстанці діють проти власної держави на території іноземної держави.* Наділення такого типу конфлікту рисами міжнародного чи неміжнародного залежить від того, чи підтримуються антиурядові сили іноземною державою, на території якої вони діють.

4. *Збройний конфлікт неміжнародного характеру, під час якого втручаються сили Організації Об'єднаних Націй.* Можливі два підтипи цього конфлікту. В першому випадку в обставинах конфлікту *проводять миротворчі операції ООН*. Оскільки сили ООН не беруть безпосередньої участі у конфлікті і не надають військової підтримки жодній із сторін конфлікту, а виконують досить специфічну функцію, такий тип не можна віднести до міжнародного, і тут преважують риси внутрішнього конфлікту. Однак внутрішній конфлікт набуває міжнародного характеру, якщо в ньому *на підставі глави VII Статуту ООН беруть участь збройні сили Організації Об'єднаних Націй*. Такий конфлікт кваліфікують як міжнародний, оскільки від імені ООН у конфлікті юридично беруть участь міжнародна спільнота, тобто зовнішні для конфлікту держави сили.

Вище вже зазначено, що кримінальна відповідальність за воєнні злочини настає незалежно від виду конфлікту, в якому вони мають місце, однак залежно від контексту є певні особливості розслідування і кваліфікації.

Говорячи про контекстуальний критерій воєнного злочину, слід наголосити, що активні бойові дії не є єдиним критерієм наявності конфлікту. Не обов'язково також, щоб протиправне діяння було вчинене на території, охопленій бойовими діями, достатньо, щоб злочин був безпосередньо пов'язаний з воєнними

діями, що відбуваються в будь-яких частинах територій, контрольованих сторонами конфлікту. Адже гуманітарне право продовжує діяти на всій території, що перебуває під контролем будь-якої зі сторін конфлікту, незалежно від того, в якому конкретному місці цієї території відбуваються порушення.

Отже, якщо існує зв'язок між злочином і збройним конфліктом, то він обов'язково становить воєнний злочин. Якщо ж такого зв'язку немає, то діяння підпадає під дію національного кримінального законодавства, що застосовується на певній території.

Наприклад, у справі Делаліча та інших Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії визнав винними у воєнних злочинах боснійських мусульман, відповідальних за вбивства, тортури і нелюдське поводження з ув'язненими сербами в таборі Челебічі муніципалітету Конджіч Республіки Боснія і Герцеговина. Під час інкримінованих діянь на зазначеній території взагалі не відбувалися бойові дії. Для Трибуналу було достатнім, що особи, які утримуються на території табору, раніше були арештовані й затримані в результаті воєнних дій, що проводилися від імені уряду Боснії і Герцеговини, і під час збройного конфлікту.

Для визначення зв'язку злочинного діяння зі збройним конфліктом можна взяти такі критерії:

- 1) існування конфлікту має здійснювати значний вплив на здатність суб'єкта вчинити злочин, на прийняття ним рішення про вчинення злочину, на спосіб його вчинення або на мету, для досягнення якої він був скоєний;
- 2) дії суб'єкта сприяли досягненню мети будь-якої зі сторін конфлікту або були вчинені з використанням обставин збройного конфлікту;
- 3) суб'єкт був комбатантом;
- 4) злочин вчинено під час виконання суб'єктом своїх офіційних обов'язків;
- 5) жертва злочину є некомбатантом і належить до протилежної сторони збройного конфлікту;
- 6) злочинне діяння може бути оцінене як таке, що сприяє досягненню кінцевої військової мети кампанії.

У рішенні апеляційної камери по справі Кунарца та інших та у рішенні судової камери по справі Налетича і Мартиновича, МТКЮ зазначив, що немає ніякої обов'язкової вимоги щодо того, щоб воєнний злочин був частиною політики або частиною офіційно схваленої чи дозволеної практики будь-якої зі сторін конфлікту, або був скоєний із метою здійснення політики держави або організації, або щоб він відбувалося в контексті масового і систематичного вчинення подібних діянь.

Отже, контекстуальний критерій відмежовує міжнародний воєнний злочин від кримінального злочину, а вирішальне значення мають такі фактори:

- 1) заборона того чи того діяння у звичайному праві або міжнародних договорах;
- 2) серйозність порушення та його наслідків (потенційних або реальних);

3) криміналізація діяння в національному законодавстві та/або практиці держав.

Що стосується імплементації норм міжнародного кримінального права в національну практику держав, то, враховуючи принцип «ніякого покарання без закону» (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), після прийняття Римського статуту Міжнародного кримінального суду логічно б було передбачити у внутрішньому праві склади злочинів, відповідні злочинам, вказаним у Статуті. Причому таким законодавством доцільно охопити діяння, вчинені як в обставинах міжнародного конфлікту, так і внутрішнього. А відповідальність має поширюватися на як на військовослужбовців і посадових осіб, так і цивільних осіб.

4. Застосування норм кримінального законодавства України в умовах збройного конфлікту. Відповідальність за дії, вчинені в зоні АТО. Проблеми кваліфікації

Міжнародна кримінальна відповідальність є завершальним етапом дії міжнародного гуманітарного права, що відповідним чином об'єктивує право війни шляхом відновлення справедливості через покарання злочинців. На національному та/чи міжнародному рівні цю функцію виконує кримінальне переслідування осіб, що вчинили воєнні злочини. Як зазначено вище, терміном «воєнний злочин» охоплюється діяння, що серйозно порушують приписи Женевських конвенцій і є найбільш небезпечними в умовах збройного конфлікту. Після Другої світової війни це поняття почали активно використовувати, і на сьогодні існує декілька аксіом щодо відповідальності за воєнні злочини:

- 1) незастосовність строку давності до воєнних злочинів;
- 2) обов'язковість переслідування і засудження конкретних осіб, винних у вчиненні воєнних злочинів;
- 3) універсальна юрисдикція, яка дає змогу здійснювати провадження за межами держави громадянства такої особи та/або місця скоєння злочину.

Необхідність дотримання принципів міжнародного співіснування і притягнення до відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного права в поєднанні з принципом компліментарності міжнародного кримінального права вимагає особливої криміналізації діянь, що пов'язані з воєнними діями, в межах національного законодавства. З теоретичного погляду це не становить проблеми, адже світове співтовариство виробило універсальний каталог таких діянь, закріплений у Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Однак на практиці питання імплементації норм міжнародного кримінального права в національне має низку проблем, що пов'язано з історичними, економічними, соціальними і, в першу чергу, політичними чинниками.

На сьогодні існує декілька шляхів інкорпорації норм міжнародного гуманітарного права на національному рівні:

- 1) включення чинних норм міжнародного кримінального і військово-кримінального права в національні системи законодавства шляхом їх підписання та ратифікації з наданням цим нормам примату над національними;
- 2) «копіювання» міжнародних норм у національне законодавство з відповідністю визначення злочину та покарання за нього. Таким чином, злочини, які мають місце під час збройного конфлікту, мають кваліфікуватися з урахуванням їхнього контексту і розглядатися національними юрисдикційними досудовими і судовими органами. І лише в тому випадку, коли неможливо провести національне розслідування та/або покарати винних, мають включатися міжнародні механізми;
- 3) загальне окреслення специфічних норм міжнародного кримінального права і включення їх у відповідні блоки національного законодавства.

Наприклад, Кримінальний кодекс Республіки Білорусь містить главу 18 «Воєнні злочини та інші порушення законів і звичаїв війни», до якої включено сім статей: ст. 132 – вербування, навчання, фінансування та використання найманців; ст. 133 – найманство, ст. 134 – використання зброї масової ураження; ст. 135 – порушення законів і звичаїв війни, ст. 137 – бездіяльність або віддання злочинного наказу під час збройного конфлікту; ст. 138 – незаконне використання знаків, що охороняються міжнародними договорами.

На особливу увагу заслуговує ст. 136, яка визначає злочинні порушення норм гуманітарного права під час збройних конфліктів. Злочинними порушеннями норм МГП, які тягнуть кримінальну відповідальність відповідно до Кримінального кодексу Республіки Білорусь, визначено:

- 1) застосування засобів і методів ведення війни, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію;
- 2) умисне заподіяння великої, довготривалої і серйозної шкоди природному середовищу;
- 3) напад на персонал, будівлі, обладнання, транспортні формування та транспортні засоби, які помічені із захисною метою відмітними емблемами Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала;
- 4) використання голоду серед цивільного населення як методу ведення бойових дій;
- 5) вербування осіб, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, в збройні сили або надання їм дозволу брати участь у військових діях;
 - 5-1) вербування осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, в збройні групи, відмінні від збройних сил держави, або використання їх у військових діях у складі цих збройних груп;
- 6) свавільне і таке, що вчинене у великому масштабі, руйнування або привласнення майна, що не викликано військовою необхідністю;
- 7) перетворення не оборонних місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу;
- 8) перетворення на об'єкт нападу або знищення культурних цінностей, що

перебувають під захистом, за відсутності військової необхідності, а так само розкрадання таких цінностей у великих масштабах або вчинення стосовно них актів вандалізму;

- 8-1) використання культурних цінностей, що перебувають під посиленним захистом, або безпосередньо прилеглих до них місць для підтримки військових дій, а так само перетворення цих цінностей або безпосередньо прилеглих до них місць на об'єкт нападу;
- 9) порушення угод про перемир'я, припинення військових дій або місцевих угод, укладених з метою вивезення, обміну або перевезення поранених і померлих, залишених на полі битви;
- 10) вчинення нападу на цивільне населення або на окремих цивільних осіб;
- 11) вчинення нападу невибіркового характеру, що стосується цивільного населення або цивільні об'єкти, коли наперед відомо, що такий напад спричинить надмірні втрати серед цивільних осіб або заподіє надмірну шкоду цивільним об'єктам;
- 12) вчинення нападу на установки або споруди, що містять небезпечні сили, коли наперед відомо, що такий напад спричинить надмірні втрати серед цивільних осіб або заподіє надмірну шкоду цивільним об'єктам;
- 13) вчинення нападу на особу, яка завідомо для винного припинила брати безпосередню участь у воєнних діях;
- 14) переміщення частини власного цивільного населення на окуповану територію;
- 15) невинуватена затримка репатріації військовополонених і цивільних осіб;
- 16) застосування у збройному конфлікті інших засобів і методів ведення війни, заборонених міжнародним договором Республіки Білорусь.

Покарання, яке передбачено КК Республіки Білорусь за такі дії, становить позбавлення волі на строк від п'яти до двадцяти років.

Цікавими для порівняння і розширеними з погляду національної криміналізації порушень норм МГП є положення Кримінального кодексу Республіки Вірменії. Стаття 390 визначає перелік діянь, що становлять серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів. Частина перша встановлює кримінальну відповідальність за вчинення під час збройних конфліктів діянь, визнаних серйозним порушенням норм міжнародного гуманітарного права, вчинених щодо осіб, які перебувають під захистом, – осіб, які не брали безпосередню участь у воєнних діях або позбавлених засобів захисту, поранених, хворих, медичного або духовного персоналу, санітарних формувань або санітарно-транспортних засобів, військовополонених, цивільних осіб, цивільного населення, біженців, чи інших осіб, які користуються захистом під час військових дій. До таких діянь належить 1) вбивство; 2) тортури і нелюдське поводження, у тому числі біологічні експерименти; 3) умисне заподіяння серйозних страждань або вчинення інших дій, що загрожують фізичному чи

психічному стану особи. Передбачене покарання – позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі.

Частина 2 ст. 390 КК Республіки Вірменія встановлює кримінальну відповідальність за здійснення під час збройних конфліктів 1) заподіяння шкоди здоров'ю; 2) примусу особи, яка перебуває під захистом, або військовополоненого до служби в збройних силах держави-супротивниці; 3) позбавлення особи, яка перебуває під заступництвом, або військовополоненого права на неупереджене і належне судочинство; 4) незаконну депортацію, переміщення або взяття під варту або інше позбавлення волі особи, яка перебуває під заступництвом; 5) захоплення в якості заручників; 6) незаконне, свавільне знищення або присвоєння майна у великих масштабах, не викликане військовою необхідністю. Такі діяння караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

Також кримінальна відповідальність за КК Республіки Вірменія настає за діяння, визнані серйозним порушенням норм міжнародного гуманітарного права, вчинені під час збройних конфліктів, які заподіяли серйозної шкоди фізичному або психічному стану особи або спричинили смерть людини:

- 1) напад на цивільне населення або на окремих цивільних осіб;
- 2) напад невибіркового характеру, що вражає цивільне населення або цивільні об'єкти, якщо очевидно, що такий напад призведе до надмірних втрат серед цивільного населення або завдасть надмірну шкоду цивільним об'єктам, якщо заподіяння таких ушкоджень є надмірним для досягнення конкретної і безпосередньої військової переваги;
- 3) напад на споруди та установки, що містять небезпечні сили, якщо очевидно, що такий напад призведе до надмірних втрат серед цивільного населення або завдасть надмірну шкоду цивільним об'єктам, якщо заподіяння таких ушкоджень надмірно для досягнення конкретної і безпосередньої військової переваги;
- 4) перетворення необоронних територій і нейтральних зон на об'єкти нападу;
- 5) напад на осіб, які свідомо для винного припинили свою безпосередню участь у військових діях.

Відповідно до частини 4 ст. 390 КК Республіки Вірменія позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років караються такі діяння, визнані серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права, вчинені під час збройних конфліктів:

- 1) переселення державою-окупантом частини свого власного цивільного населення на окуповану територію, або виселення з окупованої території всього населення або його частини, або його переміщення в межах окупованої території або за її межі;
- 2) невинуватене затягування репатріації військовополонених або цивільних осіб;
- 3) введення практики приниження гідності особи, негуманних і інших образливих дій, заснованої на апартеїді або расовій дискримінації;

4) перетворення на об'єкти нападу історичних пам'яток, творів мистецтва, місць відправлення культу, які перебувають під особливим захистом і є чітко поміченими, що вважаються культурним і духовним спадком народів, і заповідання їм внаслідок нападу великого збитку, якщо вони не розміщені в безпосередній близькості від військових об'єктів і якщо немає даних про використання противником цих історичних пам'яток, творів мистецтва, місць відправлення культу, для сприяння військовим діям.

Окремим злочином винесено медичне втручання стосовно осіб, які опинилися під час збройних конфліктів під владою противника, взятих під варту чи іншим чином позбавлених свободи, яке становить загрозу їхньому здоров'ю, фізичному чи психічному стану, не викликане станом здоров'я зазначених осіб та не відповідає загально визначеним медичним нормам, зокрема, заповідання особам фізичного каліцтва, проведення над ними медичних експериментів або наукових дослідів, видалення частин тіла або тканин або проведення операції з їх трансплантації навіть за згодою зазначених осіб.

Не конкретизовані, але криміналізовані інші порушення міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів, передбачені міжнародними договорами, що караються позбавленням волі на строк не більше ніж п'ять років.

В умовах наявного в Україні збройного конфлікту, актуальність криміналізації певних діянь набуває дедалі більшого значення, а національний акт – Кримінальний кодекс України – засвідчив абсолютну неспроможність забезпечувати кримінальну відповідальність осіб, винних у вчиненні воєнних злочинів. І мова тут йде про представників усіх сторін конфлікту.

Мирна молода незалежна держава, яка відмовилася від ядерної зброї, отримавши відповідні гарантії безпеки (якою позиціонувала себе Україна у 2001 р., приймаючи Кримінальний кодекс України) могла і не передбачати в майбутньому кримінальні провадження з воєнних злочинів. Однак історія вносить відповідні корективи, і на цьому етапі питання криміналізації певних діянь саме в контексті міжнародного воєнного злочину набуває своєї особливої актуальності. Навіть з урахуванням того, що офіційно в Україні немає збройного конфлікту, а триває антитерористична операція.

У Кримінальному кодексі України не винесені окремо воєнні злочини, які становлять серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права, а ті положення, які стосуються міжнародних злочинів, є абстрактними і не відповідають міжнародній класифікації.

Стаття 3 Кримінального кодексу України встановлює, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загально визначених принципів і нормах міжнародного права. Однак норми міжнародних договорів, які визначають ознаки складів воєнних злочинів, не можуть застосовуватись судами України безпосередньо з двох причин.

По-перше, такими договорами прямо встановлюється **обов'язок держави забезпечити їх виконання, в першу чергу, шляхом встановлення покарання за певні злочини внутрішнім (національним) законом.**

По-друге, підставою кримінальної відповідальності (в тому числі й за воєнні злочини) є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (ч. 1 ст. 2 КК України); злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (частина третя ст. 3 КК).

У зв'язку із цим міжнародно-правові норми, що передбачають ознаки складу злочину, мають застосовуватись судами України лише у тих випадках, коли норми Кримінального кодексу України прямо встановлюють необхідність застосування міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, в тому числі шляхом включення певного діяння у диспозицію національної норми (наприклад, статті 438–440 КК України). Така позиція висловлена Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у постанові від 19.12.2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя».

З урахуванням нинішньої ситуації, у кримінальному законодавстві України необхідно забезпечити системність норм, пов'язаних із наявністю збройного конфлікту (або іншого особливого стану), і закріпити положення, які притаманні до застосування саме в цих обставинах; інші ж норми також потребують трансформації і Perezавантаження в умовах об'єктивної реальності.

На сьогодні єдина стаття, закріплена в КК України, яка безпосередньо стосується серйозних порушень норм міжнародного гуманітарного права – це ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», до яких віднесено жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Частина друга ст. 438 КК України встановлює відповідальність за ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством. Ще деякі порушення МГП розкидані в інших нормах особливої частини КК України.

У період збройного конфлікту особливо значення набувають також ст. 433 КК України, яка встановлює відповідальність за *насильство над населенням у районі воєнних дій*, а також ст. 434, яка передбачає відповідальність за *погане поводження з військовополоненими*. Стаття 435 КК України забороняє *незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею*. Однак на сьогодні в реєстрі судових рішень немає жодного вироку за зазначеними статтями. Це свідчить про те, що відповідальність за цими статтями є фактично мертвою, а наявність цих норм у Кримінальному кодексі України є декларативною: збройний конфлікт в Україні є, протизаконне знищення майна, протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності в зоні проведення антитерористичної операції є (що підтверджується звітами моніторингових груп і правозахисних організацій) є, а процесуальних і судових рішень з цього приводу немає.

Безумовно, деякі воєнні злочини, зокрема ті, що посягають на особу, можуть охоплюватися диспозиціями відповідних статей Кримінального кодексу України. Це стосується, наприклад, *умисного вбивства*, закріпленого п. 8(2)(а)(і) Римського статуту, або *віроломного вбивства чи поранення осіб, що належать до ворожої нації чи армії* (8(2)(b)(xi), 8(2)(c)(ix) Римського статуту), *убивства або поранення комбатанта, який, склавши зброю або не маючи більш засобів захисту, беззастережно здався* (8(2)(b)(vi) Римського статуту), яким може відповідати ст. 115 КК України (умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині). Однак, слід враховувати, що під час збройного конфлікту вбивства можуть відбуватися як у «чистому вигляді», тобто з умислом на припинення життя особи, так і бути наслідком, наприклад, нападу невибіркового характеру або нападу на військові об'єкти, що спричинили надмірні втрати серед цивільного населення, і це, безумовно, призведе до проблем при кваліфікації діяння. Також не зрозуміло, чи може становити воєнний злочин умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України).

Слід зазначити, що в умовах збройного конфлікту може бути застосовною ст. 120 КК України, яка встановлює відповідальність за доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності. В рішенні Судової камери Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії у справі Крноєлаца (15.03.2002) зазначено, що за певних обставин особу може бути визнано винною у вбивстві в разі самогубства жертви. Обвинувачений несе кримінальну відповідальність, якщо він свідомо спричинив самогубство жертви або якщо він вчинив дію або допустив бездіяльність, розраховані на те, щоб викликати самогубство жертви, або якщо він знав, що самогубство може бути ймовірним і доступним для огляду результатом дії або бездіяльності

Воєнний злочин *катування або нелюдського поводження, у тому числі біологічні експерименти* (8(2)(а)(ii) Римського статуту), може підлягати відповідальності за ст. 127 КК України, диспозиція якої включає умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб, і за ст. 142 КК України (незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я).

Заборона катування – це *jus cogens* міжнародного права, вона є абсолютною незалежно від наявності відповідної заборони в національному законодавстві та обставин її застосування. Ця заборона міститься у всіх універсальних і регіо-

нальних міжнародних угодах з прав людини. Стаття 2 Конвенції проти катувань особливо підкреслює, що жодні виняткові обставини, хоч би якими вони були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан не можуть бути виправданням катувань. Наказ вищого начальника або державної влади не може служити виправданням катувань.

Однак в умовах збройного конфлікту є особливість кваліфікації діяння як катування. Елемент участі посадової особи, притаманний загальному праву прав людини, не є обов'язковим для воєнного злочину, що вчиняється у зв'язку з порушенням міжнародного гуманітарного права.

Головними критеріями відокремлення воєнного злочину від інших, пов'язаних із жорстоким (нелюдським) поводженням, є *заборонена мета та серйозність заподіяного страждання*. Нелюдське поводження має на увазі не лише фізичну травму або заподіяння шкоди здоров'ю. У рішенні судової камери по справі Делачича та інших від 16.11.1998 р. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії зазначив, що певні заходи, які могли б повністю відрізати інтернованих цивільних осіб від зовнішнього світу і особливо від їхніх сімей, або які завдали б серйозної шкоди їхній людській гідності, можна, очевидно, розглядати як жорстоке поводження. Отже жорстоке поводження – умисна дія або бездіяльність, що викликає серйозне душевне або фізичне страждання, травму чи становить серйозне посягання на людську гідність. Розмежування катування і жорстокого (нелюдського) поводження може бути здійснене лише в обставинах конкретного випадку. На відміну від катування, злочин жорстокого (нелюдського) поводження не вимагає забороненої мети, а поріг тяжкості фізичних або душевних страждань нижче необхідного для злочину катування.

До нелюдського (жорстокого) поводження в обставинах конфлікту можна віднести недостатнє або неякісне харчування; недостатність води; відсутність належного медичного обслуговування; відсутність належних умов для сну або справляння природних потреб; створення атмосфери залякування в місцях тримання осіб; використання людей в живих щитах; тілесні покарання тощо.

Умисне заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю (8(2)(а)(iii) Римського статуту), *заподіяння особам, які перебувають під владою противної сторони, фізичних каліцтв або здійснення над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, які не виправдані необхідністю медичного, зуболікарського або лікарняного лікування відповідної особи й не здійснюються в його інтересах і які викликають смерть або серйозно загрожують здоров'ю такої особи або осіб* (8(2)(b)(x) Римського статуту) може кваліфікуватися за ст. 121 КК України як умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя або умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення (ч. 2 ст. 121 КК України). Судова камера Міжнародного трибуналу щодо

Руанди в справі Кайішема і Рузіндана зазначила, що термін «серйозне тілесне ушкодження» стосується шкоди, яка серйозно ушкоджує здоров'я, викликає спотворення або завдає будь-які серйозні пошкодження зовнішнім, внутрішнім органам або почуттям.

При цьому шкода не має бути постійною або непоправною, але «вона має бути такою, що призводить до серйозних та довготривалих незручностей для ведення нормального і конструктивного життя. Що стосується розумового розладу, то він має бути більш серйозним, ніж просто незначне або тимчасове погіршення розумових здібностей. В будь-якому випадку, шкода має бути заподіяною навмисно».

Незаконне, безглузде і великомасштабне знищення і привласнення майна, яке не викликано військовою необхідністю (8(2)(a)(iv) Римського статуту) може підлягати відповідальності за ст. 194 КК України, яка виражається через умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах; умисне знищення або пошкодження чужого майна, що, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Однак більш доцільними в умовах збройного конфлікту виявляються норми ст. 433 КК України, які криміналізують протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій, а також розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій.

Як Римський статут, так і Кримінальний кодекс України передбачають відповідальність за:

- *взяття заручників* (пункти 8(2)(a)(viii), 8(2)(c)(iii) Римського статуту), якому еквівалентні дві статті Кримінального кодексу України: ст. 147 КК України (захоплення або тримання особи як заручника з метою спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника) та ст. 444 КК України (...викрадення або позбавлення волі осіб, які мають міжнародний захист, з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень);
- *звартування, обернення в сексуальне рабство, примушування до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація і будь-які інші види сексуального насильства, що представляють собою грубе порушення Женевських конвенцій* (пункти 8(2)(b)(xxii), 8(2)(c)(vi) Римського статуту), які можуть кваліфікуватися відповідно до статей 152–154 КК України.

Отже, деякі із складів воєнних злочинів, що закріплені у Римському статуті, можуть кваліфікуватися відповідно до національного законодавства. Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України *вчинення злочину з*

використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій визнаються обставинами, які обтяжують покарання. Тут доцільно звернути увагу на те, що законодавець обтяжує покарання лише у випадку, якщо винна особа *використовує* такий стан, будь-яких роз'яснень або тлумачень з цього приводу в законодавстві і судовій практиці немає. Закріплення використання особливого стану як обтяжливої обставини не має жодного практичного сенсу, адже цю обставину суд залежно від конкретних обставин справи (зокрема, за відсутності зв'язку якоїсь із названих у цих пунктах обставин зі злочином) вправі не визнати обтяжливими, навітьши у вирокі відповідні мотиви (п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

Щодо інших воєнних злочинів, то за межами національного законодавства опинилися такі діяння, як примушування військовополоненого або іншої особи, що перебуває під охороною, до служби в збройних силах ворожої держави (п. 8(2)(a)(v) Римського статуту), умисне позбавлення військовополоненого або іншої особи, що перебуває під охороною, права на справедливе і належне судочинство (п. 8(2)(a)(vi) Римського статуту), незаконна депортація або переміщення (п. 8(2)(a)(vii) Римського статуту), навмисні напади на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які не є військовими цілями (п.8(2)(b)(ii) Римського статуту; переміщення, прямо або побічно державою, що окупує, частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, або депортація або переміщення частини населення окупованої території в межах кордонів або за межі цієї території (п.8(2)(b)(viii) Римського статуту); оголошення скасованими, припиненими або неприпустимими в суді прав і позовів громадян противної сторони (п.8(2)(b)(xiv) Римського статуту); використання присутності цивільної особи або іншої охоронюваної особи для захисту від воєнних дій певних пунктів, районів або збройних сил (п.8(2)(b)(xxiii) Римського статуту); набір або вербування дітей у віці до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі в бойових діях (п.п. 8(2)(b)(xxvi), 8(2)(e)(vii) Римського статуту); винесення вироків і приведення їх до виконання без попереднього судового розгляду, проведеного створеним у встановленому порядку судом із забезпечення дотримання всіх судових гарантій (п.8(2)(e)(iv) Римського статуту) та деякі інші, які на сьогоднішній день реально мають місце на сході України і в Криму.

Слід підкреслити, що використання загальнокримінальних конструкцій для кваліфікації злочинних діянь в умовах збройного конфлікту не враховує специфіку вчинених діянь, не сприяє встановленню істини і відновленню справедливості.

Оскільки на сьогодні заповнення цих прогалів у кримінальному законодавстві набуває особливої актуальності, слід доповнити національний кримінальний кодекс нормами, які встановлюють відповідальність за воєнні злочини. 13 липня 2016 р. в приміщенні Верховної Ради України відбувся міжнародний експертний «круглий стіл» «Імплементация норм міжнародного гуманітарного

права та Римського статуту Міжнародного кримінального суду до національного законодавства України», де було презентовано законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями Римського статуту Міжнародного кримінального суду». Серед іншого, в проєкті запропоновано передбачити відповідальність за *воєнні злочини проти осіб* (ст. 438 КК України), *воєнні злочини проти правосуддя* (ст. 438-1 КК України), *воєнні злочини майнового характеру* (ст. 438-2 КК України), *воєнні злочини проти гуманітарних операцій та використання символів* (ст. 438-3 КК України), *воєнні злочини, які полягають у застосуванні заборонених методів ведення війни* (ст. 438-4 КК України).

Це є логічним, адже у випадку засудження за вчинення воєнного злочину вирок виноситься на підставі національного законодавства. У випадку застосування міжнародних процедур, міжнародний трибунал виносить вирок безпосередньо на підставі міжнародного права, причому національні суди можуть це робити як на підставі міжнародного, так і внутрішнього права. Отже, відсутність національної криміналізації діянь, які з погляду міжнародного гуманітарного і міжнародного кримінального права визнаються злочинами, зумовлює прогалини у кримінальному праві, унеможлиблює практику притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні воєнних злочинів. Своєю чергою, затягування з ратифікацією Римського статуту призводить до неможливості відповідальності воєнних злочинців у рамках міжнародних судових процедур, що підігрує в них відчуття безкарності, провокує подальше свавілля, а захист прав та інтересів потерпілих від цих злочинів і відновлення справедливості так і залишається ілюзорним і декларативним.

Слід зазначити, що в умовах збройного конфлікту, в тому числі і на території проведення воєнних дій, мають місце не лише діяння, визнані воєнними злочинами відповідно до міжнародної класифікації. Початок будь-якого збройного конфлікту завжди зумовлений вчиненням діяння, кримінального з погляду національного і міжнародного права. Більш того, діяння, спрямовані на ескалацію і недопущення припинення наявного конфлікту, також становлять склад злочину і регулюються кримінальним законодавством. З точки зору «відношення» до обставин збройного конфлікту можна скласти приблизний перелік злочинів, тим чи тим чином пов'язаних з воєнними діями. Умовно їх можна класифікувати за такими критеріями:

1. Діяння, які призводять або потенційно можуть призвести до виникнення збройного конфлікту:

- Стаття 109: Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.
- Стаття 110: Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України.
- Стаття 110-2: Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України.

- Стаття 258-3: Створення терористичної групи чи терористичної організації.
- Стаття 294: Масові заворушення.
- Стаття 436: Пропаганда війни.
- Стаття 437: Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни.

2. Діяння, що спрямовані на підтримання, посилення збройного конфлікту або на недопущення його припинення чи зниження інтенсивності:

- Стаття 111: Державна зрада.
- Стаття 113: Диверсія.
- Стаття 114: Шпиунство.
- Стаття 114-1: Перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань.
- Стаття 258: Терористичний акт.
- Стаття 258-1: Втягнення у вчинення терористичного акту.
- Стаття 258-2: Публічні заклики до вчинення терористичного акту.
- Стаття 258-4: Сприяння вчиненню терористичного акту.
- Стаття 258-5: Фінансування тероризму.
- Стаття 260: Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.
- Стаття 295: Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку.
- Стаття 330: Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідвальної діяльності, у сфері оборони країни.
- Стаття 336: Ухилення від призову за мобілізацією.
- Стаття 335: Ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу.
- Стаття 341: Захоплення державних або громадських будівель чи споруд.
- Стаття 349: Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника.
- Стаття 353: Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи.
- Стаття 376: Втручання в діяльність судових органів.
- Стаття 436-1: Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів

3. Діяння, що вчиняються в умовах збройного конфлікту

3.1. Злочини, які можуть належати до воєнних злочинів з погляду міжнародного гуманітарного і міжнародного кримінального права:

- Стаття 115: Умисне вбивство.
- Стаття 120: Доведення до самогубства.

- Стаття 121: Умисне тяжке тілесне ушкодження.
- Стаття 126: Побої і мордування.
- Стаття 127: Катування.
- Стаття 146: Незаконне позбавлення волі або викрадення людини.
- Стаття 147: Захоплення заручників.
- Стаття 152: Згвалтування.
- Стаття 153: Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.
- Стаття 154: Примушування до вступу в статевий зв'язок.
- Стаття 194: Умисне знищення або пошкодження майна.
- Стаття 261: Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення.
- Стаття 433: Насильство над населенням у районі воєнних дій.
- Стаття 434: Погане поводження з військовополоненими.
- Стаття 435: Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею.
- Стаття 438: Порушення законів та звичаїв війни.
- Стаття 439: Застосування зброї масового знищення.
- Стаття 443: Посягання на життя представника іноземної держави.
- Стаття 444: Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист.
- Стаття 445: Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала.

3.2. Загально-кримінальні діяння, які вчиняються в умовах воєнних дій (збройного конфлікту):

- Стаття 122: Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження.
- Стаття 125: Умисне легке тілесне ушкодження.
- Стаття 129: Погроза вбивством.
- Стаття 135: Залишення в небезпеці.
- Стаття 142: Незаконне проведення дослідів над людиною.
- Стаття 143: Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.
- Стаття 155: Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості.
- Стаття 162: Порушення недоторканності житла.
- Стаття 171: Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.
- Стаття 185: Крадіжка.
- Стаття 186: Грабіж.
- Стаття 187: Розбій.
- Стаття 201: Контрабанда.
- Стаття 262: Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або

- заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем.
- Стаття 263: Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами.
- Стаття 263-1: Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв.
- Стаття 277: Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів
- Стаття 289: Незаконне заволодіння транспортним засобом.
- Стаття 332-1: Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.
- Стаття 447: Найманство.

4. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини):

- Стаття 402: Непокора.
- Стаття 403: Невиконання наказу.
- Стаття 404: Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків.
- Стаття 405: Погроза або насильство щодо начальника.
- Стаття 407: Самовільне залишення військової частини або місця служби
- Стаття 408: Дезертирство.
- Стаття 409: Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом.
- Стаття 410: Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем.
- Стаття 411: Умисне знищення або пошкодження військового майна.
- Стаття 412: Необережне знищення або пошкодження військового майна.
- Стаття 414: Порушення правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення.
- Стаття 415: Порушення правил водіння або експлуатації машин.
- Стаття 416: Порушення правил польотів або підготовки до них.
- Стаття 418: Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання.
- Стаття 419: Порушення правил несення прикордонної служби.
- Стаття 420: Порушення правил несення бойового чергування.
- Стаття 421: Порушення статутних правил внутрішньої служби.
- Стаття 422: Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що міс-

тять такі відомості.

- Стаття 425: Недбале ставлення до військової служби.
- Стаття 426: Бездіяльність військової влади.
- Стаття 426-1: Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень.
- Стаття 427: Здача або залишення ворогові засобів ведення війни.
- Стаття 428: Залишення гинучого військового корабля.
- Стаття 429: Самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю.
- Стаття 430: Добровільна здача в полон.
- Стаття 431: Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні.
- Стаття 432: Мародерство.

Значна кількість злочинів, пов'язаних із воєнними діями, мають місце у цей час у зоні проведення АТО і прилеглих територіях. Світова практика збройних конфліктів засвідчує криміногенну обстановку, яка супроводжує так звані особливі періоди (збройний конфлікт, воєнний стан, надзвичайні події тощо). На відповідних територіях збільшується кількість злочинів проти власності, спостерігається активність крадіжок, розбоїв, угонів транспортних засобів, що обґрунтовується, зокрема, лозунгами: «Все для потреб революції!», мають місце випадки порушення недоторканності житла і т.п. У катування, позасудові страсти, в тому числі під час самосудів, незаконне позбавлення волі трансформуються боротьба з «інакомислячими», зі «зрадниками», які не бажають сліпо підкорятись окупаційному режиму. Під час проведення воєнних дій активізуються норми, що регулюють різноманітні питання проходження військової служби, а за умов відсутності необхідного досвіду участі у збройних конфліктах у професійних військових, логічно зростає відсоток військових злочинів.

Розбої, пограбування, заволодіння транспортними засобами, катування, позасудові страсти, самосуди тощо в зоні проведення антитерористичної операції зафіксовані у звітах правозахисних організацій, різноманітних моніторингових груп, свідченнях очевидців тощо. Однак офіційної статистики кількості, видів і характеру злочинів, що мають місце в зоні проведення антитерористичної операції, немає. Це пов'язано з декількома причинами.

По-перше, значна частина території Луганської і Донецької областей не підконтрольна українській владі, там діють власні «правоохоронні органи» і «суди». Отже, логічно, що інформація про кількість і види злочинів, які вчиняються безпосередньо на підконтрольних бойовикам територіях, в українські бази даних не потрапляють, крім тих незначних випадків, коли потерпілий звернувся з відповідною заявою на підконтрольній території.

По-друге, відомості про зареєстровані кримінальні правопорушення (провадження) та результати їх розслідування, а також про потерпілих осіб узагальнюються у звітності за формою № 1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення»; дані про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення – у звітності за формою № 2 «Звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення». Ці

звіти формуються на підставі даних, внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань користувачами інформаційної системи, наростаючим підсумком у розрізі статей та розділів Кримінального кодексу України. Чинний порядок формування звітності не дає можливості відокремити реєстрацію злочинів на окремих територіях адміністративних одиниць (зона проведення АТО). Статистичні звіти прокуратури Луганської області не місять окремих даних щодо злочинів, пов'язаних з воєнними діями на сході України; злочинів, вчинених в зоні АТО; кількості осіб, що вчинили злочини, пов'язані з воєнними діями на сході України та кількості потерпілих від злочинів, які пов'язані з воєнними діями на сході України. **Окремої статистики щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території проведення антитерористичної операції, та/або кримінальних проваджень щодо злочинів, пов'язаних з проведенням терористичної операції, на сьогодні немає.**

Це призводить до абсолютної неспроможності визначити більш-менш реальні масштаби злочинних дій у зоні АТО (причому з обох сторін конфлікту), підрахувати збитки, завдані правопорушеннями, пов'язаними зі збройним конфліктом. Брак окремої статистики стає елементом політики «замовчування» злочинних дій, вчинених на окремих територіях України, та осіб, що їх вчинили, а також кількості потерпілих від воєнних злочинів і характеру порушень їхніх прав.

Усвідомлюючи об'єктивну неможливість отримання точних показників щодо злочинів, скоєних у зоні АТО, та осіб, що їх вчинили, слід зазначити, що в контексті кримінально-правової політики окрема статистика злочинів у зоні АТО є вкрай необхідною з огляду на таке.

1. Без окремої статистики злочинів, вчинених на територіях проведення антитерористичної операції, правоохоронна функція держави здійснюється без урахування специфіки реальної ситуації. Не маючи і не враховуючи інформацію про види, характер і кількість злочинних посягань на окремих «особливих» територіях, вся боротьба з діяльністю, що зумовлює криміногенність цих територій, схожа на профанацію.

2. Титерористичної операції, свідчить про те, що держава визнає ці райони державними територіями, незважаючи на ситуацію, що має в них місце. А наявність картини злочинності дає нові можливості для вироблення додаткових та удосконалення наявних методів і способів кримінально-правового і кримінально-процесуального впливу на регулювання і стабілізації конфліктної ситуації. Отже, без окремої статистики страждає не лише практичний, а й методологічний і організаційний аспект проведення антитерористичної операції.

3. Захист прав потерпілих від злочинів, вчинених в обставинах збройного конфлікту, відрізняється від захисту прав потерпілих загально-кримінальних злочинів і має свою специфіку. Отже, статистика кримінальних правопорушень в зоні АТО надасть змогу врахувати цю специфіку, побачити за цифрами реальних людей, права яких повинні бути захищені, а також, з урахуванням характеру злочинних посягань, передбачити на майбутнє необхідні заходи, пов'язані

із відновленням прав потерпілих (для жертв злочинів проти власності передбачаються додаткові заходи фінансування; для захисту жертв насильницьких злочинів необхідно передбачати психологічну допомогу) тощо.

4. Наявність даних щодо вчинених злочинів, пов'язаних зі збройним конфліктом, сприяє встановленню істини і відновленню справедливості.

Надані Генеральною прокуратурою дані щодо кримінальних правопорушень, учинених у Донецькій та Луганській областях за період 2014 – 5 місяців 2016 р., свідчить про різке зниження кількості облікованих кримінальних правопорушень.

Так, якщо у Донецькій області у 2014 р. обліковувалося 55 860 правопорушень, із яких 14 166 із врученим повідомленням про підозру, то у 2015 р. ці показники зменшилися до 34 677 правопорушень (10 094 із врученим повідомленням про підозру). За 5 місяців 2016 р. обліковано 14 804 кримінальні провадження, що дає змогу прогнозувати зниження їхньої кількості і у 2016 р. Що стосується Луганської області, то тут картина така. У 2014 р. на обліку перебувало 29 614 проваджень, вручено повідомлення про підозру у 7832; на 2015 р. має місце зниження облікованих правопорушень до 12 537, із яких повідомлення про підозру вручено у 3506. За 5 місяців 2016 р. показник облікованих проваджень становить 5368, 1477 із повідомленням про підозру.

Судова статистика також ведеться у загальному вимірі без відокремлення наявних кримінальних проваджень щодо діянь, вчинених в умовах збройного конфлікту. А станом на липень 2016 р. Верховний Суд України не планував і не проводив аналізи та узагальнення судової практики про відновлення гідності, репутації та прав жертв, постраждалих під час проведення антитерористичної операції, а також визнання постраждалих під час її проведення жертвами збройного конфлікту.

Розділ 4.

ПЕРШІ КРОКИ: ЕЛЕМЕНТИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ПРАВІ УКРАЇНИ

4.1. Кримінальна юстиція

СОЦІАЛЬНІ ТА ЕТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ У НАЦІОНАЛЬНУ СИСТЕМУ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

О. Овчаренко

Необхідність запровадження в Україні елементів перехідного правосуддя підтверджується не лише революційними подіями останніх років і військовим конфліктом, ініційованим державою-агресором, на сході держави, а й суспільними тенденціями і низкою подій, які мали місце напередодні цих буремних днів, які повністю змінили звичне усталене життя мирної країни. Так, упродовж 2010–2013 рр. в Україні можна було спостерігати декілька трендів: з одного боку, реформування кримінального, кримінально-процесуального і військового законодавства, спрямоване на його повну гуманізацію, а з іншого – зростаюче незадоволення судовою системою, системою органів кримінальної юстиції, яке проявлялося в численних акціях протестів, які організували громадяни перед судами, виокремлення такого суспільно-юридичного явища, як «резонансні кримінальні справи», які супроводжувалися прискіпливою увагою ЗМІ, висвітленням їх особливостей від початкових етапів кримінального провадження аж до розгляду й вирішення справ по суті судом. Загальна інформаційна картинка 2012–2013 рр. на телебаченні і у ЗМІ виглядала як суцільна кримінальна хроніка: справи про згвалтування, стрілянину в супермаркетах, гучні вбивства викликали такий інтерес з боку журналістів і громадськості, що інші актуальні питання держави і суспільства відходили на другий план. Деякі з цих резонансних справ мали суто політичне забарвлення, пов'язане із кримінальним переслідуванням високопосадовців минулої каденції (справа экс-прем'єр-міністра України Ю. В. Тимошенко, засудження экс-міністра МВС Ю. В. Луценка, обвинувачення у корупційних діях низки високопосадовців, у тому числі міністрів і народних депутатів). Процеси вибіркового правосуддя отримували гостро негативну оцінку з боку міжнародного співтовариства, зокрема зауваження з боку керівництва ЄС, США, ухвалення резолюцій ПАРЄ і винесення рішень Європейським судом з прав людини. Застосування кримінальних репресій стосовно політиків є неприпустимим відповідно до європейських стандартів, що засвідчила реакція Європейського Союзу на низку кримінальних справ, розглянутих судами України (справи Ю. В. Тимошенко, Ю. В. Луценка). Помилки полі-

тиків під час прийняття важливих державних рішень в Європі оцінюються пересічними громадянами під час чергових виборів, тоді як потенціал кримінального закону має бути використаний лише за наявності відповідних законних підстав і фактичних обставин⁴⁵⁶. В Україні офіційні посадовці на ці події реагували, як правило, шляхом запровадження чергової реформи антикорупційного законодавства або законодавства, яке регламентує діяльність органів кримінальної юстиції. Щодо пересічних громадян, то з їхнього боку також була активна реакція: той рівень невдоволення керівництвом країни, який накопичувався впродовж декількох років, вилився у другий Майдан 2013–2014 рр. Громадяни, до цього намагаючись довести своє право на правду і справедливість через акції протестів і утворення різноманітних суспільних рухів на кшталт Правого Сектора, після офіційного гальмування курсу на євроінтеграцію наприкінці 2013 р., вийшли на Євромайдан, який став початком і поштовхом для трансформації напрямку розвитку країни й низки подій, які докорінно зміни геополітичну картину України.

Відповідно до даних Європейського соціального дослідження 2013 р. рівень довіри до судової системи в Україні за 5-бальною шкалою складає 2,1 бала, тобто він не є високим. Проте такий самий рівень довіри в нашій державі й до уряду, й до органів прокуратури, й до МВС⁴⁵⁷.

Отже, актуальність питань підвищення довіри українців до органів кримінальної юстиції не викликає сумнівів. Аналіз змісту універсальних і регіональних міжнародних стандартів у сфері організації та функціонування органів кримінальної юстиції засвідчує, що проголошення пріоритету прав і свобод людини і громадянина, а також їхнього всебічного захисту з боку держави створює значний суспільний запит на систему справедливого і ефективного кримінального правосуддя. Вибіркове правосуддя – це ганебна практика, яка суперечить засадам верховенства права і правової держави. У жовтні 2012 р. Парламентська Асамблея Ради Європи встановила визначення «політичний в'язень» (резолюція № 1900). Відповідно до резолюції, Асамблея встановила п'ять критеріїв, згідно з якими особа, позбавлена волі, може розглядатися як політичний в'язень. Серед таких критеріїв: затримання всупереч фундаментальним гарантіям, установленим Європейською конвенцією про права людини; затримання з виключно політичних причин; тривалість тримання під вартою або його умови з політичних причин більш ніж пропорційні злочину, в якому обвинувачують або підозрюють особу; тримання в дискримінаційних умовах, порівняно з іншими, з політичних мотивів; затримання в результаті процесу, який був нечесним, і якщо виявиться, що це пов'язано з політичними мотивами влади. ПАРЕ також закликала компетентні органи влади всіх країн – членів Ради Європи переглянути всі випадки стосовно

осіб, яких називають політичними в'язнями, з урахуванням установлених у резолюції критеріїв⁴⁵⁸.

Вказана резолюція ПАРЕ також містить такі важливі положення:

- 1) кримінальні справи не мають використовуватися для покарання за політичні розбіжності та помилки;
- 2) політики повинні нести відповідальність за звичайні кримінальні дії таким самим чином, як звичайні громадяни;
- 3) основні національні правила про міністерську кримінальну відповідальність мають відповідати як ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, так й іншим вимогам, заснованим на принципі верховенства права, в тому числі правової визначеності, передбачуваності, прозорості, пропорційності і рівного поводження;
- 4) широкі й неоднозначні положення національного кримінального законодавства про «зловживання службовим становищем» можуть бути проблематичними, як щодо ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, так й інших основних вимог у рамках верховенства права, а також можуть бути особливо чутливі до політичних зловживань;
- 5) як правило, політики повинні відповідним чином притягуватися до кримінальної відповідальності за дії або бездіяльність, вчинені під час виконання службових обов'язків тільки тоді, коли вони діють з метою особистого збагачення або порушують основні права інших осіб;
- 6) що стосується процедури, якщо обвинувачення, висунуті проти політиків мають кримінальну природу, відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ті самі основні вимоги справедливого суду поширюються як на звичайні кримінальні процедури, так і на спеціальні процедури імпідменту, що діють у низці країн-членів Ради Європи;
- 7) спеціальні правила для імпідменту міністрів не мають самі по собі застосовуватися в порушення основних принципів верховенства права. Проте, оскільки вони особливо уразливі до політичного зловживання, їх тлумачення та застосування вимагає особливої обережності і стриманості⁴⁵⁹.

В окремій резолюції по Україні ПАРЕ («Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 26 січня 2012 р.) відзначила ситуацію з вибіркоким правосуддям в Україні. ПАРЕ, зокрема, підкреслила, що статті 364 та 365 Кримінального кодексу України⁴⁶⁰ є занадто широкими у застосуванні та, по суті, дозволяють постфактум криміналізацію звичайних політичних рішень, і закликала владу не-

458 Питання термінології [Електронний ресурс] // Дзеркало тижня. Україна. – 2012. – № 35. – 5 жовтня. – Режим доступу: http://dt.ua/LAW/pitannya_terminologiyi-109919.html.

459 Омцигт П. Відокремлення політичної та кримінальної відповідальності: доповідь для ПАРЕ [Електронний ресурс] / П. Омцигт. – Режим доступу: <http://censor.net.ua/n246074>.

460 За якими велися кримінальні провадження щодо колишніх членів уряду, у тому числі колишнього міністра внутрішніх справ Юрія Луценка, колишнього в. о. міністра оборони Валерія Іващенко, колишнього першого заступника міністра юстиції Євгена Корнійчука та колишнього прем'єр-міністра Юлії Тимошенко.

456 Див.: Ереміца В. Реакції Європи на вирок Тимошенко: від емоцій і застережень – до відвертих погроз [Електронний ресурс] / В. Ереміца: Радіо свобода. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/24356587.html>.

457 Романюк Я. М.: інтерв'ю Голови Верховного Суду України тижневику «Юридичний вісник України» // Юридичний вісник України. – 2013. – 16 листоп. (№ 46).

відкладно внести зміни у ці дві статті Кримінального кодексу відповідно до стандартів Ради Європи та зняти обвинувачення проти колишніх членів уряду, висунуті за цими статтями. Асамблея також наголосила на тому, що *оцінка політичних рішень та їхніх наслідків є прерогативою парламентів та, зрештою, виборців, а не судів*. ПАРЄ також відзначила системні проблеми у судовій системі України та відсутність її незалежності, що зрештою могло підірвати можливість обвинувачуваних отримати справедливий судовий розгляд в тому значенні, як його визначає ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини⁴⁶¹.

Вибірковість українського правосуддя підтвердив Європейський суд з прав людини у 2012–2013 рр. по декількох справах. 3 липня 2012 р. Європейський суд з прав людини оголосив своє рішення за скаргою экс-міністра МВС Юрія Луценка, визнавши, що його затримання та арешт порушили Європейську конвенцію про захист прав людини. Європейський суд також заявив, що українська влада використала арешт як метод усунення Юрія Луценка з політичного життя і від участі в майбутніх парламентських виборах. Згідно з рішенням суду, Україна має виплатити Юрію Луценку 15 тисяч євро компенсації за завдану моральну шкоду⁴⁶².

У квітні 2013 р. Європейський суд із прав людини встановив політичну мотивацію арешту экс-прем'єра Юлії Тимошенко по «газовій справі» і порушення її прав у зв'язку з арештом. Водночас, Євросуд більшістю голосів установив, що порушення прав Тимошенко за ст. 3 (заборона на катування) Європейської конвенції з прав людини не було. Згідно з висновками Європейського суду, «тримання під вартою пані Тимошенко як запобіжний захід було свавільним; законність її тримання під вартою не була належним чином оцінена; а також у неї не було можливості вимагати компенсації за незаконне позбавлення волі»⁴⁶³.

9 січня 2013 р. Європейський суд з прав людини ухвалив рішення по справі «О. Волков проти України» щодо звільненого у 2010 р. судді Верховного Суду України⁴⁶⁴. Вперше в історії не тільки України, окрім грошової компенсації, Євросуд ужив заходи індивідуального захисту права, зобов'язавши Україну поновити О. Волкова на посаді судді Верховного Суду України, вказуючи при цьому на наявність «системних проблем функціонування судової системи України». Суд вказав на недосконалість вітчизняної процедури звільнення

судді за порушення присяги, відсутність чітких критеріїв кваліфікації дисциплінарних проступків суддів, беззахисність суддів перед безпідставним дисциплінарним переслідуванням, політизованість механізму формування Вищої ради юстиції, як органу, відповідального за добір та відповідальність суддів. У грудні 2014 р. Верховна рада України ухвалила Постанову «Про виконання рішення Європейського суду з прав людини у справі “О. Волков проти України” щодо судді Верховного Суду України Волкова Олександра Федоровича», на підставі якої О. Ф. Волков поновлений на посаді судді найвищого судового органу України.

Однією з передумов ефективності системи кримінальної юстиції є *довіра громадян* до неї. Так, у Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1604 (2003) «Про роль прокурора у демократичному правовому суспільстві» вказано, що будь-яка роль прокурорів у спільному захисті прав людини не має створювати підстав для будь-якого конфлікту інтересів і бути перешкодою для осіб, які шукають державного захисту своїх прав⁴⁶⁵. У Рекомендації № R (2000) 19 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи «Про роль державного обвинувача в системі кримінального правосуддя» державним обвинувачам пропонується при виконанні своїх обов'язків: (а) виконувати їх чесно, неупереджено й об'єктивно; (б) дотримуватися і здійснювати захист прав людини, установлених в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; (в) забезпечувати роботи системи кримінального правосуддя без тяганини (п. 24)⁴⁶⁶.

У рекомендації № (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» від 17 жовтня 2010 р. підкреслюється, що неможливо здійснювати правосуддя ефективно без *довіри громадськості*, яка є частиною суспільства, якому служать судді. Їм слід бути обізнаними щодо очікувань громадськості від судової системи та скарг на її функціонування (п. 20)⁴⁶⁷. Це розуміють і в Україні. А тому в розробленому Радою суддів України Стратегічному плані розвитку судової влади України на 2013–2015 рр. *підвищення громадської довіри до суду* визначено серед пріоритетних завдань на відповідний період (п. 7), задля виконання якого пропонується вжити відповідних заходів:

- розробити і втілити в життя національну концепцію комунікацій судової влади країни, яка передбачатиме: (а) співробітництво зі ЗМІ; (б) створення прес-центру судової влади для забезпечення єдності й одногослості

461 Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 26 січня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta12/ERES1862.htm>.

462 Кримінальна справа проти Юрія Луценка була порушена після приходу до влади Віктора Януковича. У 2012 р. Луценку присудили чотири роки позбавлення волі за розтрату державних коштів. У квітні 2013 р. він був помилуваний. Більше читайте тут: <http://tsn.ua/ukrayina/jevropeskiy-sud-priynav-rivshennya-po-spravi-lucenka-437274.html>.

463 ЄСПЛ оприлюднив рішення за скаргою экс-прем'єра на порушення в ході судового розгляду «газової справи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/politika/jevropeskiy-sud-stavna-bik-timoshenko-i-viznav-scho-yiyi-katuvali-292748.html>.

464 У 2010 р. разом із О. Волковим було звільнено 39 суддів судів загальної юрисдикції України, тоді як упродовж 2007–2009 рр. за порушення присяги компетентні органи звільняли від 8 до 15 суддів. Це стало підставою вважати, що такі масові звільнення суддів, безпрецедентні на той час для українського правосуддя, мали політичне підґрунтя, адже відбувалися відразу після зміни верховної влади в країні (виборів Президента України 2010 р.).

465 Про роль прокурора у демократичному правовому суспільстві: Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 1604 (2003) від 27 травня 2003 р. // Лапкін А. В. Правові основи прокурорської діяльності: наук.-практ. посіб. / А. В. Лапкін. – 2-ге вид., змінене і доп. – Х.: Право, 2013. – С. 61–63.

466 Про роль державного обвинувача в системі кримінального правосуддя: Рекомендація № R (2000) 19 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи від 6 жовтня 2000 р. // Там само. – С. 52–62.

467 Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: рекомендація № R (94)12 Комітету міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.

судової влади; (в) належне реагування на внутрішні й зовнішні інформаційні запити й інформування суспільства про потреби, проблеми й досягнення української судової влади;

– підтримувати відносини між судами й суспільством з метою підвищення правової культури його членів і сприйняття діяльності судів. При цьому активно налагоджувати співпрацю, щоб запобігати конфлікту інтересів і не перешкоджати відправленню правосуддя, у тому числі належне й ефективне співробітництво з громадськими організаціями, навчальними закладами з метою виховання у дітей і підлітків поваги до судової влади, формування знань про їхні права, їхній захист, про функціонування судової системи загалом⁴⁶⁸.

У Стратегії розвитку судової системи в Україні, затвердженій рішенням Ради суддів України від 11 грудня 2014 р., на 2015–2020 рр. також знайшли відображення заходи, спрямовані на підвищення довіри громадян до суду. Підкреслено, що реформування системи управління кадровою політикою та ефективністю роботи шляхом переосмислення ролі Національної школи суддів як частини судової системи сприятиме підвищенню професійного рівня суддів та відновленню довіри до судової системи. На конкретні суддівські посади призначатимуть на конкурсній основі за новою системою управління ефективністю кадрів, яка забезпечить оцінювання суддів за однаковими прозорими критеріями, зокрема, на основі об'єктивних кількісних та якісних показників⁴⁶⁹.

У Плані дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади, схваленому 13 квітня 2016 р. на 1253-му засіданні заступників міністрів Комітет міністрів Ради Європи, проголошено необхідність *посилення громадської довіри до судової влади і ширшого визнання вагомості її незалежності та неупередженості*, зокрема шляхом гарантування прозорості в роботі судової влади та її відносинах із виконавчою і законодавчою гілками влади, а також шляхом активної політики представників судової системи та судів щодо ЗМІ і поширення загальної інформації із врахуванням прав сторони захисту та гідності потерпілих.

Аналіз сучасних українських реалій засвідчує *зменшення довіри громадян до вітчизняної судової системи і суддів*, що виявляється як у конкретних результатах соціологічних опитувань, так і в певних суспільних процесах, які спостерігаються останніми роками. За даними загальнонаціонального анкетування, проведеного у 2012 р. фондом «Демократичні ініціативи» й Центром Разумкова, серед населення країни частка тих, хто повністю під-

тримує роботу судів, знизилася більш ніж утричі: з 9,4 %, зафіксованих у травні 2010 р., до 2,9 % за підсумками квітня 2012 р. Діяльність судів позитивно оцінюють лише 20 % респондентів, негативно – 69 %. Рівень довіри громадян до органів міліції і прокуратури сягає 26 % і 23 % (відповідно)⁴⁷⁰.

За даними дослідження, проведеного Фондом «Демократичні ініціативи ім. Ілька Кучеріва» та соціологічною службою Центра Разумкова з 19 по 24 грудня 2014 р., у 2014 р. істотно зросла довіра до Збройних сил України (+25 %, було -1,5 %) і Президента України (+5 %, в 2013 р. було -27,5 %). Рівнем недовіри вирізняються засоби масової інформації Росії (-72 %, було -28 %), суди (-72 %, було -52 %), банки (-71 %, було -33 %), прокуратура (-64 %, було -48 %), міліція (-58 %, було -48 %). Далі за рівнем недовіри йдуть: політичні партії (-56 %, було -44 %), Конституційний Суд України (-56 %, було -40 %), Служба безпеки України (-34 %, було -27 %). Згідно з результатами дослідження, істотно покращився баланс довіри-недовіри до Верховної Ради України (у 2014 р. 26 %, в 2013 р. було -54 %), і до уряду України (у 2014 р. -18 %, в 2014 р. було -36,5 %). А ось баланс довіри до місцевої влади дещо погіршився (2014 р. -15 %, 2013 р. -4 %)⁴⁷¹.

Рівень довіри до інших *органів кримінальної юстиції* також є вкрай низьким. За даними іншого дослідження, проведеного у квітні 2013 р. Інститутом соціології НАН України, лише 1 % українських громадян довіряє міліції⁴⁷². Варто зазначити, що ще у 2011 р. міліції, податковій та митниці довіряли близько 10 % громадян⁴⁷³. Такий суттєвий спад довіри до цього органу, на нашу думку, спричинений численними випадками катувань та нелюдського поводження в органах міліції, які останніми роками фіксують як вітчизняні правозахисники, так і міжнародні неурядові організації, а також Європейський суд з прав людини. Ще одним дуже загрозливим явищем, пов'язаним із діяльністю органів кримінальної юстиції, є зафіксований соціологами факт того, що близько 26 % громадян бояться бути засудженими за злочини, які не скоювали. На думку директора соціологічної групи «Рейтинг» О. Антиповича, «це дуже тривожний показник, який може базуватися чи на особистому

470 Рівень довіри до українських судів наближається до абсолютного мінімуму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3352.htm>; Мельник М. За власні помилки – з власної кишені [Електронний ресурс] / М. Мельник. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig2890.htm>.

471 Суды, милиция и российские СМИ пользуются у украинцев наименьшим доверием – опрос [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zn.ua/UKRAINE/sudy-miliciya-i-rossiyskie-smi-polzuyutsya-u-ukraincev-naimenshim-doveriem-opros-163036_.html.

472 Дії української міліції далекі від елементарних стандартів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig4596.htm/>.

473 Соціологічна група «Рейтинг» проводила опитування «Правоохоронні органи України: довіра та оцінки населення, проблеми внутрішньої безпеки та готовність до співпраці» з 16 по 24 грудня 2011 р. в усіх регіонах України. В опитуванні взяли участь 1 тисяча респондентів віком від 18 років і старше. Статистична похибка становить від 1,4 % до 3,1 %. Див.: Третина українців бояться «сісти» за злочини, яких вони не скоювали [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://human-rights.ukrainian.net/ukr/detail/197265>.

468 Стратегічний план розвитку судової влади України на 2013–2015 роки: затв. Радою суддів України й ДСА України 21.12.2012 р. [Електронний ресурс] // Офіц. веб-портал судової влади України. – Режим доступу: <http://www.court.gov.ua/22578/>.

469 Радою суддів України затверджено Стратегію розвитку судової влади України на 2015–2020 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/142663/>.

досвіді громадян, чи на чутках, чи на даних ЗМІ, і сильно б'є по іміджу правоохоронних органів»⁴⁷⁴.

Серед причин неефективності органів міліції українці називають: корупцію (64 %), недовіру населення (39 %), низьку моральність співробітників міліції (39 %), високу залежність від вищої влади (34 %), низький рівень підготовки кадрів (31 %), низьку заробітну плату співробітників міліції (23 %), високу залежність від політиків (22 %), непрофесійне керівництво (20 %), низький рівень взаємодії громадян з міліцією (20 %), неналежне технічне оснащення (19 %), неналежний контроль за міліцією з боку прокуратури (18 %), відсутність належного фінансування (17 %), застаріле законодавство (14 %), неналежний контроль громадян (14 %), а також надто м'які закони, які звужують права міліції (10 %)⁴⁷⁵.

У 2015 р. органи кримінальної юстиції також не мали високий рейтинг народної довіри. Так, традиційно суттєво зріс рівень недовіри до правоохоронних органів, який росте упродовж останніх п'яти років: суди (-2 % в 2015 р., -72 % у 2014, -45 % у 2010), прокуратура (-66 % у 2015 р., -48 % у 2010). Конституційний Суд України теж не має довіри (баланс довіри -58 %). Службі безпеки України довіряють трохи більше, хоча за п'ять років цей показник теж істотно знизився: з 9 % у 2010 р. до -35 % у грудні 2015 р. А ось до поліції довіра зростає, хоча баланс довіри-недовіри все ж залишається негативним. У липні 2015 р. баланс довіри-недовіри до міліції становив -57 %, а в грудні 2015-го вже до поліції -24 %⁴⁷⁶.

Переважно негативне ставлення суспільства до органів правоохоронної сфери (міліції, прокуратури, суду), виявлене різними опитуваннями, свідчить, що люди вважають їхню діяльність такою, що *не відповідає суспільному призначенню правоохоронних органів*. На думку учасників дослідження, за такої оцінки суд не сприймається громадянами як орган правосуддя⁴⁷⁷.

474 Там само.

475 Опитування проводила Соціологічна група «Рейтинг» 16–24 грудня 2011 р. серед 1 тисячі респондентів по всій Україні. Метод дослідження: особисте формалізоване інтерв'ю згідно із запитальником (face to face). Помилка репрезентативності дослідження (з вірогідністю 0,95): для значень, близьких до 50 %, похибка становить не більш як 3,1 %; для значень, близьких до 30 %, – не більш як 2,8 %; для значень, близьких до 10 %, – не більш як 1,9 %; для значень, близьких до 5 %, – не більш як 1,4 %. Див.: Неэффективность милиции вызвана коррупцией и низкой нравственностью [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.zn.ua/SOCIETY/neeftivnost_militsii_vyzvana_korruptsiei_i_nizkoy_nravstvennostyu-95787.

476 Дослідження проводили Фонд «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва та Київський міжнародний інститут соціології з 15 по 25 грудня 2015 р. Опитано 2040 респондентів у віці від 18 років у всіх регіонах України, за винятком АР Крим. У Луганській і Донецькій областях опитування проводили тільки на територіях, контрольованих Україною. Теоретична похибка вибірки – 2,3 %. Див.: sensor.net.ua/news/367267/naselenie_perestalo_doveryat_vlasti_i_pravoohranitelnyam_opros.

477 Рівень довіри до українських судів наближається до абсолютного мінімуму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3352.htm>; Мельник М. За власні помилки – з власної кишені [Електронний ресурс] / М. Мельник. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig2890.htm>.

Результати анкетування, проведеного в серпні 2012 р. Радою суддів України й Центром суддівських студій за підтримки Швейцарської агенції розвитку і співробітництва в рамках «Моніторингу стану незалежності суддів в Україні – 2012», суттєво відрізняються від наведених вище даних. Серед респондентів 56,31 % висловили повне і 22,95 % – часткове задоволення рівнем незалежності, неупередженості і справедливості судового розгляду справ. Лише 11,47 % опитаних не змогли дати оцінку діяльності суду. Частка громадян, не задоволених рівнем спілкування із суддями і працівниками судових апаратів, склала 10 %⁴⁷⁸. Досить високу оцінку діяльності окремих судових установ засвідчують також результати локальних опитувань відвідувачів судів: за даними опитування, проведеного у 2012 р. у Вінницькому апеляційному адміністративному суді, йому довіряють 87,4 % жителів регіону, на який поширюється юрисдикція суду⁴⁷⁹, а діяльність Івано-Франківського апеляційного суду в січні 2013 р. була оцінена відвідувачами на 4,2 бала із 5 можливих⁴⁸⁰). Загальний рівень довіри до суду в 2013 р. в Україні, за даними Програми сталого розвитку ООН, складає не більше 16 %, що становить один із найнижчих показників у світі⁴⁸¹. Загальнонаціональні опитування надають ще нижчий показник: 10 % довіри до судової гілки влади у 2015 р.⁴⁸².

За даними дослідження авторитетного соціологічного агентства Research and Brending Group, проведеного у 2014 р., рівень довіри українців до судів, в яких вони брали особисту участь, виявився вищим. Так, довіру до загальних судів висловили 45,2 % громадян, до адміністративних судів – 56,7 %, а до господарських судів – 61,3 % опитаних. Оцінка українцями загалом законності і справедливості судових рішень виявилася значно вищою, ніж рівень довіри до судової системи взагалі. Так, серед жителів України в цілому 45,8 % вважають рішення, винесене судом, законним, а 42 % – справедливим. При тому лише 14 % громадян вказали, що довіряють судовій системі у цілому. Серед України жителів, які коли-небудь користувалися послугами судів, ці показники виявилися ще вищими. Зокрема, за довіри до судів на рівні 40 % 49 % громадян вважають законними і справедливими рішення, які виносяться в судах загальної юрисдикції, 62,5 % – в адміністративних судах і майже 66 % – у господарських судах. Різниця в рівні довіри до судової системи (14 %) від оцінки законності і справедливості прийнятих судами рішень (45,8 % і 42 %) показує, що жителі

478 Справедливістю судів задоволені більше половини опитаних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3509.htm>.

479 Суд високої довіри: інтерв'ю з В. Кузьмишином [Електрон. ресурс] / О. Кондратева. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3177.htm>.

480 Покращення, але без комфорту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3882.htm>.

481 Shawnette Rochelle and Jay Loschky Confidence in Judicial Systems Varies Worldwide [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gallup.com/poll/178757/confidence-judicial-systems-varies-worldwide.aspx>. – Заголовок з екрана.

482 Дослідження проведено 26 травня – 20 червня 2016 р. компанією GfK Ukraine за сприяння проекту USAID «Справедливе правосуддя» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fair.org.ua/index.php/index/library/7>. – Заголовок з екрана.

України, які самі стикалися з судами, оцінюють їхню роботу набагато вище, ніж ті, хто ніколи не бував у судах і формує свою думку на підставі негативної інформації в ЗМІ, заяв політиків і чуток про незаконність прийнятих судами рішень. Рівень довіри жителів України, які коли-небудь брали участь у судах, до судів різної спеціалізації вищий, аніж рівень довіри до судів у цілому (40 %) і суттєво відрізняється залежно від спеціалізації суду. Найбільше громадяни довіряють господарським судам (61,3 %). Також господарські суди мають краще співвідношення довіри / недовіри (+26 %). Адміністративним судам довіряють 57 % громадян. Адміністративні суди також мають позитивне співвідношення довіри / недовіри (+17 %). Досить високий рівень довіри громадян, які брали участь у судах, мають загальні суди (45 %), але при цьому співвідношення довіри / недовіри загальним судам негативне (-5 %) ⁴⁸³.

Суттєва різниця в результатах наведених досліджень зумовлюється як різною методологією, застосованою в них, так і обранням різної цільової аудиторії. Якщо фондом «Демократичні ініціативи» було анкетовано лише 2009 респондентів віком від 18 років у всіх областях України, Києві й АР Крим, то учасники дослідження Ради суддів України опитали аж 21 028 осіб, які 15 серпня 2012 р. перебували в судах загальної юрисдикції різних регіонів. У першому випадку було з'ясовано ставлення до суду пересічних громадян різного віку й соціального статку, а в другому коло респондентів було обмежено відвідувачами судової установи. Спираючись на наведені результати досліджень, можемо зробити висновок, що *рівень довіри до суду людей, які з різних причин звернулися до суду, є вищим, аніж пересічної маси громадян* (якщо невідомо, який відсоток цих осіб мав особисту нагоду контактувати із судовими органами). Це підтверджується й судовою статистикою: за 2011 р. суди загальної юрисдикції розглянули по першій інстанції близько 8 мільйонів справ, з яких лише 17 % було оскаржено в апеляційному порядку ⁴⁸⁴. В подальші роки ці тенденції зберігаються: так, у 2015 р. в апеляційному порядку оскаржувалося 12–13 % від постановлених першою інстанцією рішень по цивільних, господарських та адміністративних справах та справах про адміністративні правопорушення і 18–19 % – по справах кримінальних. Апеляційні суди скасували або змінили 54,5 тисячі рішень місцевих судів у справах цивільного, господарського, адміністративного судочинства, а також про адміністративні правопорушення, що становить 3,5 % від загальної кількості рішень, ухвалених місцевими судами по суті спору (у 2014 р. – 91,2 тисячі, або 5,4 % від загальної кількості). У кримінальному судочинстві скасовується або змінюється апеляційними судами 9,5 % від загальної кількості рішень судів першої інстанції. Касаційна інстанція скасовує або змінює 1,8 % рішень суду першої інстанції ⁴⁸⁵.

483 Оценка работы судебной системы Украины. Глас народа [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://newsoboz.org/politika/novye-orientiry-sudebnoy-reformy-glas-naroda-30012015172020/>.

484 Огляд стану здійснення правосуддя за 2011 рік [Електронний ресурс] // Офіц. веб-портал судової влади України. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/oglyad/; Радіонова О. Достойнства Феміди очима українців [Електронний ресурс] / О. Радіонова. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3183.htm>.

Цей висновок досить легко пояснити, звернувшись до аналізу подій, що відбувалися в суспільстві останні декілька років.

По-перше, переважно негативним є загальний інформаційний фон, пов'язаний із функціонуванням судової влади. Репортажі на ТБ, повідомлення у друкованих ЗМІ містять однобічні оцінки результатів діяльності окремих судових установ і судової влади у цілому, перекручені факти, іноді навіть свідоме приниження авторитету окремих суддів. Як зазначено у зверненні колективу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у деяких ЗМІ «огульно шельмуються» всі без винятку судді і працівники апаратів судів, які в складних умовах величезного фізичного навантаження і психологічної напруги сумлінно виконують свої обов'язки ⁴⁸⁵. На українському ТБ останнім часом неможливо побачити позитивні сюжети, пов'язані з відновленням порушених прав окремих громадян, із присудженням справедливого покарання у кримінальних справах або зі здобутками судової реформи. Реакція вітчизняної Інтернет-спільноти на звиряче вбивство родини судді С. Трофімова, що сталося у грудні 2012 р. у Харкові, вразила навіть іноземців ⁴⁸⁶. У зв'язку із цим судді Харківщини звернулися до спікера Верховної Ради України з проханням провести парламентські слухання з приводу відповідальності Інтернет-сайтів за достовірність інформації, оскільки користувачі Інтернет-ресурсів залишають коментарі із закликом до заохочення страти суддів і розпалювання ворожечі в суспільстві ⁴⁸⁷.

Вирішити цю проблему, на нашу думку, можливо лише шляхом проведення системної й цілеспрямованої роз'яснювальної кампанії з підвищення авторитету суду в суспільстві. Ми повністю погоджуємося з думкою голови апеляційного суду Хмельницької області В. Ковтуна, який вважає, що «ніякими заборонами на телепередачі чи висвітлення резонансних подій в інших ЗМІ, у тому числі й в Інтернеті, позитивних зрушень у правосвідомості громадян не досягти. Підтримати ідею зміцнення незалежності суддів, виявити довіру до судів мають передусім представники законодавчої влади, урядовці, представники всіх впливових політичних сил, інші учасники суспільного життя» ⁴⁸⁸. З нашого погляду, вагому роль в утвердженні позитивного іміджу суду в соціумі належить відігравати органам суддівського самоврядування, а також очільникам судових установ. Зокрема, голови су-

485 Смакування подробиць убивства судді у Харкові викликає занепокоєння [Електронний ресурс] // Вищий спецсуд. – 24.12.2012 р. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3684.htm>.

486 Закордонні ЗМІ шоковані реакцією українців на жорстоке вбивство судді в Харкові [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3658.htm/>.

487 Говорухіна Д. Судді Харківської області просять парламент розібратися з інтернет-сайтами / Д. Говорухіна [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3664.htm>. – Заголовок з екрана.

488 Голова Хмельницької апеляції Віктор Ковтун: «Сьогодні суддя абсолютно не захищений. Розмова про суддівську недоторканність не більше як міф» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3895.htm>. – Заголовок з екрана.

дів, а також спеціально уповноважені працівники апарату судів повинні постійно інформувати громадськість про результати діяльності судових органів, роз'яснювати зміст судових рішень по складних, резонансних справах. Але велика відповідальність при висвітленні судових подій покладається й на журналістів, адже в Кодексі професійної етики українського журналіста (2002 р.) чітко прописано, що він несе не лише юридичну, а й моральну відповідальність перед суспільством за правдивість повідомлень і справедливості суджень, поширених за власним підписом, під псевдонімом чи анонімно, але з його відома і згоди (п. 6)⁴⁸⁹. Спеціалізація журналістів та їхня належна підготовка з правових питань теж сприятимуть об'єктивному і всесторонньому висвітленню інформації про суд.

По-друге, останніми роками фіксуються систематичні випадки тиску на суддів шляхом погроз, шантажу, іншого протиправного впливу, факти неправомірного втручання в діяльність судів, посягання на життя і здоров'я суддів. Хоча подібні прецеденти характерні й для зарубіжних країн⁴⁹⁰, які зокрема, мають більший рівень фінансової та політичної стабільності, системності та частота неправомірних посягань на суд і суддів з боку окремих суспільних груп в Україні має загрозливий характер не лише для судової гілки влади, а й для сектора державної безпеки в його комплексному сприйнятті. Хронологія подій останніх років, пов'язаних із посяганнями й нападами на суддів, має такий вигляд:

- 13 січня 2015 р. під час обстрілу рейсового автобусу терористами неподалік від м. Волновахи трагічно загинула суддя господарського суду Донецької області Гриник М. М.;
- упродовж 2014 р. фіксувалися численні напади на суддів та акції громадського самосуду над суддями (народної, «смітничкової» люстрації), пов'язані з масовими акціями протесту й подіями революційного характеру, що охопили суспільство;
- 11 лютого 2014 р. у м. Кременчуці Полтавської області двоє невідомих розстріляли 34-річного суддю Автозаводського районного суду О. Лободенка. Від отриманих ран він невдовзі помер у лікарні. Суддя розглядав справи, пов'язані з протестними акціями упродовж листопада 2013 – січня 2014 рр.;
- у січні 2013 р. вчинено напад на суддю Апеляційного суду Луганської області, в результаті якого він отримав тілесні ушкодження;
- у січні 2013 р. невідомі напали на голову Автозаводського районного суду Полтавської області Л. Обревко, побили й відібрали її особисті речі;
- 15 грудня 2012 р. у м. Харкові жорстоко вбито суддю Фрунзенського

489 Кодекс професійної етики українського журналіста: затв. на X з'їзді Нац. спілки журналістів України у квітні 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://centra.net.ua/old/codensju.htm>.

490 Finkel D. Judges Are Seeking Cover on the Bench / D. Finkel // Washington Post. – 2005. – June 5. – P. A01.

районного суду В. Трофимова, його дружину, сина та його дівчину. Убивство вчинено з особливою жорсткістю й зухвалістю. До сьогодні цей злочин не розкрито;

- 30 листопада 2012 р. в столиці Криму вчинено розбійний напад на голову Центрального райсуду м. Сімферополя В. Михайлова. Його вдарили по голові, відібрали барсетку й мобільний телефон. Міліція порушила кримінальну справу за статтею «розбій»;
- 19 вересня 2012 р. в м. Севастополь суддю адміністративного суду вдарив чоловік, який не поділив із суддею місце на автомобільній парковці. За фактом бійки порушено кримінальну справу;
- 22 липня 2012 р. невідомі побили голову Свердловського міськсуду Луганської області В. Писанця та його зятя. Суддя був доставлений у лікарню з переломом черепа і сильним крововиливом. Пізніше його перевели в реанімацію в м. Луганськ у стані коми. Міліція проводить розслідування;
- 15 вересня 2011 р. суддю Київського адміністративного суду О. Дурицьку знайшли втопленою в затоці в Оболонському районі столиці. Міліція дійшла висновку, що ця 33-річна жінка потонула, купаючись у нетверезому стані;
- 17 серпня 2011 р. голова Рівненського райсуду області В. Лопаський потонув у перший день відпустки, після того як його моторний човен перекинувся. А взагалі його доля унікальна: в жовтні 2005 р. троє в масках викрали його біля будинку і на його ж машині вивезли за місто. Прив'язавши до стовпа електроопори, вони його побили, а автомобіль спалили. Суддя зумів звільнитись і покликати на допомогу. У березні 2006 р. невідомий стріляв у нього. Після цього суддю цілодобово охороняли бійці спецпідрозділу «Грифон», а 11 серпня 2011 р. охорону зняли у зв'язку з його відпусткою;
- 22 березня 2011 р. в Києві, у під'їзді свого будинку вбито суддю Шевченківського райсуду С. Зубкова. На його тілі виявлено вогнепальні і три ножові поранення. За це вбивство були засуджені двоє: батько Д. Павліченко (він отримав довічний вирок), і його син С. Павліченко (він отримав 13 років позбавлення волі). У березні 2014 р. ці двоє засуджених за вбивство судді були звільнені парламентом як політичні в'язні;
- 24 вересня 2009 р. на суддю Миколаївського району Одеської області В. Безусова поблизу його будинку напав невідомий, який ударив його металевим предметом по голові. Із проломленим черепом суддю доставили до лікарні;
- 23 березня 2009 р. в Закарпатті, у приватний будинок голови райсуду Ужгорода О. Ціцаки кинули гранату. Пробивши скло, вона зачепилася за штори і впала за батарею, де й вибухнула. Суддя та його родичі не постраждали.

Наведені випадки втручання в роботі судів є далеко не вичерпними⁴⁹¹, вони спотворюють стан забезпечення незалежності суддів і самостійності судової гілки влади, оскільки негативно позначаються на психоемоційному стані окремих суддів, а також перешкоджають нормальному виконанню носіями суддівських повноважень покладених на них функцій і завдань. Реальні й удавані погрози окремим суддям зменшують рівень довіри суспільства до суду. Відповідні факти систематично викладаються окремими очільниками судових органів та представниками органами суддівського самоврядування у зверненнях до правоохоронних органів, глави держави та органів виконавчої влади. На жаль, законодавство не передбачає ані дієвого механізму надання відповідей на такі звернення органів судової влади, ані відповідальності окремих посадових осіб за їх ігнорування, і тому вони часто залишаються без належного реагування. Проблемним також є негайне виконання правоохоронними органами вимоги щодо вжиття заходів безпеки щодо кожного випадку протиправних дій усупереч приписам Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

По-третє, в останні 5 років можна спостерігати таке явище, як «резонансні справи», тобто кримінальні справи, які отримують неоднозначну оцінку громадськості. Досудове розслідування по таких справах та їх судовий розгляд супроводжуються активним обговоренням у ЗМІ, коментарями на Інтернет-форумах і навіть громадськими акціями регіонального або загальнонаціонального масштабу. Поняття «резонансна справа» не є новим для світової практики і для України; такі прецеденти мали місце й у радянську епоху. Однак останніми роками це явище набуло значного поширення і вже претендує на статус загальнонаціонального феномена. Причин такої прискіпливої уваги суспільства до кримінальних справ декілька. З одного боку, гучні розслідування відволікають увагу громадян від таких загальносоціальних проблем, як низький рівень матеріального забезпечення, безробіття, зростання цін тощо. За приклад наведемо справу караванського стрільця Я. Мазурка, смакування подробиць якої восени 2012 р. закінчилося самогубством підозрюваного, який, імовірно, не витримав громадського осуду⁴⁹². З іншого – спроби привернути увагу до окремих злочинів свідчать про недовіру до правоохоронних органів і суду. Можемо навести низку судових справ, що підтверджують цю тезу. Найбільш яскравою вважаємо справу О. Макар: жорстоке згвалтування й підпал цієї дівчини в березні 2012 р. (яка не витримала таких «випробувань» і згодом померла), обурили громадськість саме тим, що на початкових етапах розслідування мали місце спроби загальмувати рух справи, зменшити відповідальність підозрюваних, зробити

розгляд справи закритим⁴⁹³. Але тисячі людей вийшли на протест через те, що двоє з трьох підозрюваних були відпущені на підписку про невиїзд, що зрештою змусило судові органи проводити відкритий розгляд справи. В результаті один з підозрюваних по цій кримінальній справі отримав довічний термін, ще двоє – по 15 і 14 років в'язниці. Можна погодитися із думкою про те, що справа Оксани Макар змінила країну, стала поштовхом для системних реформ органів кримінальної юстиції⁴⁹⁴. Схожими причинами був викликаний і протест у селищі Семиполки під Києвом, де у вересні 2011 р. місцевий житель Віталій Запорожець застрелив міліціонера, який, за твердженням людей, тримав село в страху – називав себе князем, чіплявся до дівчат, пиячив. І до, і після суду над Запорожцем десятки селян протестували, вимагаючи звільнення останнього, мовляв, той боровся за справедливість. Зараз Запорожець працює помічником одного з нардепів. Наймасовіші народні протести стартували влітку 2013 р. у Врадівці – райцентрі Миколаївської області. Нагадаємо, близько 500 місцевих жителів, обурені свавіллям місцевих тоді ще міліціонерів, за один вечір розгромили райвідділ, з метою знести його дочиста і на цьому місці висадити дерева. Причиною народного гніву стало побиття і згвалтування міліціонерами місцевої продавщиці Ірини Крашкової. Тоді в самому райвідділі в терміновому порядку почалася позачергова переатестація особового складу, на лаві підсудних опинилися троє міліціонерів: экс-капітана Євгена Дрижака суд засудив до 15 років в'язниці, визнавши винним у розбої, згвалтуванні і замаху на вбивство, экс-лейтенанта Дмитра Поліщука також до 15 років, їхнього начальника, Михайла Кудринського – до 5 років за приховування злочину⁴⁹⁵.

Судовий розгляд справи батька й сина Павліченків, обвинувачених у вбивстві судді С. Зубкова, із самого початку супроводжується громадськими акціями в м. Києві та інших містах, на яких мітингуючи закликають звільнити цих в'язнів (наприкінці 2012 – початку 2013 рр. пройшло більше 10 акцій протесту в різних містах України)⁴⁹⁶. Рада суддів України й Уповноважений Верховної Ради України з прав людини закликали громадськість припинити тиск на суд⁴⁹⁷. 2 жовтня 2012 р. Голосіївський районний суд міста Києва виніс вирок, яким Дмитро Павліченко був засуджений до довічного ув'язнення, а його старший

493 Вбивство Оксани Макар: матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B1%D0%B8%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%>

494 Что происходит в украинских «владивках»: от Кривого Озера до Малина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.segodnya.ua/ukraine/chto-proishodit-v-ukrainskih-vradievkah-ot-krivogo-ozera-do-malina-747370.html>

495 Что происходит в украинских «владивках»: от Кривого Озера до Малина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.segodnya.ua/ukraine/chto-proishodit-v-ukrainskih-vradievkah-ot-krivogo-ozera-do-malina-747370.html>

496 Житомирська молодь вийшла на марш в підтримку сім'ї Павліченків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.0412.in.ua/news/print/250176>

497 Звернення Ради суддів України до організаторів та учасників громадських акцій «Волю Павліченкам» від 30.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.court.gov.ua/21851/>; Омбудсмен не хоче лізти у справу Павліченків, а акції на їхню підтримку називає тиском на суд [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3874.htm>

491 Рада суддів України веде облік і моніторинг і облік звернень суддів щодо втручання у їхню діяльність та створення небезпеки для життя та здоров'я судді; за її даними, у 2015 р. було зафіксовано 62 такі звернення судді, а вже за сім місяців 2016 р. – 113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/tablica-376-kku-2015-2016-105d452146.pdf>

492 МВС: Ярослав Мазурок покінчив життя самогубством: 7 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ubr.ua/uk/tv/novyny/mvs-iaroslav-mazurok-poknchiv-jittia-samogubstvom-176772>

син Сергій – до 13 років ув'язнення. 1 серпня 2013 р. Апеляційний суд міста Києва оголосив результативну частину ухвали, якою залишено в силі вирок Голосіївського райсуду столиці у частині кваліфікації дій Павліченків та міри призначеного їм покарання. 23 січня 2014 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ залишив без задоволення касаційну скаргу адвокатів Дмитра та Сергія Павліченків і залишив у силі раніше прийняті рішення Голосіївського районного суду та Апеляційного суду. 24 лютого 2014 р. Верховна Рада звільнила Дмитра та Сергія Павліченків, оголосивши їх «політв'язнями». При цьому, Парламент приймав рішення під організованим тиском футболних уболівальників: за свідченнями кореспондента «Української правди», «ультраси» пробували штурмувати парламент і давали депутатам годину на те, щоб Павліченків звільнили. Парубій домовився, щоб «ультраси» почекали, і пішов вирішувати в залу⁴⁹⁸.

Громадські акції протесту на рішення судових і правоохоронних органів – доволі прикметна ознака сьогодення. Можна наводити ще десятки прикладів, коли розгляд і вирішення кримінальних справ правоохоронними органами і судом супроводжувалися жвавим інтересом громадськості, який у багатьох випадках справляв реальний вплив на рух кримінального провадження, на зміст ухвалених процесуальних рішень. Цікавим є те, що таку реакцію викликають як так звані політичні процеси, пов'язані із засудженням екс-чиновників, так і загальнокримінальні справи. За результатами вже цитованого опитування фонду «Демократичні ініціативи» й Центру Разумкова 38 % громадян вважають самосуд (суд Лінча) неприпустимим у будь-якому разі; 35 % – упевнені, що він загалом неприпустимий, але в окремих випадках може бути виправданий; майже кожен п'ятий з опитаних (19 %) переконаний, що в наших умовах самосуд – єдиний спосіб здійснити правосуддя⁴⁹⁹. Ці дані говорять про наявність у суспільстві небезпечного явища, що полягає у *спробі замінити державне правосуддя*. Як слушно зазначає із цього приводу М. Мельник, «у кожному разі самосуд як форма протесту проти держави свідчить про наявність великої системної суспільної проблеми. Завдання держави – не допускати появи такої проблеми, а в разі її виникнення – невідкладно вжити заходів до її розв'язання»⁵⁰⁰.

Проблема резонансних справ в Україні, як вбачається, вже вийшла поза керовані межі. Ця суспільна тенденція спричиняє низку загрозливих *процесуальних проблем*. Насамперед від тиражування подробиць кримінальних справ страждають родичі «злочинців». Коли вина особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння ще не доведена, а рішення суду із цього приводу ще немає, у ЗМІ людина вже «оголошується» особливо небезпечним злочинцем. Приклади

справ О. Макар і караванського стрілка наочно показали цей негативний ефект, коли постраждали не тільки підозрювані по справі, а і їхні родичі. У таких випадках з юридичного погляду має місце порушення конституційного принципу презумпції невинуватості, а з морально-етичного боку – руйнується репутація ні в чому не винних родичів підозрюваних, що негативно відбивається на їхній кар'єрі, психологічному стані тощо.

Такий суспільний розголос негативно позначається на справедливості й неупередженості судового розгляду. Адже судді користуються ТБ, читають газети, в яких висвітлюється інформація про перебіг розслідування «резонансних» справ. А коли справа доходить до стадії судового розгляду, суддя вже має певну позицію по ній, сформовану під впливом ЗМІ. Звісно, процесуальний механізм розгляду справи, передбачений КПК України, містить усі необхідні гарантії для всебічності й об'єктивності суддів, однак у цьому разі порушується засада *суб'єктивної безсторонності суду*, що полягає у внутрішньому ставленні судді до тієї чи тієї події або факту. І хоч би якими досконалими були норми закону, повністю виключити вплив цього суб'єктивного аспекту при розгляді справи, що отримала значний суспільний розголос, доволі складно.

Спроби знайти українськими громадянами непроцесуальні альтернативи інституту правосуддя підтверджуються й іншими фактами. Так, поширеною є практика написання скарг на суддів при постановленні ними рішень, які не задовольняють інтереси громадян. На сьогодні склалося декілька форм підміни інституту оскарження судових рішень, якими активно користуються пересічні громадяни, а саме подання скарг і звернень: (а) до органів суддівського самоврядування; (б) до комітету Верховної Ради України з питань верховенства права і правосуддя; (в) до Уповноваженого Верховної ради України з прав людини; (г) до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС), (д) до Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ). І якщо дві останні інстанції є органами судоустрою, уповноваженими розглядати й вирішувати випадки порушення суддями законодавства, накладати передбачені законодавством санкції, то органи суддівського самоврядування й парламент таких повноважень не мають. Так, нині у ВККС України перебувають на розгляді понад 10 тисяч скарг на дії та бездіяльність суддів, які чекають своєї черги на розгляд. Не менше заяв зареєстровано і у Вищій раді юстиції, кількість яких було суттєво збільшено за рахунок так званих справ люстрації.

За пунктом 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади» виключне право перевірки законності й обґрунтованості судових рішень згідно з процесуальним законодавством має відповідний суд. Органи, що вирішують питання про дисциплінарну відповідальність та відповідальність за порушення присяги судді, законодавчо не наділені повноваженнями оцінювати законність судового рішення⁵⁰¹. Аналогічну позицію викладено й у Рішенні Конституційного Суду України № 2-рп/2011 від

498 Рада звільнила Павліченків як політв'язнів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2014/02/24/7016123/>.

499 Соціолог: Сторонников «суда Линча» все больше / И. Бекешкина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.mail.ru/inworld/ukraine/global/112/politics/11669190/?frommail=1>.

500 Мельник М. За власні помилки – з власної кишені / М. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig2890.htm>.

501 Про незалежність судової влади: постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13.06.2007 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2–6.

11 березня 2011 р., згідно з яким оцінювати процесуальні дії суддів щодо розгляду конкретної судової справи вправі лише апеляційна й касаційна інстанції при перегляді судових рішень⁵⁰².

До того ж існує доволі широка практика адміністративних судів щодо відмов у розгляді позовних заяв про визнання неправомірними дій суддів України, яка обґрунтовується тим, що скарги на дії чи бездіяльність суддів при розгляді ними судових справ у порядку й у передбачених законом випадках розглядаються органами і посадовими особами, які мають право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність суддів, – суб'єктами звернення щодо подання про звільнення суддів за порушення присяги й суб'єктом внесення таких подань, а також органами, що здійснюють дисциплінарне провадження щодо суддів. Відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних або юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. При цьому вимоги позивача до судді при здійсненні ним діяльності щодо розгляду й вирішення спорів не можуть розглядатися в судовому порядку, оскільки це порушувало б принцип незалежності суду (ухвала Львівського окружного адміністративного суду від 26 вересня 2011 р. у справі № 2а-10548/11/1370). Позовні вимоги щодо дій чи бездіяльності судді, заявлені у зв'язку з відправленням ним правосуддя, в забезпечення принципу незалежності не можуть розглядатися в судовому порядку (ухвала Львівського окружного адміністративного суду від 8 лютого 2012 р. у справі № 2а-1064/12/1370; ухвала ВАС України від 18 квітня 2012 р. у справі № К-15882/10).

Іншою альтернативою вітчизняній судовій системі став Європейський суд з прав людини, який сприймається українцями як своєрідна четверта інстанція, де можна оскаржити рішення, не виконані в Україні.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що моральний і юридичний обов'язок судді із незалежного, неупередженого, всестороннього і своєчасного розгляду справ, що перебувають у нього у провадженні, кореспондує суспільним запитам на справедливе правосуддя. За сучасних умов потреба в задоволенні соціальної справедливості надзвичайно загострилася. Масові спроби громадського тиску на суд та інші правоохоронні органи посягають на процесуальну незалежність суддів і слідчих, негативно позначаються на інтересах учасників судового провадження. На наше переконання, вирішення цієї гострої проблеми сьогодення має відбуватися у двох напрямках.

З одного боку, необхідно посилити відповідальність перш за все журналістів за несвоєчасне або недостовірне висвітлення інформації про судові процеси. Приміром, можна надати учасникам кримінального провадження право подава-

ти до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальну справу, клопотання про тимчасову заборону публікацій у ЗМІ й випуску сюжетів на ТБ про рух процесу. Такі заяви варто супроводжувати відповідними матеріалами або довідками, що свідчать про негативний ефект для обвинуваченого або інших учасників кримінального провадження від подібного оприлюднення. Це не порушуватиме принципу відкритості судової влади, оскільки судові заборони не матимуть тотального характеру, але підвищать відповідальність журналістів при проведенні власних розслідувань і підготовці матеріалів.

З іншого боку, слід продовжувати роботу з підвищення рівня транспарентності органів кримінальної юстиції. Прес-службам відповідних правоохоронних і судових установ належить активізувати свою діяльність з надання інформації про результати роботи судів, запрошувати журналістів на «дні відкритих дверей» до суду, ініціювати проведення інтерв'ю з досвідченими суддями, вести роз'яснювальну роботу з представниками ЗМІ. Особливу увагу підвищенню відкритості своєї діяльності слід приділяти органам прокуратури і поліції, робота яких на сьогодні не отримує належного висвітлення у вітчизняних ЗМІ та спеціалізованих фахових виданнях. У згаданій рекомендації № (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи підкреслюється, що забезпеченню довіри громадськості до суду могла б сприяти наявність постійних механізмів отримання належної інформації, створених радами суддів чи іншими незалежними органами (п. 20)⁵⁰³. Про необхідність інформування громадськості про діяльність органів прокуратури йдеться і у документах Ради Європи, які стосуються функціонування державних обвинувачів⁵⁰⁴. У цьому аспекті можна схвально оцінити рішення Ради суддів України від 12 березня 2015 р. № 14, яким рекомендовано у кожному суді обрати суддю-спікера, зокрема у місцевих судах – не менше одного судді, в апеляційних – не менше двох суддів, у вищих судах та Верховному Суді України – не менше одного. Прес-центром судової влади опрацьовано інформацію від усіх судів України і станом на 06.04.2016 р. в Україні 730 суддів опановують новий для себе формат роботи – забезпечення відкритості судової влади, комунікація зі ЗМІ та громадськістю тощо⁵⁰⁵. Необрання суддів-спікерів у деяких судах пояснюється суто технічними причинами: брак необхідної кількості суддів, наявність у суді лише одного або двох суддів.

Одночасно й судді з правоохоронцями мають отримати механізми захисту від громадського тиску. По-друге, існує низка законодавчих прогалин і недолі-

503 Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Рекомендація № R (94)12 Комітету міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.

504 Про роль державного обвинувача в системі кримінального правосуддя: Рекомендація № R (2000) 19 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи від 6 жовтня 2000 р. // Лапкін А. В. Правові основи прокурорської діяльності: наук.-практ. посіб. / А. В. Лапкін. – 2-ге вид., змінене і доп. – Х.: Право, 2013. – С. 52–62; Про роль прокурора у демократичному правовому суспільстві: Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 1604 (2003) від 27 травня 2003 р. // Там само. – С. 61–63.

505 Запровадження інституту судді-спікера в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rsu.gov.ua/ua/news/zaprovdzenna-institutu-suddi-spikera-v-ukraini>.

502 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 23. – С. 30. – Ст. 965.

ків у питаннях забезпечення суддівської безпеки. Відповідно до ст. 140 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судді, члени їхніх сімей та їхнє майно перебувають під особливим захистом держави. Служба судової охорони, органи правопорядку зобов'язані вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки судді, членів його сім'ї, збереження їхнього майна, якщо від судді надійде відповідна заява. Вчинені у зв'язку зі службовою діяльністю судді посягання на його життя і здоров'я, знищення чи пошкодження його майна, погроза вбивством, насильством чи пошкодженням майна судді, образа чи наклеп на нього, а також посягання на життя і здоров'я членів його сім'ї (батьків, дружини, чоловіка, дітей), погроза їм вбивством, пошкодженням майна мають наслідком відповідальність, установлену законом. Проблемним є організаційне забезпечення вказаних норм, адже за останні декілька років неодноразово змінювався орган, відповідальний за забезпечення безпеки суддів, що було зумовлено реформами судоустрійного та іншого галузевого законодавства. Так, наразі основне завдання – створення нової служби судової охорони. За даними судової статистики притягнення до кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя є дуже рідкісним. Так, упродовж 2010–2015 рр. не було засуджено жодної особи за вбивство або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їхніх близьких родичів у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі відправлення правосуддя (ст. 379 КК України), за вироками, що набрали законної сили.

Заходи безпеки, які можуть застосовуватися до суддів, конкретизуються у ст. 5 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Весь комплекс заходів, спрямованих на захист суддів, можна класифікувати на заходи *кадрового* (переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зовнішності, переселення в інше місце проживання), *організаційно-особистого* (особиста охорона, охорона житла й майна, видача зброї, тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку, забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту) і *технічного характеру* (застосування засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку, установлення телефону за місцем проживання, використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження). Вирішення питань про переселення в інше місце проживання, надання житлової площі, матеріальної допомоги і працевлаштування регулюються постановою Кабміну «Про порядок вирішення питань переселення в інше місце проживання, надання житла, матеріальної допомоги та працевлаштування осіб, взятих під державний захист» від 26 червня 1995 р.⁵⁰⁶

За Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» суддя, стосовно якого прийнято рішення про застосування спеціальних заходів безпеки, має право: а) знати про заходи безпеки, що застосовуються щодо нього; б) вимагати від органу, який забезпечує безпеку, застосування

додакових заходів безпеки; в) оскаржити прокуророві або відповідному вищому органу, який забезпечує безпеку, незаконні рішення й дії посадових осіб, які забезпечують його безпеку. Приводами для вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки працівників суду (як суддів, так і інших співробітників судових органів) за чинним законодавством можуть бути: (а) заява особи або його близького родича, (б) звернення керівника відповідного державного органу, (в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну осіб, які підлягають захисту.

По-третє, існує досить суттєва проблема складності й тривалості процедури ухвалення рішення про застосування заходів безпеки щодо судді. Так, у разі наявності підстав для застосування заходів безпеки щодо нього або його близьких родичів суддя має скласти і подати на ім'я голови суду заяву відповідного змісту. Голова суду, одержавши відповідну заяву (повідомлення), зобов'язаний перевірити її в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно, прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки. Про прийняте рішення виноситься мотивована постанова з зазначенням конкретних заходів щодо забезпечення безпеки і строків їх здійснення, про що письмово повідомляється заявник (ст. 16 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»).

По-четверте, питання фінансування заходів безпеки суддів є дуже болючим для вітчизняної правової системи. За законодавством у разі виникнення загроз безпеці судді його житло й майно за рахунок коштів місцевого бюджету мають обладнуватися засобами протипожежної й охоронної сигналізації, також замінюються номери їхніх квартирних телефонів і номерні знаки належних їм транспортних засобів. Можуть також провадитися оперативно-технічні засоби згідно із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Залежно від ступеня загрози життю і здоров'ю судді, працівникові суду або їхнім близьким родичам можуть видаватися зброя, спеціальні засоби індивідуального захисту. Ці та інші заходи потребують додаткового фінансування з боку Державного бюджету України. Як правило, на ці потреби достатньо коштів не виділяється. Варто також зауважити, що далеко не у всіх кабінетах суддів є спеціально обладнані сховища (сейфи) для зберігання зброї. Законодавство вимагає відповідного обладнання місця для зберігання зброї у домі судді, на що також кошти не виділяються. Як слушно підкреслює із цього приводу Голова ВСУ Я. Романюк, «неодмінна умова забезпечення незалежності судді – його захист. Суддя буде незалежним, якщо об'єктивно матиме можливість використовувати максимально повний комплекс законних превентивних засобів для захисту себе та близьких йому осіб. Саме внаслідок захищеності суддя матиме волю та стійкість протистояти тиску, якщо такий буде»⁵⁰⁷.

По-п'яте, не врегульованим на сьогодні на нормативному рівні залишається здійснення таких заходів безпеки, як заміна документів, зовнішності, прослухо-

⁵⁰⁶ Про порядок вирішення питань переселення в інше місце проживання, надання житла, матеріальної допомоги та працевлаштування осіб, взятих під державний захист: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 червня 1995 р. № 457 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 46. – Ст. 1515.

⁵⁰⁷ Ярослав Романюк: «Неприпустимою для демократичної, правової держави є відсутність належної реакції на прояви будь-якого тиску на суддів» / К. Магнушевська // Закон і бізнес. – 2014. – № 8 (1150). – Від 27.02.2014 р. – С. 4.

вування телефонів, зміна місця роботи або навчання, бракує і спеціальних інструкцій для суддів із самозахисту. Ці законодавці прогалини мають бути вирішені у найкоротші терміни.

По-шосте, дуже актуальним на сьогодні є питання прогнозування випадків виникнення небезпеки у судах. Ця функція за чинним законодавством покладена на оперативні підрозділи СБУ, однак практика засвідчує проблеми з її реалізацією. Чинники загрози життю й здоров'ю судді можуть виникнути як удома, так і на його робочому місці. Очевидно, що якщо на етапі досудового розслідування кримінальних справ має місце значний суспільний резонанс, активна увага громадян та ЗМІ до справи, то на етапі судового розгляду це питання загостриться. У таких випадках спрогнозувати проблемну ситуацію неважко. Більш складною є профілактика правопорушень проти правосуддя, коли йдеться про цивільні, сімейні або господарські справи. У такому разі необхідне оперативне реагування компетентних правоохоронних органів. Останнім часом непоодинокими є випадки, коли в суд або правоохоронні органи надходять відомості про закладену в суді бомбу (міну). Такі загрози в більшості випадків не втілюються в життя, створюючи однак загрозу забезпечення безпеки суддів.

Наголосимо, що оскарження судових рішень має відбуватися винятково в межах процесуальних механізмів апеляційного й касаційного перегляду. Слід установити відповідні обмеження щодо подання громадянами скарг до ВККС і ВРЮ до моменту набуття чинності остаточним рішенням по справі. Інакше кажучи, якщо громадянин невдоволений змістом судового рішення, йому треба перш за все використати процесуальні механізми оскарження останнього, а вже потім отримати право повідомити про неналежну поведінку судді до відповідних дисциплінарних органів. Коли ж громадянин замість звернення до вищих судових органів ініціює дисциплінарне провадження щодо судді або провадження про звільнення його за порушення присяги і відповідні органи починають розгляд такої скарги, ці дії створюють загрозу процесуальної незалежності судді. При цьому такі провадження негативно впливають як на розгляд справи в першій інстанції, так і на її перегляд в апеляційному й касаційному порядку. Щоб усунути відверті зловживання з боку суддів, можна встановити виключні випадки ініціювання дисциплінарного провадження проти судді до завершення розгляду справи, як-от: затягування розгляду і вирішення справи з вини судді, порушення правил підсудності, незаконне застосування заходів забезпечення позову тощо.

Стосовно інших правоохоронних органів, то з метою забезпечення їх від надмірної громадської уваги необхідно створювати правові механізми укріплення процесуальної незалежності слідчих та прокурорів, проводити внутрішню відомчу роботу по підвищенню рівня правової та моральної культури співробітників відповідних органів. Особливу роль у цьому напрямі набувають документи, присвячені регламентації професійної етики. Про актуальність даного питання свідчить ухвалення нових кодексів професійної етики для вітчизняних прокурорів, співробітників органів міліції (2012) і суддів (2013).

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. уперше чітко визначив нормативний статус стандартів етичної діяльності суддів, закріпивши, що питання етики визначаються Кодексом суддівської етики, затвердженим з'їздом суддів України (ст. 56). Цей документ, ухвалений XI з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. (далі – Кодекс), містить низку рекомендацій суддям у період перебування на посаді щодо належної поведінки – як службової, так і позаслужбової. У Кодексі вказано, що суддя повинен:

- бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також високих стандартів поведінки з метою зміцнення віри громадян у чесність, незалежність, неупередженість і справедливість суду;
- виконувати свої професійні обов'язки неупереджено, з урахуванням виключно фактів, установлених на підставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду справи в суді, незважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику;
- старанно й неупереджено виконувати покладені на суддю обов'язки, вживати заходів для поглиблення своїх знань і вдосконалення практичних навичок;
- здійснювати судочинство в межах і в порядку, визначених процесуальним законом, виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб;
- не допускати проявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо й не дозволяти цього іншим;
- виконувати обов'язки судді безсторонньо й неупереджено, утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, які можуть призвести до виникнення сумнівів у рівності професійних суддів, народних засідателів і присяжних при здійсненні правосуддя;
- виявляти повагу до права на інформацію про судовий розгляд, не допускати порушення принципу гласності процесу;
- надавати засобам масової інформації можливість отримувати інформацію, не допускаючи при цьому порушення прав і свобод громадян, пониження їх честі й гідності, а також авторитету правосуддя;
- утримуватися від публічних заяв, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, й наражати сумнів на судові рішення, що набрали законної сили;
- не розголошувати інформації, що стала відома судді у зв'язку з розглядом справи;
- уникати позапроцесуальних взаємовідносин з кимось із учасників процесу або його представником у справі за відсутності інших учасників;
- надавати пріоритет відправленню правосуддя над усіма іншими видами діяльності;

– бути прикладом законослухняності⁵⁰⁸.

Рішенням Ради суддів України від 8 серпня 2014 р. у структурі цього органу було створено Комітет етики, врегулювання конфлікту інтересів та професійного розвитку суддів. Цей важливий консультативний орган найвищого органу суддівського самоврядування має не лише моніторити дотримання суддями приписів професійної етики, а й надавати консультативні висновки для суддів, які опинилися в складній з погляду етики практичній ситуації.

Відповідно до Положення про комітет етики, врегулювання конфлікту інтересів та професійного розвитку суддів Ради суддів України, схваленого Рішенням Ради суддів України від 4 лютого 2016 р., до завдань вказаного Комітету належать:

- підготовка проектів роз'яснень, рекомендацій та консультативних висновків Ради щодо застосування і тлумачення правил суддівської етики та/або законодавства про конфлікт інтересів у діяльності суддів;
- організація підготовки коментарів, практичних настанов тощо щодо застосування та тлумачення правил суддівської етики та/або законодавства про конфлікт інтересів у діяльності суддів;
- розгляд та здійснення дій щодо перевірки за зверненнями у зв'язку з порушенням правил суддівської етики та/або законодавства про конфлікт інтересів;
- підготовка проектів рішень Ради щодо врегулювання конфлікту інтересів;
- виявлення випадків несвоєчасного повідомлення або неповідомлення про наявність конфлікту інтересів в суддівській діяльності;
- за наявності належних підстав, підготовка проектів рішень Ради щодо звернення до уповноважених органів стосовно притягнення судді до відповідальності;
- направлення на запит Вищої ради юстиції або Служби інспекторів ВККСУ інформації про відповідність поведінки суддів правилам суддівської етики для внесення у суддівське досьє відповідно до Положення про порядок ведення суддівського досьє;
- забезпечення здійснення Радою інших заходів контролю за дотриманням правил суддівської етики та вимог законодавства про конфлікт інтересів у діяльності суддів;
- організація та здійснення в межах повноважень Комітету інших заходів, що сприяють дотриманню правил суддівської етики, законодавства про конфлікт інтересів в суддівській діяльності;
- сприяння створенню належних організаційних та інших умов для професійного рівня суддів та працівників апарату судів.

Варто зазначити, що остаточних рішень Комітет етики, врегулювання конфлікту інтересів та професійного розвитку суддів не ухвалює, це прерогатива Ради суддів України; Комітет лише готує матеріали і висновки, які стають основою рішень Ради суддів України. Однак в арсеналі цього органу – низка важливих інструментів, серед яких: а) підготовка роз'яснень, рекомендацій, консультативних висновків щодо застосування і тлумачення правил суддівської етики та/або законодавства про конфлікт інтересів у діяльності суддів; б) проектування висновку щодо наявності конфлікту інтересів у діяльності суддів та низки інших посадовців судової влади, висновку щодо порушень суддями прави суддівської етики; в) ініціювання питання притягнення судді до кримінальної або дисциплінарної відповідальності в разі з'ясування інформації про правопорушення суддів.

Як указано у Правилах поведінки працівників суду, затверджених рішенням Ради суддів України від 6 лютого 2009 р., № 33, їхньою метою є встановлення стандартів моральної цілісності й відповідної поведінки працівників суду, що ґрунтуються на дотриманні особистої, професійної й організаційної етики задля підтримання авторитету, незалежності й ефективності судової влади, підвищення довіри громадськості до суду. Відповідальність працівника суду перед суспільством виявляється в тому, що він зобов'язаний:

- бути неупередженим, ефективно, вміло, справедливо, якнайкраще, із розумінням виконувати всі покладені на нього обов'язки, беручи до уваги суспільні інтереси й відповідні обставини справи;
- з повагою ставитися до громадян, експертів, свідків, адвокатів, прокурорів, суддів та інших працівників, бути терплячим, ввічливим та доброзичливим;
- утримуватися від висловлювань своїх оцінок і коментарів щодо рішень суду;
- дотримуватися високої культури спілкування з громадянами, учасниками судового процесу, суддями і своїми колегами;
- бути привітним, спілкуватися з усіма рівним, спокійним тоном, уникати надмірної жестикуляції;
- не реагувати на образи, звинувачення або критику з боку громадян, учасників судового процесу, інших працівників суду аналогічним чином або іншими проявами агресії, що принижують честь і гідність людини.

Під час виконання своїх посадових обов'язків працівник суду має діяти у політично нейтральний спосіб. Його поведінка поза судом не повинна викликати сумніву в його порядності й чесності або негативно впливати на роботу чи репутацію суду. Працівникові суду належить уникати ситуацій, які можуть загрожувати здоров'ю й безпеці колег, уникати спричинення шкоди доквітлю. У неробочий час він має поводитися так, щоб не зашкодити гідності своєї професії й довірі громадян до суду. Несумлінне, недобросовісне виконання працівником суду своїх обов'язків або зловживання наданими правами з огляду на характер

508 Кодекс суддівської етики: затв. XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7EE5086FAF9454F5C2257B1F0048AC02?opendocument>.

порушення можуть бути підставою для дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності⁵⁰⁹.

Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури, схвалений Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури та затверджений наказом Генерального прокурора № 123 від 28 листопада 2012 р., містить 5 основних груп положень⁵¹⁰. Так, у Загальних положеннях визначаються завдання Кодексу, серед яких, зокрема: забезпечення ефективного здійснення працівниками прокуратури своїх професійних обов'язків на підставі додержання принципів верховенства права, законності, суспільної моралі та високої культури, підвищення авторитету органів прокуратури та сприяння зміцненню довіри громадян до неї. Розділ II Кодексу присвячений основним вимогам до професійної поведінки працівника прокуратури. Зокрема, працівник прокуратури *зобов'язується*: поважати права і свободи людини і громадянина; бути незалежним, самостійним, політично неупередженим, нейтральним і толерантним; дотримуватися принципів рівності всіх перед законом і презумпції невинуватості; бути справедливим та об'єктивним; постійно дбати про свою компетентність, професійну честь і гідність; забезпечувати конфіденційність інформації, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень; утримуватися від виконання незаконних рішень чи доручень; вживати всіх можливих заходів щодо недопущення конфлікту інтересів; постійно підвищувати свій загальноосвітній та професійний рівень і культуру спілкування; дотримуватися загальноприйнятих норм моралі та поведінки, бути взірцем добропорядності, вихованості й культури; подавати за місцем роботи декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру відповідно до антикорупційного законодавства; дбати про гідний зовнішній вигляд. У Розділі III вищевказаного Кодексу йдеться про основні вимоги до позаслужбової поведінки працівника прокуратури. Так, у ньому регламентовано заборону поведінки, яка може зашкодити репутації, обмеження щодо участі працівника прокуратури у політичній діяльності та сумісництва й ставлення до релігії. Розділ IV Кодексу присвячений взаємовідносинам працівників прокуратури з іншими державними органами, учасниками судочинства та громадянами. Так, у ст. 25 визначено засади взаємодії прокуратури і ЗМІ. Зокрема, працівникові прокуратури рекомендується утримуватися від офіційних висловлювань, міркувань та оцінок з питань, розгляд яких не належить до його компетенції. Офіційні (письмові та усні) виступи працівника прокуратури у засобах масової інформації мають бути достовірними та виваженими, зважаючи на те, що вони можуть розцінюватись як офіційна позиція прокуратури, а дискусії вестися у коректній формі, не підриваючи авторитету органів прокуратури. Розділ V ви-

значає відповідальність за порушення Кодексу професійної етики та поведінки працівника прокуратури⁵¹¹.

Недоліком чинного законодавства про поліцію є відсутність будь-яких етичних правил і положень. Нині чинними є лише Правила етичної поведінки працівників апарату Міністерства внутрішніх справ України, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, затверджені наказом Міністерства внутрішніх справ України від 28.04.2016 р. № 326, які не поширюються на співробітників національної поліції України⁵¹². Цей недолік необхідно усувати у найближчий період, оскільки сама наявність кодексу професійної етики служить вагомим дисциплінуючим чинником для працівників, особливо коли йдеться про вкрай важливий для держави правоохоронний орган, який виконує таку суспільно важливу функцію, як протидія злочинності.

Варто зазначити, що спільними для вищевказаних правил корпоративної етики є такі риси. По-перше, вони базуються на загальнолюдських цінностях і спрямовані на підвищення авторитету й зміцнення репутації працівників відповідних органів у суспільстві. По-друге, порушення етичних стандартів поведінки може бути підставою для притягнення осіб, на яких поширюється їхня дія, до службової, зокрема дисциплінарної, відповідальності.

Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підставою дисциплінарної відповідальності судді є допущення суддею поведінки, що ганьбить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу⁵¹³. Згідно з пп. 1 ч. 9 ст. 109 цього ж Закону порушення морально-етичних принципів поведінки судді (яке полягає у поведінці, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, у тому числі в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших етичних норм та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду) є підставою для звільнення служителя Феміди з посади. Аналіз наведених положень свідчить, що чинне законодавство чітко не розмежує, які саме порушення корпоративних норм є підставою для дисциплінарної відповідальності, а які – для звільнення, отже, може статися подвійне покарання судді. Ці питання цілком покладені на розсуд органів, що накладають санкції на суддів, – на ВРЮ й ВККС України. Практика органів дисциплінарної влади України свідчить, що порушення Кодексу суддівської етики є підставою для

509 Правила поведінки працівника суду: коментар / підготовлено в рамках співпраці Проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: верховенство права» з Державною судовою адміністрацією України та Радою суддів України. – К.: Б. в., 2010. – 40 с.

510 Нова редакція Кодексу відповідно до ч. 1 ст. 67 Закону України «Про прокуратуру» має бути затверджена Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури.

511 Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури: схвал. Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури та затверджений наказом Генерального прокурора № 123 від 28 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992.

512 <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0778-16>.

513 Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VII // Голос України. – 2016. – 16 липня. – № 133–132.

відповідальності судді, якщо відповідними діями або бездіяльністю порушуються інші норми і положення чинного законодавства, або відповідне протиправне діяння судді не передбачене як спеціальна підстава для його відповідальності.

Стаття 30 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури встановлює наслідки порушення вимог цього документа. Порушення вимог Кодексу тягне за собою відповідальність, встановлену законом⁵¹⁴. Відповідно до ч. 4 ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» прокурор зобов'язаний додержуватися правил прокурорської етики, зокрема не допускати поведінки, яка дискредитує його як представника прокуратури та може зашкодити авторитету прокуратури, а систематичне (два і більше разів протягом одного року) або одноразове грубе порушення правил прокурорської етики (підпункт 6 ч. 1 ст. 43 Закону)⁵¹⁵. Відповідальність за порушення корпоративних норм для прокурорів є важливою новацією новітнього галузевого законодавства, адже, за слушним твердженням О. М. Толочка, «враховуючи національний менталітет та помітний дефіцит моральності, в умовах перехідного суспільства сподіватись на добровільне самообмеження та додержання правил доводиться не завжди»⁵¹⁶. Аналогічні положення містяться і в Законі України «Про державну службу»⁵¹⁷, адже державні службовці у своїй діяльності керуються принципами етики державної служби, що ґрунтуються на положеннях Конституції України, законодавства про державну службу та запобігання корупції, а саме: 1) служіння державі і суспільству; 2) гідної поведінки; 3) доброчесності; 4) лояльності; 5) політичної нейтральності; 6) прозорості і підзвітності; 7) сумлінності⁵¹⁸. Як влучно підкреслює Г. М. Суховерська, сьогодні порушення державним службовцем етичних правил, які втілені у правових нормах, одразу викликає реакцію громадськості, позаяк державне і громадське життя значною мірою залежить від моральних цінностей, що утвердилися в суспільстві, від моральних відносин держави і громадянина, соціальної справедливості, нетерпимості до моральних відхилень особи і державних інституцій⁵¹⁹.

514 Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури: схвалений Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури та затверджений наказом Генерального прокурора № 123 від 28 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992.

515 Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Урядовий кур'єр. – 2014. – 14.11. – № 212.

516 Толочко О. М. Професійна поведінка (етика) прокурорів: проблеми нормативного регулювання / О. М. Толочко, С. В. Подкопаєв // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 13–16.

517 Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII // Урядовий кур'єр. – 2015. – 03.02. – № 21.

518 Правила етичної поведінки державних службовців, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 р. № 65 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/65-2016-%D0%BF>.

519 Правила етичної поведінки державних службовців, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 р. № 65 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dnipr.kievcity.gov.ua/files/2015/8/5/etika.pdf>.

Аналіз суспільних і політичних подій і тенденцій 2010–2014 років свідчать про те, що в українському суспільстві упродовж тривалого часу назрівали передумови для соціально-політичних протестів, які були зумовлені низкою чинників, зокрема їх викликали:

- широке поширення практики так званого вибіркового правосуддя, пов'язаного насамперед із притягненням до кримінальної відповідальності представників влади, які втратили свої посади;
- неможливість добитися справедливого і законного рішення у національних органах кримінальної юстиції і судах;
- критичне зниження рівня суспільної довіри до органів влади, зокрема органів правопорядку і суду;
- численні спроби знайти альтернативу традиційному правосуддю через публічні акції протесту, журналістські розслідування, звернення до наднаціональних судових установ, зокрема Європейського суду з прав людини, стихійної практики самосуду (ширше відомого як суд Лінча);
- різкий спалах насильства у суспільстві, який породив як гучні кримінальні розслідування, так і потоки неконтрольованого насильства, спрямовані на суддів та інших представників органів правопорядку.

Отже, суспільство самостійно намагалося вирішити проблеми, які накопичувалися роками, на фоні безуспішних спроб держави впоратися із цими загрозливими тенденціями і засудження дій офіційних представників держави і деяких рішень національної юстиції на міжнародному рівні, зокрема, через рішення Європейського суду з прав людини у справах, які стосувалися вибіркового правосуддя. Так в Україні зароджувалося перехідне правосуддя.

Революційні події 2013–2014 років і подальший розвиток збройного конфлікту на сході України, який наразі не завершений, породив гостру необхідність пошуку нових, якісно інших форм для вітчизняного правосуддя. Правосуддя перехідного періоду має вирішити двоєдине завдання: сприяти залагодженню гострого соціального конфлікту в державі та застосувати ефективні інструменти відшкодування шкоди усім потерпілим від злочинів, а також сприяти становленню нової, незалежної, самодостатньої системи органів кримінальної юстиції, здатної не лише ефективно вирішувати соціальні конфлікти, а й задовольняти потребу громадян у справедливості, забезпечуючи застосування засад верховенства права на практиці.

Одним із важливих інструментів правосуддя перехідного періоду, покликаним забезпечувати сталість внутрішнього розвитку цієї систем, мають стати корпоративні норми професійної етики. Останні виступають важливими орієнтирами для професійної та позаслужбової поведінки співробітників органів кримінальної юстиції. Дотримання етичних приписів – їхній невід'ємний обов'язок, який впливає із конституційно-правового статусу правоохоронних органів держави. Корпоративна етика, заснована на загальнолюдських моральних імперативах, є дійовим механізмом забезпечення підзвітності системи кри-

мінальної юстиції громадянському суспільству та підвищення рівня довіри громадян до неї.

Ефективний механізм юридичної відповідальності співробітників органів кримінальної юстиції виступає необхідною умовою забезпечення довіри суспільства до відповідних органів влади й легітиматії правової системи держави в цілому. Інститут відповідальності формується в результаті нормативного закріплення соціальних цінностей, норм і правил, загальноновизнаних і прийнятних у суспільстві. Саме через інтеріоризацію соціальних цінностей забезпечується дієвість відповідальності для її суб'єктів, які також є невідомими представниками суспільства. Суддя, прокурор, співробітник органу поліції або іншого правоохоронного органу як громадянин є частиною певної соціальної групи, для якої важливими та значущими є певні моральні установки та імперативи. Дотримання ними як посадовцями загальноновизнаних соціальних правил забезпечує інтерсуб'єктивний зв'язок між ним та суспільством, тоді як їх порушення служить передумовою його відповідальності.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДА В НАЦІОНАЛЬНУ СИСТЕМУ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

О. Овчаренко, О. Щербанюк

Запровадження перехідного правосуддя в Україні: міжнародно-правове регулювання. Визнання пріоритету прав людини в сучасному світі є аксіомою. Це тягне за собою постановку відомих проблем, серед яких є інтернаціоналізація розвитку та заохочення прав людини.

Такі поняття, як «правосуддя», «панування права» та «правосуддя перехідного періоду», важливі для розуміння змісту діяльності міжнародного співтовариства щодо заохочення прав людини, позбавлення людей від страху і потреби, рішення майнових спорів, стимулювання економічного розвитку, пропаганди принципу підзвітності в роботі керівних органів і мирного врегулювання конфліктів. Вони допомагають нам не тільки сформулювати завдання, а й визначити, як необхідно діяти⁵²⁰. Механізми перехідного правосуддя охоплюють судові механізми, наприклад механізми судового переслідування, та позасудові механізми, наприклад комісії щодо встановлення істини⁵²¹. Отже, правосуддя перехідного періоду – це набір судових і несудових механізмів, які ініціюють процес зіткнення з минулим суспільства, із спадком масових порушень прав людини. У процесі виправлення минулої несправедливості перехідне правосуддя несе з собою ідею концептуалізації розвитку, що корениться в перетворенні суспільства, а не на налаштовує просто на якусь технократичну діяльність. Досвід Латинської Америки і Африки наочно свідчить про наявність потреби в цілісному підході до перехідного правосуддя. Боротьба за мир і справедливість не може бути виграна лише шляхом створення комісій зі встановлення істини або тільки за допомогою застосування варіанта, що передбачає задіяння механізмів кримінального правосуддя. Цілісний підхід до перехідного правосуддя має бути схвалений демократичним шляхом і бути зорієнтований на корінні причини конфлікту з урахуванням дефіциту демократії, яке існувало до і під час конфлікту⁵²².

520 Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах. Доклад Генерального секретаря ООН от 24 августа 2004 г. // Организация Объединенных Наций. S/2004/616. – С. 5.

521 Борьба с безнаказанностью: роль комиссий по установлению истины в обеспечении примирения и национального единства. Конференция по обзору Римского статута. Международный уголовный суд. 30 мая 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Stocktaking/RC-ST-PJ-INF.5-RUS.pdf.

522 Борьба с безнаказанностью: роль комиссий по установлению истины в обеспечении примирения и национального единства. Конференция по обзору Римского статута. Международный уголовный суд. 30 мая 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Stocktaking/RC-ST-PJ-INF.5-RUS.pdf.

Національне та міжнародне право в сфері прав людини активно взаємодіють та впливають один на одного. Частина перша ст. 124 Конституції України передбачає здійснення правосуддя в Україні виключно судами⁵²³. Принцип здійснення судової влади тільки судом передбачає, що функції судової влади можуть здійснювати тільки органи судової влади – суди, утворені відповідно до закону. Однією з гарантій цього принципу є норма, що перебирання на себе функцій суду, незаконний вплив на її носіїв тягнуть за собою юридичну відповідальність, встановлену законом. При цьому створення особливих чи надзвичайних судів не допускається. У зв'язку з цим слід розробити концептуальні засади впровадження елементів перехідного правосуддя в національну систему кримінальної юстиції. Мета цього явища – забезпечити підзвітність, справедливість і примирення. У зв'язку з цим поняттям згадані вище процеси та механізми передбачають кримінальне переслідування, відшкодування, встановлення істини, інституційну реформу, перевірку та припинення кримінальних справ. Крім того, в контексті правосуддя перехідного періоду стратегії мають бути цілісними та передбачати приділення особливої уваги кожному випадку кримінального переслідування, відшкодування, встановлення істини, інституційної реформи, перевірки та припинення кримінальних справ, або співвідношенню вищевказаного належним чином⁵²⁴.

Не існує ідеальної моделі для успішного застосування перехідного правосуддя, тому механізми мають ретельно плануватись та підлаштовуватись під ситуацію в конкретній країні. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати засади та досвід запровадження моделей правосуддя перехідного періоду в інших державах.

Відповідно до рішення Міжамериканського суду з прав людини у справі Веласкеса Родрігема проти Гондурасу, Суд встановив, що всі держави мають п'ять фундаментальних обов'язків, коли йдеться про права людини: вживати виважених заходів для запобігання порушенням прав людини, проводити серйозне розслідування порушень, коли вони відбуваються, ідентифікувати як жертв, так і тих, хто відповідальний за це порушення; забезпечити відповідне покарання тих, хто винен у порушенні, та забезпечити відшкодування жертвам правопорушень. Згодом це рішення підтвердили своїм Рішенням Європейський суд з прав людини та різні документи ООН, зокрема доповідь Генерального Секретаря про панування права і перехідного правосуддя в час конфлікту та в постконфліктному суспільстві у 2004 р.

Ці обов'язки були покладені на чотири базові елементи перехідного правосуддя: кримінальне судочинство, констатація істини, відшкодування, інституційні реформи. Ці елементи практично і концептуально взаємопов'язані. Най-

частіше суспільства, які виходять із насильницького періоду, використовують перехідні правові механізми, поєднують деякі або всі механізми.

Кримінальне правосуддя є одним із центральних елементів правосуддя перехідного періоду та спрямоване на переслідування воєнних злочинців і забезпечення права на встановлення істини та реабілітацію жертв конфлікту.

Сучасне міжнародне право вимагає вирішення спірних питань між державами мирними засобами. Цей принцип отримав міжнародне визнання та закріплення у ст. 2 Статуту ООН, відповідно до якої усі члени ООН вирішують міжнародні спори мирними засобами, щоб не піддавати загрози міжнародний мир і безпеку народів⁵²⁵.

Якщо домовленості щодо примирення не спрацьовують, то суб'єкти міжнародного права можуть вдатися до послуг системи органів та установ системи міжнародного судочинства (судів, арбітражів, трибуналів тощо). Завдяки цим органам міжнародний правопорядок набуває більшої стабільності, через них реалізується принцип верховенства права у міжнародних відносинах⁵²⁶.

Міжнародне право досить детально регулює права людини. Всі держави зобов'язані переслідувати злочинні дії та криміналізувати їх відповідно до міжнародного та національного права, такі як воєнні злочини, злочини проти людства (людяності) та геноцид. При цьому створено міжнародні органи, які здійснюють моніторинг виконання взятих на себе зобов'язань (до таких органів належать вісім комітетів), і міжнародні органи, призначені для кримінального переслідування за певні види злочинів.

Міжнародними судовими органами є Міжнародний суд ООН, міжнародні трибунали, Міжнародний кримінальний суд, регіональні міжнародні судові органи. До Міжнародного суду ООН (м. Гаага, Нідерланди) можуть звертатися держави, які є членами Статуту ООН, до яких належать всі члени ООН. Генеральна Асамблея та Рада Безпеки ООН мають право вимагати консультативні висновки з будь-якого юридичного питання. Інші органи ООН та спеціалізовані установи можуть із санкції Генеральної Асамблеї вимагати консультативні висновки з юридичних питань, які стосуються їхньої діяльності.

Історично система мирного вирішення міжнародних спорів почала розвиватися з арбітражу. Міжнародний арбітраж був поширеним способом мирного регулювання спорів упродовж XIX ст. При цьому важливе значення мав арбітраж, створений для розв'язання спору між США та Великою Британією у справі англійського крейсера «Алабама». Цей крейсер використовувався Англією під час громадянської війни між Північчю та Півднем США на боці південних штатів, незважаючи на проголошений Англією нейтралітет. Створений на основі угоди між США та Великою Британією арбітражний суд зобов'язав Англію

523 Конституція України. Станом на 30 вересня 2016 р. // Закон і бізнес. – 2016. – № 30–31 (1276–1277), 25–31 липня. – С. 38.

524 Роман Ліхачов: «Без політичної волі перехідне правосуддя залишається половинчастим і декларативним» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/articles/roman-lyhachov-bez-politychnoji-voli-perehidne-pravosuddya-zalyshajetsya-polovynchastym-i-deklaratyvnyim/>.

525 Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду, Міжнародний документ від 26.06.1945 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

526 Міжнародне судочинство / кол. авт.; за заг. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемчушенка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. – С. 3.

сплатити 15,5 мільйона доларів за збитки, заподіяні нею США внаслідок порушення свого нейтралітету.

Пізніше основними міжнародно-правовими актами, що визначають порядок організації, компетенцію та процедуру діяльності арбітражу, стали Гаазькі конвенції про мирне розв'язання міжнародних спорів 1899 та 1907 рр. У 1899 р. було створено Постійну палату третейського суду – фактично перший судовий орган для розв'язання міжнародних спорів. У наш час міжнародний арбітраж може створюватись лише для розв'язання конкретного міжнародного спору, передбачатися дво- або багатосторонніми міжнародними договорами.

Перший постійно діючий міжнародний судовий орган було утворено тільки після Першої світової війни відповідно до Статуту Ліги Націй. Він мав назву Постійна палата міжнародного правосуддя (1922–1946 рр.).

Наступний етап пов'язаний з утворенням у 1946 р. Міжнародного суду ООН, рішення про утворення якого було прийнято у 1945 р. на міжнародній конференції у Сан-Франциско.

Після Другої світової війни були утворені й міжнародні трибунали, що, правда, не на постійній основі, а для конкретного випадку. Йдеться, зокрема, про Нюрнберзький військовий трибунал для суду над головними гітлерівськими військовими злочинцями (1945–1946 рр.) і Токійський військовий трибунал для суду над головними японськими військовими злочинцями (1946–1948 рр.).

Подальший розвиток системи міжнародного судочинства відбувався наприкінці ХХ ст. Цю систему становлять: Міжнародний суд ООН, Постійна палата третейського суду, Європейський суд із прав людини, Суд Європейських співтовариств, Суд з примирення та арбітражу ОБСЄ, міжнародний трибунал з морського права, Міжнародний морський та річковий суд, Міжнародний кримінальний суд, міжнародні трибунали щодо колишньої Югославії та Руанді, Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів та деякі інші.

Трибунали є основними інструментами для здійснення нагляду за насильницьким минулим. Вони працюють на національному та міжнародному рівнях. Внутрішні переслідування осіб, які вчинили злочини проти людяності, геноцид та інші серйозні порушення прав людини, трапляються вкрай рідко, в основному тому, що ці злочини в минулому не визнавались у національному законодавстві. У Греції в 1974 р., після падіння генералів, національні трибунали намагалися розслідувати справи стосовно деяких представників військової верхівки. В Аргентині в 1985 р. кілька лідерів хунти і офіцери постали перед судом, але через сильний тиск з боку армії розгляд справ через два роки було припинено. Недавній приклад – переслідування підозрюваних у геноциді в Руанді в національних трибуналах в Кігалі. Ще один недавній приклад, який варто обговорити докладніше, – Ефіопія, де влада марксистсько-ленінського режиму постала перед національними кримінальними судами. Відразу ж після захоплення Аддис-Абеби в травні 1991 р. військами Ефіопського народного революційно-демократичного фронту (PRÜF) та Тиграйського на-

родного фронту звільнення (TPLF) тисячі членів розгромленого режиму Менгісту були заарештовані. Новий уряд наказав спеціальному президентському комітету розробити політику карального правосуддя. Центральна роль була надана Бюро спеціального прокурора, створеного в серпні 1992 р. Перші обвинувачення проти 73 членів колишнього уряду були представлені Центральному високому суду в жовтні 1994 р. Судовий процес розпочався через два місяці по тому, і все ще тривав у середині 2002 р. Більше ніж 1500 свідків з'явилися на слуханнях у суді. Водночас Спеціальний прокурор висунув обвинувачення ще 5200 підозрюваним, з яких майже 3 тисячі судили заочно – відповідачів не можна було знайти. Ці процедури, в основному в регіональних судах, розпочалися наприкінці 1997 р. Загалом 14 209 жертв геноциду і тортур були ідентифіковані. Серцем чинного кримінального законодавства є ст. 281 Ефіопського Кримінального кодексу про геноцид, в якій зазначено, що будь-яка особа може бути притягнута до відповідальності, якщо «має намір знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову, релігійну або політичну групу, організує, замовляє, або бере участь під час війни або в мирний час у вбивствах, завдає тілесні ушкодження або серйозну шкоду фізичному або психічному здоров'ю членів групи у будь-якій формі». Для того, щоб уникнути ризику, що ст. 281 не буде розглядатись як така і не може бути застосована у судах, Спеціальний прокурор також додавав до обвинувальних актів формулювання «вбивство першого ступеня» (ст. 522 Кримінального кодексу). Для інших обвинувачень (зникнення, насильницькі переселення груп населення) застосовувалось звичайне міжнародне право.

Міжнародні трибунали як доповнення до національного правосуддя. Упродовж століть кримінальне правосуддя засновувалось на суто територіальному принципі: державні суди могли розглядати тільки ті злочини, які були скоєні на території держави. Єдиним винятком із цього правила національного суверенітету правосуддя було переслідування піратства. Ситуація різко змінилася з 1950 р. На той час склався консенсус стосовно здійснення судового переслідування осіб, відповідальних за грубі порушення прав людини, у разі потреби у судах, які працюють за межами країни, де було скоєно злочини.

Правові засади такої практики можна знайти в положеннях конвенцій ООН і в принципах універсальної юрисдикції. В дійсності міжнародна судова практика приймає такі форми: спеціальні трибунали; Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС); і національні суди, що діють на засадах універсальної юрисдикції.

Міжнародні спеціальні трибунали. Рада Безпеки ООН, зіткнувшись із звірствами на території колишньої Югославії та в Руанді, створила два міжнародні кримінальні трибунали. Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії (МКТЮ) було створено резолюцією № 827 Ради Безпеки ООН від 25 травня 1993 р. Йому було доручено переслідувати осіб, імовірно відповідальних за порушення міжнародного гуманітарного права під час збройного конфлікту на території колишньої Югославії. Трибунал було засно-

вано в Гаазі (Нідерланди). До цього трибуналу входять 16 постійних суддів, а ще з 27 суддів, які беруть участь в окремих процесах, до дев'яти осіб можна притягувати одночасно. В апараті цього трибуналу працюють 1238 співробітників із 84 країн світу. Резолюція 827 Ради Безпеки ООН з'явилася після низки інших резолюцій, які попереджали лідерів воюючих сторін про їхню особисту відповідальність за грубі порушення гуманітарного права та прав людини. З цих питань було створено спеціальну комісію Калштотена, яка підготувала рекомендацію та обґрунтування щодо покарання воєнних злочинців. Рада Безпеки ООН прийняла рішення про утворення трибуналу згідно зі ст. 7 Статуту ООН, яка уповноважує Раду Безпеки вдаватися до заходів, необхідних для відновлення міжнародного миру та безпеки. Юрисдикція цього трибуналу поширюється лише на фізичних осіб. Трибунал уповноважений за власною ініціативою здійснювати кримінальне переслідування винних осіб, а також може офіційно запитувати справи, що перебувають у провадженні національних судів, для передачі до його юрисдикції. При цьому у двох випадках трибунал має право судити особу, вже засуджену міжнародним судом, а саме: якщо відповідне діяння було кваліфіковане національним судом як звичайний кримінальний злочин; якщо розгляд національним судом не був об'єктивним та неупередженим, а його результат свідчить про намір вберегти обвинуваченого від міжнародної кримінальної відповідальності.

Єдиною мірою покарання, яке застосовує трибунал, є тюремне ув'язнення. Разом з основним покаранням трибунал може прийняти рішення про конфіскацію і повернення законним власникам майна, що здобуте злочинним шляхом. Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії за час своєї діяльності (діяв до 2010 р. відповідно до Мандата ООН) розглянув десятки справ та засудив високих посадових осіб – представників різних сторін політичного та збройного конфлікту.

У зв'язку з масовими вбивствами представників народу тутсі руандійською армією та збройними формуваннями народу хуту 8 листопада 1994 р. Радою Безпеки ООН було прийнято Резолюцію 955, якою створено інший подібний орган – Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (МКТР). Подібно до МКТЮ, трибуналу щодо Руанди було доручено переслідування осіб, відповідальних за геноцид і злочини проти людяності, скоєні в Руанді в період з 1 січня по 31 грудня 1994 р., а також громадян Руанди, відповідальних за такі порушення на території сусідніх держав.

Трибунал має повноваження переслідувати лише фізичних осіб на основі принципу індивідуалізації покарання. Метою створення МКТР визначено територіальну та часову юрисдикції суду. Його засідання проходять також в Аруша, Танзанія. Обидва трибунали мають однаково трисекційну структуру. Трибунал складається з трьох органів – Судової палати, Канцелярії Прокурора та Секретаріату. Судді діляться на два суди першої інстанції у складі трьох суддів кожна; до Апеляційної палати входять п'ять суддів. Судді відповідають за висунення обвинувачень, розгляд та прийняття рішення по справі.

Генеральна Асамблея ООН обирає суддів, які обслуговують трибунали. Канцелярія Прокурора несе відповідальність за розслідування інкримінованих злочинів, пред'явлення обвинувальних актів і кримінальне переслідування у справах. Він або вона призначається Радою Безпеки ООН і працює за підтримки заступника Прокурора та інших співробітників. Канцелярія – адміністративний підрозділ трибуналу, який виконує широкий спектр функцій, у тому числі підготовку рекомендацій щодо захисних заходів для свідків, надання консультацій жертвам та призначення адвоката захисту. Обвинувач у міжнародному трибуналі відповідає за розслідування справ та здійснення обвинувачення осіб, винних у вчиненні злочинів, визначених у Статуті трибуналу. Він діє незалежно та самостійно. Обвинувач розпочинає розслідування ex officio або на основі інформації, отриманої із будь-якого джерела, насамперед від урядів, органів ООН, міжурядових та неурядових організацій. У ході збирання достатніх для судового розгляду фактичних даних обвинувач складає обвинувальний висновок. Хоча МКТЮ і МКТР є окремими органами, вони спільно користуються послугами деякого персоналу, наприклад, п'ятьох апеляційних суддів і Генерального прокурора. Обвинувач МКТЮ є також обвинувачем по МКТР.

Міжнародні спеціальні трибунали дають країні шанс зробити сильні, конкретні кроки на шляху до створення суспільства, заснованого на верховенстві права, за допомогою процесу, який є справедливим і правовим. Вже не лунає критика на адресу створеного після Другої світової війни Нюрнберзького трибуналу, що він запровадив норми стосовно обвинувачуваних на основі «правосуддя переможця», які мають зворотну силу. Упродовж наступних років поняття особистої відповідальності за війну і пов'язані з нею злочини стало міжнародно визнаним. Крім того, як і у випадку з Руандою та Югославією, міжнародний трибунал при ООН не має бути під контролем «переможців», і, отже, не може бути обвинувачений у прагненні помститися.

Новим напрямом у міжнародній юриспруденції є створення гібридних національно-міжнародних кримінальних судів. У випадку Сьєрра-Леоне Рада Безпеки ООН створила, на прохання уряду, трибунал, робота якого базується як на міжнародному законодавстві, так і на законодавстві Сьєрра-Леоне; в роботі трибуналу беруть участь як міжнародні, так і місцеві судді. Генеральний Секретар ООН призначає іноземних суддів. Запланований Міжнародний суд для Камбоджі, який повинен був переслідувати лідерів червоних кхмерів, також складався би з трьох камбоджійських і двох іноземних суддів. Проте багато проблем щодо цього спеціального суду виникло на етапі реалізації, і в лютому 2002 р. ООН прийняла рішення відмовитися від цього плану. ООН більше не була впевнена, що камбоджійська політична еліта хотіла поважати незалежність і неупередженість запропонованого суду.

На Міжнародній дипломатичній конференції у м. Римі 15 червня – 17 липня 1988 р. було створено Міжнародний кримінальний суд та ухвалено його Статут. Слід вказати, що, на противагу чіткій підтримці держав-членів ЄС,

консервативну позицію зайняли США, Російська Федерація та Китай, які утрималися від ратифікації Римського статуту.

США підписали Римський статут 31 грудня 2000 р., проте на офіційному рівні було висловлено критику на адресу тексту Статуту Суду. 6 травня 2002 р. США офіційно повідомили ООН, що вони не мають наміру ставати його стороною-учасницею. При цьому в червні 2002 р. Конгрес США схвалив резолюцію «American Service-Members' Protection Act»⁵²⁷, що передбачає можливість застосування сили для протидії арешту громадян США та їх утриманню під вартою за санкцією Міжнародного кримінального суду.

США, обстоюючи свою позицію наполягають на прийнятті спеціальної резолюції Ради Безпеки ООН, яка гарантувала б незастосування санкцій Міжнародного кримінального суду стосовно всіх миротворців. Позиція Росії та Китаю щодо діяльності Міжнародного кримінального суду залишається незмінно критичною⁵²⁸.

Тим не менш, Римський статут Міжнародного кримінального суду наразі ратифікували 124 держави, зокрема всі держави Євросоюзу. Міжнародний кримінальний суд є першим постійним кримінальним судом. Він не входить до структури ООН, але може порушувати справи за поданням Ради Безпеки ООН. Україна брала активну участь у підготовці договору, підписала його та приєдналася до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду⁵²⁹, але до цього часу Римський статут не ратифіковано у зв'язку з Висновком Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 р.⁵³⁰ Конституційний Суд України у Висновку сформулював правову позицію, відповідно до якої положення Римського Статуту, а саме десятий абзац преамбули та ст. 1 не відповідають нормам частини першої та третьої ст. 124 Конституції України. Це лягло в основу обґрунтування неможливості приєднання України до Римського Статуту без внесення відповідних змін до Конституції України.

Стаття 8 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом встановлює, що сторони співробітничать із метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду та пов'язаних із ним документів. Відпо-

відно, ратифікація Римського статуту є зобов'язанням України за Угодою про асоціацію. У червні 2016 р. було прийнято зміни до Конституції України в частині правосуддя. Частина шоста ст. 124 Конституції передбачає, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Однак це положення набуває чинності лише з 30 червня 2019 р.⁵³¹ Тобто, до цього часу питання можливої ратифікації Україною Римського статуту не ставитиметься. Це досить суперечливе положення, яке передбачає відтермінування ратифікації Римського статуту на термін у три роки.

Разом з тим, хоча Україна не ратифікувала Римський статут, вона визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на основі п. 3 ст. 12 Римського статуту за допомогою прийняття Верховною Радою України двох Заяв про визнання юрисдикції цього Суду. Перша Заява була прийнята 25 лютого 2014 р. і стосується визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р.⁵³² Друга Заява була прийнята 4 лютого 2015 р. і стосується визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян⁵³³. Після прийняття ці Заяви про визнання юрисдикції були направлені до Міжнародного кримінального суду, і наразі його Офіс Прокурора проводить процедуру попереднього вивчення (preliminary examination) ситуації в Україні на предмет з'ясування можливого вчинення злочинів проти міжнародного права на Євромайдані, в Криму та на Донбасі.

Завпровадження перехідного правосуддя в Україні: базова модель. Система кримінальної юстиції охоплює кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, а також органи та установи кримінальної юстиції, які розглядають кримінальні справи, інститут державних

531 Частина шоста статті 124 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print147953545937860>.

532 Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/790-vii>.

533 Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України "Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/145-19>.

527 American Service-Members' Protection Act. [Electronic resource]. – Mode of access: <https://2001-2009.state.gov/t/p/m/rls/othr/misc/23425.htm/>

528 Сірий М. І. Міжнародні кримінальні суди (трибунали) / М. І. Сірий // Міжнародне судочинство / кол. авт.; за заг. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемчушенка. – К.: ТОВ «Видавництво "Юридична думка"», 2009. – С. 152.

529 Римський статут міжнародного кримінального суду, Міжнародний документ від 17.07.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

530 Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28 (27.07). – С. 104. – Ст. 1267.

обвинувачів (прокуратура), органи, наділені повноваженнями проводити досудове розслідування, органи та установи виконання кримінальних покарань, адвокатура. Варто зазначити, що це поняття містить як *нормативний*, так і *функціональний* аспекти досліджуваного явища, тоді як у більшості наукових джерел приділяють увагу переліку органів і установ, які складають систему кримінальної юстиції.

На вирізнення організаційного і процесуального аспектів системи кримінальної юстиції звертають увагу зарубіжні науковці. Так, професор Вашингтонського університету С. Т. Рейд характеризує кримінальну юстицію як систему і процес⁵³⁴. Більше того, кримінальний процес, тобто метод, за допомогою якого система розглядає кожний конкретний випадок, є сукупністю взаємозумовлених дій. Він складається із законодавчо визначених взаємопов'язаних послідовних стадій, частина із яких (приміром, арешт або розгляд справи у суді, має місце у всіх публічно), а частина, незважаючи на всю свою суспільну значущість, проходить за зачиненими дверима правоохоронних органів. Система кримінальної юстиції має розглядатися як єдине ціле⁵³⁵.

Отже, враховуючи наведені позиції вчених, можна виділити:

- (а) *процедурний аспект системи кримінальної юстиції*, яка охоплює норми і положення закону, що регламентує процедуру провадження у разі виявлення компетентними органами держави факту вчинення кримінального правопорушення (цей аспект тотожний кримінальному процесу);
- (б) *функціонально-інституціональний аспект системи кримінальної юстиції*, що охоплює систему державних органів, уповноважених реагувати на правопорушення й усувати їх негативні наслідки. Дієвість вказаної системи суттєвою мірою залежить від вдалого розподілу функцій і повноважень органів і посадових осіб, які складають її елементи.

Як слушно зазначають у науковій літературі, кримінальна юстиція – це цілісний правовий механізм, який покликаний забезпечити реалізацію правосуддя⁵³⁶. Досить влучно систему органів кримінальної юстиції охарактеризував С. Г. Міщенко, вказавши, що до неї юстиції входять державні правоохоронні органи – дізнання, досудового слідства, прокуратури та суди загальної юрисдикції з розгляду кримінальних справ, організаційно не віднесені до однієї управлінської структури. Водночас, на думку вченого, однорідність цілей, завдань та характеру їхньої діяльності, а також процесуальна форма її здійснення об'єднує цю частину державного правоохоронного апарату в цілісну та самодостатню систему⁵³⁷. На думку американського дослідника А. В. Боу-

за, «характеристиками будь-якої системи є координація, взаємодія, порядок, єдність методів діяльності, співробітництво, об'єднання, внутрішні зв'язки, організація й структура. Система функціонує як організм, що складається із різних, але взаємопов'язаних і взаємоузгоджених частин. Своєю чергою незалежність структурних одиниць системи кримінальної юстиції негативно відображається на її ефективності»⁵³⁸.

Мета і завдання органів кримінальної юстиції. Будь-яка система кримінальної юстиції – це апарат, за допомогою якого суспільство захищає правила поведінки, необхідні для охорони інтересів як окремої особистості, так і всієї спільноти. Система функціонує, використовуючи такі заходи процесуального примусу, як арешт, судове переслідування й переслідування і засудження тих її членів, які порушують основні правила співжиття. Поряд із безпосереднім покаранням правопорушника закону будь-який захід, застосований проти нього, підпорядкований виконанню таких завдань: 1) вилучити із суспільства особу, яка становить небезпеку для нього; 2) утримати інших членів суспільства від злочинної поведінки; 3) надати суспільству можливість перевиховати правопорушника, тобто зробити із нього законслухняного громадянина⁵³⁹.

Стосовно визначення *мети* кримінального процесу звернемо увагу на результати узагальнення дискусії, що мала місце свого часу з цього приводу в науковій літературі, яке провів М. О. Чельцов-Бебутов. Він, зокрема, виокремив такі теоретичні концепції, в яких відображено розуміння мети кримінального процесу:

- концепція, в межах якої кримінальному судочинству відводиться підлегле службове становище стосовно матеріального кримінального права, де процес виступає лише засобом здійснення покарання, передбаченого кримінальним законом, а його мета – застосування справедливого покарання (І. Я. Фойницький, М. С. Строгович);
- концепція кримінального процесу як юридичного відношення, в межах якої він розглядався як певне абстрактне юридичне відношення, а до основних положень були такі моменти: кримінальний процес як юридичне відношення, має на меті забезпечення права держави на покарання або вирішення правової суперечки; це відношення виникає між судом – носієм судової влади, та сторонами – носіями відповідних інтересів; це відношення має публічно-правовий характер; воно розвивається, рухається по сходинкам (етапам) (Г. Фельдштейн, Н. Н. Розін);
- концепція кримінального процесу як системи гарантій особи, в межах якої увагу акцентовано на праві особистої свободи як основного, визначального права щодо процесуальної діяльності суду, оскільки завданням

534 Reid S. T. Crime and Criminology / S. T. Reid. – Hinsdale (TIL), 1976. – P. 260.

535 The Challenge of Crime in a Free Society. A Report by the President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice. – Washington, 1967.

536 Прилуцький С. В. Кримінальна юстиція України: правова природа, шлях реформи та відродження / С. В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2007. – № 7. – С. 10.

537 Міщенко С. Г. Роль кримінальної юстиції в протидії злочинності : автореферат дис. ... канд. юрид.

наук : 12.00.08. Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / С. Г. Міщенко. – К., 2011. – 20 с.

538 Bouza A. V. Police Administration. Organization and Performance / A. V. Bouza. – New York, 1978. – P. 291–292.

539 Рогов А. И. Система органов уголовной юстиции США : Структурный аспект / А. И. Рогов // Правоведение. – 1991. – № 5. – С. 99.

цього органу є не боротьба зі злочинністю або забезпечення інтересів влади, а вирішення суперечки між державою, що пред'являє обвинувачення і доводить своє право на покарання, та особою, а засобами охорони прав особи виступає судовий захист, а не державна опіка (П. І. Люблінський, І. В. Михайловський)⁵⁴⁰.

Російська вчена І. Б. Михайловська досить влучно характеризує соціальне призначення кримінальної юстиції. Останнє полягає у тому, що вона слугує способом вирішення конфлікту між особистістю і владою, тобто між порушником кримінально-правової заборони і державою, яка встановила цю заборону. При цьому соціальну значущість має не лише факт вирішення конфлікту (тобто застосування або незастосування норм матеріального права), а й процедура його вирішення⁵⁴¹.

У європейській теоретичній літературі застосовують концепцію «*контроль над злочинністю*», яка, на думку О. Ю. Шостко, означає активну діяльність із стабілізації показників злочинності на соціально прийнятному рівні (або нижче цього рівня), що має не меті скорочення обсягів злочинності. Така діяльність розглядається як елемент соціально-економічної політики держави, що спрямована на усунення загально-соціальних причин злочинності й зниження її показників⁵⁴². Саме *контроль над злочинністю* має розглядатися як основна мета діяльності органів кримінальної юстиції в Європі, повноправною частиною якої прагне стати Україна (з урахуванням не лише зовнішніх, інституціональних ознак цієї системи, а й внутрішнього змісту діяльності її складових компонентів). Герберт Пекер, професор права Стенфордського університету, називає такі ознаки моделі контролю над злочинністю: (1) придушення злочинності має бути найважливішою функцією кримінального правосуддя, оскільки правопорядок є необхідною умовою вільного суспільства; (2) кримінальне правосуддя має сконцентруватися на захисті прав жертв, а не на захисті прав обвинувачених; (3) повноваження поліції мають бути розширені, щоб спростити розслідування, арешт, розшук, затримання й обвинувачення; (4) юридичні процедури на досудовому розслідуванні мають бути максимально спрощені; (5) якщо поліція проводить арешт і прокурор формулює кримінальне обвинувачення, обвинуваченого повинні попередньо визнати винним, оскільки встановлення фактів поліцією і прокуратурою відрізняється високою надійністю; (6) основною метою кримінального судочинства має бути виявлення істини або встановлення фактичної вини обвинуваченого.

540 Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовного-процессуального права : очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. А. Чельцов-Бебутов. – СПб. : Равена, Альфа, 1995. – С. 816–825.

541 Михайловская И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса / И. Б. Михайловская // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 114.

542 Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : монографія / О. Ю. Шостко. – Х. : Право, 2009. – С. 156.

Модель належного процесу Герберта Пекера протистоїть моделі контролю над злочинністю. Належний кримінальний процес, на думку професора, складається з таких елементів: (1) найважливішою функцією кримінального правосуддя має бути забезпечення належного правового процесу, або базової законної справедливості; (2) кримінальне правосуддя має зосередитися на правах підсудних, а не жертв, оскільки Білль про права прямо передбачає захист прав підсудних; (3) повноваження поліції мають бути обмежені, щоб запобігти пригніченню особистості з боку влади; (4) конституційні права – це не порожні формальності; органи кримінального правосуддя повинні дотримуватися правил, процедур і керівних принципів для забезпечення справедливості та послідовності у здійсненні правосуддя; (5) процес кримінального правосуддя повинна бути смугою перешкод, що набувають форми процесуальних гарантій, які слугують як захисту невинних, так і викриттю винних; (6) уряд не повинен вважати особу винною виключно на основі фактів; людина має бути визнана винною, тільки якщо уряд дотримається юридичні процедури у встановленні фактів⁵⁴³.

Варто зауважити, що національна система кримінальної юстиції поєднує ознаки обох вказаних моделей (як контролю над злочинністю, який є одним із завдань національних правоохоронних органів, так і належного кримінального процесу, ідеї якого знайшли відображення у КПК України 2012 р.).

Щодо завдань органів кримінальної юстиції, то вони мають розглядатися щодо кожного структурного компонента відповідної системи (процедурного і функціонально-інституціонального; а також кожного окремого органу, який входить до системи кримінальної юстиції).

Функції органів кримінальної юстиції. Як зазначає С. В. Валов, призначення, роль і ступінь впливу держави в системі кримінальної юстиції виражаються в належних йому функціях. Вони у своїй єдності утворюють державну підсистему в системі кримінальної юстиції, зумовлюють її склад і структуру, вид і форму їх організаційного забезпечення, методи і засоби їх реалізації, обов'язки і права відповідних органів держави при реагуванні на злочини. Органи держави на тому чи тому етапі її розвитку реалізують відповідно до чинного законодавства покладені на них функції щодо запобігання, виявлення та припинення злочинів, розслідування кримінальних справ, правильного їх вирішення і виконання прийнятих рішень, утворюють державну підсистему органів кримінальної юстиції⁵⁴⁴.

Порівняльно-правовий аналіз законодавства свідчить, що переважна більшість правоохоронних органів країн світу виконує такі функції: *захист конституційного ладу, охорона громадського порядку, забезпечення безпеки гро-*

543 Packer H. Which Model Crime Control Due Process [Electronic resource] / H. Packer. – Mode of access: <http://www.cliffsnotes.com/more-subjects/criminal-justice/the-criminal-justice-system/the-process-of-criminal-justice>.

544 Валов С. В. Теоретические модели системы уголовной юстиции: сравнительный анализ [Электронный ресурс] / С. В. Валов. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/439>.

мадян, протидія злочинності, забезпечення безпеки на транспорті, охорона кордонів, контроль митних і податкових зборів⁵⁴⁵. На нашу думку, функції органів кримінальної юстиції є вужчими від функцій правоохоронних органів, оскільки вони не здійснюють забезпечення правопорядку в суспільстві.

При визначенні структури органів кримінальної юстиції надзвичайно важливу роль відіграє питання розподілу функціональних повноважень між ними. Досить влучно цей аспект охарактеризував вітчизняний науковець С. Міщенко: «Кримінальна юстиція – це своєрідна піраміда, як у всіх цивілізованих країнах. Вона ґрунтується на таких принципах: той, хто ловить злочинців, не розслідує кримінальних справ, не судить, не висуває обвинувачень, не захищає. Той, хто розслідує справу, не ловить злочинців, не висуває обвинувачень і не судить. Той, хто висуває обвинувачення від імені держави, як у нас прокуратура, не розслідує кримінальних справ, не ловить злочинців і не судить. А той, хто судить, лише судить і не займається всім іншим. Оце основний принцип кримінальної юстиції. Всі функції мають бути організаційно відокремлені одна від одної, кожен повинен займатися суто своєю справою»⁵⁴⁶.

На нашу думку, можна виділити такі функції органів кримінальної юстиції:

- а) *запобігання злочинності* – здійснюється як органами кримінальної юстиції, так і іншими державними й недержавними органами і установами;
- б) *викриття, припинення й розслідування злочинів* – здійснюється системою органів досудового розслідування і прокуратурою;
- в) *справедливий судовий розгляд* – розгляд справи з обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення, вирішення питання про її винуватість або невинуватість, а також здійснення судового контролю за досудовим розслідування;
- г) *виконання кримінального покарання* здійснюється системою спеціалізованих органів і установ держави;
- д) *ресоціалізація правопорушників після відбуття кримінального покарання* здійснюється державними і недержавними органами і установами, спрямована на реінтеграцію правопорушника у суспільне життя, сприяння йому в працевлаштуванні, навчанні, налагодженні побутових умов та профілактику вчинення ним правопорушень у майбутньому.

Система органів кримінальної юстиції. На жаль, жодний міжнародно-правовий документ не надає характеристики оптимальної інституційної моделі органів кримінальної юстиції. В кожній країні це питання вирішується індивідуально відповідно до традицій, особливостей організації органів державної влади і конкретних завдань системи кримінальної юстиції.

545 World encyclopedia of police forces and correctional systems / GeorgeThomas Kurian, editor in chief. – 2nd ed. – Thomson Gale, 2006.

546 Правоохоронну систему треба терміново очистити та реформувати. Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк взяв участь у роботі круглого столу з питань реформування правоохоронної системи // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 147 (08.14).

У науковій юридичній науці представлено декілька теоретичних моделей системи кримінальної юстиції, що розрізняються за базисними елементами (за органами, функціями, методами діяльності), їхньою належністю (суспільству й державі, або тільки державі), характером зв'язків між ними (ієрархічні або децентралізовані), а саме: 1) функціонально-суб'єктна децентралізована державна модель органів кримінальної юстиції (В. Н. Кудрявцев⁵⁴⁷) або суспільно-державна (І. Б. Михайлівська⁵⁴⁸); 2) державна ієрархічна суб'єктно-функціональна (Г. Г. Зуйков⁵⁴⁹); 3) динамічна суспільно-державна функціонально-суб'єктна (С. Є. Віцин⁵⁵⁰); 4) функціонально-суб'єктна (Т. Г. Морщакова⁵⁵¹).

У країнах ЄС до системи кримінальної юстиції входять поліція, суди, державні обвинувачі, державні захисники, органи виконання покарань, органи пробації (своєрідний аналог вітчизняних органів і установ виконання покарання, які мають ширші функції), тобто це визначення охоплює практичну діяльність інститутів держави, спрямованих на підтримку соціального контролю, утримання від вчинення злочинів та зменшення злочинності, притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб і призначення їм покарань та реабілітаційних заходів. Так, у Болгарії органами кримінальної юстиції є органи загальної компетенції, а також створено спеціалізований орган – Національну службу з боротьби з організованою злочинністю⁵⁵². У Польщі до органів кримінальної юстиції належать поліція, прокуратура⁵⁵³. До органів кримінальної юстиції Угорщини належать Національне бюро розслідувань, поліція, прикордонна служба, митні органи⁵⁵⁴. До органів кримінальної юстиції Румунії нале-

547 Кудрявцев В. Н. Уголовная юстиция как система / В. Н. Кудрявцев // Правовая кибернетика. – М.: Наука, 1973. – С. 7–21.

548 Теория управления в сфере правоохранительной деятельности. – М., 1990. – С. 121–122, 209–224; Михайловская И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса / И. Б. Михайловская // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 111–118.

549 Зуйков Г. Г. Организация расследования преступлений как практическая деятельность, предмет исследования и преподавания / Г. Г. Зуйков // Организация расследования преступлений органами внутренних дел: сборник статей. – М.: Академия МВД СССР, 1978. – С. 3–24.

550 Вицин С. Е. Системный подход и преступность / С. Е. Вицин. – М., 1980. – С. 88–139.

551 Морщакова Т. Г. Система уголовной юстиции: цели, функции и направления совершенствования / Т. Г. Морщакова // Проблемы совершенствования советского законодательства: сборник научных трудов / Министерство юстиции СССР, ВНИИСЗ. – М., 1988. – Вып. 41. – С. 121–133.

552 Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах: монографія / О. Ю. Шостко. – Х.: Право, 2009. – С. 315–316; Клітченко О. С. Забезпечення внутрішньої безпеки країн у контексті нових загроз і викликів (Болгарія, Румунія, Словаччина та Угорщина) [Електронний ресурс] / О. С. Клітченко // Національний інститут проблем міжнародної безпеки. – Режим доступу: http://www.niisp.gov.ua/vydanna/panorama/issue.php?s=prnb3&issue=2005_2.

553 Policing Profiles of Participating and Partner States [Electronic resource]: Poland // OSCE: Policing On Line Information System. – Mode of access: http://polis.osce.org/countries/details?item_id=37; Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах: монографія / О. Ю. Шостко. – Х.: Право, 2009. – С. 316–317.

554 Організована злочинність в Україні та країнах Європи: посібник / [за заг. ред. О. М. Джузі]. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 114; Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах: монографія / О. Ю. Шостко. – Х.: Право, 2009. – С. 323–324.

жать прокуратура, Департамент боротьби з корупцією, поліція тощо.

У довіднику з установ кримінальної юстиції (Criminal Justice Agencies), виданому в 1970–1972 рр. урядом США, наведено такий перелік органів кримінальної юстиції: суди (Courts); правозастосовні органи (Law Enforcement Agencies); виправні установи (Correction Institutions); установи, що контролюють поведінку умовно засуджених та умовно-достроково звільнених (Probation and Parole Agencies); державні обвинувачі (Prosecutors); державні захисники (Public Defenders); інші установи кримінальної юстиції. Варто зазначити, що органи, які входять до системи кримінальної юстиції США, належать до різних гілок державної влади: так, суди утворюють самостійну гілку, інші органи є складовою частиною виконавчої гілки влади⁵⁵⁵.

Як слушно зазначає М. І. Сірий, спільним для органів кримінальної юстиції країн Європи є такі риси. В поліцейському відомстві не може бути органу, наділеного повноваженнями на самостійне проведення попереднього розслідування, на самостійне виконання слідчих дій, спрямованих на процесуальне закріплення доказів. Основним суб'єктом на попередньому розслідуванні виступає прокуратура, процесуальне закріплення доказів на досудових стадіях шляхом проведення слідчих дій здійснює судовий орган⁵⁵⁶.

У країнах Європи органи кримінальної юстиції мають різну структуру, повноваження та порядок підпорядкованості, тому що побудова системи державних органів, у тому числі кримінальної юстиції, є суверенною справою кожної країни. Про це свідчить досвід окремих європейських країн, які відповідно до вимог Євросоюзу реформують системи органів кримінальної юстиції з урахуванням національних особливостей⁵⁵⁷.

Отже, процедурний аспект системи кримінальної юстиції включає норми і положення закону, що регламентує процедуру провадження у разі виявлення компетентними органами держави факту вчинення кримінального правопорушення (цей аспект тотожний кримінальному процесу). Функціонально-інституціональний аспект системи кримінальної юстиції, що охоплює систему державних органів, уповноважених реагувати на правопорушення й усувати їх негативні наслідки. Дієвість вказаної системи суттєвою мірою залежить від вдалого розподілу функцій і повноважень органів і посадових осіб, які складають її елементи.

Необхідність системних реформ системи вітчизняних органів кримінальної юстиції впливає з міжнародних обов'язків України, в першу чергу, з членства у Раді Європи. Вона повинна виконувати універсальні вимоги щодо

правоохоронної системи країн-учасниць. Одними з основних є Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1402(1999) «Контроль внутрішніх служб безпеки в країнах-членах Ради Європи», 1713 (2005) «Про демократичний контроль над сектором безпеки в країнах-членах», Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя»⁵⁵⁸. Зокрема, Рекомендації ПАСЕ (1402 (1999)) містять вимоги відносно необхідності реорганізувати роботу українських спецслужб⁵⁵⁹.

Саме судова і правоохоронна системи покликані захищати права людини та надбання демократії цивілізованої держави. Проте реформування судових і правоохоронних органів залежить не лише від концептуального та нормативно-правового забезпечення їхньої діяльності. Реформуючи ці системи, потрібно розв'язати низку нагальних проблем, однією з яких є подолання корупції у судових і правоохоронних органах та їх комерціалізації, запобігання впливу на їхню діяльність кримінальних і бізнесових структур; забезпечення прозорості діяльності усієї вертикалі правоохоронних органів для їхнього керівництва та громадських інституцій; скорочення чисельності працівників правоохоронних органів з метою підвищення ефективності їхньої діяльності та рівня матеріального забезпечення; розробка механізму цивільного демократичного контролю за діяльністю правоохоронних органів (це забезпечить парламентський контроль та участь у призначеннях і звільненнях високих посадових осіб правоохоронної системи, а також звітність перед ними). Подолання корупції сприятиме і реструктуризоване бюджетне планування, а також постійне фінансування судових і правоохоронних органів у повному обсязі. Потрібно також посилити контроль за виконанням законів України, за якими працівники судових і правоохоронних органів не мають права брати участь у будь-якій підприємницькій діяльності. Слід зазначити, що виявляється й недостатній рівень юридичної відповідальності працівників правоохоронної системи.

Узагальнення пропозицій, висловлених в українській правовій літературі щодо напрямів реформування органів кримінальної юстиції, дає змогу виділити такі заходи:

- (1) ліквідація податкової міліції та створення замість неї цивільної служби фінансових розслідувань. Це дозволить скоротити кількість перевірок підприємців та оптимізувати структуру органів досудового розслідування;
- (2) створення державного бюро розслідувань, яке здійснюватиме досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими осо-

555 Criminal Justice Agencies in the United States. – Washington, 1980. – P. 2.

556 Сірий М. І. Реформи правоохоронних органів у Європі й Україні / М. І. Сірий // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 8 (72). – С. 24–30.

557 Шишолін П. А. Бачення концепцій реформування правоохоронних органів / П. А. Шишолін // Реформування системи правоохоронних органів України та міжнародний досвід трансформації поліції в країнах Центральної та Східної Європи : матеріали міжнар. «круглого столу» (м. Київ, 14 жовт. 2005 р.) / Нац. ін-т пробл. міжнар. безпеки при Раді нац. безпеки і оборони України ; за заг. ред. О. С. Бодрука. – К. : НІПМБ, 2006. – С. 36–39.

558 Петриченко О. Реформированию – системный подход / Олег Петриченко // Юридическая практика. – 2008. – № 52–53 (574–575). – 23 дек. – С. 17; Сирый Н. Проект УПК: назад в будущее [Электронный ресурс] / Николай Сирый // Кримінальне право 10/01/06. Специально для «Юридической практики» № 51/2005. – Режим доступа: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10005497>; http://www.urist.org.ua/issue/crime/10428100106/proekt_upk-nazad_v_budushee.

559 Сирый Н. Проект УПК: назад в будущее [Электронный ресурс] / Николай Сирый // Кримінальне право 10/01/06. Специально для «Юридической практики» № 51/2005. – Режим доступа: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10005497>; http://www.urist.org.ua/issue/crime/10428100106/proekt_upk-nazad_v_budushee.

бами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до законодавства про державну службу, судьями та працівниками правоохоронних органів (передбачено статтями 38 і 216 КПК України);

- (3) скорочення чисельності контролюючих органів та відповідно, зменшення фінансування цих структур;
- (4) передача непрофільних функцій і підрозділів правоохоронних структур профільним відомствам або цивільним структурам (приміром, охоронні підрозділи МВС України, паспортні столи та інші дозвільні служби МВС України тощо);
- (5) переведення внутрішніх військ МВС України до Міністерства оборони України;
- (6) підпорядкувати МВС України Державну прикордонну службу з метою забезпечення більш якісного захисту кордону;
- (7) створення трьох рівнів поліції: муніципальної, регіональної та центральної. Муніципальна поліція відповідає за підтримання громадського порядку на підвідомчій території, реагує на звернення населення, реєструє їх і залучає поліцію вищих рівнів. Відповідно, на муніципальний рівень передаються патрульні служби, служби дільничних та чергові частини. Фінансування, яке надходило з центру, передається місцевим радам. Голова муніципальної поліції призначається органом місцевого самоврядування. Хоча можна згадати американський досвід інституту «шерифів», коли шефа поліції обирають громади. Якщо до муніципальної поліції надійшов сигнал про неважкий злочин або злочин середньої тяжкості, такими справами займається регіональна поліція. Регулювання дорожнього руху на всіх трасах у межах регіону також у компетенції регіональної поліції. Центр не втручається. Так можна розірвати ланцюг хабарів, які за часів Януковича стікалися з найбільш віддалених районів до Києва. До компетенції поліції центрального рівня входять розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів на всій території країни, боротьба з міжнародною, міжрегіональною та організованою злочинністю. Для виконання таких функцій створюються підрозділи центральної поліції на регіональному та місцевому рівнях⁵⁶⁰;
- (8) створення органів ювенальної юстиції, які виконуватимуть функцію контролю за злочинністю неповнолітніх;
- (9) розширення повноважень і удосконалення правового статусу присяжних у кримінальному судочинстві з метою його гуманізації;
- (10) оптимізація структури правоохоронних органів за рахунок ліквідації регіональних підрозділів із повноваженнями, що дублюються (приміром, міських прокуратур і відділів ОВС у містах із районним поділом).

Важливу роль при реформуванні вітчизняної системи кримінальної юстиції мають доктринальні позиції європейських експертів. Узагальнення екс-

пертих висновків різних років дає змогу навести рекомендації, висловлені щодо судової реформи. До таких належать:

- (1) створення незалежного від виконавчої та законодавчої влади органу, який би відповідав за призначення та кар'єру суддів;
- (2) скасування системи, яка передбачає залучення законодавчих або виконавчих органів до процесу обрання суддів. Має бути виключено також втручання судової ієрархії в процес обрання суддів;
- (3) забезпечити інституціональну незалежність Вищої ради юстиції шляхом удосконалення порядку її формування;
- (4) забезпечити віднесення до відання ради суддів (юстиції) питань добору, заохочення, навчання, кар'єри, імунітету, переведення, дисциплінарної відповідальності та звільнення суддів;
- (5) покласти на судову владу відповідальність щодо організації і контролю за підготовкою суддів;
- (6) зменшити кількість рівнів суддівського самоврядування;
- (7) уникнути дублювання повноважень у різних органах суддівського самоврядування;
- (8) встановити більш пропорційне представництво суддів при обранні делегатів на з'їзд суддів України та в ради суддів. Замінити принцип «рівного представництва» від кожної юрисдикції на більший пропорційний спосіб обрання;
- (9) забезпечити лише церемоніальну роль Президента у призначенні і звільненні суддів;
- (10) усунути Верховну Раду від призначення суддів;
- (11) визначити об'єктивні критерії для розвитку кар'єри судді у рамках безспірного закону;
- (12) визначити на рівні закону підстави для зміщення судді з адміністративної посади;
- (13) позбавити Верховну Раду можливості переводити суддів;
- (14) надати повноваження Верховному Суду щодо вирішення колізій у питаннях не лише матеріального права, а й процесуального права;
- (15) забезпечити залучення суддів до ухвалення рішень стосовно управління судами, визначення судового бюджету та його розподілу на місцевому і національному рівнях. Передбачити консультації з судьями з приводу планів стосовно будь-яких змін до закону (про статус суддів), а також з приводу визначення винагороди за працю та їх соціальне забезпечення;
- (16) передбачити, що у тих державах, де існує випробувальний період перед тим, як приймається рішення про призначення на посаду судді на постійній основі, або там, де суддя призначається на посаду на обмежений визначений строк, що може поновлюватися, рішення про непризначення на посаду на постійній основі або про непоновлення призначення може бути винесено лише незалежним органом або на підставі його пропозиції, рекомендації або погодження з ним чи висловленої ним думки;

⁵⁶⁰ Каневський Г. Як реформувати міліцію [Електронний ресурс] / Г. Каневський. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/publications/2014/03/5/421628/>; <http://www.dt.ua/1000/1050/70776/>.

- (17) установити мережу судів загальної юрисдикції, їх утворення, реорганізацію чи ліквідацію на рівні закону;
- (18) надати Верховному Суду можливість самому вирішувати питання про прийнятність скарг щодо неоднакового застосування закону;
- (19) надати Верховному Суду право вирішувати колізії між трьома юрисдикціями (цивільною та кримінальною, господарською та адміністративною);
- (20) забезпечити сторонам прямий доступ до Верховного Суду у справах про порушення Україною міжнародних зобов'язань⁵⁶¹.

Узагальнення позицій європейських експертів та інституцій стосовно органів прокуратури дає змогу виділити такі напрями реформування відповідних органів:

- (1) позбавити прокуратуру функції загального нагляду;
- (2) позбавити прокуратуру можливості здійснювати загальний захист прав людини. Переглянути повноваження прокуратури представляти фізичних осіб у суді, незважаючи на бажання цих осіб. У разі збереження цієї функції, роль прокуратури має бути субсидіарною і слід передбачити право особи відмовитися від представництва прокурора;
- (3) зосередити функцію захисту прав людини в омбудсмена;
- (4) передбачити можливість судового контролю за кожним рішенням прокурора, яке втручається в основоположні права і свободи людини, включаючи всі дії поза сферою кримінального обвинувачення;
- (5) скасувати повноваження прокурорів оскаржувати рішення в цивільному, адміністративному і господарському процесі, у тому разі, коли прокурор не брав участь у справі у попередніх інстанціях;
- (6) передбачити повноваження прокурора представляти інтереси особи або іншого державного органу в суді лише після надання для цього обґрунтувань і після прийняття таких обґрунтувань судом (у разі збереження у прокуратури функцій представництва);
- (7) зобов'язати прокурорів (на законодавчому рівні) аргументувати свої дії та забезпечити доступність цих пояснень особам та інституціям, залученим

- або заінтересованим у справі;
- (8) забезпечити участь прокуратури у розробці свого бюджету. процедура прийняття бюджету прокуратури в парламенті має передбачати урахування думки прокуратури щодо свого бюджету;
- (9) забезпечити внутрішній і зовнішній контроль та аудит за використанням коштів прокуратурою. Зовнішній контроль та аудит має бути співмірним з тим, який застосовується в судах;
- (10) встановити недискримінаційні критерії, виконання яких необхідне для зайняття посади Генерального прокурора і процедури технічної перевірки кандидатів на відповідність цим критеріям;
- (11) визначити професійну, неполітичну експертизу частиною процесу обрання Генерального прокурора. Рекомендується розглянути можливість створення комісії з призначення, яка буде складатися з осіб, що користуватимуться повагою і довірою уряду і громадськості;
- (12) забезпечити призначення Генерального прокурора безстроково або на відносно тривалий термін без можливості поновлення наприкінці цього терміну. Період його діяльності на посаді не повинен збігатися з терміном роботи парламенту;
- (13) забезпечити чіткі законодавчі критерії дисциплінарної відповідальності та звільнення Генерального прокурора. Генеральний прокурор повинен мати право на неупереджений розгляд справи про звільнення, у тому числі перед парламентом;
- (14) запровадити процедуру попередньої оцінки кваліфікаційною і дисциплінарною комісією прокурорів щодо можливих порушень Генеральним прокурором своїх професійних обов'язків. Така попередня оцінка не є зобов'язуючою для Президента та Верховної Ради;
- (15) скасувати норму Конституції, яка дає змогу висловлювати недовіру Генеральному прокурору, що має наслідком його відставку;
- (16) забезпечити внесок експертів у процес призначення прокурорів;
- (17) змінити процедуру добору кандидатів на посади прокурора. Визначити цю процедуру на законодавчому рівні;
- (18) забезпечити можливість навчання прокурорів протягом усього періоду професійної діяльності. Виходячи з причин вартості та ефективності, рекомендується здійснювати спільні зусилля у вигляді спільного навчання для прокурорів та суддів;
- (19) забезпечити засновану на об'єктивних критеріях систему кар'єрного просування прокурорів в Україні, таких як компетентність і досвід;
- (20) забезпечити об'єктивний і справедливий дисциплінарний процес щодо прокурорів на законодавчому рівні. Забезпечити можливість незалежного і безстороннього перегляду рішення щодо дисциплінарної справи прокурора;
- (21) передбачити право прокурорів представляти свою позицію відповідно до змагальної процедури у справах щодо звільнення та дисциплінарної відповідальності;

561 Висновок експерта Ради Європи Дж. Оберто щодо «Концепції удосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukradv.org/up/docs/obs220306.pdf>; Спільний висновок щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження»: ухв. Венеціан. комісією на 84-му пленар. засіданні (Венеція, 15–16 жовтня 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scout.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument>; Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підготовлений Венеціанською комісією і Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи Ухвалений Венеціанською комісією на 82-му пленарному засіданні (Венеція, 12–13 березня 2010 р.) [Електронний ресурс] // Центр суддівських студій. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/about.htm>; OPINION no. 722 / 2013 ON THE DRAFT LAW ON THE AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION, STRENGTHENING THE INDEPENDENCE OF JUDGES (INCLUDING AN EXPLANATORY NOTE AND A COMPARATIVE TABLE) AND ON THE CHANGES TO THE CONSTITUTION PROPOSED BY THE CONSTITUTIONAL ASSEMBLY OF UKRAINE: Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14–15 June 2013) [Electronic resource]. – Mode of access: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)014-e).

- (22) надати можливість розглядати питання дисциплінарної відповідальності прокурорів раді прокурорів (у системах де існує така рада);
- (23) передбачити можливість прокурора звертатися до суду з метою оскарження застосованих до нього дисциплінарних санкцій;
- (24) передбачити об'єктивні критерії притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності;
- (25) внести зміни до законодавства, які б явно виключали, що виправдання особи може мати наслідком дисциплінарну відповідальність прокурора, якщо тільки такі дії не були зумовлені великою недбалістю чи були вчинені навмисно;
- (26) законодавчо забезпечити можливість прокурора вимагати отримання всіх інструкцій у письмовому вигляді; твердження прокурора про незаконність інструкції має бути перевірена судом або спеціалізованим органом, таким як рада прокурорів;
- (27) законодавчо передбачити, що усі загальні інструкції і вказівки щодо політики прокуратури мають публікуватися;
- (28) включити до етичних кодексів прокуратури керівні принципи роботи (прокурора) з медіа;
- (29) урегулювати на законодавчому рівні винагороду прокурорів, термін перебування на посаді та пенсійне забезпечення разом з відповідним віком виходу на пенсію;
- (30) скасувати статтю закону, яка визначає форменний одяг працівників прокуратури;
- (31) сформулювати і видати керівні принципи роботи прокурорів поза сферою кримінального права, які б включали рекомендації і приклади хорошої практики⁵⁶².

Варто зауважити, що більшість із вказаних пропозицій знайшла відображення у новітньому законодавстві про судоустрій і прокуратуру: законах України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.⁵⁶³, «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р.⁵⁶⁴, «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р.⁵⁶⁵, «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р.⁵⁶⁶ Ці нормативні акти створюють пе-

редумови для системної перебудови органів кримінальної юстиції, зокрема, повного кадрового оновлення відповідних органів, забезпечення конкурсного прозорого добору нових працівників на відповідні посади, утілення принципів транспарентності й незалежності в діяльності органів суду і прокуратури, зміцнення гарантій їхньої статутної незалежності, підвищення вимог до особистого звітування працівників цих органів, рівня їхньої відповідальності та дотримання вимог антикорупційного законодавства. Всі ці перетворення мають позитивно вплинути на забезпечення стану захисту прав і свобод людини і громадянина й відповідно, – на упровадження засад перехідного правосуддя, на вирішення проблемних питань вітчизняного судочинства.

Органи публічного обвинувачення (прокуратури). Аналіз міжнародних документів свідчить, що у більшості країн ЄС органи прокуратури виконують насамперед функції в рамках кримінального судочинства. Це відображено у *Керівних принципах ООН щодо ролі державних обвинувачів*, прийнятих на Восьмому Конгресі ООН із запобігання злочинності та поведження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р., в Рекомендації Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо ролі прокуратури у системі кримінального судочинства», схваленої 6 жовтня 2000 р., «Стандартах професійної відповідальності та викладі основних обов'язків і прав прокурорів», розроблених Міжнародною асоціацією прокурорів у 1999 р.⁵⁶⁷, висновках Консультативної ради європейських прокурорів та Венеціанської комісії РЄ.

Як зазначає Г. Серета, у вищенаведених документах увагу акцентують на притаманній прокурору діяльності з підтримання державного обвинувачення в суді, нагляді за законністю досудового розслідування, участі в провадженні, альтернативних кримінальному переслідуванню, захисті прав потерпілих від злочинів тощо. Крім того, у деяких національних правових системах прокурори виконують функції з нагляду за законністю обмеження прав і свобод людини на досудовому слідстві, додержанням законів при проведенні негласної (таємної) процесуальної діяльності, виконанням судових рішень у кримінальних справах⁵⁶⁸. Водночас існування самостійної прокуратури у державному механізмі є вимогою чинної Конституції України, і законом не може бути визначено інший статус прокуратури, ніж такий, що передбачено Основним Законом⁵⁶⁹.

Серед усіх 47 держав–членів Ради Європи можна виокремити три типи назв органів обвинувачення: 1) найменування, яке спрямовує відповідні служби на захист публічних або державних інтересів: у Румунії – «Ministerul Public»; служ-

562 Центр політико-правових реформ: судова реформа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms.html>; Печончик Т. Реформа прокуратури: рівняння з кількома невідомими [Електронний ресурс] / Т. Печончик. – Режим доступу: http://dt.ua/LAW/reforma_prokuraturi_rivnyannya_z_kilkoma_nevidomimi-103910.html.

563 Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 212 (4.11). – № 212.

564 Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України № 192-VIII від 12 лютого 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 17 (10.03). – Ст. 447.

565 Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VII // Голос України. – 2016. – № 133–132 (16 липня).

566 Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII // Голос України. – 2016. – № 118 (29.06). – № 118.

567 Лапкін А. В. Правові основи прокурорської діяльності: наук.-практ. посіб. / А. В. Лапкін. – 2-ге вид., змінене і доп. – Х.: Право, 2013. – 320 с.

568 Серета Г. Майбутня роль прокурора в кримінальному процесі: нотатки на полях законопроектів [Електронний ресурс] / Г. Серета. – Режим доступу: http://www.yuricom.com/ua/analytical_information/?id=6501.

569 Бурдоль Є. Деякі аспекти імплементації рекомендації Ради Європи стосовно ролі прокуратури в системі кримінальної юстиції / Є. Бурдоль, О. Литвинчук // Вісник прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 27–34.

бовців органу називають «magistrați», а підрозділи – «parchetului»; 2) найменування, яке спрямовує відповідні служби виключно на державне (публічне) обвинувачення: в Угорщині – «ügyészségi» (служба обвинувачення); «ügyészség» (обвинувач); 3) пострадянське найменування органів обвинувачення: «Прокуратура» і «прокурори» у трьох державах колишнього «соціалістичного табору» (Польщі, Словаччині, Болгарії). При цьому в кожній державі свої термінологічні особливості. Так, у Польщі службовців органу прокуратури називають не прокурорами, а «prokurator(ами)». Слід зазначити, що переважна більшість зазначених держав обмежила повноваження своїх служб публічного представництва питаннями кримінального обвинувачення. І залишення цієї назви у державах Західної Європи є даниною історичній традиції. (Водночас перейменування органів прокуратури не є чимось унікальним для європейських держав. Зокрема, у 1993 р. Румунія перетворила прокуратуру на «Ministerul Public»⁵⁷⁰).

Цілком очевидно, що, обговорюючи проблему прокуратури у системі органів державної влади, не можна обійти і не менш важливе питання – про її роль у суспільстві й державному устрої. Досвід зарубіжних країн також свідчить, що існують різні варіанти вирішення питання про місце прокуратури у державному механізмі. Так, за цією ознакою В. В. Голоша виділяє декілька груп країн, у яких застосовують такі основні концепції прокурорської діяльності: 1) країни, де прокуратура діє у складі міністерства юстиції, хоча при цьому може належати до органів правосуддя і діяти при судах, а прокурори можуть належати до суддівського корпусу (магістратури) (Польща, США, Франція, Бельгія, Нідерланди, Данія, ФРН, Японія); 2) країни, де прокуратура входить до складу виконавчої гілки влади⁵⁷¹ або підпорядковується главі держави (Угорщина)⁵⁷².

Якщо наявність прокурорської влади ніхто не заперечує, то віднесення її до однієї з традиційних гілок влади є проблематичним, і це, насамперед, пов'язано з тим, що прокурорська влада істотно відрізняється від інших її гілок⁵⁷³. Більш раціональною, на нашу думку, є досить поширена у науковій літературі концепція, відповідно до якої прокуратура належить до окремої гілки влади, – контрольно-наглядової. Як зазначав академік Ю. М. Грошевий, особливістю цієї гілки влади є те, що, використовуючи певні важелі, держава забезпечує додержання законності, верховенство Конституції у всій нормотворчій та правозастосовній діяльності й верховенство права у цілому⁵⁷⁴.

570 Банчук О. «Prosecution v. Procuratura»: європейський досвід найменування органів обвинувачення [Електронний ресурс] / Олександр Банчук. – Режим доступу: <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-19-37/1249-prosecution-v-procuratura-ievropeiskiy-dosvid-naimenuvannia-organiv-obvynuvachennia.html>; Банчук О. Прокуратура чи «служба обвинувачення». Або «Как вы яхту назовете...» [Електронний ресурс] / Олександр Банчук // Українська правда. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2012/12/19/6980014/>.

571 Голоша В. В. Місце прокуратури в системі органів державної влади / В. В. Голоша // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 478–485.

572 Там само. – С. 479.

573 Там само.

574 Грошевой Ю. М. Прокуратура в системе «сдержек и противовесов» в разграничении и взаимодействии властей / Ю. М. Грошевой // Генеральная Прокуратура Украины: матер. науч.-практ. конфер. – К, 1996. – С. 29–34.

До функціональних обов'язків прокуратури Угорщини, Польщі, Румунії належать участь у розробці заходів запобігання злочинам та іншим правопорушенням. Прокуратура Польщі координує діяльність у галузі переслідування злочинів інших державних органів (п. 7 ст. 3)⁵⁷⁵.

У законах про прокуратуру закріплені також такі принципи її організації та діяльності: єдність і централізація (Угорщина, Болгарія), законність (Румунія, Угорщина, Польща і Болгарія), незалежність (Румунія, Угорщина, Польща, Болгарія), пріоритет прав людини (Угорщина, Польща), заборона членства у партіях та участі у політичній діяльності (Польща і Болгарія). Імунітет недоторканності мають прокурори Польщі, Болгарії, Угорщини. Наприклад, прокурори Болгарії можуть бути затримані лише з дозволу Вищої судової ради. Арешт і засудження Генерального прокурора Угорщини можливі лише з дозволу парламенту, а прокурорів, секретарів, слідчих – з дозволу Генерального прокурора (розд. 23)⁵⁷⁶.

Законодавство Угорщини, Болгарії, Польщі визначає повноваження прокуратури при здійсненні покладених на неї функцій. Законами Угорщини та Польщі встановлено компетенцію (повноваження) Генерального прокурора, Болгарії – Головного прокурора. Права й обов'язки прокурорів, їх статус регламентуються законами про прокуратуру Угорщини, Болгарії, Румунії, Польщі. Наприклад, питанням збереження службової таємниці присвячено кілька норм у законах про прокуратуру Польщі та інших країн Європи. До того ж обов'язок збереження цієї таємниці покладається на прокурорських працівників і після закінчення строку дії укладеного з ними трудового договору. Закон про судоустрій Болгарії детально регулює питання надання відпусток і дисциплінарної відповідальності (гл. 14). Згідно з ним прокурор не може йти у відпустку доти, поки не завершить усі справи, які йому доручено вести (ст. 195)⁵⁷⁷.

Прокуратура Румунії (Ministerul Public) представляє спільні інтереси суспільства і захищає правопорядок, а також права і свободи громадян. Прокурори здійснюють свою діяльність відповідно до принципів законності, неупередженості та ієрархічного контролю, під адміністративним управлінням Міністерства юстиції. Вони складаються при певних судах. Прокурори можуть видавати ордер на арешт самостійно і зобов'язані звертатися за отриманням санкції суду лише в тому випадку, коли бажають продовжити дію ордеру порівняно з встановленим 30-денним терміном. Упродовж 30 днів попереднього (досудового) затримання судді вправі прийняти постанову про звільнення арештованого підозрюваного тільки в тому випадку, якщо останній оскаржив законність затримання. Під час кримінального розслідування прокурори мають виняткові повноваження видавати ордери на обшуки і прослуховування телефонних переговорів, які не підлягають оскарженню до суду на будь-якій

575 Мичко М. Про статус прокуратури в європейських державах постсоціалістичного простору [Електронний ресурс] / М. Мичко. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/561/%CC>.

576 Там само.

577 Там само.

стадії кримінального провадження. В майбутньому планується передача певних повноважень прокурорів слідчим суддям (інститут, запозичений із правової системи Франції). Чинний закон про організацію суддівської справи, як і раніше, наділяє прокурорів повноваженням здійснювати нагляд за установами попереднього (досудового) ув'язнення і тюрмами і забезпечувати дотримання необхідних стандартів виховання і безпеки⁵⁷⁸.

14.10.2014 р. було прийнято Закон України «Про прокуратуру», який визначив правові засади організації і діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України⁵⁷⁹.

Відповідно до ст. 7 Закону, систему прокуратури України становлять: Генеральна прокуратура України; регіональні прокуратури; місцеві прокуратури; військові прокуратури; Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

До військових прокуратур належать Головна військова прокуратура (на правах структурного підрозділу Генеральної прокуратури України), військові прокуратури регіонів (на правах регіональних), військові прокуратури гарнізонів та інші військові прокуратури (на правах місцевих).

У разі якщо в силу виняткових обставин у певних адміністративно-територіальних одиницях не діють органи прокуратури України, які мають здійснювати там нагляд, за рішенням Генерального прокурора України виконання їхніх функцій може покладатися на військові прокуратури.

Утворення, реорганізація та ліквідація військових прокуратур, визначення їхнього статусу, компетенції, структури і штатів здійснюються Генеральним прокурором України⁵⁸⁰.

У Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України в частині правосуддя»⁵⁸¹ розділ VII «Прокуратура» виключено. Відповідно нова система прокуратури включається до судової системи. У статті 131¹ перелічено повноваження прокуратури, які стосуються, по-перше, підтримання публічного обвинувачення в суді, а по-друге, – досудового розслідування, інших питань під час кримінального провадження та нагляду за негласною діяльністю органів правопорядку. Третє повноваження полягає у «представництві інтересів держави та суспільства в суді у випадках і в порядку, визначених законом». Прокурор втрачає свої непрокурорські повноваження; у нього залишається право представляти інтереси держави за «виняткових обставин». Такі залишкові та виключні повноваження існують в інших країнах, а тому, на думку Венеціанської комісії, вони є легітимними, якщо здійснюються

в спосіб, за якого дотримується принцип поділу державної влади, у тому числі повага до судової незалежності, принцип субсидіарності, спеціалізації, неупередженості прокурорів⁵⁸² та рівності сторін.

Запропоноване переформулювання непрокурорських повноважень прокурора слід рішуче підтримати. У поєднанні з вилученням наглядових повноважень прокурора, передбачених у пункті 5 ст. 121, які були об'єктом критики, – це адекватна відповідь на попередні рекомендації Венеціанської комісії та Парламентської асамблеї Ради Європи в рамках виконання Україною взятих на себе зобов'язань при приєднанні до Ради Європи щодо «зміни ролі і функцій прокуратури (зокрема щодо здійснення загального контролю за законністю), з перетворенням цього інституту на орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи». Також слід чітко відокремити функції прокуратури в рамках кримінального провадження від повноважень прокурора представляти інтереси держави у виняткових обставинах.

Новим Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. №1697-VII (далі – новий Закон) змінено основні завдання, функції та повноваження прокуратури України, структура органів прокуратури, вимоги до кадрів органів прокуратури та порядку призначення прокурорів на посади. Зміни, що запроваджуються, підвищують ефективність діяльності прокуратури, покликані повернути довіру суспільства до основного правоохоронного органу. Новацією Закону є створення органів прокурорського самоврядування, оскільки їхня робота безпосередньо впливатиме на якісний склад оновленої майбутньої прокуратури, що вимагає попереднього наукового аналізу та обґрунтування порядку їх створення та діяльності. Законодавчою підставою для створення і функціонування органів прокурорського самоврядування став Розділ VIII нового Закону «Прокурорське самоврядування та органи, що забезпечують діяльність прокуратури». Назва Розділу свідчить про те, що не всі новоутворені органи, в яких основний склад представлений працівниками прокуратури, законодавець однозначно відносить до органів прокурорського самоврядування. Визначення прокурорського самоврядування подано у ч. 1 ст. 65 Закону – це самостійне колективне вирішення прокурорами питань внутрішньої діяльності прокуратури. До завдань прокурорського самоврядування новим Законом віднесено: а) забезпечення організаційної єдності функціонування органів прокуратури, підвищення якості роботи прокурорів; б) зміцнення незалежності прокурорів, захисту від втручання в їхню діяльність; в) участь у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення прокурорів, а також контроль за додержанням установлених нормативів такого забезпечення; г) обрання чи призначення прокурорів до складу інших органів у випадках та в порядку, встановлених законом. Крім того, конкретизується, що до питань внутрішньої діяльності прокуратури належать питання організаційного забезпечення прокуратури та діяльності прокурорів, соціального захисту прокурорів та їхніх сімей, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані з виконан-

578 Gogeanu P. Concise History of Romanian Law. 1981; Ionasco T. Rumania // International Encyclopedia of Comparative Law. – Vol. 1. – 1971. – P. 25-38.

579 Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

580 Там само.

581 Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

582 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2012)019, п. 8.

ням повноважень прокурорів (ст. 65 нового Закону). Серед органів прокурорського самоврядування названо лише всеукраїнську конференцію працівників прокуратури та Раду прокурорів України. Необхідно зазначити, що деякі повноваження Всеукраїнської конференції працівників прокуратури є дискусійними і потребують додаткового обговорення. Так, наприклад, незрозуміло, чому положення про порядок роботи Кваліфікаційно–дисциплінарної комісії прокурорів має приймати Всеукраїнська конференція працівників прокуратури, а не сама комісія. Не є секретом те, що Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів створюється за прикладом Вищої ради правосуддя, які займаються питаннями підготовки суддівських кадрів, здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів та ін.

Враховуючи наукові позиції щодо природи самоврядування, норми нового Закону та порівнюючи вже із сталими традиціями функціонування органів суддівського самоврядування, ми можемо дійти певних висновків. По-перше, прокурорське самоврядування має бути ефективною формою вирішення питань внутрішньої діяльності прокурорів та захисту їхніх професійних інтересів. Органи прокурорського самоврядування повинні активно реагувати на будь-які прояви втручання в діяльність працівників прокуратури, а також на порушення їхніх прав і гарантій їхнього правового статусу. По-друге, найближчими напрямками покращення роботи органів прокурорського самоврядування можна назвати такі: 1) формування складу з урахуванням розвитку системи органів прокуратури; 2) з метою підвищення ефективності роботи створення постійно діючого апарату при органах прокурорського самоврядування із відповідним матеріально-технічним забезпеченням; 3) створення можливості реалізації самоврядування на рівні окремої прокуратури; 4) розширення повноваження у сфері вирішення питань внутрішньої діяльності.

Отже, реформа прокуратури відповідає чинним європейським стандартам та покликана відновити довіру до органів прокуратури, що є частиною системи перехідного правосуддя.

14 жовтня 2014 р. Верховна Рада України прийняла антикорупційну реформу. Ідеться про закони України, спрямовані на протидію злочинності та корупції, зокрема «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» № 1699-VII; «Про Національне антикорупційне бюро України» № 1698-VII; «Про запобігання корупції» № 1700-VII (набирав чинності 26 квітня 2015 р.); «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» № 1701-VII.

Крім того, Указом Президента України № 808/2014 від 14 жовтня 2014 р. створено Національну раду з питань антикорупційної політики як дорадчий орган при Президенті України, діяльність якого спрямована на повноцінне й ефективне виконання ним своїх конституційних повноважень у зазначеній сфері.

Окремі механізми протидії злочинності та корупції регламентуються у законах «Про прокуратуру» № 1697-VII (набирав чинності 25 квітня 2015 р.), «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти національної безпеки та корупційні злочини» (закон про заочне засудження), «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (набирав чинності 6 лютого 2015 р.).

Головні здобутки активної участі громадськості в обговоренні необхідних змін, розробленні й підготовці проектів зазначених вище нормативно-правових актів та прийнятті їх більшістю народних депутатів України полягають не тільки у законодавчо визначених чітких пріоритетах антикорупційної політики, що дасть змогу на якісно новому рівні прогнозувати діяльність відповідних служб та органів, планувати й впроваджувати конкретні механізми протидії злочинності та корупції, а й подальшому практичному контролю за їхньою реалізацією.

Прийняттю Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки»⁵⁸³ передувала широка дискусія, ініційована органами влади за участю фахівців-практиків у галузі права, науковців, представників громадськості, до якої з відповідними пропозиціями залучався й автор як представник Громадської ради Міністерства юстиції України й інших неурядових організацій.

Ініціювали розроблення, обговорення та подальше прийняття антикорупційного пакета законодавчих актів на вимогу учасників масових протестів в Україні наприкінці 2013 – на початку 2014 р. Громадськість виступала проти свавілля керівництва держави, чиновництва та корупції, що унеможливили в Україні дотримання прав людини і громадянина.

Згідно з дослідженням Global Corruption Barometer, проведеного міжнародною організацією Transparency International 2013 р., 36 % українців готові вийти на вулицю, протестуючи проти корупції. За результатами дослідження громадської думки, проведеного Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) наприкінці 2013 р., корупція вже входила до переліку найбільших проблем і викликала особливе занепокоєння у 47 % громадян. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, також проведених Transparency International, українці вважають свою державу однією з найкорумпованіших у світі: 2012 і 2013 рр. Україна посідала 144-ге місце із 176 країн, 2014 р. згідно з глобальною порівняльною таблицею CPI Україна дещо поліпшила свої позиції (142-ге місце), опинившись між Угандою та Бангладеш⁵⁸⁴.

583 Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України № 1699-VII від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/169918>.

584 Глобальна порівняльна таблиця CPI 2014 [Електронний ресурс] // Індекс корупції CPI – 2014 / Transparency International. Ukraine. – Режим доступу: <http://tiukraine.org/corruptionperceptions-index2014/globaltable.html>.

Антикорупційною стратегією охоплені всі ключові сегменти праводносин, котрі виникають як під час професійної діяльності з протидії корупції уповноважених на це державних (зокрема правоохоронних) органів, так і під час заходів, спрямованих на реалізацію превенції (тобто запобігання злочинності та корупції).

З огляду на розроблені й прийняті антикорупційні плани та нормативи у відповідних правоохоронних та інших державних органах, прокуратура зможе ефективніше координувати їхню діяльність у сфері протидії злочинності та корупції під час виконання покладених на неї функцій (ст. 121 Конституції України).

Необхідно наголосити на законодавчому закріпленні впровадження діяльності нових антикорупційних органів. Фактично законодавець запропонував нову архітектурну модель (ідеться про Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національну раду з питань запобігання корупції).

Маємо окреслити також місце і роль прокуратури в системі органів, які професійно уповноважені й можуть ефективно протидіяти злочинності та корупції. 14 жовтня 2014 р. Верховна Рада України прийняла нову редакцію Закону «Про прокуратуру», яким встановлено багато демократичних новацій та правових новел⁵⁸⁵.

Загалом схвально сприймаючи рух до найкращих демократичних правових традицій, мусимо звернути увагу на окремі суперечності. Зокрема, маємо наголосити на невідповідності вимог ст. 2 нової редакції Закону вимогам ст. 121 Конституції України, оскільки у ньому не передбачено виконання прокуратурою функції нагляду за додержанням прав та свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами. Зазначену конституційну функцію було передбачено відповідно до вимог Закону «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р.⁵⁸⁶

Про необхідність відповідності пропонованих проектом нової редакції Закону України «Про прокуратуру» змін вимогам Конституції України чітко зазначалося як на засіданні 4 червня 2014 р. у профільному комітеті Верховної Ради, на якому був присутній автор, так і у висновку Головного юридичного управління Верховної Ради від 10 жовтня 2014 р., тобто напередодні голосування за проєкт. Окремо зосереджуватися на цьому не будемо, оскільки це є предметом розширеної дискусії.

Крім того, у новій редакції координаційна діяльність прокурора з протидії злочинності та корупції звужена до виконання передбачених у ст. 25 Закону

функцій нагляду за дотриманням законів органами, котрі провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, що значно порушує права громадян та матиме негативні наслідки у майбутньому.

Така необачність призведе не тільки до зміни відомчих нормативних актів Генерального прокурора України, а саме: галузевих наказів № 1/1 «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції», № 4/1 «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність», № 4/2 «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів спеціальними підрозділами та іншими органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю», № 10 «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції», № 17 «Про організацію роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України», а й інших нормативних вимог щодо здійснення координаційної діяльності прокурором, оскільки лише він (за нормами кримінально-процесуального законодавства, старої й нової редакцій Закону «Про прокуратуру») має здійснювати її стосовно органів, які протидіють злочинності та корупції. Нині прокурор здійснює свої повноваження щодо протидії злочинності та корупції під час виконання функцій, передбачених Конституцією України та вимогами статей 5, 9, 10, 17, 19, 20, 21, 29, 30, 34, 35, 36, 361, 44 Закону України «Про прокуратуру», а також перелічених вище галузевих наказів Генерального прокурора України.

Критика має бути й щодо відсутності у пакеті антикорупційних законів, прийнятих 14 жовтня 2014 р. правового визначення та правової регламентації діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, визначених пунктом 5 ст. 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р.

Незважаючи на те, що в новій редакції Закону «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. передбачено діяльність та виконання відповідних функцій спеціально уповноважених суб'єктів протидії корупції, якими, за положеннями Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. є органи внутрішніх справ, прокуратури та Служби безпеки України, правової регламентації або посилань на дії таких інституцій не передбачено, що має бути виправлено.

До діяльності з протидії корупції та реалізації заходів щодо формування негативного ставлення до неї серед населення антикорупційною стратегією охоплено не тільки законодавчу, виконавчу, судову гілки влади, а й приватний сектор.

Головні напрями антикорупційної діяльності в державі визначені у стратегії на середньостроковий період (три роки), що дасть змогу конкретизувати всіх її суб'єктів та ефективно впроваджувати заплановані дії, які мають бути скоординовані відповідно до їхньої належності до правоохоронних та інших державних органів. Стратегією передбачені індикатори прогресу реалізації державної програми, що надасть можливість відстежити ефективність дій кожного з учасни-

585 Про прокуратуру: Закон України № 1697-VII від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/169718/page>.

586 Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України № 742-VII від 21 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74218>.

ків. Їхня діяльність може бути перевірена уповноваженими на це суб'єктами та через створений моніторинговий координаційний механізм – Національну раду з питань антикорупційної політики.

Слід зазначити, що до участі в імplementації положень стратегії мають залучатися представники громадськості, а також бізнесу (як окремі представники, так і через інститут бізнесомбудсмена). Передбачений також громадський контроль діяльності новостворених антикорупційних органів.

Так, у Національному антикорупційному бюро України, яке згідно зі ст. 1 відповідного Закону є державним правоохоронним органом, що має запобігати, виявляти, припиняти, розслідувати корупційні правопорушення, віднесені до його підслідності, а також запобігати вчиненню нових, створюється, як зазначено в ст. 31, Рада громадського контролю. Вона формується на засадах відкритого та прозорого конкурсу й уповноважена заслуховувати інформацію про діяльність, виконання планів і завдань Національного бюро; розглядати звіти Національного бюро та затверджувати свої висновки щодо них; обирати з її членів двох представників, які входять до складу Дисциплінарної комісії Національного бюро. Рада має й інші права, передбачені відповідним положенням про неї. Зазначмо, що завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Новим Законом України «Про запобігання корупції»⁵⁸⁷, який набрав чинності 26 квітня 2015 р., створено Національне агентство з питань запобігання корупції. Як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом агентство забезпечує формування та реалізацію державної антикорупційної політики, є відповідальним перед Верховною Радою України і підконтрольне їй та підзвітне Кабінету Міністрів. Громадський контроль за його діяльністю забезпечує Громадська рада при Національному агентстві, яка згідно з вимогами ст. 14 вказаного Закону утворюється та формується Кабінетом Міністрів України з 15 осіб за результатами конкурсу. Громадська рада заслуховує інформацію про виконання планів і завдань Національного агентства, затверджує щорічні звіти про його діяльність, надає висновки за результатами експертизи його проектів, делегує для участі в засіданнях Національного агентства свого представника з правом дорадчого голосу. Національне агентство готує щорічні звіти про свою діяльність, які після затвердження Громадською радою оприлюднюються на його офіційному вебсайті.

Відповідно до Указу Президента № 808/2014 від 14 жовтня 2014 р. Національна рада з питань антикорупційної політики є консультативнодорадчим органом при Президенті України та згідно з пунктом 7 положення про її діяльність утворюється у складі голови, виконавчого секретаря та інших осіб, які беруть участь у її роботі на громадських засадах. Національну раду очолює го-

лова, який призначається Президентом України. Виконавчим секретарем Національної ради є за посадою заступник глави адміністрації Президента України, до відання якого належить питання впровадження реформ.

До складу Національної ради також увійшли:

- заступники глави адміністрації Президента України, до відання яких належать питання протидії корупції та правового забезпечення реалізації Президентом України визначених Конституцією України повноважень;
- голова Комітету Верховної Ради України, до відання якого належать питання боротьби з організованою злочинністю та корупцією (за згодою);
- дві особи, кандидатури яких запропоновано Кабінетом Міністрів України;
- особа, кандидатура якої запропонована Радою суддів України (за згодою);
- особа, кандидатура якої запропонована Генеральним прокурором України (за згодою);
- особа, кандидатура якої запропонована Головою Рахункової палати України (за згодою);
- шість представників громадських об'єднань та/або громадських експертів, які мають досвід підготовки пропозицій щодо формування та реалізації антикорупційної політики (за згодою);
- один представник від всеукраїнських асоціацій місцевого самоврядування (за згодою);
- два представники від всеукраїнських об'єднань підприємців (бізнес-асоціацій).

Відповідно до пункту 3 Положення про Національну раду основними її завданнями є:

- 1) підготовка та подання Президенті України пропозицій щодо визначення, актуалізації та вдосконалення антикорупційної стратегії;
- 2) здійснення системного аналізу стану запобігання та протидії корупції в Україні, ефективності реалізації антикорупційної стратегії, заходів, що вживаються для запобігання та протидії корупції;
- 3) підготовка та надання Президенті України узгоджених пропозицій щодо поліпшення координації та взаємодії між суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії корупції;
- 4) оцінка стану та сприяння реалізації рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Організації економічної співпраці й розвитку (OECD), інших провідних міжнародних організацій щодо запобігання та протидії корупції, підвищення ефективності міжнародного співробітництва України у цій сфері;
- 5) сприяння науковометодичному забезпеченню з питань запобігання та протидії корупції.

Отже, наразі сформовано нову прогресивну систему антикорупційного законодавства, до якого імplementовано практично всі рекомендації в рамках GRECO, VLAP, OECD.

⁵⁸⁷ Про запобігання корупції: Закон України № 1700-VII від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/170018>.

Так, у напрямі антикорупційної політики передбачені механізми періодичної оцінки та аналізу проблем корупції; правила та процедури формування, координації, моніторингу, оцінки та звітування щодо імплементації політики. В напрямі запобігання корупції врегульовано конфлікт інтересів та етичні стандарти; передбачено правове забезпечення моніторингу способу життя та перевірку доброчесності відповідних суб'єктів; передбачено запровадження інституту та захист викривачів корупції; розширено права приватного сектору та громадського контролю за діяльністю антикорупційних органів; передбачено створення незалежного антикорупційного органу (Національного антикорупційного агентства). У напрямі посилення контролю та покарання за вчинення корупційних правопорушень створено Національне антикорупційне бюро, діяльність якого унормовано відповідним Законом України; посилено відповідальність за окремі види корупційних правопорушень та створені нові антикорупційні норми; розширено перелік корупційних злочинів та розроблені нові інструменти щодо протидії корупції.

Суб'єктів протидії корупції можна подати у такій послідовності: в антикорупційній політиці – Верховна Рада України (як законодавчий та контролюючий через відповідний профільний комітет орган), уряд, Національна рада з питань антикорупційної політики, Національне агентство з питань запобігання корупції; у запобіганні корупції – Національне агентство з питань запобігання корупції, органи прокуратури, відповідні органи державної влади, громадські організації, інші об'єднання; у притягненні до відповідальності, подальшому судовому розгляді та покаранні за корупцію – органи прокуратури, Національне антикорупційне бюро України.

Упродовж 2016–2017 рр. передбачено впровадження системи електронного урядування, а також електронного декларування майнового стану державних чиновників, оцінити та скорегувати роботу новостворених органів та завершити реалізацію стратегії, оцінивши її ефективність. З цією метою слід сконцентруватися на проведенні реформи суду й органів кримінальної юстиції, посиленні громадського контролю за діями та рішеннями влади, ефективному й професійному впровадженні прийнятих стратегічних завдань⁵⁸⁸.

Судові органи. Безумовно, в процесі дослідження слід звернути увагу на зарубіжний досвід у цій сфері. Аналіз судових систем основних європейських країн дає змогу виявити три основні моделі спеціалізації судової діяльності.

По-перше, існують судові системи, в яких судові органи здійснюють усі види судової юрисдикції. Такі судові системи мають назву внутрішньо спеціалізованих. На практиці це означає, що будь-який суд (за традицій-

ною назвою – суд загальної або ординарної юрисдикції) у межах відповідної інстанції розглядає всі можливі категорії справ: цивільні, кримінальні, сімейні, адміністративні, трудові, конституційні, податкові тощо. У складі такого суду зазвичай виділяють самостійні структурні підрозділи (присутності, колегії, палати, склади), які спеціалізуються на розгляді однієї або декількох східних категорій справ. Найбільш характерною у такому випадку є наявність загального суду, що об'єднує у своєму складі цивільний і кримінальний підрозділи. Такий підхід є основою судової системи США, Буркіна-Фасо, В'єтнаму, Китаю, Естонії, Польщі⁵⁸⁹. Досить показовою в аспекті втілення принципу внутрішньої спеціалізації суддів і можливості його застосування в Україні є судова система Республіки Польща. Відповідно до Конституції Республіки Польща (статті 173–182), Закону про устрій загальних судів від 27.07.2001 р. загальними судами є районні, окружні та апеляційні суди. Районні суди є основною ланкою судової системи, адже вони, як суди першої інстанції, вирішують більшість справ з питань цивільного, сімейного й опікунського, кримінального і трудового права, права соціального страхування, за винятком справ, віднесених до юрисдикції інших судів за законом.

Районні суди поділяють на такі відділи: 1) цивільний – розглядає справи цивільного права; 2) кримінальний – розглядає кримінальні справи, а також певні види правопорушень за другою інстанцією; 4) сімейний та у справах неповнолітніх (сімейний суд) – розглядає справи: а) у галузі опікунського і сімейного права; б) про діяння неповнолітніх, за які передбачено юридичну відповідальність; в) лікування осіб, які перебувають під впливом алкоголю, одурманюючих (наркотичних), а також психотропних речовин; 5) трудовий – розглядає справи з трудового права; 6) іпотечних кредитів – для реєстрації прав з нерухомості, а також вирішення інших питань у сфері іпотечного кредитування.

У районному суді, який розташовано в місті, в якому розміщено також окружний суд, або в місті на правах району (повята), створюється відділ з розгляду господарських справ (господарський суд), який розглядає справи з питань господарського і цивільного права, що належать до юрисдикції господарських судів (економічні справи). Відповідні спеціалізовані відділи створено і у вищих судах Польщі⁵⁹⁰.

Друга організаційна модель судової системи передбачає зовнішню спеціалізацію, тобто виокремлення із системи загальних судів самостійних спеціалізованих підсистем. У першу чергу, критеріями для відокремлен-

589 Абросимова Е. Б. Суд в системе разделения властей: российская модель (конституционно-теоретические аспекты) : учеб. пособие. – М. : Проспект, 2002. – С. 26–31; Судебные системы европейских стран / пер. с фр. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. – М. : Междунар. отношения, 2002. – 336 с.; Судебные системы западных государств / Ю. П. Урьяс, В. А. Туманов, С. А. Егоров и др. – М. : Наука, 1991. – 240 с.

590 Правоохранительные органы стран Балтии : учеб. пособие / под ред. А. Н. Соколова. – Калининград : Янтарный сказ, 2004. – С. 250–253.

588 Печенкін І. Антикорупційна реформа в Україні: місце і роль органів прокуратури як координатора протидії злочинності та корупції [Електронний ресурс] / І. Печенкін // Віче. – 2015. – № 4 (лютий). – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4593/>.

ня виступають основні предметні повноваження судової влади. Цивільні, кримінальні та ряд інших справ розглядають суди загальної юрисдикції, адміністративні справи – адміністративні суди, а конституційний контроль здійснюють конституційні суди. Так, наприклад, у цілому виглядає судова система Італії⁵⁹¹. Однак у деяких країнах спеціалізація розвинута більшою мірою. Найяскравіший приклад такої полісистемності – Федеративна Республіка Німеччина. У цій країні існує шість відносно самостійних підсистем: загальної юрисдикції (чотириохрівнева – участкові суди, земельні суди, верховні земельні суди, Верховний Федеральний суд); конституційної юстиції (складаються із судів двох рівнів – федерального і конституційного судів земель); адміністративної юстиції (трьохрівнева – Федеральний Суд, вищі земельні адміністративні суди, адміністративні суди першої інстанції); фінансові суди (дворівнева – суд першої інстанції і Федеральний фінансовий суд); трудові суди (трьохрівнева – трудові суди першої інстанції, земельні трудові суди і Федеральний трудовий суд); соціальні суди (соціальні суди, земельні соціальні суди, Федеральний соціальний суд). Єдність судової системи за таких умов забезпечується, з одного боку, Об'єднаним сенатом верховних федеральних судів, а з іншого – Федеральним Конституційним Судом у випадках, передбачених законом⁵⁹².

Третя організаційна модель за критерієм спеціалізації (скоріше змішана, проте досить самостійна) поєднує риси першої і другої моделей. Система загальних судів у своєму складі судів першої інстанції містить відокремлені спеціалізовані суди (іноді з ознаками квазісудових установ), а апеляційні суди або Верховний Суд є єдиними для всіх судів. Так, у Франції в межах підсистеми судів загальної юрисдикції існують суди загальної юрисдикції малої інстанції (цивільні справи), відповідні їм за рівнем поліцейські трибунали (кримінальні справи), а також спеціалізовані кримінальні суди – ювенальні, морські і воєнні – і спеціалізовані цивільні суди – торгові суди (складаються із представників підприємців, фахівців у галузі торгівлі), ради прюдомів або примирювальні комісії (формуються на паритетній основі із представників робітників і роботодавців, розглядають трудові спори індивідуального характеру), комісії соціального страхування (очолює голова суду великої інстанції, до складу належать також на паритетній основі засновники системи страхування і їх клієнти, представники робітників і роботодавців), комісії з питань оренди сільськогосподарських земель (очолює голова суду малої інстанції, до складу входять на паритетній основі орендарі і орендодавці). В апеляційному суді утворюються відповідні палати із розгляду різних категорій справ, а очолює всю судову систему Касаційний суд Франції⁵⁹³.

Національні правові й історичні традиції обумовлюють велике різнома-

591 Шишкін В. І. Судові системи країн світу : навч. посіб. : у 3 кн. – Кн. 2. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 245–247.

592 Там само. – С. 10–80.

593 Там само. – Кн. 1. – С. 114–134.

ниття видів судових юрисдикцій. Аналіз судових систем країн ЄС дозволяє виділити такі види спеціалізованих судових установ: 1) конституційні; 2) адміністративні (у тому числі фінансові, патентні, дисциплінарні); 3) ювенальні (сімейні); 4) слідчі; 5) військові; 6) комерційні; 7) із соціальних питань; 8) із розгляду конфліктів юрисдикцій; 9) пенітенціарні; 10) мирові. Спеціалізація в побудові судової системи проявляється у двох формах: внутрішній (шляхом призначення спеціалізованих судових складів у структурі суду) та зовнішній (шляхом утворення відокремлених судових підсистем із спеціальною юрисдикцією). Для країн ЄС притаманна широка спеціалізація як внутрішньої, так і зовнішньої спеціалізації судової системи. Поширеними в Європі є організаційний розподіл першої інстанції на два рівні: юрисдикція першого низового рівня поширюється на незначні правопорушення, цивільні спори невеликої суми та інші нескладні справи, а суди другого рівня розглядають усі інші справи по першій інстанції. При цьому суди першого рівня мають різні назви – суди малої інстанції (Франція), мирові суди (Італія, Іспанія, Португалія), але усі вони є судами обмеженої юрисдикції⁵⁹⁴.

Безумовно схвальним у контексті перехідного правосуддя для відновлення довіри до судової влади є приведення судової системи України у відповідність до європейських стандартів шляхом внесення змін до Конституції України в частині правосуддя в редакції Закону України від 2.06.2016 р. № 1401-VIII⁵⁹⁵ та прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів»⁵⁹⁶. Метою внесення змін до Конституції України в частині правосуддя є реформування судової системи та статусу суддів в Україні для поліпшення доступу до правосуддя, посилення незалежності судової влади, боротьби з корупцією в судовій системі й приведення системи правосуддя у відповідність до потреб суспільства та європейських стандартів.

Система змін спрямована на відновлення довіри до судової влади, що забезпечить впровадження елементів перехідного правосуддя в Україні. Згідно з абзацом 9 Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р., «принципи мають на меті встановлення стандартів етичної поведінки суддів». А першим серед них вказується принцип незалежності суддів. Автори цього документа зазначають механізми застосування принципу незалежності суддів, а не його гарантій. Ось деякі з них: «1.1. Суддя повинен здійснювати свою судову функцію незалежно, виходячи виключно з оцінки фактів, відповідно до свідомого розуміння права, незалежно від стороннього впли-

594 Судебные системы европейских стран / пер. с фр. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобыкова. – М. : Междунар. отношения, 2002. – 336 с.; Судебные системы западных государств / Ю. П. Урьяс, В. А. Туманов, С. А. Егоров и др. – М. : Наука, 1991. – 240 с.; Назаров І. В. Судові системи країн ЄС та України: генезис та порівняння : монографія / В. І. Назаров. – Х. : Фінн, 2011. – 432 с.

595 Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

596 Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

ву... 1.2. Суддя дотримується незалежної позиції... 1.6. Суддя виявляє та підтримує високі стандарти поведінки суддів з метою зміцнення суспільної довіри до судових органів, що має першочергове значення для підтримки незалежності судових органів...»⁵⁹⁷.

Незалежність суддів є основною передумовою функціонування самостійкої й авторитетної судової влади, здатної забезпечити об'єктивне й безстороннє правосуддя, ефективно захистити права і свободи людини і громадянина. Принцип незалежності суддів означає незалежну процесуальну діяльність при здійсненні правосуддя, тобто в ході розгляду й вирішення спорів про право на основі матеріального й процесуального, керуючись професійною правосвідомістю суддів, і в умовах, що виключають сторонній вплив на них.

Відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Тому для побудови моделі перехідного правосуддя в Україні потрібно впроваджувати елементи, які спрямовані на захист прав людини та відновлення довіри до судової влади та нових правоохоронних органів. Більшість країн світу використовували модель, в якій особливе місце займали військові суди. У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що в Україні у 2010 р., під час чергового етапу судової реформи, були скасовані військові суди, оскільки не були враховані усі можливі та потенційні загрози національній безпеці. Військові суди регіонів, Військово-Морських сил України та гарнізонів були включені до судової системи загальних судів. Військові суди формально не належали до спеціалізованих судів, однак фактично вони представляли спеціалізовану підсистему судів, оскільки мають специфіку в юрисдикції, статусі суддів та організації своєї роботи. У зв'язку з впровадженням елементів перехідного правосуддя доцільно розглянути питання про можливість існування цих судів.

Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. не містив специфічних завдань для військових судів, вони єдині для всіх судів і полягають у забезпеченні захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав, законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави на засадах верховенства права. Утворення військових судів та формування їхнього складу здійснюється у тому самому порядку, що й інших судів. Але на відміну від загальних та спеціалізованих судів тут просліджувалась зворотна тенденція: зменшення кількості військових судів і складу військових суддів. Це було наслідком у системі судоустрою державної політики у сфері реформування Збройних сил України.

У судоустрійному законодавстві сформульовано норму, згідно з якою підсудність окремих категорій справ місцевим судам, а також порядок їх розгляду визначаються процесуальним законом. Після набрання чинності новим Цивільним процесуальним кодексом України та Кодексом адміністративного судочинства України суттєво зменшилася предметна юрисдикція військових суддів.

Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р. визначав, що усі справи, які підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються районними в містах, міськими та міськрайонними судами. Отже, усі справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, незважаючи на те, що стороною може бути військовослужбовець, військова частина, військова установа, розглядаються не військовими, а вказаними вище судами.

Процес скорочення військових місцевих судів почався на підставі Указу Президента України від 19 жовтня 2004 р. № 1262/2004 «Про ліквідацію окремих військових місцевих судів та внесення змін до мережі і кількісного складу суддів військових апеляційних та військових місцевих судів». Указом Президента України від 30 травня 1998 р. № 572/98 кількість військових судів налічувала: три суди регіонів, один суд Військово-Морських сил і 24 суди гарнізонів із загальною кількістю військових суддів 157. А Указом Президента України від 19 жовтня 2004 р. № 1262/2004 було ліквідовано 7 місцевих судів гарнізонів, і загальна чисельність військових суддів зменшилася до 132. Не залишилася поза загальною тенденцією і Військова судова колегія Верховного Суду України. Незважаючи на збільшення кількості суддів Верховного Суду України з 85 до 95, Пленум Верховного Суду України визнав за доцільне скоротити склад колегії до 4 суддів. Ліквідація обґрунтовувалася практичною недоцільністю військових судів у системі загальних судів після 1 вересня 2005 р. з набранням чинності новим Цивільним процесуальним кодексом України, позаяк кількість кримінальних справ на рік на одного суддю військового суду скоротилася.

Прихильники збереження військових судів та їхніх повноважень обґрунтовували свою позицію тим, що внаслідок ліквідації військових судів військовослужбовці будуть позбавлені надійного інституту захисту своїх прав і свобод, оскільки військовими суддями були у своїй більшості фахівці, які отримали спеціальну військово-юридичну освіту, мали великий стаж роботи у військових формуваннях, досконало знали не тільки право, а й військове законодавство, військові правила і традиції, які також мають велике значення у військовому середовищі⁵⁹⁸. Відповідно, такі судді забезпечували компетентний розгляд відповідної категорії справ.

Однак прихильники ліквідації заперечували проти такого обґрунтування, посилаючись на те, що наявність військових судів не пояснюється ні принципом спеціалізації, ні принципом територіальності, визначеними Конституцією,

597 Бангалорські принципи поведінки суддів (Схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р.) // Міжнародні стандарти незалежності суддів : збірка документів / укл. Міжнародний фонд «Центр суддівських студій». Видання здійснено за сприяння Швейцарської агенції з розвитку та співробітництва в рамках проекту «Підтримка судової реформи в Україні. Сприяння зміцненню незалежності суддів» – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – С. 28–34.

598 Військові суди були потрібні ще вчора [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig10705.htm>.

як принципами побудови системи судів загальної юрисдикції. Відмова від військових судів не означатиме позбавлення військовослужбовців права на судовий захист, оскільки такий захист здійснюватиметься не особливими, а загальними для всіх судами. Крім того, значно різниться навантаження на суддів військових і загальних судів. За судовою статистикою 2007–2006 рр. судді військових судів на місяць у середньому розглядали 3 справи на місяць, судді загальних судів – від 100 до 160 справ і матеріалів на місяць. Отже, різниця є суттєвою. Окрім того, прихильники ліквідації військових судів наголошували на тому, що військовим судам бракувало незалежності, оскільки військові звання суддям присвоював Президент України, а фінансування військових судів здійснювалось через Державну судову адміністрацію, а не Міністерство оборони. Навіть Європейський суд з прав людини в рішенні по справі «Міхно проти України», проголошеному 01.09.2016 р., визнав, що військові суди відповідали критерію незалежності⁵⁹⁹. Судді військових судів користувалися гарантіями соціального та правового статусу, передбаченими як для суддів, так і для військовослужбовців. Це також було предметом гострої критики. Деякі фахівці також вказували на те, що військові суди – це суди надзвичайні, існування якого не передбачено, а отже, заборонено Конституцією України.

Упродовж 2005–2006 років питанню скасування військових судів було присвячено кілька законопроектів, але детальніше його було врегульовано урядовим законопроектом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо питання скасування в системі судів загальної юрисдикції військових судів)» (№ 7807) від 12 липня 2005 р. Зазначений проект мав на меті привести систему судів загальної юрисдикції у відповідність до міжнародних стандартів та Конституції України шляхом ліквідації військових судів. Законопроект отримав негативний висновок комітету Верховної Ради з питань правової політики та не був підтриманий парламентом. Наголошувалося на тому, що немає належного фінансово-економічного обґрунтування ліквідації військових судів і створення відповідних умов щодо розгляду іншими судами тих справ, які підсудні військовим судам. Зазначалось, що такі зміни мають відбуватися поступово і жодним чином не зачіпати інтереси військовослужбовців і тих громадян, що мають право на розгляд їхніх справ у військових судах.

Завдання, з яким не впоралися згадані законопроекти, успішно виконав Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р., яким було скасовано підсистему військових судів. Згодом, у 2012 р. було також скасовано військову прокуратуру.

Як слушно наголошують фахівці, в умовах ведення військовими формуваннями держави бойових дій ще більш наочною і переконливою стала явна помилковість рішення про ліквідацію військових судів. Саме зараз дуже гостро відчувається брак у державі цього фахового судового органу. Особливо це помітно у зв'язку зі справами, які пов'язані з бойовим застосуванням військ, що є

для невійськових осіб питаннями малозрозумілими і складними. Відновлення в Україні діяльності військових судів допомогло би їх вирішити⁶⁰⁰. *На нашу думку, відновлені військові суди стануть важливим і необхідним елементом перехідного правосуддя, основним призначенням якого стане всебічний захист прав і свобод військовослужбовців і компетентний та оперативний розгляд справ про військові злочини.*

Органи поліції. Відповідно до Резолюції ПАРЕ № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію» поліцейські сили є публічною службою, створеною відповідно до закону, яка повинна нести відповідальність за підтримання та забезпечення правопорядку⁶⁰¹.

Необхідність реформування правоохоронних органів, система яких досі ще не відповідає потребам суспільства та загальноновизнаним міжнародним демократичним стандартам, є загальноновизнаною, її усвідомлюють усі політичні сили в Україні. Зволікання з реформами найближчим часом може стати перешкодою для подальшого розвитку правовідносин в економічній, соціально-політичній та інших сферах суспільного й державного життя, формування повноцінного громадянського суспільства.

Необхідність системних реформ правоохоронної системи зумовлено також міжнародними зобов'язаннями України, передусім, у межах членства в Раді Європи. Україна має виконувати низку рекомендацій цієї організації, що стосуються як власних зобов'язань, так і універсальних вимог до правоохоронних систем країн-членів. Головними з них є Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи «Контроль внутрішніх служб безпеки в країнах-членах Ради Європи» № 1402 (1999), «Про демократичний нагляд над сектором безпеки в країнах-членах» № 1713 (2005), Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи «Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» та ін. Необхідність реформування правоохоронної системи, відповідно до міжнародних стандартів, впливає з низки міжнародних конвенцій та угод, до яких приєдналась Україна, зокрема щодо боротьби з корупцією, кіберзлочинністю, відмиванням «брудних» грошей тощо⁶⁰².

Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС визначила механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС. Цей механізм передбачає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективної правотворчості та правозастосування. Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* (доробок

600 Там само.

601 Про Декларацію про поліцію: Резолюція ПАРЕ № 690 (1979) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rezol.pdf>.

602 Григоренко І. А. Використання досвіду європейських країн у реформуванні органів внутрішніх справ України / І. А. Григоренко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 6. – С. 251.

599 Там само.

спільноти) з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього⁶⁰³.

Зазначимо, що *acquis communautaire* (*acquis*) – це певний правовий доробок чи досягнення, своєрідна правова система ЄС, що охоплює акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в межах європейського співтовариства, спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ⁶⁰⁴.

А. І. Білас у своєму дисертаційному дослідженні зауважує, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС є визначальною складовою процесу інтеграції України до ЄС, що водночас є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики⁶⁰⁵.

Для проведення порівняння проаналізуємо правове забезпечення поліції зарубіжних країн. Сьогодні в країнах ЄС спостерігаються три моделі забезпечення внутрішньої безпеки: централізована, або (континентальна) модель із панівною роллю міністерства внутрішніх справ, директивним стилем управління і жорсткою вертикально підпорядкування низових ланок центральним органам; децентралізована модель, для якої характерна особливість – відсутність єдиного загальнонаціонального органу, множинність поліцейських сил загальнодержавного, регіонального та місцевого рівнів, переважне зосередження важелів управління поліцейськими силами в руках обласних (регіональних) органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка передбачає значну роль муніципальних органів влади в управлінні поліцією; комбінована (напівцентралізована) модель, особливістю якої є: наявність загальнонаціонального органу (міністерства), відповідального за забезпечення внутрішньої безпеки, координація діяльності розрізнених поліцейських служб; співіснування державних поліцейських служб загальнонаціонального (федерального) та регіонального (рівня штату, землі), а також державної та муніципальної поліції з пріоритетністю розвитку державної поліції⁶⁰⁶. Без сумніву, запровадження європейських стандартів державного управління органами поліції об'єктивно сприятиме не лише чіткому визначенню магістрального шляху оптимізації правоохоронної діяльності в Україні, а й упровадженню найбільш дієвих організаційно-правових форм у практику управління органами внутрішніх справ⁶⁰⁷.

Щодо правового статусу поліції Іспанії, то він, як і статус кожної організації, визначається правовими нормами, які окреслюють завдання, мету, принципи та методи діяльності поліції. Разом з тим, правовий статус визначають також нормативні документи, які передбачають кадрові питання, обсяг компетенції поліцейських підрозділів, систему побудови поліції в цілому та інші питання її діяльності

До актів, які визначають згаданий статус, належать: міжнародні договори; Конституція Іспанії; закони Королівства Іспанії; постанови та інші документи Уряду Іспанії; нормативно-правові акти МВС Іспанії, а також нормативні акти органів державної влади територій та органів місцевого самоврядування⁶⁰⁸.

У сучасній Іспанії функціонують такі служби поліції: гірська, морська, екологічна, повітряна та інші. Правова база діяльності поліції за своїм головним критерієм наближена до міжнародно-правових стандартів.

Стаття 104 Конституції Іспанії містить положення про те, що служби безпеки, підпорядковані державі (поліція в тому числі), покликані захищати вільне здійснення прав та свобод, забезпечувати безпеку громадян. Функції, основні принципи діяльності та статус служб безпеки визначаються органічним законом № 2 від 13 березня 1986 р. «Про сили та засоби забезпечення безпеки». До відання автономних спільнот ст. 148 Конституції Іспанії відносить координацію та здійснення функцій, що віднесені до місцевої поліції, у порядку, установленому органічним законом. Разом з тим, охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки незалежно від можливості створення автономними спільнотами поліцейських служб, у порядку, встановленому у відповідних статутах, та в рамках конституційного закону, належить до виключного ведення держави.

Іспанію вважають правовою, демократичною державою, де найвищими цінностями проголошено справедливість, рівність і політичний плюралізм. Зазначені принципи закріплено в Конституції Іспанії, і вони відповідають Загальній декларації прав людини 1948 р. Слід зазначити, що головним елементом правового статусу особи в Іспанії є рівність усіх перед законом та заборона будь-якої форми дискримінації (ст. 14). Саме цей принцип став основним у діяльності поліцейських формувань Іспанії.

Останнім часом в Іспанії, як і в багатьох країнах Європи, вбачається тенденція з уніфікації структурної побудови поліції за «англосаксонським» варіантом, тобто історично існуючі «військові» поліцейські формування (жандармерія, цивільна гвардія) поступово переходять у підпорядкування до міністрів внутрішніх справ. Відповідно до Маастрихтської угоди (що визначає перспективи створення Єдиної Європи) упродовж найближчого часу всі країни Євросоюзу зобов'язані демілітаризувати свої поліцейські сили таким чином, щоб у кожній країні була лише «цивільна» поліція. У тих же країнах, де «військові» поліцейські служби входять до структури міністерства оборони, оперативне управління

603 Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

604 Демократичне врядування в контексті глобальних викликів та кризових ситуацій : матеріали наук.-практ. конфер. за міжнародною участю, 3 квіт. 2009 р., Львів : в 2 ч. / за наук. ред. В. С. Загорсько-го, А. В. Ліпенцева. – Л. : ЛРІДУ НАДУ, 2009. – Ч. 1. – С. 104.

605 Білас А. І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Андрій Іванович Білас. – К., 2016. – С. 157.

606 Проневич О. С. Моделі управління поліцією: аналіз зарубіжного досвіду / О. С. Проневич // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : збірник наукових праць. – 2009. – № 1. – С. 148.

607 Криштанович М. Ф. Європейський досвід державного управління органами поліції та можливості його використання в Україні / М. Ф. Криштанович // Актуальні проблеми державного управління. – 2015. – № 1. – С. 292.

608 Федченко О. С. Правова основа діяльності сил охорони правопорядку Іспанії / О. С. Федченко // Науковий Вісник ЛьвівДУВС. Серія юридична : збірник наукових праць / гол. редактор Б. В. Шур. – Л. : ЛьвівДУВС, 2010. – Вип. 1. – С. 221–222.

здійснюється міністерством внутрішніх справ, тобто мають подвійне або навіть потрійне підпорядкування. Це стосується і Іспанії, де «військовою» поліцейською силою є Цивільна гвардія, що входить до складу МВС на правах Головного управління, а у військовий час переходить у підпорядкування міністерству оборони. Тому Іспанія, як член Європейського Союзу, змушена змінювати своє законодавство в галузі організації та діяльності поліції та модернізувати деяку частину поліцейських формувань країни.

Такий досвід є цікавим для України, оскільки він може бути врахований під час становлення та вдосконалення Національної гвардії України. Крім того, на нашу думку, в Україні у мирний час можливо використання військових підрозділів для охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки на постійній основі шляхом здійснення оперативного перепідпорядкування вказаних підрозділів МВС України.

Сучасна система поліцейських органів Великої Британії охоплює поліцейські департаменти графств, транспортну поліцію, поліцію Північної Ірландії. Офіційні назви поліцейських органів: повноважна поліція в місцевому відділенні на території Англії, Уельсу, Шотландії; королівська поліція Ольстеру в Північній Ірландії; Лондонська поліція у столиці Великої Британії. Статус поліцейської служби цивільний, службовці несуть службу у форменому або у цивільному одязі, але практично без зброї, окрім Ольстеру. Усі поліцейські органи входять до системи МВС, проте для поліції Великої Британії характерна і значна децентралізація⁶⁰⁹.

Правову основу діяльності Національної поліції Франції становлять: Міжнародні правові акти, Конституція країни (основний закон)⁶¹⁰, органічні та інші закони, в яких закріплено основні засади організації діяльності і службових повноважень працівників поліції, Кримінальний, Кримінально-процесуальний та інші кодекси, урядові декрети, а також інші відомчі нормативні акти міністерств внутрішніх справ і юстиції, накази та розпорядження Генерального директора Національної поліції.

За окремим даними, поліція Франції забезпечує охорону громадської безпеки лише на 5 відсотках території Франції, на 95 відсотках території Франції громадську безпеку забезпечує жандармерія⁶¹¹.

Жандармерію у Франції було створено 10 липня 1791 р. Відповідно до закону від 16 лютого 1971 р. французька жандармерія отримала назву «Національна жандармерія». Відповідно до згаданого закону вона є складовою збройних сил країни та входить до складу міністерства оборони на пра-

вах головного управління (Генеральна дирекція національної жандармерії), але в межах збройних сил має значну автономію. У питаннях оперативного керування поліцейською діяльністю Національна жандармерія підпорядковується МВС Франції, а при виконанні функцій судової поліції – міністру юстиції.

Поліцейська діяльність Національної жандармерії поширюється на всю територію держави, але першочергову компетенцію жандармерії становлять населені пункти з чисельністю населення менше ніж 10 тисяч осіб. У населених пунктах із чисельністю населення понад 10 тисяч осіб жандармерія здійснює свої поліцейські функції паралельно з Національною поліцією, крім того, повноваження співробітників поліції та військовослужбовців жандармерії у сфері охорони громадського порядку законодавством Франції визначені як однакові.

Особовий склад Національної жандармерії має правовий статус складової частини збройних сил Франції. На нього поширюються всі права та пільги військовослужбовців, крім того, жандарми здійснюють поліцейську діяльність як у військовій, так і в цивільній сферах на території всієї країни.

У Франції у складі МВС є Управління громадської безпеки (аналог Департаменту громадської безпеки МВС України), яке відповідає за забезпечення громадської безпеки всіх видів, у тому числі пожежну безпеку та надання допомоги населенню у випадку стихійного лиха. Крім того, Головне управління Національної поліції відповідає у системі МВС Франції за реалізацію поліцейських функцій, що покладені законодавством держави на МВС. Національна поліція представлена територіальними службами міської поліції Франції. У складі міської поліції служба «громадської безпеки» відповідає за несення патрульно-постової служби, виїзди за викликами на місце пригоди, здійснює нагляд за дотриманням правил дорожнього руху у міській зоні та інше. Основне завдання діяльності місцевої поліції – охорона громадського порядку.

Правова система ФРН почала формуватись у 1870–1880-х роках у зв'язку із формуванням Північно-Німецького Союзу, а пізніше 1871 р. – Німецької імперії. Тоді були прийняті основні законодавчі акти: Кримінальний збірник 1871 р., Кримінально-процесуальний збірник та Закон про судоустрій 1877 р.

У ФРН органи поліції поділяються на федеральні та регіональні (поліція земель). Поліція ФРН працює у складі міністерства внутрішніх справ. Федеральна кримінальна поліція як спільна служба федерації і земель створена в 1951 р. для боротьби з кримінальною злочинністю на території федерації. Вона може сама провадити кримінальне переслідування на прохання земельної влади або за розпорядженням федерального міністра внутрішніх справ, при цьому Федеральна кримінальна поліція є центром інформації та зв'язку між усіма поліцейськими службами Німеччини із запобігання злочинам. До основної сфери діяльності Федеральної кримінальної поліції Німеччини належить: боротьба зі злочинами, пов'язаними з наркотиками, фальшивомонетництвом, з використанням зброї та вибухівки; злочинами, що мають політичне забарвлення, та ін.

609 Соболь Є. Ю. Досвід організації та діяльності поліції провідних країн Європи [Електронний ресурс] / Є. Ю. Соболь, С. С. Коломойцев // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 462. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2010-2/10cejppk.pdf.

610 Конституція Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution.htm>.

611 Федченко О. С. Реалізація зарубіжного досвіду в процесі трансформації міліції України у національну поліцію України: адміністративний аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Олексій Сергійович Федченко. – К., 2016. – С. 79.

Допоміжну сферу діяльності (на прохання або за наказом) становить розслідування злочинів, за які передбачено смертну кару; злочинів проти власності; економічних злочинів; а також запобігання терористичній діяльності⁶¹².

За обсягом виконуваних повноважень поліція земель поділяється на державну (земельну), окружну, повітову і міську (муніципальну). Вся поліція землі підпорядкована міністерству внутрішніх справ, за винятком міської поліції, яка перебуває у віданні органів міського самоврядування і фінансується з міського бюджету. Як правило, до структури поліції в усіх федеральних землях входять: патрульна служба, обов'язком якої є запобігання і припинення правопорушень, розслідування дрібних злочинів, порушень правопорядку, регулювання вуличного руху, переслідування порушників дорожнього руху, а також видача дозволів на право займатися окремими видами діяльності; кримінальна поліція землі, до обов'язків якої належать розслідування злочинів, підвищення кваліфікації та спеціальне тренування особового складу, координація дій у разі міжнародного розслідування; водотранспортна поліція; спецзагони; поліцейська школа; поліцейський коледж з підготовки управлінських кадрів. Основними завданнями поліції землі є запобігання злочинам (у співпраці з Федеральною кримінальною поліцією) і забезпечення безпеки дорожнього руху⁶¹³.

У найменуваннях правоохоронних органів різних країн важко простежити системність, адже такі назви у багатьох випадках є історичними. Причому схожі назви – поліція, гвардія, жандармерія, констеблі, маршали, шерифи – в різних країнах можуть асоціюватися з різними правоохоронними функціями. Історично правоохоронні органи створювалися двома джерелами влади – суверенами (урядами у сучасній інтерпретації) і місцевими громадами. Звідси походить розподіл сучасних правоохоронних органів на центральні (федеральні, загальнонаціональні) і місцеві (муніципальні, регіональні). Загальнонаціональні органи поліції фінансуються із державного бюджету й підпорядковуються міністерству внутрішніх справ. Щодо місцевих органів поліції, то вони засновуються й утримуються місцевими громадами. Критерієм розмежування повноважень загальнонаціональних та регіональних органів поліції є тяжкість правопорушення. Низовій, первинній ланці належить, як правило, провідне місце в системі органів кримінальної юстиції, оскільки вони розслідують основну масу кримінальних правопорушень, тоді як загальнонаціональні органи поліції займаються найбільш складними та небезпечними злочинами (причому, тероризм, злочини проти національної безпеки, організована та наркозлочинність та ін.).

Центральні правоохоронні органи можуть мати військову і цивільну генезу. Перші створювалися як окремі підрозділи збройних сил для підтримки внутрішнього порядку, другі – як спеціальні органи цивільної адміністрації. Правоохоронні системи, що історично склалися у Європі і набули сучасного вигляд

упродовж XIX–XX ст., зараз поширені в більшості країн світу⁶¹⁴. Приміром, у Франції одночасно існують дві централізовані правоохоронні підсистеми – цивільна (поліція) і воєнізована (жандармерія). За різного адміністративного підпорядкування – відповідно міністерствам внутрішніх справ (або юстиції) і оборони – вони не мають значних функціональних відмінностей. Розмежування їхньої юрисдикції суспільно-політичне: цивільна поліція відповідає за великі міста, воєнізована – за невеликі міста, сільську місцевість і військові частини. Організаційна структура, функції і повноваження цивільної і воєнізованої поліції у французькій моделі майже не відрізняються⁶¹⁵.

У Польщі поліція – це озброєна організація, яка покликана гарантувати безпеку населення, а також підтримувати закон і порядок відповідно до ст. 1 Закону «Про поліцію» від 6 квітня 1990 р. Основні обов'язки поліції полягають у захисті життя, здоров'я і майна громадян від незаконних спроб порушити ці цінності, у підтримці закону і правопорядку, у тому числі в громадських місцях і транспорті, а також у забезпеченні безпеки руху на дорогах і водних шляхах, у запровадженні профілактичних заходів, у співпраці в цій галузі з державними установами, органами місцевого самоврядування і громадськими організаціями, у розслідуванні злочинів і правопорушень, кримінальному переслідуванні злочинців, у здійсненні нагляду за діяльністю муніципальної охорони і спеціалізованих озброєних охоронних служб у межах, визначених законом; у нагляді за законністю підтримання громадського порядку; у співпраці з поліцейськими підрозділами інших держав і міжнародними поліцейськими асоціаціями, діяльність яких заснована на міжнародних угодах і конвенціях⁶¹⁶.

2 липня 2015 р. було прийнято Закон України «Про Національну поліцію»⁶¹⁷, який визначає правові засади організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських, а також порядок проходження служби в Національній поліції України, яким встановлено виключно партнерські засади взаємодії поліції і населення.

На сучасному етапі розвитку України особливе місце займає проблема забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, яка породжує чимало дискусій у суспільстві. У бідь-якій сфері суспільного життя вона з необхідністю проявить свій зв'язок із питанням прав і свобод людини та громадянина. Такий підхід бачимо і в Конституції України, яка проголосила пріоритет прав і свобод людини та громадянина над усіма іншими цінностями держави та суспільства.

614 Український досвід реформування кримінального правосуддя та правоохоронних органів: аналітична доповідь / О. Маркєєва, О. Котелянець, О. Їжак. – К.: НІСД, 2011. – С. 39.

615 Їжак О. Порівняльно-аналітичний аналіз поняття правоохоронних органів за вітчизняним та зарубіжним законодавством, їх характерні ознаки, види та місце в системі органів виконавчої влади [Електронний ресурс] / О. Їжак // Аналітичні записки щодо проблем і подій суспільного розвитку. – 2009. – Грудень. – Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/Jul2009/29.htm>; Порівняльне правознавство: [курс лекцій] / [Л. В. Голяк, А. С. Мацко, О. В. Тюріна]. – К.: МАУП, 2004. – С. 168–170.

616 Policing Profiles of Participating and PartnerStates [Electronic resource] : Poland // OSCE : Policing OnLine Information System. – Mode of access: http://polis.osce.org/countries/details?item_id=37.

617 Закон України «Про національну поліцію» від 02.07.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

612 Порівняльне правознавство: [курс лекцій] / [Л. В. Голяк, А. С. Мацко, О. В. Тюріна]. – К.: МАУП, 2004. – 200 с. – С. 152–153.

613 Та само. – С. 152–155.

Разом з тим, держава, на жаль, поки що не в змозі забезпечити повноцінну реалізацію закріплених у Конституції України прав і свобод, що тягне за собою численні їх порушення. Яскравим свідченням цього є рівень злочинності. Так, за 10 місяців 2016 р. згідно зі Звітом Генеральної прокуратури України про роботу органів досудового розслідування розпочато 15 360 кримінальних проваджень⁶¹⁸. Така ситуація вимагає застосування рішучих заходів правового, організаційного та іншого характеру, в тому числі здійснення відповідних наукових досліджень. У зв'язку з цим актуальним є дослідження статусу Національної поліції України як одного з основних суб'єктів забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Саме поліцейські, ризикуючи власним життям та здоров'ям, здійснюють охорону прав і свобод громадян. Для прикладу наведемо операції щодо звільнення заручників, затримання злочинців, рятування людей та майна під час надзвичайних ситуацій. Не менш актуальною проблемою є те, що поліція через свою діяльність іноді сама обмежує конституційні права і свободи громадян. Мова йде, зокрема, про застосування заходів процесуального примусу з метою припинення правопорушень або запобігання вчиненню нових правопорушень. Такі заходи примусу завжди мають бути обґрунтованими і законними, а шкода, яка завдається правам і свободам громадян, – співрозмірною шкоді, якій вдається запобігти.

Національна поліція України є новим для України правоохоронним органом, який ще має заслужити довіру населення. Не менш важливими є питання взаємодії громадянського суспільства та поліції для досягнення спільної мети – верховенства закону та правопорядку.

Історики та правознавці у всі часи велику увагу приділяли діяльності правоохоронних органів, минуле яких є неоднозначним і неодноразово піддавалося критиці.

Загальновідомо, що поліція виникла ще в античні часи. Але якщо говорити про історію її створення в Україні, то необхідно зазначити, що спеціальний орган – дирекцію поліції – було утворено в 1785 р. у Львові – центрі коронного краю, а в Києві в 1785 р. почала функціонувати управа благочиння, що складалася з двох виборних засідателів (ратманів) і двох приставів (одного з цивільних справ і одного з кримінальних справ) під головуванням городничого або поліцмейстера. Відповідно кожне місто поділялося на поліцейські ділянки та квартали⁶¹⁹.

За часи існування Російської імперії, до складу якої входила більша частина сучасної України, активно розвивалось поліцейське право як галузь права і галузь правової науки, які з'явилися на теренах нашої держави багато у чому завдяки науковій діяльності європейських учених-поліцейстів, праці яких на по-

чатку XIX ст. досить активно почали перекладати російською мовою. Показово, що першу ґрунтовну роботу у цій галузі «Основи поліцейського законодавства і поліцейських установ» видав 1809 р. професор Харківського університету Людвіг Якоб німецькою мовою. І лише через півтора десятка років почали з'являтися оригінальні російськомовні дослідження, зокрема праця російського дослідника П. Гуляєва «Право і обов'язки міської та земської поліції та всіх жителів Російської імперії з їх дотримання»⁶²⁰. Отже, як впливає з назви цієї роботи, вона стала першим науковим доробком, присвяченим аналізу системи кореспондуючих прав та обов'язків приватних осіб і представників поліції.

Розвиток російського поліцейського права здійснювався під гаслом забезпечення ролі держави та поліції в охороні громадського порядку, забезпеченні безпеки та добробуту громадян (підданих)⁶²¹. Проте така, здавалося б, позитивна мета була спотворена уявленнями російської влади про призначення, зміст та форми існування самодержавства.

З цього приводу І. С. Гриценко писав, що держава намагалася досягти згадані умови безпеки та добробуту суспільства шляхом запровадження численних приписів, зміст яких проникав до усіх аспектів життя людини, яка розглядалася при цьому майже як неповнолітня, не здатна зрозуміти, у чому полягає її власне благо. З огляду на це, до обов'язків поліції входило наглядати за тим, щоб «молоді та молодші поважали старших та літніх, щоб діти підкорялися батькам, а слуги своїм панам та хазяям», «ніхто проти необхідної слухняності законній владі нічого не вчиняв». Під пильним поліцейським наглядом, продовжує І. С. Гриценко, перебували також і господарські відносини, тобто сфера економічної діяльності як окремих осіб, так і суспільства у цілому. У своїх турботах про підвищення народного добробуту держава, виходячи з помилкових поглядів на джерела народного багатства, застосувала цілу систему заходів, які насправді грубо обмежували свободу праці, обіг та переміщення цінностей та паралізували діяльність тих самих суспільних сил, які створювали багатство, на розвиток яких вони були розраховані⁶²².

Розвиток України як правової держави, як відомо, розпочався на початку 1990-х рр., що, автоматично, призвело до реформування всієї законодавчої бази. Наочним прикладом цього може слугувати Закон УРСР «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р., у якому вперше за весь час існування цього правоохоронного органу було закріплено положення, що діяльність міліції має узгоджуватися із правами, свободами та законними інтересами громадян. Так, у ст. 5 згаданого Закону наголошувалося, що міліція виконує свої завдання неупереджено, у точній відповідності із законом. Ніякі виняткові обставини

620 Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у двох томах / ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – Том 1. Загальна частина. – С. 33.

621 Административное право России : курс лекций / [К. С. Бельский и др. ; под ред. Н. Ю. Хамановой]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 15.

622 Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : монографія / І. С. Гриценко. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – С. 8.

618 Звіт про роботу органів досудового розслідування за 10 місяців 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112657&libid=100820&c=edit&c=fo.

619 Самойленко О. О. Поліція / О. О. Самойленко, І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2002. – Т. 4. – С. 636–640.

або вказівки службових осіб не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій або бездіяльності міліції. Міліція поважає гідність особи і виявляє до неї гуманне ставлення, захищає права людини незалежно від її соціального походження, майнового та іншого стану, расової та національної належності, громадянства, віку, мови та освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань⁶²³.

Закон «Про міліцію» 1990 р. діяв 15 років, однак правоохоронна система виявилася недосконалою, у зв'язку з чим назріла нагальна потреба докорінного реформування міліції.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. схвалено Концепцію першочергових заходів з реформування системи Міністерства внутрішніх справ та Стратегію розвитку органів внутрішніх справ⁶²⁴. З метою реалізації заходів з реформування органів внутрішніх справ Міністерством внутрішніх справ розроблено проект Закону України «Про Національну поліцію», який було прийнято 2 липня 2015 р.

Основною метою прийняття Закону України «Про Національну поліцію» є створення Національної поліції в Україні – органу виконавчої влади, який служитиме суспільству і призначений для охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічного порядку та громадської безпеки. Цей закон визначає правові засади організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських, а також порядок проходження служби в Національній поліції.

Ключовим моментом цього Закону є перетворення міліції як органу державного примусу у системі Міністерства внутрішніх справ України на службу, яка надає суспільству послуги з охорони публічного порядку – поліцію, яка є органом виконавчої влади. Цей Закон поклав край довготривалим дискусіям та суперечкам, яку назву матиме структура у подальшому.

Безумовно, Закон України «Про національну поліцію» 2015 р. базується на основних положеннях Закону України «Про міліцію» 1990 р., але містить чимало нових інноваційних підходів. Закріплено принцип деполітизації, більше того, ст. 10 забороняє поліцейським висловлювати особисте ставлення до діяльності політичних партій під час виконання службових повноважень, а також використовувати службові повноваження у політичних цілях.

Я. Соколовська висловлює критику основних обов'язків поліцейського, вказуючи на те, що в Законі України «Про міліцію» їх було 33, а в новому законі лише 6⁶²⁵. М. В. Корнієнко з цього приводу зазначає, що в цьому є

рація, хоча треба розуміти, що обов'язки конкретних поліцейських та підрозділів поліції будуть передбачені у функціональних обов'язках співробітників⁶²⁶.

Поступово термін «поліція» впроваджується у суспільну свідомість українців та національне законодавство. Так, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» законодавець вніс відповідні зміни до низки нормативно-правових актів України, зокрема тих, які пов'язані з питаннями забезпечення публічної безпеки та порядку, безпеки дорожнього руху і т. ін. (КУпАП, Кримінального процесуального кодексу України, «Про дорожній рух», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про правовий режим надзвичайного стану» тощо).

На нашу думку, нормативно-правові акти, які регулюють діяльність Національної поліції України, слід поділити на шість взаємопов'язаних груп:

1. Конституція України⁶²⁷. Як головний юридичний акт країни, Конституція закріплює і регулює найважливіші сторони життя суспільства і держави. Конституція має усі властивості закону, є частиною чинного права, але частиною особливою. Її особливість полягає в тому, що вона не просто закон, а Основний Закон. Конституція як головний елемент чинного права є і його вершиною, і його стрижнем, і базою поточної правотворчості. Вона – найбільш стабільний юридичний акт, що має найвищу юридичну силу. Зрозуміло, що Конституція не регулює цілеспрямовано діяльність поліції. Однак у Конституції закріплено загальні засади діяльності державних органів, основою з яких є законність. Органи державної влади, їхні посадові та службові особи, як визначено в ст. 19 Конституції України, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. Важливим також є закріплення та гарантування в Конституції основних прав і свобод громадян, з реалізацією яких дуже часто пов'язується проходження служби у поліції. Слід зазначити, що Закон України «Про Національну поліцію України», який прийнято в липні 2015 р., також враховує всі основні вимоги Конституції України.
2. Міжнародно-правові акти. Це, насамперед: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, Конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Звід принципів захисту усіх осіб, яких піддано

623 Про міліцію : Закон УРСР від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

624 Питання реформування органів внутрішніх справ України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 96. – Ст. 34.

625 Соколовская Я. Что разрешено и запрещено украинским полицейским по новому закону [Електронний ресурс] / Янина Соколовская. – Режим доступу: <http://izvestia.kiev.ua/item/show/85609>.

626 Корнієнко М. В. Окремі аспекти реформи МВС / М. В. Корнієнко // Юридичний вісник. – 2015. – № 4. – С. 146.

627 Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами при підтримці правопорядку, Паризька хартія для нової Європи, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та деякі інші.

- У міжнародно-правових документах стандарти поліцейської діяльності визначаються як бажані зразки поведінки поліції, її взаємовідносин із населенням. Найчастіше такі стандарти, що містяться в різних деклараціях, рекомендаціях, керівних принципах, є лише формальними і не мають обов'язкової сили для держав, оскільки в багатьох випадках впливають на міжнародну і національну поліцейську діяльність, підсилюючи договірні положення, або окреслюючи конкретні шляхи імплементації в національне законодавство концептуальних положень, що стосуються здійснення органами поліції покладених на них повноважень⁶²⁸.
3. Закони України: «Про Національну поліцію України», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про запобігання корупції», «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про дорожній рух», «Про правовий статус іноземців», «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про попередження насильства в сім'ї», «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України», Кодекс України про адміністративні правопорушення. Ці акти встановлюють конкретні напрями діяльності Національної поліції України.
 4. Укази Президента України: «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні», Положення про Міністерство внутрішніх справ України, «Про додаткові заходи щодо зміцнення законності та правопорядку в Україні», «Про заходи щодо подальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян». У зазначених нормативних документах конкретизуються окремі напрями діяльності органів Національної поліції України та їхньої співпраці з іншими державними органами.
 5. Постанови Кабінету Міністрів України, серед яких: Правила застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку в Україні, Положення про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, «Про затвердження Порядку виплати грошового забезпечення поліцейських, зарахованих у розпорядження», та інші також конкретизують різні напрями діяльності підрозділів поліції і формують нормативну базу їхньої діяльності

6. Нормативні акти МВС України: Інструкція про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, накази МВС: «Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України», «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної та холодної зброї, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів», «Про затвердження Порядку організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку», «Про затвердження Інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту», «Про забезпечення Національної поліції України вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї», «Про затвердження норм належності однострою поліцейських (у мирний час)» та інші визначають, що і яким чином повинні робити підрозділи Національної поліції України.

Детальніший розгляд перелічених вище документів показує, що діяльність органів Національної поліції України регулюється багатьма нормативними актами. Слід зазначити, що питання охорони громадського порядку та громадської безпеки визначені не тільки в адміністративному законодавстві. У Кримінальному кодексі України питання охорони громадського порядку та громадської безпеки віднесено до одного з основних завдань кодексу. Розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» КК України містить норми щодо забезпечення належного громадського порядку та громадської безпеки, а саме встановлено відповідальність за такі дії:

- організацію групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях;
- організацію масових заворушень, що супроводжувалися насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя, а також активну участь у масових заворушеннях;
- публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту;
- хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом та ряд інших злочинів.

628 Стеблинська О. С. Забезпечення міжнародних стандартів прав людини і громадянина в контексті удосконалення діяльності органів внутрішніх справ України / О. С. Стеблинська // Науково-інформаційний вісник «Право». – 2012. – № 5. – С. 191.

До того ж, Особливою частиною КК України передбачено кримінальну відповідальність за різні порушення спеціальних правил, унаслідок чого створюються умови для учинення окремих видів злочинів (наприклад, ст. 342: «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» та ст. 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця»)⁶²⁹.

Отже, кримінально-правові норми надають легітимні підстави для забезпечення громадського порядку та громадської безпеки щодо запобігання злочинам та додають кримінально-правової перспективи відповідній запобіжній діяльності, оскільки встановлюють кримінальну відповідальність за незакінчені злочини, а крім того, є вихідним кримінально-правовим джерелом запобіжної діяльності органів внутрішніх справ, у тому числі діяльності патрульної поліції.

Кримінальний процесуальний кодекс України завданнями кримінального провадження визначає захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Частина 1 ст. 216 КПК України визначає, що слідчі органів Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених Законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування⁶³⁰.

До основних завдань Кодексу України про адміністративні правопорушення віднесено охорону прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, запобігання правопорушенням (ст. 1 КУпАП). Реалізація адміністративно-правових норм виконує превентивну функцію в системі загальних заходів щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, а тому Кодекс України про адміністративні правопорушення слід віднести до правових джерел регулювання діяльності Національної поліції України⁶³¹.

Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України»⁶³² визначає основні засади службової дисципліни, обов'язки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України стосовно її дотримання, види заохочень та дисциплінарних стягнень. Відповідно до Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України особи рядового і начальницького складу зобов'язані неухильно дотримуватись вимог законодавства, Присяги працівника органів внутрішніх справ України, статутів і наказів начальників. Варто зазначити, що на розгляді у Верховній Раді перебуває законопроект «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», яким планується скасувати чинність Закону України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України». Запропонований статут має визначати сутність службової дисципліни в Національній поліції України, повноваження поліцейських та їхніх керівників з її додержання, види заохочень і дисциплінарних стягнень, а також порядок їх застосування та оскарження⁶³³.

Розгляд правової основи діяльності органів Національної поліції України довів, що правове регулювання її діяльності забезпечується значною кількістю нормативних актів, які відрізняються один від одного за багатьма ознаками – назвою, юридичною силою, порядком прийняття, набранням чинності тощо. Систему нормативно-правового регулювання діяльності органів Національної поліції України можна поділити на шість взаємопов'язаних груп:

1. Конституція України.
2. Міжнародно-правові акти.
3. Закони України.
4. Укази Президента України.
5. Постанови Кабінету Міністрів України.
6. Нормативні акти МВС України.

У сукупності ці правові джерела формують базові нормативно-правові засади щодо практичної реалізації органами поліції правоохоронної функції.

Національна поліція України (далі – поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб.

629 Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

630 Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.

631 Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

632 Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 р. № 3460-IV // Офіційний вісник Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 9.

633 Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: проект Закону від 01 лютого 2016 р. № 3857 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2Z500A.html.

З метою визначення причин та/або умов учинення правопорушень планування службової діяльності органів і підрозділів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад. Рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції.

Розділ «Громадський контроль Національної поліції» передбачає: звіт про поліцейську діяльність; прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції; взаємодію між керівниками територіальних органів поліції та представниками органів місцевого самоврядування. Також цим розділом визначено, що поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проєктів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань.

У нашій державі, у тому числі за активної допомоги органів Національної поліції, необхідно змінити правосвідомість громадян, зробити так, щоб суспільство співпрацювало з правоохоронними органами для досягнення спільної мети.

Для досягнення подібних партнерських відносин, органам Національної поліції необхідно: активно взаємодіяти з суспільством, зміцнювати свою легітимність шляхом здійснення поліцейської діяльності на основі узгоджених дій та покращення якості послуг, що надаються суспільству. Поліція повинна бути доступною для населення, знати населення на підвідомчій території, прислуховуватися до потреб та проблем громадян, залучати до своєї діяльності населення, звітувати про свою діяльність перед громадськістю.

На жаль, можна констатувати, що в Україні ще бракує взаємозв'язку між суспільством та правоохоронною системою, і це не дивно, оскільки історично так склалось, що зв'язок між поліцією (міліцією) та суспільством тривалий час був одностороннім.

Завдання органів Національної поліції полягає у тому, щоб виконувати встановлені законом обов'язки, здійснювати свою діяльність на основі дотримання і поваги прав та свобод людини і громадянина, а завдання суспільства – сумлінно виконувати закони України і з повагою ставитися до поліцейських. Як відомо з практики, без взаємної поваги сторін хорошого результату не досягти.

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. З метою визначення причин та/або умов учинення правопорушень планування службової діяльності органів і підрозділів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад. Рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції. Оцінка рівня довіри населення до поліції проводиться незалежними соціологічними службами в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України⁶³⁴.

Взаємна довіра та співпраця поліції та суспільства так важливі сьогодні тому, що навіть помилки, дрібні недопрацювання можуть довести до злочину, а нерідко – і до трагедії. Звичайна неувага до тих, хто живе поруч, і ось уже ніхто не приходить на допомогу людині похилого віку, якій вона так необхідна. Але саме у цьому має полягати взаємодія поліції та суспільства і люди являються невід'ємною частиною цієї системи. Громадяни, які стали свідками правопорушень, повинні повідомляти про це у поліцію, адже саме на останню покладається завдання захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян України, іноземних осіб та осіб без громадянства, протидія злочинності, охорона громадської безпеки.

Необхідно забути про егоїстичне протиставлення «я і вони», «я і суспільство», «я і поліція»⁶³⁵. Кожен з нас повинен розвивати у собі небайдужість та співчуття до того, що відбувається навколо. Необхідно телефонувати за номером «102» щоразу, коли ми помічаємо підозрілі предмети або підозрілих осіб у місцях масового зібрання людей. Громадська безпека багато в чому залежить від правосвідомості самих людей. Так, кількість викликів поліції збільшується, але така ціна безпеки суспільства у правовій державі.

Аналіз аспектів соціального партнерства державної влади та громадянського суспільства дає підстави С. К. Костючкову стверджувати такі положення:

1. Статусне визначення громадянського суспільства як суб'єкта взаємовідносин з державною владою реалізує об'єктивну можливість демократизації державного механізму в сучасній Україні.
2. Інституційний поділ громадянського суспільства і держави зумовлює взаємну підзвітність і підконтрольність цих двох суб'єктів соціальних відносин.
3. Соціальний взаємний інтерес є спільною доктринальною основою для розвитку процесів партнерських відносин між державою і громадянським суспільством.
4. Продукт гармонійної взаємодії органів державної влади з інститутами громадянського суспільства має стати дієвим інструментом консолідації демократії в Україні⁶³⁶.

Кожен інститут громадянського суспільства має свою специфіку взаємодії з Національною поліцією. Разом з тим, вважаємо за необхідне у межах цього дослідження зупинитися на тих з них, які найчастіше взаємодіють з поліцією у сфері захисту прав і свобод людини.

У першу чергу, це некомерційні організації та засоби масової інформації. Державна політика у сфері захисту прав і свобод громадян має бути зосереджена на групі особистих прав, оскільки саме вони найбільше пов'язані з діяльністю пра-

635 Щеголева Н. В. Полиция и общество: система и люди / Н. В. Щеголева // Молодой ученый. – 2013. – № 2. – С. 268.

636 Костючков С. К. Громадянське суспільство і держава: політико-правові та соціальні аспекти взаємодії / С. К. Костючков // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер. Політологія. – 2012. – Т. 182. – Вип. 170. – С. 41.

634 Про Національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

воохоронних органів, у тому числі Національної поліції. Так, правозахисна діяльність повинна здійснюватися із врахуванням ст. 62 Конституції України, згідно з якою особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Питання взаємодії органів поліції та громадян, зокрема щодо можливих обмежень під час застосування засобів процесуального примусу, є предметом дослідження та обговорення як з боку вітчизняних, так і міжнародних організацій. Міжнародні неурядові організації разом з науковцями та представниками поліції різних країн розробляють бажані стандарти поведінки поліцейських та видають основані на засадах справедливості та природно-правовій концепції правила поведінки працівників поліції у сфері забезпечення прав людини. Такі рекомендації та декларації формально не є загальнообов'язковими для держав, але у багатьох випадках вони впливають на міжнародну та внутрішньонаціональну діяльність у галузі прав людини, посилюючи договірні положення та окреслюючи нові шляхи практичної реалізації міжнародних стандартів, стають основою для розробки документів, що мають обов'язкову юридичну силу і тим самим сприяють створенню норм звичайного чи «м'якого» права.

Вважаємо за доцільне розробити чіткі принципи взаємодії Національної поліції та громадянського суспільства, закріплення їх у Законі України «Про Національну поліцію», створення у структурі органів Національної поліції департаментів чи відділів із взаємодії з громадянським суспільством, організація та реалізація пілотних проектів по взаємодії Національної поліції та інститутів громадянського суспільства, висвітлення їх у ЗМІ та поширення інформації серед населення.

З метою підвищення рівня довіри населення до Національної поліції та координації зусиль суспільства та поліції у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, необхідно, на нашу думку, прийняти відповідний програмний документ про взаємодію Національної поліції та громадянського суспільства, широке залучення громадськості до взаємодії з органами Національної поліції.

Розвиток Національної поліції на сучасному етапі характеризується демократизацією діяльності, послідовною інтеграцією у систему правової держави та громадянського суспільства.

Враховуючи законодавчі зміни, є очевидним те, що традиційний стиль поліцейської діяльності більше не в змозі вирішити проблеми громадського порядку і безпеки в сучасному суспільстві.

У зв'язку із цим, виникає необхідність переходу до концепції поліцейської діяльності, в якій приділено особливу увагу запобіганню злочинам (превентивним заходам) та процесу вирішення проблем у взаємодії з населенням за місцем проживання.

Більше того, було визнано, що поліція не має достатніх ресурсів, щоб тільки власними силами впоратися з проблемами, які є першопричинами зростання зло-

чинності, і, таким чином, потребує підтримки населення, громадських організацій, місцевої влади та ін.

Отже, концепція поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду, виникла як важливе доповнення традиційного стилю роботи поліції. Цей підхід характеризується тим, що поліція, переконуючи громадськість взяти на себе частку відповідальності за загальну якість життя у місті (районі, селищі), своєю чергою, повинна бути готова почути громаду і діяти відповідно до її вимог та інтересів. Разом з тим, партнерство між поліцією і населенням може бути успішним лише за умови довіри з обох сторін.

Проте досягнення взаєморозуміння щодо суті концепції роботи поліції з населенням за місцем проживання є складним завданням. Найважливішим і першочерговим кроком є вироблення стратегії, яка, передусім, полягає у тому, що цей вид поліцейської діяльності розглядається як концептуальне поняття щодо забезпечення і підтримки спільних зусиль поліції і населення на основі партнерських відносин між ними, з метою більш ефективного і дієвого виявлення, запобігання та вирішення проблем громадського порядку і безпеки на місцях.

Для того, щоб поліція України нового типу реально здійснювала свою професійну діяльність відповідно до сучасних постійно змінюваних умов, їй необхідно постійно спостерігати за змінами в суспільстві та їх впливом на очікування населення щодо покращення діяльності поліції. Слід також звернути увагу на те, що при реформуванні міліції та перетворення її на Національну поліцію потрібно проводити розвиток і впровадження інновацій у її діяльності, активно формувати у поліцейських службовців креативних професійних знань, умінь та навичок нової найвищої якості. Для цього необхідно здійснювати ефективну розробку чітких освітніх стандартів, забезпечення управління, організації та змісту навчання реальним потребам практики, творчий підхід до використання сучасних методів та впровадження новітніх навчальних програм, впровадження безперервного професійного розвитку для всіх поліцейських службовців протягом їх кар'єри⁶³⁷. Такі службовці Національної поліції повинні стати поліцейськими службовцями нового типу, нової якості та прагнути запобігати й протидіяти сучасній злочинності, а не тільки реагувати на неї, а також нести якомога вищий ступінь професійної відповідальності за діяльність кожного й усіх разом⁶³⁸.

Роботу поліції потрібно оцінювати за декількома статистичними показниками, які є конкретними індикаторами рівня злочинності. Але головним критерієм є оцінка населення, яка визначає якість її функціонування. Очевидно, що необхідно вдосконалювати методики документування злочинної діяльності, вивчати й узагальнювати відповідний вітчизняний, європейський та світовий досвід у цій сфері та стимулювати науковий пошук, особливо у галузі криміналістики, детек-

637 Матюхіна Н. П. Сучасні тенденції розвитку та управління поліцією зарубіжних країн / Н. П. Матюхіна // Митна справа. – 2006. – № 1. – С. 44.

638 Піно Н. В. Принципи демократичного поліціювання / Натан В. Піно, Майкл Д. Вятровські // Демократичне поліціювання : збірник наукових статей / за заг. ред. О. М. Бандурки та Дж. Перліна ; наук. редактор О. В. Тягло. – Л.: Астролія, 2011. – С. 38–39.

тивознавства, експертознавства та безпекознавства. Однак потрібно також підкреслити, що найбільш ефективними дії з реформування міліції та перетворення її на Національну поліцію будуть тільки у разі системної загальної реформи всієї системи органів правосуддя, судочинства, правопорядку: кримінальної юстиції, органів Служби безпеки України, прокуратури, кримінально-виконавчої служби, всієї системи правоохоронних органів та правозахисних організацій, але при цьому необхідно уникати дублювання діяльності цих органів⁶³⁹.

Якщо говорити про взаємодію поліції з інститутами громадянського суспільства у ширшому значенні, то цікавим тут є досвід США. Там поліцейська система являє собою четверту владу або окремих державний механізм, оскільки поліція у США поєднує у собі ознаки як виконавчої, та і законодавчої та судової гілок влади. Так, поліцейські департаменти великих міст можуть приймати різного роду правила, розпорядження, тощо. Також у них є власні суди, що приймають рішення у справах про дрібні правопорушення. Деякі шефи поліції (у Нью-Йорку, Вашингтоні) та шерифи обираються на ці посади всенародним голосуванням. Сутнісною характеристикою поліції в США є саме її система, відносно відокремлена від державної влади⁶⁴⁰.

Одним з найважливіших завдань становлення Національної поліції України, як зазначає С. Ф. Денисюк, є покращення стосунків поліції з населенням, забезпечення їх партнерського характеру, оскільки ефективність роботи правоохоронного органу значною мірою залежить від активної позиції самих громадян⁶⁴¹.

Партнерська модель взаємодії поліції та громадянського суспільства є, на наш погляд, привабливою для України. Але її реалізація вимагає тривалої кропіткої роботи.

Органи Національної поліції при здійсненні своїх повноважень тісно контактують з громадянами, що супроводжує реалізацію значного обсягу прав і свобод. Діяльність органів Національної поліції у цій сфері передбачає:

- соціальне обслуговування населення, що полягає у наданні громадянами різного роду послуг: допомога потерпілим від кримінальних правопорушень, розшук осіб, допомога особам, що постраждали від надзвичайних ситуацій, нещасних випадків, інформаційні та консультативні послуги тощо;
- охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, гарантування права на свободу та особисту недоторканність особи, права на охорону честі та гідності особи тощо;
- забезпечення безпеки громадян, створення атмосфери комфорту, відчуття захищеності;

- профілактика правопорушень, виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів чи інших порушень прав громадян.

Суспільна думка є одним з основних критеріїв офіційної оцінки діяльності Національної поліції. Позитивних відгуків і подяк стає все більше, відповідно, реформування структури дає довгоочікуваний позитивний результат.

Органи досудового розслідування. Аналіз вітчизняної наукової юридичної літератури та законодавства країн ЄС свідчить про те, що існує два концептуальні підходи до побудови системи органів досудового розслідування: *централізований* та *диференційований*. Модель централізації передбачає концентрацію переважної більшості повноважень щодо виявлення та розслідування злочинів в єдиному органі. Приміром, у Республіці Молдова процесуальною фігурою, яка безпосередньо здійснює досудове розслідування, є офіцер з кримінального переслідування (ст. 57 КПК Республіки Молдова), який наділений правом провадження слідчих та розшукових дій (проте порушення кримінальної справи, пред'явлення особи обвинувачення, обрання запобіжного заходу, складання обвинувального висновку є виключною компетенцією прокурора).

Ідея створення єдиного загальнодержавного слідчого органу існувала ще у 1980-х роках. Однак, навіть за тодішніх майже необмежених можливостей радянських правоохоронних органів, цей задум здійснити не вдалося. В Концепції судово-правової реформи в Україні (частина 1 Розділу V) передбачалося створення в Україні єдиного слідчого апарату. Але цю Концепцію Верховна Рада України схвалила 28 квітня 1992 р., тобто за декілька років до прийняття Конституції України, яка в своїх положеннях не підтримала зазначені вимоги цієї Концепції. Ідея централізації органів досудового розслідування суперечила досить усталеному у вітчизняній доктрині положенню про максимальну диференціацію діяльності органів досудового слідства від діяльності органів дізнання, яка обґрунтовується необхідністю забезпечення гарантій процесуальної самостійності та незалежності вказаних органів. Окрім того, традиційною для організації роботи вітчизняних органів досудового розслідування була їхня широка спеціалізація.

Правові засади організації та діяльності Державного бюро розслідування в Україні визначено Законом України «Про Державне бюро розслідувань»⁶⁴² від 12.05.2016 р.

Державне бюро розслідувань є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції.

Державне бюро розслідувань вирішує завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування: 1) злочинів, учинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до першої–третьої категорій посад державної служби, судьями та працівниками пра-

639 Біленчук П. Д. Поліцейська наука і криміналістика у третьому тисячолітті: системний аналіз / П. Д. Біленчук, А. А. Ярмолюк // Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку : збірник матеріалів круглого столу / редкол. : О. Л. Кобилянський, П. Є. Антонюк, Є. Ю. Свобода ; Київ. ННІПФЕКП НАВС. – К. : Навчально-науковий інститут підготовки фахівців для експертно-криміналістичних підрозділів Національної академії внутрішніх справ, 2015. – С. 14–15.

640 Соболева М. М. О взаимодействию полиции и институтов гражданского общества в сфере защиты прав и свобод человека в России / М. М. Соболева // Вестник ВИ МВД России. – 2014. – № 2. – С. 68.

641 Денисюк С. Ф. Громадський контроль за діяльністю органів Національної поліції України: сучасний стан та перспективи розвитку / С. Ф. Денисюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – Вип. 3. – Т. 1. – С. 132.

642 Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.05.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 6. – Ст. 55.

воохоронних органів, крім випадків, коли ці злочини віднесено до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України; 2) злочинів, учинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора України – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України; 3) злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), крім злочинів, передбачених ст. 422 Кримінального кодексу України.

Як зазначає В. І. Фаринник, частина країн ЄС фактично повністю відмовилися від досудового слідства у його «класичному» розумінні. Специфікою кримінального процесу цих держав є те, що досудове провадження за кримінально-процесуальним законодавством в основному проводиться у формі поліцейсько-прокурорського дізнання, головна ж роль у встановленні обставин вчинення кримінального діяння відводиться судовому слідству (яке проходить з суворим дотриманням принципу змагальності сторін та «реальної» участі судді (суду) у слідчих діях)⁶⁴³. Наприклад, ФРН ще у 1974 р. відмовилася від досудового слідства, яке «замінено» поліцейським дізнанням під безпосереднім керівництвом прокурора або слідчого судді (§ 169 КПК ФРН). Таким чином, прокурор самостійно проводить розслідування по кримінальних справах і лише він наділений функцією обвинувачення з подальшим його підтриманням при розгляді справи в суді. У Італії (як і у ФРН) також немає досудового слідства, натомість з 1989 р. його місце у кримінальному судочинстві відведено поліцейсько-прокурорській підготовці матеріалів кримінальних справ для розгляду у суді. Аналогічним шляхом пішла й Франція. Хоча відповідно до положень КПК 1958 р. слідчий суддя виведений із структури судової поліції, у цій країні «класичного суддівського розслідування» і досі багато слідчих дій проводить судова поліція⁶⁴⁴.

У країнах Західної Європи як синонім термінам «досудове слідство» та «розслідування» вживається поняття «кримінальне переслідування»⁶⁴⁵. Варто зауважити, що цей термін запозичено КПК України 2012 р., при цьому основною процесуальною фігурою кримінального переслідування є прокурор.

Диференційована модель органів досудового розслідування передбачає наявність декількох структур, відповідальних за виявлення та розслідування злочинів. Приміром, у КПК Франції (1958 р.) закріплено дві форми досудового розслідування: попереднє судове слідство, здійснюване судовими чиновниками – слідчими суддями, та дізнання, або поліцейське розслідування, що здійснюється про-

куратурою й судовою поліцією. Досудове слідство здійснюється лише за однією з трьох категорій кримінальних справ – у справах про злочини. Але й тут судовому слідству звичайно передують поліцейське розслідування. Судове слідство за іншими категоріями справ, як правило, не провадиться⁶⁴⁶. О. Ю. Шостко виділяє спеціальні органи кримінальної юстиції країн ЄС, які здійснюють протидію організованій злочинності⁶⁴⁷.

Як зазначає М. І. Сірий, базовим для демократичних правових систем Європи у частині попереднього розслідування було і залишається положення про те, що поліція здійснює лише агентурну і розшукову роботу, а також є інструментом примусу при затриманні підозрюваних, арештах, обшуках, виїмках тощо. Вона не має власних повноважень на проведення офіційних допитів, проведення впізнання, призначення судової експертизи, тобто вона не уповноважена самостійно й на власний розсуд проводити процесуальні дії (досудове слідство). Основними суб'єктами вчинення слідчих дій на досудових стадіях (виконання діяльності із закріплення доказів) є органи судової влади (мирові судді, магістрати, слідчі судді) та прокуратура під наглядом останніх⁶⁴⁸. Така модель обґрунтовується неприпустимістю поєднання різних процесуальних функцій в єдиному органі, що призводить до упередженості при розслідуванні кримінальних справ.

За ч. 1 ст. 38 КПК України органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є слідчі підрозділи органів: (1) внутрішніх справ; (2) безпеки; (3) що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; (4) державного бюро розслідувань; (5) Національного антикорупційного бюро України. Вилучивши органи прокуратури із переліку органів досудового розслідування, законодавець поставив крапку у багаторічній дискусії щодо необхідності оптимізації функцій прокуратури, приведення їх у відповідність із Конституцією України. Водночас кримінально-процесуальне законодавство йде шляхом диференціації провадження у справах про злочини та кримінальні проступки, що відповідає загальноєвропейській тенденції.

Органи і служби пробації. Досить цікавим інститутом кримінальної юстиції є служба пробації, яка діє в США і більшості країн ЄС і являє собою своєрідний аналог державного органу виконання покарання із ширшими повноваженнями. Так, у Чехії існує Служба пробації та медіації (створена як структурний підрозділ Міністерства юстиції відповідно до Закону 2001 р. «Про пробацію та медіацію»). У Словаччині у 2003 р. також було прийнято Закон «Про службовців пробації та медіації»⁶⁴⁹. Відмінністю є те, що спеціалісти служби пробації починають працювати із правопорушником з моменту вчинення правопорушення, су-

646 Порівняльне правознавство : [курс лекцій] / [Л. В. Голяк, А. С. Мацко, О. В. Тюріна]. – К. : МАУП, 2004. – С. 168–170.

647 Див.: Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : монографія / О. Ю. Шостко. – Х. : Право, 2009. – 400 с.

648 Сірий М. І. Реформи правоохоронних органів у Європі й Україні / М. І. Сірий // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 8(72). – С. 24–30.

649 Kunova J. Probation and Mediation in the Slovak Republic / J. Kunova // Newsletter of the European Forum for Victim Offender Mediation and Restorative Justice. – April 2005. – Vol. 6. – Issue 1. – P. 1–3.

643 Фаринник В. І. Досудове слідство у кримінальному судочинстві України: стан та перспективи реформування // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України : збірник наукових праць. – № 1. – 2010. – С. 58.

644 Уголовно-процесуальный кодекс Франции 1958 года. – М. : Прогресс, 1967. – 148 с.

645 Галаван З. Функціонування системи досудового слідства у державах – членах Європейського Союзу / З. Галаван // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 218–225.

проводжують його під час провадження по справі, винесення рішення по ній, а також на стадіях виконання покарання і подальшої реінтеграції правопорушника у суспільство. Служба пробації виконує важливу роль у доборі запобіжного заходу і міри покарання для правопорушника, зборі інформації про причини й умови вчинення правопорушення, бере участь у його примиренні із потерпілим і здійснює вивчення і подальший моніторинг життєвих, сімейних і побутових умов, в яких перебуває особа, що має проблеми із законом. Офіцер пробації здійснює соціально-психологічну роботу із засудженим, під час якої прагне психологічно впливати на особу, зняти напругу, страх, розчарування, агресію, невдоволення. Значне місце тут займають тематичні бесіди з піднаглядним засудженим, відвідування його вдома. Практика діяльності служб пробації у країнах ЄС свідчить про високу ефективність їхньої роботи в напрямі зменшення рівня рецидивної злочинності та реінтеграції правопорушника у суспільство.

Практика роботи служби пробації в європейських країнах дає змогу сформулювати такі її основні завдання: (1) сприяння інтеграції злочинця в суспільстві, формування у нього поваги до соціальних та правових норм; (2) участь потерпілого в кримінальному процесі та відновлення справедливості стосовно захисту його прав; (3) залучення злочинця до процесу реституції; (4) захист суспільства завдяки ефективному застосуванню альтернативних видів покарань; (5) зменшення ризику вчинення повторних злочинів⁶⁵⁰.

В Україні донедавна аналогом служби пробації була кримінально-виконавча інспекція, яка виконувала покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Однак функції цієї служби були обмеженими і пов'язані лише із стадією набрання вироком законної сили та його виконанням. У 2015 р. було прийнято Закон України «Про пробацію» від 05.02.2015 р., яким створено інститут пробації. Пробація – система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого⁶⁵¹.

Метою пробації є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності.

Завданнями пробації є: підготовка досудових доповідей щодо обвинувачених; здійснення нагляду за засудженими до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, особами, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільнени-

ми від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років; виконання певних видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів; реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; проведення соціально-виховної роботи із засудженими; здійснення заходів з підготовки осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення; реалізація інших заходів, спрямованих на виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити таке. Кількість та повноваження органів кримінальної юстиції в окремій країні залежать від особливостей національної правової системи, її історичних традицій та адміністративно-територіального поділу. Диференціація органів кримінальної юстиції базується на доктринальному положенні про необхідність розподілу процесуальних функцій (досудове розслідування кримінальної справи, підтримання державного обвинувачення, захист і судовий розгляд), що своєю чергою забезпечує справедливе, незалежне та неупереджене вирішення справи. Вимога гуманізації кримінального провадження зумовлює необхідність участі в ньому незалежних недержавних посадових осіб, таких як медіатори, що виконують функцію примирення обвинуваченого із потерпілим.

В Україні національні органи кримінальної юстиції вимушено зіткнулися із необхідністю перебудови своєї діяльності у зв'язку із подіями на сході України і в Криму, які розпочалися у 2014 р. Кризова ситуація в суспільстві та військові дії поставили нові виклики та загрози перед традиційною системою кримінальної юстиції. Вона була змушена прийняти ці виклики й оперативно дати відповідь на них, змінюючи законодавство і правозастосовну практику і водночас забезпечуючи реалізацію міжнародно-правових стандартів належного судового захисту.

Положення ст. 124 Конституції України забороняють утворення особливих та надзвичайних судів, тому блокують запровадження діяльності деяких прийнятих у світовій практиці моделей перехідного правосуддя (зокрема, створення так званих «гібридних судів», запровадження міжнародних судів на території України). Конституційно-правове регулювання організації судової влади ускладнює і визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду, а зволікання з ратифікацією Римського статуту цього Суду є вагомим негативним чинником, суттєвою перешкодою для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини в зоні АТО.

Завдання правосуддя перехідного періоду на сьогодні – це адаптація чинної моделі органів кримінальної юстиції до викликів і загроз, спричинених військовими діями на сході України, якісна перебудова судових та правоохоронних органів задля забезпечення судового захисту осіб, постраждалих від конфліктної та постконфліктної ситуації, створення нових процедур та органів, які могли б оперативно та ефективно розглядати і вирішувати відповідні категорії справ.

650 Лиска В. М. Пробація. Проблеми її запровадження в Україні [Електронний ресурс] / В. М. Лиска. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/13956>.

651 Закон України «Про пробацію» від 5.02.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 93.

МІЖНАРОДНІ ТА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

А. Блага

Від власне міжнародних злочинів (агресії, геноциду, злочинів проти людяності й воєнних злочинів) у доктрині прийнято відокремлювати **злочини міжнародного характеру (конвенційні злочини)**, тобто злочини, склад яких визначено міжнародними конвенціями, які зобов'язують держав-членів увести відповідні норми до кримінального права.

До них належать:

- **рабство та работоргівля.** В Україні такі діяння криміналізовані відповідно до ст. 149 КК України «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини». Кримінальна відповідальність настає з 16 років. Досудове розслідування здійснюють слідчі органів внутрішніх справ;
- **тероризм.** В Україні кримінальна відповідальність за діяння терористичної спрямованості настає відповідно до ст. 258 КК «Терористичний акт», ст. 58-1 «Втягнення у вчинення терористичного акту», ст. 258-2 «Публічні заклики до вчинення терористичного акту», ст. 258-3 «Створення терористичної групи чи терористичної організації», ст. 258-4 «Сприяння вчиненню терористичного акту», ст. 258-5 «Фінансування тероризму». Кримінальна відповідальність за терористичний акт (ст. 258) настає з 14 років, за всі інші види злочинів – з 16 років. Досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування;
- **піратство.** В Україні кримінальна відповідальність настає відповідно до ст. 446 КК «Піратство». Кримінальна відповідальність настає з 16 років. Досудове розслідування здійснюють слідчі органів безпеки;
- **незаконний обіг наркотиків і психотропних речовин.** Винні у злочинній діяльності у цій сфері несуть відповідальність відповідно до розділу XIII КК України «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення». Кримінальна відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308) настає з 14 років, за всі інші види злочинів – з 16 років. Слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 305 КК; досудове розслідування всіх інших злочинів здійснюється слідчими органів внутрішніх справ;
- **підробка грошових знаків і цінних паперів.** Кримінальна відповідальність настає згідно зі ст. 199 КК «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при

продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів». Кримінальна відповідальність настає з 16 років. Досудове розслідування здійснюють слідчі органів внутрішніх справ;

- **організована злочинність.** В Україні притягнення до кримінальної відповідальності винних у діяльності, пов'язаній з організованою злочинністю, здійснюється відповідно до ст. 30 КК «Кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації»; ч. 3 ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»; ч. 4 ст. 110-2 «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України»; ч. 2 ст. 129 «Погроза вбивством»; ч. 5 ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини»; ч. 3 ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»; ч. 2 ст. 147 «Захоплення заручників»; ч. 3 ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини»; ч. 3 ст. 150 «Експлуатація дітей»; ч. 3 ст. 150-1 «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом»; ч. 3 ст. 161 «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками»; ч. 3 ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав»; ч. 5 ст. 185 «Крадіжка»; ч. 5 ст. 186 «Грабіж»; ч. 4 ст. 187 «Розбій»; ч. 4 ст. 189 «Вимагання»; ч. 4 ст. 190 «Шахрайство»; ч. 5 ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»; ч. 3 ст. 199 «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів»; ч. 3 ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності»; ч. 3 ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»; ч. 3 ст. 224 «Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів»; ч. 3 ст. 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару»; ч. 4 ст. 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації»; ст. 255 «Створення злочинної організації»; ст. 256 «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності»; ст. 257 «Бандитизм»; ч. 3 ст. 262 «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем»; ч. 3 ст. 263-1 «Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація,

незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв»; ч. 3 ст. 278 «Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна»; ч. 3 ст. 280 «Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків»; ч. 3 ст. 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом»; ч. 3 ст. 292 «Пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів»; ч. 2 ст. 302 «Створення або утримання місць розпусти і звідництва»; ч. 3 ст. 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією»; ч. 3 ст. 332 «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України»; ч. 2 ст. 333 «Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю»; ч. 4 ст. 345 «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу»; ч. 4 ст. 354-1 «Погроза або насильство щодо журналіста»; ч. 3 ст. 355 «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань»; ч. 3 ст. 359 «Незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації»; ч. 2 ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»; ч. 4 ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»; ст. 392 «Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань»; ч. 2 ст. 436-1 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

– **корупція.**

Злочини за загальним міжнародним правом (міжнародні злочини) – це злочини, за вчинення яких встановлено особисту відповідальність безпосередньо на основі міжнародного права незалежно від того, чи вважаються відповідні дії злочинними у державі, де вони скоєні. Такі злочини стосуються інтересів міжнародного співтовариства у цілому. Вони визначаються як злочини проти миру та безпеки людства. Постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, і доповнює національні системи кримінального правосуддя, є Міжнародний кримінальний суд. Відповідно до Статуту Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію щодо таких злочинів:

- a) злочин геноциду;
- b) злочини проти людяності;
- c) воєнні злочини;
- d) злочин агресії.

– **Геноцид** – це дії, які здійснюються з наміром знищити повністю або частково яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку шляхами:

- 1) вбивства членів цієї групи;
- 2) заподіяння тяжкої шкоди їхньому здоров'ю;
- 3) насильницького перешкодження дітонародженню;
- 4) примусової передачі дітей;
- 5) або іншого створення життєвих умов, які розраховані на фізичне знищення членів цієї групи.

У міжнародній практиці юрисдикцією із притягнення до відповідальності за цей злочин наділені всі п'ять міжнародних кримінальних судових органів: Міжнародний трибунал щодо Руанди, Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії, що вже винесли кілька вироків, Міжнародний трибунал щодо Сьєрра-Леоне, Міжнародний трибунал щодо Лівану та Міжнародний кримінальний суд.

Суб'єктом злочину геноциду може бути як фізична особа, так і держава. Міжнародне право передбачає можливість застосування до злочинців універсальної кримінальної юрисдикції. У деяких державах встановлено відповідальність за заперечення факту геноциду.

В Україні кримінальну відповідальність за геноцид передбачено ст. 442 КК України.

– **Злочини проти людяності** – це нелюдські діяння, які вчинюються у межах масштабного або систематичного нападу на будь-яких мирних осіб. До таких діянь належать: вбивства, винищення, поневолення, депортація, катування, зґвалтування, зникнення людей, апартеїд, переслідування людей з політичних, расових, національних, етнічних, культурних мотивів. Злочини проти людяності є такими незалежно від того, здійснюються вони під час війни чи у мирний час. Однак для того, щоб бути кваліфікованими як злочини проти людяності, які підпадають під юрисдикцію міжнародного кримінального суду, вони мають здійснюватися у межах широкомасштабного або систематичного нападу на мирних осіб.

У вітчизняному кримінальному законодавстві відповідальність за такі дії настає відповідно до ст. 438 КК «Порушення законів та звичаїв війни», ст. 439 «Застосування зброї масового знищення», ст. 440 «Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення», ст. 441 «Екоцид», ст. 443 «Посягання на життя представника іноземної держави», ст. 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист», ст. 445 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала», ст. 447 «Найманство».

– **Воєнні злочини** – це здійснювані систематично або у широких масштабах серйозні порушення міжнародного права у період збройних конфліктів. Воєнними злочинами є дії, які здійснюються не тільки у період міждержавного військового конфлікту, а й у ході військового конфлікту не міжнародного характеру. Перелік воєнних злочинів наданий у Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 року, у Статуті Міжнародного кримінального суду.

Міжнародний кримінальний суд, зокрема, має юрисдикцію щодо таких діянь проти осіб або майна, які охороняються згідно з *положеннями відповідної Женевської конвенції*: умисне вбивство; тортури або нелюдське поводження, у тому числі біологічні експерименти; умисне заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних пошкоджень чи шкоди здоров'ю; незаконне, безглузде і великомасштабне знищення і привласнення майна, не викликане військовою необхідністю; примус військовополоненого або іншої охоронюваної особи до служби у збройних силах ворожої держави; умисне позбавлення військовополоненого або іншої охоронюваної особи права на справедливе і нормальне судочинство; незаконна депортація чи переміщення або незаконне позбавлення волі; взяття заручників.

Крім того, йому підсудні інші серйозні порушення законів і звичаїв, застосованих у *міжнародних збройних конфліктах* у встановлених рамках міжнародного права, а саме – умисні напади на цивільне населення як таке або окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у воєнних діях; умисні напади на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які не є військовими цілями; умисне нанесення ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділах або транспортних засобах, задіяних у наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримання миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, поки вони мають право на захист, якою користуються цивільні особи або цивільні об'єкти з міжнародного права збройних конфліктів; умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам або обширного, довгострокового і серйозного збитку навколишньому природному середовищу, який буде явно непорівнянний з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою; напад на міста, села, житла або будівлі, які захищені і не є військовими цілями або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів; вбивство або поранення комбатанта, який, склавши зброю або не маючи більше засобів захисту, беззастережно здався; неналежне використання прапора парламентаря, прапора або військових знаків розрізнення і форми ворога або Організації Об'єднаних Націй, а також відмітних емблем, встановлених Женевськими конвенціями, наслідком якого є смерть або заподіяння шкоди особистості; переміщення, прямо або побічно, державою-окупантом частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, або депортація чи переміщення населення території, яку окуповано, або окремих частин його в межах або за межі цієї території; умисне завдання ударів по будівлях, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичних пам'ятників, госпіталях та місцях зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є військовими цілями; заподіяння особам, які перебувають під владою супротивної сторони, фізичних каліцтв або вчинення над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, які не виправдані необхідністю медичного, зуболікарського або лікарняного лікування відповідної особи і не здійснюються в її інтересах і які викликають смерть або серйозно загрожують

здоров'ю такої особи або осіб; віроломне вбивство або поранення осіб, які належать до ворожої нації чи армії; заява про те, що пощади не буде; знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення настійливо диктується військовою необхідністю; оголошення скасованими, припиненими або неприпустимими в суді прав та позовів громадян супротивної сторони; примус громадян супротивної сторони до участі у військових діях проти їхньої власної країни, навіть якщо вони перебували на службі воюючої сторони до початку війни; розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо він захоплений штурмом; застосування отрути або отруєної зброї; застосування задушливих, отруйних або інших газів і будь-яких аналогічних рідин, матеріалів або засобів; застосування куль, які легко розриваються або сплющуються в тілі людини, таких як оболонкові кулі, тверда оболонка яких не покриває всього осердя чи має надрізи; застосування зброї, боєприпасів і техніки, а також методів ведення війни такого характеру, які викликають надмірні ушкодження або непотрібні страждання або які є невибірковими за своєю суттю в порушення норм міжнародного права збройних конфліктів, за умови, що така зброя, такі боєприпаси, така техніка і такі методи ведення війни є предметом всеосяжної заборони і включені до додатка до Статуту; посягання на людську гідність, зокрема образливе і принизливе поводження; звалтування, обернення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація і будь-які інші види сексуального насильства, що також є грубим порушенням Женевських конвенцій; використання присутності цивільної особи або іншої охоронюваної особи для захисту від військових дій певних пунктів, районів чи збройних сил; умисне завдання ударів по будівлях, матеріалах, медичних установах і транспортних засобах, а також персоналу, що використовують відповідно до міжнародного права відмітні емблеми, встановлені Женевськими конвенціями; умисне вчинення дій, що піддають цивільне населення голоду, як засобу ведення війни, шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, у тому числі умисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено в Женевських конвенціях; набір або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі в бойових діях.

У випадку *збройного конфлікту неміжнародного характеру* Міжнародний кримінальний суд має правомочність розглядати серйозні порушення, вчинені щодо осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, у тому числі військовослужбовців, які склали зброю, та осіб, виведених зі строю в результаті хвороби, поранення, тримання під вартою або з якоїсь іншої причини: посягання на життя і особистість, зокрема вбивство в будь-якій формі, заподіяння каліцтв, жорстоке поводження і тортури; посягання на людську гідність, зокрема образливе і принизливе поводження; взяття заручників; винесення вироків і приведення їх у виконання без попереднього судового розгляду, проведеного створеним у встановленому порядку судом, що забезпечує дотримання всіх судових гарантій, які за загальним визнанням є обов'язковими.

Також під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду підпадають інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру у встановлених рамках міжнародного права, а саме: умисне завдання ударів по цивільному населенню як такому, а також умисний напад на окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у воєнних діях; умисне завдання ударів по будівлях, матеріалах, медичних установах і транспортних засобах, а також персоналу, що використовують відповідно до міжнародного права відмітні емблеми, передбачені Женевськими конвенціями; умисне завдання ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділах або транспортних засобах, задіяних у наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримання миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, поки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти з міжнародного права збройних конфліктів; умисне завдання ударів по будівлях, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичних пам'яток, госпіталях та місцях зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є військовими цілями; розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо він узятий штурмом; згвалтування, обернення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація і будь-які інші види сексуального насильства; набір або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу збройних сил чи груп або використання їх для активної участі в бойових діях; віддача розпоряджень про переміщення цивільного населення з причин, пов'язаних з конфліктом, якщо тільки цього не вимагають міркування безпеки відповідного цивільного населення або нагальна необхідність воєнного характеру; віроломне вбивство або поранення комбатанта ворога; заява про те, що пощади не буде; заподіяння особам, які перебувають під владою іншої сторони в конфлікті, фізичних каліцтв або вчинення над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, що не виправдані необхідністю медичного, зуболікарського або лікарняного лікування відповідної особи і не здійснюються в її інтересах і які спричиняють смерть або серйозно загрожують здоров'ю такої особи або осіб; знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення настійно диктуються обставинами конфлікту.

Що стосується *менш масштабних порушень міжнародного права у період збройних конфліктів, то за них винні несуть відповідальність за внутрішнім правом держави*. Зокрема, відповідно до українського законодавства, це ст. 402 КК «Непокора», ст. 403 «Невиконання наказу», ст. 404 «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків», ст. 405 «Погроза або насильство щодо начальника», ст. 406 «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості», ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби», ст. 408 «Дезертирство», ст. 409 «Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом», ст. 410 «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин,

засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем», ст. 411 «Умисне знищення або пошкодження військового майна», ст. 412 «Необережне знищення або пошкодження військового майна», ст. 413 «Втрата військового майна», ст. 414 «Порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення», ст. 415 «Порушення правил водіння або експлуатації машин», ст. 416 «Порушення правил польотів або підготовки до них», ст. 417 «Порушення правил кораблеводіння», ст. 418 «Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання», ст. 419 «Порушення правил несення прикордонної служби», ст. 420 «Порушення правил несення бойового чергування», ст. 421 «Порушення статутних правил внутрішньої служби», ст. 422 «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості», ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби», ст. 426 «Бездіяльність військової влади», ст. 426-1 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень», ст. 427 «Здача або залишення ворогові засобів ведення війни», ст. 428 «Залишення гинучого військового корабля», ст. 429 «Самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю», ст. 430 «Добровільна здача в полон», ст. 431 «Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні», ст. 432 «Мародерство», ст. 433 «Насильство над населенням у районі воєнних дій», ст. 434 «Погане поведіння з військовополоненими», ст. 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею».

– **Агресія** – це злочин проти миру, який полягає у тому, що особа, яка є керівником, активно бере участь або віддає наказ про планування, підготовку, початок чи проведення агресії, яка здійснюється державою. Відповідальність за агресію несуть особи, які наділені відповідними владними повноваженнями. Вона настає у випадку, коли держава розв'язала агресивну війну. У Статуті Нюрнберзького трибуналу мова йде саме про агресивну війну, а не про окремі акти застосування сили.

Для визначення акту агресії 14 грудня 1974 р. було прийнято резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) «Визначення агресії». Відповідно до ст. 1 резолюції, «агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним із Статутом Організації Об'єднаних Націй, як це встановлено в цьому визначенні». Стаття 3 Резолюції містить перелік дій, незалежно від оголошення війни, які кваліфікуватимуться як акт агресії. Зокрема, до них віднесені:

- а) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, хоч би який тимчасовий характер вона мала, що є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або частини її;

- b) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;
- c) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави;
- d) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили, або морські і повітряні флоти іншої держави;
- e) застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави за згодою з державою, що приймає, в порушення умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди;
- f) дія держави, якою дозволено, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави;
- g) засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим вище актам, або її значну участь у них.

Як бачимо, агресія може бути прямою у випадку застосування збройної сили держави проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави. Агресія може бути і похідною, коли державою засилаються озброєні банди та групи, іррегулярні сили чи найманці, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, які мають настільки серйозний характер, що це вже рівносильно прямій агресії. На жаль, із зазначеного формулювання залишається незрозумілим, який саме рівень використання іррегулярних сил може спричинити відповідальність держави. Крім того, єдиними учасниками, відповідальними за акти агресії, визнаються лише держави. Відповідно, не входять в обсяг визначення місцеві або транснаціональні повстанські групи (наприклад, такі групи були ключовими гравцями у конфліктах в Сьєрра-Леоне і Югославії, незважаючи на те, що вони недержавні сторони).

При цьому у ст. 4 зазначено, що наведений перелік актів не є вичерпним, і Рада Безпеки може визначити, що інші акти являють собою агресію згідно з положеннями Статуту.

Розробку необхідного визначення агресії передбачено п. 2 ст. 5 Статуту Міжнародного кримінального суду. Але сьогодні, внаслідок того, що під час переговорів у Римі сторони не змогли дійти єдиного визначення цього злочину, було вирішено, що *Міжнародний кримінальний суд не може здійснювати компетенцію щодо питань, пов'язаних зі злочинною агресією*.

Відповідно до вітчизняного кримінального законодавства передбачено відповідальність за ст. 436 «Пропаганда війни» та ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни». Досудове розслідування зазначених злочинів здійснюють слідчі органів безпеки.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ЗОНІ АТО ТА ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

П. Пархоменко

Загальні положення

Наша держава опинилась у ситуації, коли на частині її території проходять бойові дії, при цьому держава позбавлена можливості здійснювати ефективний контроль на такій території, органи влади паралізовані або вимушені переїхати на іншу територію і функціонувати в інших умовах, що не відповідає належному виконанню ними своїх функцій.

Вказані проблеми не оминули сферу правосуддя у широкому її розумінні, а від початку проведення антитерористичної операції (далі – АТО), чинне законодавство виявилось не готовим стати правовим підґрунтям для забезпечення процедури відправлення правосуддя в таких умовах.

Так, ситуація яка склалася на сході України, фактично заблокувала роботу правоохоронних органів та судів, які розташовані на території проведення антитерористичної операції. При цьому представники озброєних формувань захоплювали будівлі судів, правоохоронних органів, чинили тиск на працівників вказаних установ, примушуючи їх виносити незаконні рішення, а здійснення кримінальних проваджень у ситуації, що виникла, стало практично неможливим. У зв'язку із чим у багатьох судах на час проведення АТО було призначено особливий режим роботи, а деякі з них призупинили свою роботу.

Ми спробуємо звернути увагу на ті практичні сторони, які стосуються особливостей кримінальних проваджень у зоні АТО, що є невід'ємною частиною «правосуддя перехідного періоду» і які мають одне із ключових значень для належної реалізації прав людини взагалі.

За загальним правилом, порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, яке своєю чергою складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінально-процесуальним кодексом України та іншими законами України (ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК)).

Оголошення у країні проведення антитерористичної операції вимагало внесення змін і доповнень до кримінально-процесуального законодавства, що б сприяло врегулюванню та унормуванню питань, які стосуються особливостей кримінальних проваджень у зоні АТО.

Першим кроком для вирішення проблем при відправленні правосуддя в зоні АТО було обговорення питання, пов'язаного із забезпеченням безпеки суддів східного регіону та прийняття відповідного рішення про необхідність звернення до Президента України з проханням щодо вжиття необхідних заходів, що відбулось на позачерговому засіданні Ради суддів України 11 липня 2014 р.

Вказана ініціатива мала своїм наслідком підписання 12 серпня 2014 р. Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» № 1632-18⁶⁵², який визначає заходи правового реагування в районі проведення АТО і спрямований на забезпечення доступу громадян та юридичних осіб до суду.

Цим Законом визначено особливості кримінальних проваджень у зоні АТО, зокрема у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення АТО було запропоновано змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим у районі проведення АТО судам, та забезпечити розгляд: кримінальних проваджень, підсудних місцевим (районним, міським, районним у містах, міськрайонним) судам, апеляційним судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, – місцевими загальними судами, апеляційними судами, що визначаються головою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ).

Так, територіальну підсудність справ загальної юрисдикції визначав ВССУ, який своїми розпорядженнями вирішив питання про територіальну підсудність справ судів Донецької та Луганської областей, які розташовані в зоні АТО⁶⁵³.

Питання, що належать до повноважень слідчого судді у кримінальних провадженнях, що перебувають на стадії досудового розслідування і здійснюються в районі проведення антитерористичної операції, в разі неможливості здійснювати правосуддя розглядаються слідчими суддями місцевих загальних судів, визначених головою ВССУ (пункт 2 ст. 1 вказаного Закону).

Справи, розгляд яких не закінчено і які перебувають у провадженні місцевих, апеляційних судів, розташованих у районі проведення АТО, в разі неможливості здійснювати правосуддя передаються судам відповідно до встановленої згідно з цим Законом підсудності упродовж десяти робочих днів з дня прийняття розпорядження головою відповідного вищого спеціалізованого суду.

У разі неможливості передання матеріалів справи відповідно до встановленої згідно з цим Законом підсудності вчинення необхідних процесуальних дій здійснюється за документами і матеріалами, поданими учасниками судового процесу, за умови, що такі документи і матеріали є достатніми для ухвалення відповідного судового рішення (пункт 3 ст. 1 вказаного Закону).

Статтю 2 цього Закону передбачено, що підслідність кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування визначається Генеральним прокурором України.

Матеріали досудового розслідування щодо злочинів, кримінальні провадження щодо яких перебувають на стадії досудового слідства, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування передаються органам досудового розслідування, визначеним Генеральним прокурором України, упродовж десяти робочих днів із дня визначення підслідності.

Своєю чергою визначення територіальної підсудності в разі зміни меж району або завершення антитерористичної операції здійснюється в такому порядку: Державна судова адміністрація України на підставі прийнятих в установленому законом порядку рішень про зміну меж або завершення антитерористичної операції в разі відновлення належних умов діяльності місцевих судів, апеляційних судів, які розташовані в районі, де проводилася антитерористична операція, направляє до відповідного вищого спеціалізованого суду подання про можливість відновлення роботи відповідного місцевого, апеляційного суду. Голова відповідного вищого спеціалізованого суду видає розпорядження про відновлення роботи визначеного в поданні Державної судової адміністрації України місцевого або апеляційного суду.

Визначення територіальної підсудності справ, розгляд яких розпочинається після видання головою відповідного вищого спеціалізованого суду розпорядження про відновлення роботи місцевого, апеляційного суду у зв'язку із зміною меж району або завершенням антитерористичної операції, здійснюється без урахування положень цього Закону.

Місцеві та апеляційні суди, які розпочали розгляд справ відповідно до частин першої і другої ст. 1 цього Закону, після видання головою відповідного вищого спеціалізованого суду розпорядження про відновлення роботи відповідних місцевих або апеляційних судів у зв'язку із зміною меж району або завершенням антитерористичної операції продовжують розгляд таких справ (ст. 3).

Органи досудового розслідування, які здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень відповідно до положень ст. 2 цього Закону, в разі зміни меж району або завершення антитерористичної операції продовжують досудове розслідування таких кримінальних правопорушень (ст. 4).

Слід обов'язково звернути увагу на те, що Закон України «Про прокуратуру»⁶⁵⁴ був доповнений положеннями щодо утворення військових прокуратур. Зокрема, до військових прокуратур належать Головна військова прокуратура (на правах структурного підрозділу Генеральної прокуратури України), військові прокуратури регіонів (на правах обласних), військові прокуратури гарнізонів та інші військові прокуратури, прирівняні до прокуратур міст і районів. У військових прокуратурах, прирівняних до прокуратур міст, у разі необхідності можуть утворюватися відділи за рахунок штатної чисельності цих прокуратур. У разі якщо в силу виняткових обставин на певних адміністративно-територіальних одиницях не діють органи прокуратури України, які мають здійснювати там нагляд, за рішенням Генерального прокурора

652 Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року № 1632-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1632-18>.

653 Відповідні розпорядження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/vssu_rozp.pdf; http://court.gov.ua/userfiles/rozp_VSSU.pdf; http://court.gov.ua/userfiles/rozporydgenny_23_03_2015_1.jpg; http://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2016_DSA/VSSU_AVDEEVKA1.pdf; [http://court.gov.ua/userfiles/rozpVSSU\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/rozpVSSU(1).pdf).

654 Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

України виконання їхніх функцій може покладатися на військові прокуратури (ст. 13).

Далі говорячи про особливості кримінальних проваджень у зоні АТО, окремо необхідно підкреслити те, що в Законі України «Про боротьбу з тероризмом»⁶⁵⁵, після початку військових дій на території України з'явилась ст. 14, яка зазнала серйозної критики з боку правозахисників і яка містить положення про те, що у районі проведення АТО можуть вводитися тимчасово обмеження прав і свобод громадян.

Зокрема, з метою захисту громадян, держави і суспільства від терористичних загроз у районі проведення довготривалої антитерористичної операції, як виняток, з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб.

Для відвернення терористичних загроз у районі проведення антитерористичної операції відповідно до кримінального процесуального законодавства України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години.

Граничний строк превентивного затримання не може перевищувати 30 діб.

Підставою для превентивного затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності.

Превентивне затримання здійснюється за вмотивованим рішенням начальника Головного управління (управління) Служби безпеки України або начальника територіального органу Національної поліції за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду.

Копія рішення про превентивне затримання особи, причетної до терористичної діяльності, на строк понад 72 години невідкладно надається затриманій особі, а також негайно направляється слідчого судді, суду відповідної юрисдикції разом із клопотанням про обрання належного запобіжного заходу стосовно відповідної особи.

Превентивне затримання особи не може продовжуватися після розгляду слідчим суддею, судом клопотання про обрання належного запобіжного заходу стосовно цієї особи (ст. 15-1 вказаного Закону).

На виконання наведених положень Закону було прийнято підзаконний акт – Інструкцію про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції⁶⁵⁶.

655 Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15/page2>.

656 Інструкція про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України від 26 серпня 2014 № 872/88/537 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14>.

Цікавими і досить суперечливими є положення розділу III вказаної Інструкції: деякі повноваження слідчого судді, в тому числі і щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб осіб, виконуються прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні.

Можна твердити, що в ситуації, яка склалася, закріпленням таких положень у законодавстві зроблено «відхід» від базових гарантій права людини саме для випадків, про які йдеться у Законі «Про боротьбу з тероризмом». Це означає створення додаткових повноважень за рахунок наступу на гарантії свобод інших, що пояснюється саме особливими умовами в яких опинилась наша держава і що за звичайних умов є неприпустимим.

Обґрутовуючи необхідність закріплення таких положень, їхні автори послалися на іноземний досвід держав, які зустрілися з проблемами тероризму, зокрема взяли до уваги практику розвинених демократичних країн світу в період ескалації терористичної загрози. Так, після посилення терористичної активності у Великій Британії до Закону про тероризм 2006 року (UK Terrorism Act, 2006) було внесено зміни, згідно з якими було збільшено з 14-ти до 28-ми днів строк затримання поліцією особи без пред'явлення обвинувачення та рішення суду. А у США згідно з «Актом патріота США» 2001 р. (USA Patriot Act of 2001) Генеральний прокурор США уповноважений брати під варту будь-якого іноземця, підозрюваного у терористичній діяльності або іншій діяльності, яка загрожує національній безпеці Сполучених Штатів, на невизначений строк до шести місяців аж до видворення такої особи з країни, при цьому можливості оскаржити до суду таке рішення Генерального прокурора в порядку провадження з нагляду за законністю та обґрунтованістю позбавлення волі (провадження «хабеас корпус») ретельно лімітовані⁶⁵⁷.

Проте було звернуто увагу, що основна ідея цього Закону суперечить нормам Конституції і чинного законодавства України.

Це пояснюється тим, що по своїй суті «превентивне» затримання особи на термін до 30 діб фактично є триманням під вартою, і тому на нього мають повністю поширюватись вимоги та гарантії, передбачені ст. 29 Конституції. Тому є очевидною суперечність положень проекту з положеннями вищевказаної статті Конституції України, де наголошено, що у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого упродовж сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затриману особу негайно звільняють, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

657 Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад ніж 72 години [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51738.

Навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (однак вказані правові режими не передбачають проведення АТО) окремі обмеження прав і свобод не можуть бути поширені на права і свободи, передбачені ст. 29 Основного Закону (див. ст. 64 Конституції України)⁶⁵⁸.

Також, говорячи про обмеження прав і свобод у період АТО, необхідно звернути увагу на частину п'яту ст. 14-1 КПК, яку викладено у такій редакції: прослуховування телефонних та інших розмов, розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється з письмового дозволу власника такої інформації або за рішенням суду, крім випадків, передбачених Законом України «Про боротьбу з тероризмом».

В. М. Вакулич, говорячи про законодавство України і тероризм, зробив висновок, що ряд положень Закону України «Про боротьбу з тероризмом» свідчать, що превентивні та антитерористичні заходи здійснюються й здійснюватимуться в інтересах службових осіб державних органів, а не решти осіб та суспільства, як декларується у преамбулі документа⁶⁵⁹.

Описуючи проблеми застосування норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО, О. В. Капліна звернула увагу на те, що відповідно до частини третьої ст. 9 КПК закони та інші нормативні акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК. Отже, кримінальний процесуальний закон містить колізійну норму, яка визначає пріоритет КПК над іншими законами. Якщо тлумачити це положення, то можна передбачити, що це імперативне колізійне правило є більш важливим, ніж те, яке ми знаємо з підручників з теорії права, – при виникненні колізії перевагу має норма спеціального закону. Дослідник висловила позицію, що останнє правило тлумачення є тільки доктринальним. Тож якщо будуть виникати колізії між КПК і новим законодавством, а такі колізії вже виявлено, то при їх подоланні правозастосовники опиняться у складній ситуації⁶⁶⁰.

Таким чином, слід зробити висновок, що особливістю кримінальних проваджень у зоні АТО є закріплення на законодавчому рівні норм, які переважно розширюють компетенцію державних органів, на які покладений обов'язок із розслідування таких проваджень, це дуже часто пов'язано з встановленням обмежень прав та свобод людини.

Далі авторка зазначає, що, крім того, доповнення КПК новою ст. 615 не вирішило всіх наявних проблем, адже закон не передбачає якогось справді «особливо-

го режиму досудового розслідування». Особливість полягає тільки в тому, що частина повноважень слідчого судді вимушено та тимчасово передається прокурору.

По-друге, відповідно до чинного законодавства не тільки запобігання злочинності та боротьба з нею, а й боротьба з тероризмом, зокрема в зоні АТО, має ґрунтуватися на принципах законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина, пріоритетності захисту життя і прав осіб, які наражаються на небезпеку внаслідок терористичної діяльності. Зрозуміло, що забезпечити неухильне дотримання законності та прав людини в умовах проведення антитерористичної операції дуже складно, а іноді й неможливо. Проте КПК містить жорсткі вимоги щодо порядку збирання доказів та їх закріплення, щодо допустимості доказів, у тому числі й отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (глава 4 КПК).

Особливості спеціального досудового розслідування та заочного кримінального провадження

У процесі здійснення кримінальних проваджень у зоні АТО дуже часто виникають передумови для ухилення від слідства особами, які притягуються до кримінальної відповідальності; органи досудового розслідування чи суд позбавляються можливості викликати таких осіб, які можуть переховуватись на непідконтрольних територіях, перебувати в збройних формуваннях тощо.

Окрім іншого можуть виникнути ситуації, коли особи, стосовно яких здійснюється кримінальне переслідування, переховуються за кордоном, і доведення в цьому випадку кримінальної справи до логічного завершення стає примарним.

Вирішити таку ситуацію покликано так зване заочне кримінальне провадження, яке не є новим для кримінально-процесуального законодавства, і про нього досить активно дискутували науковці та практики, висловлюючи позиції як за можливості розгляду справи без участі особи, яка притягується до кримінальної відповідальності⁶⁶¹, так і навпаки⁶⁶².

Законодавство на сьогодні не дає визначення цього явища, проте наука кримінального процесу не оминула його. Ми, своєю чергою, враховуючи практичне спрямування нашої роботи, не будемо аналізувати різноманітність визначень, але для повного розуміння «заочного кримінального провадження» наведемо одне з них, яке з нашого погляду повною мірою відображає його зміст.

Так, під заочним кримінальним провадженням слід розуміти розгляд кримінального провадження в загальному порядку кримінального судочинства, яке здійснюється без участі обвинуваченого, унаслідок його неявки в судове засідання на виклик суду без поважних причин, тобто ухилення від притягнення до кримі-

658 Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад ніж 72 години» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51738.

659 Вакулич В. М. Законодавство України і тероризм [Електронний ресурс] / В. М. Вакулич // Суспільна політика. – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2010-2/doc/2/01.pdf>.

660 Капліна О. В. «Проблеми застосування норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО» [Електронний ресурс] О. В. Капліна. – Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7094/1/Kaplina_46.pdf.

661 Трофименко В. М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав та законних інтересів сторін / В. М. Трофименко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 913–918.

662 Головатий С. А. Проблемні аспекти реформування кримінального судочинства / С. А. Головатий // Право України. – 2004. – № 3. – С. 13–17; Онопенко В. В. Гарантії правосуддя в контексті норм міжнародного права / В. В. Онопенко // Юридична газета. – 2003. – 20.08. – № 3 (3). – С. 13–17.

нальної відповідальності, за умови належного повідомлення такого учасника кримінального провадження про дату, час і місце судового розгляду кримінального провадження з обов'язковим застосуванням установлених процесуальним законом компенсаторних механізмів і додаткових процесуальних гарантій, які спрямовані на забезпечення захисту прав і законних інтересів обвинуваченого, наслідком якого є ухвалення заочного судового рішення⁶⁶³.

Найголовніше, обґрунтовано підкреслив В. М. Трофименко, що застосування заочного провадження не повинно порушувати і права обвинувачених, що в принципі є тією проблемою, яка надає цьому питанню ознак дискусійності та наукової невизначеності⁶⁶⁴.

У нашому новому кримінально-процесуальному законодавстві була здійснена спроба ввести в Кримінально-процесуальний кодекс України положення щодо заочного кримінального провадження попередньою владою в пакеті «диктаторських законів»⁶⁶⁵, яке діяло лише 12 днів і передбачало окрему главу 41-1 в КПК, що визначала підстави та порядок такого провадження, проте вказаний Закон визнано таким, що втратив чинність⁶⁶⁶.

Одник обговорювана проблема сама собою не зникла, а навпаки, враховуючи умови наявності на території нашої держави збройного конфлікту, лише збільшилась, і неможливість у таких випадках забезпечити явку обвинуваченого не виключає необхідності досягнення мети кримінального провадження навіть за його відсутності, що сприяє реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності. У зв'язку із чим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України»⁶⁶⁷ у розділ XI Перехідних положень КПК було введено положення щодо спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, яке в собі і несе ідею «заочного кримінального провадження».

Одразу слід сказати, що процедура розгляду кримінального провадження без участі особи, яку притягують до кримінальної відповідальності, відома низці європейських країн, наприклад Франції, Італії, Нідерландам, Швейцарії тощо.

Висловлювався щодо цього питання і Європейський Суд з прав людини, зробивши загальний висновок, що за такого виду провадження мають бути забезпе-

чені права та свободи, встановлені конвенційними нормами (рішення у справах «Шомоді проти Італії» та «Медениця проти Швейцарії»). Зокрема, в рішенні «Да Лус Домінгеш Ферейра проти Бельгії» Страсбурзький Суд зазначив: якщо судові засідання відбувається за відсутності підсудного, це не є само по собі порушенням ст. 6 Конвенції. При цьому відмова в доступі до правосуддя має місце, коли особа, засуджена заочно, не може домогтися ухвалення нового судового рішення щодо обґрунтованості обвинувачення з фактичних та юридичних підстав після того, як воно було реалізовано, якщо не було встановлено, що ця особа відмовилася від права на захист і на явку до суду.

Своєю чергою О. Татаров, узагальнюючи практику Європейського Суду, виділив сім вимог до заочного провадження:

1. Насамперед такий інститут має використовуватися здебільшого лише щодо справ про злочини невеликої тяжкості (проступки).
2. Має бути гарантовано право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, що передбачає: право бути присутніми при розгляді справи; право виробити лінію захисту; право бути вислуханим; право оскаржити заочний вирок.
3. При заочному розгляді, на думку Європейського Суду, не має порушуватися право обвинуваченого на юридичну допомогу.
4. Жодна справа не має бути розглянута, якщо особа упродовж часу, який дозволяє їй з'явитися до суду й підготувати свій захист, не була повідомлена повістками, якщо тільки не буде встановлено, що вона навмисно уникала правосуддя.
5. Повістки мають вказувати на наслідки неявки обвинуваченого.
6. Прийняте за відсутності обвинуваченого судові рішення має бути доведено до його відома згідно з правилами вручення повісток.
7. Особа, щодо якої розглядалася справа за її відсутності, але якій повістка була належним чином вручена, повинна мати право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо може довести, що її відсутність і факт того, що вона не мала можливості поінформувати суддю, були спричинені обставинами, які вона не могла усунути⁶⁶⁸.

Отже, повертаючись до вітчизняного правового регулювання, то Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України» у Перехідних положеннях КПК встановлено, що тимчасово, до 1 квітня 2017 р., положення глави 241 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» застосовуються, враховуючи те, що спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110-2, 111, 112, 113, 114, 114-1, 115, частинами другою – п'ятою ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем),

668 Татаров О. Які вимоги висувають у Страсбурзі, аби відсутність обвинуваченого не порушувала конвенційних гарантій / О. Татаров // Газета Закон і Бізнес. – 2015. – 20.02–27.02.

663 Маленко О. В. Поняття й ознаки заочного кримінального судочинства / О. В. Маленко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2016. – № 19. – С. 148–153.

664 Трофименко В. М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав та законних інтересів сторін / В. М. Трофименко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 913–918.

665 Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження» від 16 січня 2014 року № 725-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/725-18>.

666 Закон України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 28 січня 2014 року № 732-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/732-18/paran2#n2>.

667 Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України» від 12 травня 2016 року № 1355-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1355-19>.

статтями 209, 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 348, 364, 365, 368, 368-2, 379, 400, 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи який понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи які понад шість місяців переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у цьому абзаці, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

Положення частини п'ятої ст. 139 цього Кодексу у разі вчинення злочинів, визначених в абзаці другому цього пункту Перехідних положеннях КПК, поширюються також на осіб, які понад шість місяців переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

Проведення спеціального досудового розслідування здійснюється за клопотанням слідчого, прокурора, в якому вказані суб'єкти мають зазначити фактичні дані про перебування особи за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. Слідчий суддя може відмовити у задоволенні такого клопотання, якщо слідчий, прокурор не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та стосовно нього наявні фактичні дані про перебування за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. Повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та стосовно нього наявні фактичні дані про перебування за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

Клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника.

Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника (ст. 297-3 КПК).

Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у частині другій ст. 297-1 цього Кодексу, а також у цьому пункті Перехідних положеннях КПК, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи який понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

Так, Слов'янський міськрайонний суд Донецької області, розглянувши клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження, встановив, що у підготовчому судовому засіданні прокурор заявила клопотання про здійснення спеціального судового провадження щодо обвинуваченого з тих підстав, що 14 лютого 2015 р. складено письмове повідомлення про підозру стосовно нього за ч. 1 ст. 258-3 КК України. У зв'язку з переховуванням підозрюваного від органів слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності, 14 лютого 2015 р. його оголошено у розшук, який здійснюється ГУМВС України в Донецькій області в рамках заведеної оперативно-розшукової справи категорії «Розшук».

Суд дійшов висновку, що клопотання прокурора про проведення спеціального судового провадження підлягає задоволенню з таких підстав.

*Відповідно до ст. 323 КПК України судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ст. 297-1 КПК України, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.*

Судом встановлено, що 14 лютого 2015 р. складено письмове повідомлення про підозру стосовно підозрюваного за ч. 1 ст. 258-3 КК України. У зв'язку з переховуванням підозрюваного від органів слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності 14 лютого 2015 р. його оголошено у розшук, який здійснюється ГУМВС України в Донецькій області в рамках заведеної оперативно-розшукової справи категорії «Розшук».

20 серпня 2015 р. ухвалою слідчого судді Краматорського міського суду надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо підозрюваного за ч. 1 ст. 258-3 КК України.

27 серпня 2015 р. раніше повідомлену підозру змінено, 27 серпня 2015 р. складено обвинувальний акт, який направлено до Слов'янського міськрайонного суду Донецької області.

Відповідно до ч. 1 ст. 135 ЦПК України особа викликається до суду шляхом

вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою.

Таким чином, законодавець, окрім надіслання судової повістки поштою або через кур'єрів, визначив три способи повідомлення осіб, які беруть участь у справі про час та дату розгляду справи: телеграмою; факсом; по телефону.

Як вбачається із даних обвинувального акту, підозрюваний проживає за адресою..., прокурор також надав його номер телефону, що зафіксовано у журналі судового засідання. Будь-яких інших засобів зв'язку суду не надано.

З огляду на викладене, в цьому випадку, були наявні лише два способи повідомлення відповідача про час та дату розгляду справи: за допомогою поштового відправлення судової повістки або телефонограми.

Як вбачається з повідомлення на офіційному веб-сайті Генеральної дирекції Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» (<http://www.ukrposhta.com>) від 28 серпня 2014 р., у зв'язку з активним розгортанням бойових дій у зоні проведення антитерористичної операції та неможливістю дістатися до місця призначення пошти УДППЗ «Укрпошта» тимчасово призупинено прийом поштових відправлень до деяких населених пунктів Донецької та Луганської областей. У Донецькій області до Амвросієвського, Старобешівського, Шахтарського, Ясинуватського, Новоазовського та Тельманівського районів, до міста Донецьк, Горлівка, Дебальцеве, Докучаєвськ, Єнакієве, Жданівка, Кіровське, Макіївка, Сніжне, Торез, Харцизьк, села Комуна Артемівського району.

Отже, з урахуванням викладеного, Слов'янський міськрайонний суд Донецької області мав можливість повідомити підозрюваного про час та дату розгляду справи лише за наявним у розпорядженні суду номером мобільного телефону – шляхом відправлення телефонограми.

Судом, з урахуванням викладених обставин, було повідомлено про час та місце судового розгляду на 30 вересня 2015 р., 6 жовтня 2015 р., 13 жовтня 2015 р. по телефону та складено телефонограми.

Отже, підозрюваний був обізнаним, що стосовно нього розпочато кримінальне провадження, винесено повідомлення про підозру та обвинувальний акт спрямовано до суду, у підготовче судове засідання не з'явився 7 вересня 2015 р., 14 вересня 2015 р., 30 вересня 2015 р., 6 жовтня 2015 р., 13 жовтня 2015 р., що свідчить про подальший його намір переховуватись від органів слідства та суду, з метою ухилення від кримінальної відповідальності. На теперішній час він переховується від слідства та суду на непідконтрольній Україні території у м. Горлівка, та здійснювати судовий розгляд цього кримінального провадження у загальному порядку не вбачається можливим, не прибав на виклики суду без поважної причини більше як два рази, і тому у суду є підстави для здійснення спеціального судового провадження⁶⁶⁹.

Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

Друкований орган, у якому публікуються протягом наступного року повістки про виклик підозрюваного, визначається не пізніше 1 грудня поточного року в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику (ст. 297-5 КПК).

Отже, практика проведення спеціального досудового розслідування досить швидко та активно увійшла в нашу правозастосовну діяльність, що викликано особливими умовами, в яких опинилась українська держава, а сам розгляд таких справ характерний саме для правоохоронних та судових органів, які розташовані на сході України або розглядають справи, що стосуються подій на цій території.

На підставі наведеного ми зробимо узагальнення та зазначимо, що підставами для здійснення спеціального досудового розслідування є: 1) вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 КПК; 2) підозрюваний, обвинувачений, крім неповнолітнього, переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 3) ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді або суду (непритуття на виклик без поважної причини більш як двічі); 4) оголошення підозрюваного, обвинуваченого в розшук; 5) перебування підозрюваного, обвинуваченого на тимчасово окупованій території України або в районі проведення АТО.

Також треба пам'ятати, що спеціальне досудове розслідування щодо осіб, які перебувають на тимчасово окупованій території України чи території проведення АТО, має тимчасовий характер і залежить від строку конфліктної ситуації на території України, після закінчення якої така процедура може бути відмінена і її дія може стосуватись лише осіб, які перебувають за межами України та оголошені в міждержавний та/або міжнародний розшук.

При цьому вимога про оголошення в міждержавний або міжнародний розшук, як підстава для здійснення спеціального досудового розслідування, не поширюється на випадки, коли вирішується питання, що стосується осіб, які перебувають на тимчасово окупованій території України або в районі проведення АТО, яких стосується вимога про оголошення їх у розшук.

Ідея проведення спеціального досудового розслідування сприяє, як ми зазначали раніше, реалізації принципу невідворотності кримінального покарання, а також забезпеченню дотримання строків кримінального провадження та виключає можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із спливом строків давності, створює умови для реалізації прав потерпілих тощо.

⁶⁶⁹ Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 13 жовтня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52338168>.

БАЗИ ДАНИХ ЩОДО ЗЛОЧИНЦІВ

В. Михайленко

Завданнями правосуддя перехідного періоду, серед іншого, є притягнення до відповідальності осіб, що вчинили воєнні злочини та/або застосування амністії до певних категорій осіб, які брали участь у збройному конфлікті. Зокрема, Мінськими домовленостями було передбачено не лише припинення вогню і відведення важкої військової техніки, а й амністію учасникам воєнних дій, які не скоїли тяжких злочинів.

Для притягнення до відповідальності, амністії та/або вчинення превентивних заходів щодо осіб, причетних до воєнних злочинів, необхідно систематизувати та узагальнювати інформацію про них. Однак проблема полягає в тому, що на державному рівні така особлива систематизація не здійснюється, а ті реєстри (бази даних), які наявні і використовуються, не мають офіційного характеру.

Так, відповідно до даних Національної поліції України, інформація про розпочаті кримінальні провадження щодо членів терористичних організацій ЛНР і ДНР та/чи їхніх представників належить до службової інформації, доступ до якої обмежено. Своєю чергою, за даними Генеральної прокуратури України, відомості про зареєстровані кримінальні правопорушення (провадження) та результати їх розслідування узагальнюються у звітності за формою № 1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення». Відомості про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, узагальнюються у звітності за формою № 2 «Звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення», які формуються щомісячно накопичувальним підсумком з початку звітного періоду (року) у розрізі статей та розділів Кримінального кодексу України на підставі даних, внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань користувачами інформаційної системи. Разом з тим, чинною звітністю не передбачено виокремлення даних про вчинення злочинів окремими суб'єктами, зокрема представниками терористичних організацій «Луганська народна республіка» і «Донецька народна республіка». У зв'язку з цим, **окремої бази даних щодо осіб, які підозрюються/обвинувачуються у вчиненні злочинів, які з погляду міжнародного права віднесені до воєнних злочинів, не ведеться.** Разом з тим, внесення інформації про таких осіб до загальних баз даних може здійснюватися за іншими (загальними) критеріями, в першу чергу, у випадку оголошення таких осіб у розшук, в тому числі міжнародний.

Відповідно до ст. 281 КПК України слідчий, прокурор оголошує підозрюваного в розшук, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме. При цьому, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України, досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме.

Про оголошення розшуку виноситься окрема постанова, якщо досудове розслідування не зупиняється, або вказується в постанові про зупинення досудового розслідування, якщо таке рішення приймається, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам.

Відповідно до статей 6 і 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку про осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, є підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності. У кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа. На особу, яка переховується від органів досудового розслідування, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа. Без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів забороняється.

Отже, відповідно до чинного законодавства, оголошення особи в розшук може мати місце за наявності обов'язкових вимог:

- 1) особа, яка оголошується в розшук, повинна мати процесуальний статус підозрюваного у кримінальному провадженні, і їй повідомлено про підозру;
- 2) підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, і його місцезнаходження невідоме.

Після оголошення особи в розшук дані про таку особу вносять до відповідного інформаційного ресурсу інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України (ІПС). Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України від 12 жовтня 2009 р. № 436. До складу інформаційних ресурсів, зокрема, належать відомості щодо:

- осіб, яких затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, які обвинувачені у вчиненні кримінального правопорушення, узяті під варту або на яких накладено стягнення у вигляді адміністративного арешту, у тому числі їхні фотографії та дактилоскопічні дані;
- осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, пропали безвісти, та в інших випадках, передбачених законами України;
- осіб, щодо яких здійснюється профілактична робота працівниками ОВС;
- іноземців та осіб без громадянства, які порушили встановлені законодавством правила в'їзду, виїзду, перебування в Україні і транзитного проїзду через її територію, виявлених працівниками ОВС;
- зареєстрованих в ОВС злочинів, адміністративних правопорушень, подій, які загрожують особистій чи громадській безпеці, надзвичайних подій.

Як допоміжний засіб документування та запобігання протиправним діям, розкриття правопорушень проводиться фотофіксація осіб (речей, цінностей), фотозображення яких входять до структури об'єктів обліку ШПС.

Джерелами формування інформаційних ресурсів ШПС є:

- зареєстровані в ОВС заяви і повідомлення про кримінальні та адміністративні правопорушення, кримінальні провадження;
- повідомлення працівників ОВС у разі звернення до них громадян або службових осіб із заявою чи повідомленням про події, які загрожують особистій чи громадській безпеці, або у разі безпосереднього виявлення таких;
- повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи;
- рішення органів (посадових осіб), виконання яких покладено на ОВС відповідно до чинного законодавства;
- інформація, отримана від громадян і посадових осіб, про вчинені кримінальні правопорушення під час проведення слідчих (гласних) розшукових дій;
- інформація, отримана від правоохоронних органів іноземних держав на підставі міжнародних договорів України, угод про співробітництво між МВС і відповідними органами іноземних держав у сфері боротьби із злочинністю.

За інформацією Генеральної прокуратури України, станом на 12 серпня 2016 р. Головною військовою прокуратурою здійснювалося досудове розслідування у 29 кримінальних провадженнях щодо вчинення злочинів окремими представниками «ДНР» і «ЛНР», з них до суду направлено 23 обвинувальні акти. Станом на 16 серпня 2016 року слідчими Головної військової прокуратури проводилося досудове розслідування у 6 кримінальних провадженнях за фактами діяльності терористичних організацій «Луганська народна республіка» та «Донецька народна республіка» та її представниками, з яких в одному провадженні слідство зупинено у зв'язку з розшуком підозрюваного.

Слідчими військових прокуратур гарнізонів та регіонів здійснювалося досудове розслідування у 45 кримінальних провадженнях вказаної категорії. До суду направлено 16 обвинувальних актів. Станом на середину серпня 2016 р. тривало розслідування у 29 кримінальних провадженнях, з яких 21 зупинено у зв'язку з розшуком підозрюваних.

Генеральною прокуратурою України станом на середину серпня 2016 р. забезпечувалося процесуальне керівництво у 58 об'єднаних кримінальних провадженнях стосовно учасників «ДНР» і «ЛНР» (42 – щодо учасників «ДНР» та 16 – «ЛНР»). У цих провадженнях до відповідальності було притягнуто 76 осіб. Однак у 43 провадженнях слідство зупинено у зв'язку з розшуком 73 підозрюваних, у тому числі 13 – громадян Російської Федерації. Ще у 9 кримінальних провадженнях обвинувальні акти стосовно 9 осіб направлено для розгляду до суду, з яких три обвинувальні акти стосовно трьох громадян РФ, один з яких засуджений до позбавлення волі.

Крім державних інформаційних ресурсів, де на сьогодні акумулюється інформація про осіб, причетних до вчинення воєнних злочинів у загальному масиві без виокремлення спеціального критерію, наявні також недержавні організації, які зосереджують інформацію у спеціалізованих базах даних. До прикладу можна вказати на центр «Миротворець» – незалежну недержавну організацію, створену групою вчених, журналістів і фахівців з питань дослідження ознак злочинів проти національної безпеки України, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

В інтересах збереження життя, здоров'я, свободи вільного пересування та інших прав і свобод громадян України, Центром «Миротворець» здійснюється фіксація і зберігання інформації щодо тих об'єктів дослідження, у діях яких наявні ознаки злочинів проти національної безпеки України, життя і здоров'я людини, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

За інформаційної підтримки Центру «Миротворець» було створено одноіменний сайт, який також є незалежним недержавним виданням. Спочатку сайт Центру «Миротворець» створювався як координаційний майданчик, куди із відкритих джерел буде збиратися інформація для її систематизації і аналізу, в тому числі для використання її при обміні полоненими⁶⁷⁰.

Наразі інформаційне наповнення сайту «Миротворець» здійснюється із загальновідомих і загальнодоступних відкритих джерел, які використовуються суто в науково-дослідницьких і журналістських цілях. Основними джерелами інформації, що використовуються Центром «Миротворець» для проведених досліджень, є відкриті для загального доступу матеріали, які друкуються і розміщуються в соціальних мережах, web-виданнях, на приватних web-сторінках, у спеціалізованих форумах і блогах, транслюються по каналах телебачення і радіомовлення. У зв'язку з цим, факт наявності інформації про особу в базі даних сайту «Миротворець» автоматично не означає, що вона є воєнним злочинцем, адже це підлягає доведенню у встановленому законом порядку. Однак підтримка зв'язків із сепаратистами береться до уваги, наприклад, під час перетину кордону, на блокпостах, де особа може бути піддана додатковій перевірці. У випадку, якщо підтвердиться інформація про причетність до тероризму і сепаратизму, людину затримують відповідно до встановленого законом порядку.

У базі даних сайту «Миротворець» є громадяни не тільки України, а й інших держав, у тому числі Російської Федерації. Там опубліковано імена, фотографії та відеодокази причетності до сепаратизму тисяч осіб. Оскільки інформація отримується із неофіційних джерел, а звинувачення щодо причетності до сепаратизму є досить серйозними, перед внесенням у базу даних її ще раз перевіряють. Основною метою бази даних є створення інформаційної платформи для збереження інформації про воєнних злочинців, щоб через тривалий час їх можна було знайти і притягти до відповідальності.

⁶⁷⁰ Центр исследования признаков преступлений против национальной безопасности Украины, мира, безопасности человечества и международного правопорядка «Миротворец» [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <https://myrotvorets.center>.

ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ У ВІТЧИЗНЯНУ СИСТЕМУ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

О. Овчаренко, О. Щербанюк

Правосуддя перехідного періоду, окрім традиційних функцій системи органів кримінальної юстиції, виконує такі додаткові, субсидіарні функції:

- (а) примирення конфліктуючих сторін;
- (б) відшкодування шкоди потерпілим від злочинів;
- (в) відновлення справедливості шляхом покарання винних, через втілення принципу невідворотності покарання.

Вказані функції мають досягатися через інструменти та засоби, які пропонує нам традиційна система правосуддя, поряд із впровадженням нових, адаптованих під кризову ситуацію інструментів та засобів. Розглянемо їх докладніше.

Медіація у кримінальному провадженні. Досліджуючи основне призначення кримінального судочинства, відомий французький учений-процесуаліст Ж.-К. Суає (J.-K. Soyer) зазначає, що захист особи від незаконного переслідування здійснюється шляхом дотримання презумпції невинуватості і права на захист. При цьому не можуть бути нівельовані інші фундаментальні цінності: необхідність захисту потерпілого, покарання. Примирити ці суперечності не завжди легко, особливо в суспільстві, в якому відбуваються серйозні зміни. Отже, кримінальне судочинство може виступати не тільки сферою конфлікту інтересів, а й інструментом примирення. Тут ми підходимо до спроби вирішення дилеми про впровадження в процесуальну сферу засад медіації⁶⁷¹.

Концепція відновного правосуддя привертає увагу науковців (В. А. Воскобітова⁶⁷², О. В. Волколуп⁶⁷³, Л. М. Корнозова⁶⁷⁴, В. Т. Маляренко⁶⁷⁵ та ін.) є предметом міжнародно-правового регулювання. Ідея такого альтернативного судовому способу вирішення кримінально-правового конфлікту заснована на посередництві, у рамках якого за сприяння спеціальних фахівців правопорушник і жертва злочину укладають примирювальну угоду. Згідно з нею перший за власною ініці-

ативою зобов'язується відшкодувати шкоду, заподіяну злочином. Юридичними наслідками процедури примирення може бути як повне зняття обвинувачення за злочини, які не є тяжкими, так і пом'якшення кримінальної відповідальності у разі вчинення тяжкого злочину. Відповідні процедури у різних організаційних формах (утворення незалежної служби медіаторів, включення їх у штат виконавчих служб або органів, які займаються справами неповнолітніх, виділення спеціальних посадових осіб органів місцевого самоврядування тощо) законодавчо закріплені у таких розвинених країнах світу, як Австрія, ФРН, Фінляндія, Польща, Франція, Бельгія, Австралія, Норвегія, Канада, США, і є досить дієвими⁶⁷⁶.

Досвід зарубіжних держав у застосуванні медіації для вирішення кримінально-правового конфлікту дає змогу зробити висновок про наявність двох моделей медіації, які розрізняються залежно від передумов до виникнення медіації та впровадження її в правозастосовчу практику:

- 1) англо-саксонська модель, у рамках якої медіація є проявом теорії відновної юстиції, тобто розглядається як неформальний спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту і тому, як правило, не знаходить чіткого законодавчого регулювання. До вказаної групи держав можуть бути віднесені Велика Британія, США, Канада, Нова Зеландія та ін.;
- 2) континентальна модель, в рамках якої медіація являє собою процесуальний інститут, що, як правило, закріплений у законодавстві і втілює одну з можливих альтернатив кримінальному переслідуванню. До цієї групи держав можна віднести Францію, Німеччину, Португалію, Австрію, Норвегію та ін.⁶⁷⁷

Точка зору, якої дотримуються Р. Д. Крюков⁶⁷⁸ і О. В. Волколуп⁶⁷⁹, що примирювальне правосуддя (медіація) сприяє забезпеченню доступності правосуддя через зменшення навантаження на судову систему і спрощення процесу, є достатньо обґрунтованою. Так, для обвинуваченого у такому разі зменшуються негативні наслідки покарання за вчинений злочин шляхом його пом'якшення, а персональна участь обвинуваченого у процедурі примирення сприяє усвідомленню скоєного й уникненню повторних правопорушень; для потерпілого – у реальному відшкодуванні завданої злочином шкоди і залагодженні психоемоційної травми; для держави – у зменшенні витрат на провадження повної процедури кримінального переслідування, а також скороченні строків розгляду справи. При цьому обвинувачений повинен повністю відшкодувати завдану вчиненим ним правопорушенням моральну і матеріальну шкоду та прикласти усіх зусиль.

671 Soyer J.-Cl. Droit penal et procedure penale / J.-Cl. Soyer. – Paris, 1992. – P. 246.

672 Воскобитова Л. А. Сущностные характеристики судебной власти. – Ставрополь : Ставропольсервисшкола, 2003. – С. 44–82.

673 Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 228–236.

674 Карнозова Л. М. Методические рекомендации по организации взаимодействия программ восстановительного правосудия с судом (по уголовным делам несовершеннолетних) // Восстановительное правосудие в России: технология взаимодействия общества и государства / под ред. Р. Р. Максудова. – М. : МОО Центр «Суд.-прав. реформа», 2001. – С. 4–30.

675 Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія, практика : монографія. – К. : Ін Юре, 2004. – С. 439–481.

676 Див.: Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – С. 533–534.

677 Арутюнян А. А. Медіація в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Арутюнян. – М., 2012. – С. 18.

678 Крюков Р. Д. Правда и милость да царствуют в судах / Р. Д. Крюков // Новочеркас. неделя. – 2002. – 25 июня. – С. 6.

679 Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования / О. В. Волколуп. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 229.

Сама ж процедура медіації є менш формалізованою, ніж процедура судового розгляду справи, що свідчить про спрощений характер розгляду справи.

Відповідно до Рекомендації № R (99) 19 Комітету міністрів РЄ державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, від 15 вересня 1999 р., медіація у кримінальних справах – це процес, у межах якого потерпілому і правопорушнику надається можливість, у разі їхньої добровільної згоди, за допомогою неупередженої третьої сторони (медіатора) взяти активну участь у вирішенні проблем, що виникли в результаті злочину. Сторонами медіації є потерпілий та правопорушник, однак це не виключає участі в медіації інших осіб (батьків, близьких людей з тієї та іншої сторони, фахівців, представників навчального закладу та ін.). У пункті 17 Додатку до Рекомендації зазначено, що зупинення кримінальної справи з причини наявності досягнутої в результаті медіації угоди повинно мати юридичну силу судового акта, унеможливаючи таким чином відновлення кримінального переслідування на підставі тих самих фактів (*ne bis in idem*). Якщо ж сторонам не вдалося досягти домовленості або якщо домовленості не виконуються, органи кримінальної юстиції відкривають провадження по кримінальній справі (п. 18)⁶⁸⁰.

Медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання конфліктів у розвинених країнах світу. Медіація отримала значного розвитку в країнах Європейського Союзу, Австралії, США та активно розвивається на території країн пострадянського простору.

Прикладом законодавчого закріплення інституту медіації у кримінальному процесі є Казахстан, де медіація застосовується до злочинів невеликої та середньої тяжкості. Відповідно до Закону Республіки Казахстан від 28.01.2011 р. № 401-IV ЗРК «Про медіацію» медіатором може бути незалежна, неупереджена, не зацікавлена в результаті справи фізична особа, яка обрана за взаємною згодою сторін медіації, включена до реєстру медіаторів і надала згоду на виконання функцій медіатора. Діяльність медіатора може здійснюватися як на професійній основі (професійний медіатор), так і на непрофесійній основі. Медіатор має право: 1) в ході медіації проводити зустрічі як з усіма сторонами одночасно, так і з кожною зі сторін окремо і надавати їм усні та письмові рекомендації з вирішення спору (конфлікту); 2) інформувати громадськість про здійснення своєї діяльності з дотриманням принципу конфіденційності. Медіатор зобов'язаний: 1) при проведенні медіації діяти тільки за згодою сторін медіації; 2) до початку медіації роз'яснити сторонам медіації її цілі, а також їхні права та обов'язки; 3) професійний медіатор зобов'язаний дотримуватися Кодексу професійної етики медіаторів, що затверджується асоціацією (союзом) медіаторів; 4) медіатор має також інші права і несе інші обов'язки, передбачені законодавством Республіки Казахстан. Також внесено зміни до КПК Республіки Казахстан, що стосуються питання процедури медіації. Зокрема, закріплюються правовий статус медіато-

ра, право сторін на примирення та порядок застосування медіації. Медіацію у Республіці Казахстан здійснює неурядова громадська організація Центр медіації і права⁶⁸¹.

Також цінним для України може бути досвід Республіки Польща. Правовою підставою для організації роботи медіаторів слугує розпорядження міністра юстиції Польщі від 13.06.2003 р. «Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах»⁶⁸² і ряд положень Кримінально-процесуального кодексу Польщі 1997 р.⁶⁸³

Відповідно до вказаного розпорядження проводити процедуру медіації має право установа, яка: 1) згідно зі своїми статутними завданнями була створеною для виконання завдань у сфері медіації, ресоціалізації (залучення до суспільного життя), захисту громадських інтересів, захисту важливого індивідуального інтересу або захисту свобод і прав людини; 2) має організаційні й кадрові умови для проведення процедури медіації; 3) була внесена до реєстру медіаторів.

Визначаються такі вимоги до гідної довіри особи, яка має право проводити процедури медіації: 1) польське громадянство; 2) відсутність обмежень у користуванні правами людини й громадянина; 3) вік не менше ніж 26 років; 4) вільне володіння польською мовою; 5) відсутність судимості за умисний злочин; 6) володіння вмінням усунення конфліктів і знаннями, необхідними для проведення процедури медіації, зокрема, в царині психології, педагогіки, соціології, ресоціалізації (залучення до суспільного життя) або юриспруденції; 7) складання присяги щодо належного виконання обов'язків; 8) належність до реєстру медіаторів.

Реєстр медіаторів ведеться в окружному суді, куди вносяться установи і гідні довіри особи, наділені правом проведення процедури медіації.

Суд (а під час досудового слідства – прокурор) або інший наділений повноваженням орган, направляючи справу на медіацію, видає відповідну постанову, в якій для проведення процедури медіації у конкретній справі призначає установу або гідну довіри особу з числа внесених до реєстру.

Суд, прокурор або інший наділений повноваженнями орган, який направляє справу на процедуру медіації, надає представникові установи або гідній довіри особі, тобто медіатору, інформацію з матеріалів справи лише в обсязі, необхідному для проведення цієї процедури. Ця інформація має містити особисті дані потерпілого і підозрюваного/обвинуваченого, визначення вчинку, у якому обвинувачується підозрюваний/обвинувачений, разом із зазначенням правової кваліфікації вчинку та необхідних для процедури медіації обставин його скоєння. В обґрунтованих випадках, за заявою медіатора, суд або прокурор – якщо визнає це потрібним – також може надати доказовий матеріал, що міститься у матеріалах справи, в частині, яка стосується підозрюваного/обвинуваченого, потерпіло-

681 О медиации: Закон Республики Казахстан, 28 янв. 2011 г., № 401-IV [Электронный ресурс] // Казахстанская правда. – Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=04918&all=all>.

682 Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах: розпорядження Міністра юстиції Польщі від 13.06.2003 р. // Вісник законів. – 2003. – № 17. – Ст. 155.

683 Кримінально-процесуальний кодекс Польщі 1997 р. // Вісник законів. – 1997. – № 89. – Ст. 555.

680 Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів РЄ державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15 вересня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_828.

го та злочину, яких стосується процедура медіації.

Після вручення постанови про направлення справи на медіацію, медіатор невідкладно: 1) налагоджує контакт із потерпілим і підозрюваним/обвинуваченим, визначаючи термін і місце зустрічі з кожним з них; 2) проводить індивідуальні зустрічі з підозрюваним/обвинуваченим і потерпілим, повідомляє про суть і принципи процедури медіації та роз'яснює їхні права; 3) проводить медіацію за участю підозрюваного/обвинуваченого і потерпілого; 4) допомагає сформулювати зміст угоди між підозрюваним/обвинуваченим і потерпілим та перевіряє виконання зобов'язань, що випливають з неї. У разі неможливості організувати безпосередню зустріч підозрюваного/обвинуваченого і потерпілого медіатор може проводити процедуру медіації опосередковано, передаючи кожному з них інформацію, пропозиції та повідомляючи позицію протилежної сторони щодо укладення угоди.

Після проведення процедури медіації медіатор складає письмовий звіт і невідкладно подає його органіві, який направив справу на таку процедуру. У разі укладення угоди вона стає додатком до звіту. Якщо процедуру медіації не було закінчено у термін, визначений законодавством (один місяць), медіатор невідкладно складає і подає органіві, що направив справу на процедуру медіації, звіт з переліком причин, через які у встановлений термін не вдалося досягти результатів⁶⁸⁴.

Кримінально-процесуальний кодекс Польщі передбачає, що результати медіації: 1) враховуються при визначенні міри покарання (§ 3 ст. 53); 2) є підставою для істотного пом'якшення покарання (пп. 1 § 2 ст. 60); 3) є підставою для умовного звільнення особи від відбування покарання у випадку вчинення злочину, покарання за яке становить позбавлення волі строком не більше ніж 5 років (§ 3 ст. 66)⁶⁸⁵.

Гуманізація системи кримінального судочинства. Принцип гуманізму кримінального закону виявляється у наявності низки норм і положень, які сприяють зменшенню тягаря обтяжень, пов'язаних із застосуванням кримінальних санкцій. Насамперед це: а) обставини, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК України); б) звільнення від кримінальної відповідальності (Розділ IX КК України); в) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); г) звільнення від покарання та його відбування (Розділ XII КК України); ґ) звільнення від відповідальності та покарання на підставі акту амністії або помилування. Більшість із наведених заходів застосовується на підставі судового рішення.

Застосування пільгових інститутів кримінального права судом: а) має відбуватися виключно відповідно до закону і принципів права; б) має виключати вибірковий характер ухвалення вказаних рішень або мотивування їх політичною доцільністю (зокрема, в контексті певних політичних процесів або задля

досягнення цілей конкретної особи або групи осіб); в) не може бути інструментом ухилення від відповідальності й покарання. Зловживання суддів у цій сфері мають біти підставою їхньої відповідальності. Порушення наведених засад застосування пільгових інститутів кримінального права спотворює принцип невідворотності покарання.

Демократичність системи кримінальної юстиції можна оцінити за трьома критеріями: застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, співвідношення кількості виправдувальних й обвинувальних вироків, кількість засуджених на душу населення.

1. *Застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту.* Застосування переважної більшості заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі усіх запобіжних заходів на досудових стадіях кримінального провадження, здійснюється слідчим суддею, яким за КПК України є: а) суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні або б) голова чи за його визначенням інший суддя апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Виключно за рішенням цього судді ухвалюються усі найважливіші рішення на досудовому розслідуванні. Так, аналіз КПК дає змогу виділити такі групи повноважень цього судді: а) надання дозволу на проведення деяких гласних та усіх негласних (розшукових) слідчих дій, які обмежують конституційні права людей (наприклад, проникнення до житла або іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з різних джерел та каналів зв'язку та ін.) (глави 20, 21); б) обрання заходів забезпечення кримінального провадження (приміром, санкціонування запобіжних заходів і подовження їх строків, накладення арешту на майно, застосування примусового приводу, відсторонення від посади, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та ін.) (розд. III Кодексу); в) розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування (гл. 26); ґ) вирішення відводів сторонам та іншим учасникам кримінального провадження (ст. 81).

Практична реалізація положень КПК України довела, що введення інституту слідчих суддів сприяє забезпеченню гарантій належного судочинства. По-перше, розширення судової спеціалізації підвищує рівень фахової підготовленості судді. По-друге, у 2012 р. було суттєво розширено предмет судового контролю на досудових стадіях кримінального провадження, що своєю чергою підвищує рівень відповідальності слідчого і прокурора за якість підготовки ними процесуальних документів. За даними статистики, за два з половиною роки чинності КПК 2012 р. кількість осіб, які утримуються у СІЗО, зменшилася вдвічі – з 36 тисяч (у лютому 2012 р.) до 18 тисяч (на 1 жовтня 2014 р.)⁶⁸⁶.

Застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, є се-

684 Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах: розпорядження Міністра юстиції Польщі від 13.06.2003 р. // Вісник законів. – 2003. – № 17. – Ст. 155.

685 Кримінально-процесуальний кодекс Польщі 1997 р. // Вісник законів. – 1997. – № 89. – Ст. 555.

686 Банчук О. Про новий кодекс і старі методи [Електронний ресурс] / О. Банчук. – Режим доступу: <http://ua.comments.ua/politics/245542-pro-noviy-kodeks-i-stari-metodi.html>.

ред пріоритетних завдань, які ставили перед собою розробники КПК 2012 р. Зменшення кількості рішень про взяття особи під варту зумовлено такими основними причинами:

- тим, що КПК вимагає від слідчого судді в ухвалі про взяття під варту певної особи визначити розмір застави, внесення якого на рахунки Державного казначейства має наслідком звільнення заарештованої особи;
- зменшенням кількості клопотань прокурорів про взяття під варту за рахунок збільшення клопотань про застосування альтернативних запобіжних заходів⁶⁸⁷;
- розширенням переліку запобіжних заходів, не пов'язаних із обмеженням волі (за ч. 1 ст. 176 КПК це особисте зобов'язання, особиста порука, застава і домашній арешт);
- визначення тримання під вартою винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може досягти мети забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків (ч. 1 ст. 183 КПК).

Позитивом КПК є те, що остаточне рішення у всіх заходах забезпечення кримінального провадження практично завжди ухвалює слідчий суддя. Але те навантаження, яке випадає зараз на слідчих суддів, може привести до того, що вони будуть просто автоматично затверджувати позицію прокурорів. Зловживання в нашій правовій системі змусили законодавця у ст. 206 КПК зобов'язати суддю вжити певних заходів щодо захисту прав та основоположних свобод людини. Так, якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варті після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе:

- 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;
- 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою;
- 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

2. *Співвідношення кількості виправдувальних і обвинувальних вироків.* Згідно зі ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. До набуття законної сили відповідного судового рішення, особа вважається такою, що не вчиняла злочин. Обов'язок доведення вини правопорушника покладено на уповноважені органи кримінальної юстиції (слідчого, прокурора). Суд за чинним законодавством сприяє забезпеченню цього завдання кримінального провадження – щоб кожний, хто вчинив правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України). Отже, практичну реалізацію принципу презумпції невинуватості покладено на судову гілку влади.

Відповідно до статей 369–373 КПК України судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судове рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. У разі доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення постановляється обвинувальний вирок суду. Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) у діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення; 4) при встановленні судом підстав для закриття кримінальної справи.

Збільшенню кількості виправдувальних рішень має сприяти посилення гарантій незалежності суддів при відправленні правосуддя, зокрема викорінення практики притягнення їх до відповідальності за постановлення занадто м'яких, зокрема, виправдувальних вироків.

У науковій юридичній літературі вважається, що інститут суду присяжних спрямований на збільшення кількості виправдувальних вироків у судочинстві. Так, в англосаксонських країнах, для яких цей інститут є традиційним, рівень таких вироків, постановлених присяжними, досягає 15–20 %. Введення суду присяжних в Україні у 2012 р. також було спрямоване на досягнення цього результату. Слід констатувати, що його досягнення є лише перспективою з огляду на низку чинників, насамперед організаційні проблеми з залученням присяжних до судочинства.

3. *Кількість засуджених на душу населення.* Лідером за кількістю осіб, які відбувають строк покарання у місцях позбавлення волі, на душу населення є США. Так, у цій країні проживають 5 % населення, тоді як у виправних устано-

687 Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. – К.: ФОРМ Оскаленко О. М., 2013. – 40 с.

вах США станом на 2011 р. тримаються 25 % усіх ув'язнених – це близько 2,2 мільйона осіб. Починаючи із 1970 р. кількість ув'язнених збільшилася майже у 7 разів, і тепер на кожні 100 тисяч американців припадає 716 ув'язнених – за цим показником США є світовим лідером. Із них 8,7 % – жінки, 0,4 % – неповнолітні, 6,8 % – іноземці. Повідомляється, що у штатах функціонують 4575 тюремних закладів, а їхня наповненість – 99 %. Слідом за США ідуть Сейшельські острови із показником 100 тисяч жителів. Тоді як Китай, який часто обвинувачують у наявності варварських законів та недотриманні прав людини, за абсолютною кількістю осіб, що тримаються у в'язниці, не є світовим лідером. У цій країні 1,6 мільйона ув'язнених, що складає 121 ув'язнений на 100 тисяч населення⁶⁸⁸.

На третє місце, згідно з даними центру, заслуговує Росія, в якій станом на початок липня було 686,2 тисячі ув'язнених. У цій країні на 100 тисяч громадян припадає 479 ув'язнених, серед них 8,3 % жінок, 0,9 % неповнолітніх, 4,2 % іноземців, кількість установ – 1029, а їхня наповненість – 83,6 %. Далі у рейтингу розмістились Бразилія, Індія, Таїланд, Мексика, Іран, ПАР, а закриває десятку Індонезія.

На 11-му місці – Україна, де на початку липня 2011 р. було 136,2 тисячі в'язнів, тобто на 100 тисяч населення припадало 302 засуджені. З них 5,4 % жінок, 0,8 % неповнолітніх, 1,7 % іноземців. Кількість закладів – 181, а рівень наповненості – 120,4 %. Що цікаво, в Україні кількість в'язнів щодо кількості населення зменшилась: так, у 1996 р. у місцях позбавлення волі сиділи 204 тисячі українців, відповідно, було 398 осіб на 100 тисяч населення⁶⁸⁹.

Станом на 1 лютого 2014 р. в Україні 98 162 особи відбувають покарання у виді позбавлення волі у виправних і виховних колоніях (а також перебувають у лікувальних закладах при цих установах). На 100 тисяч населення припадає 345 осіб, що перебувають за ґратами⁶⁹⁰.

Викорінення практик незаконного (жорстокого) поводження в органах досудового розслідування, упорядкування їхньої структури. Для вітчизняних органів кримінальної юстиції досить гостро постає проблема насильства та жорстокого поводження. За даними доповіді правозахисних організацій «Права людини в Україні 2011», у 2011 р. було зафіксовано 980 тисяч незаконних випадків насильства в органах ОВС. Як зазначає міжнародна правозахисна організація Amnesty International у 50-й щорічній доповіді організації «Про стан прав людини у світі», в 2011 р. в Україні зберігалася атмосфера безкарності міліцейського свавілля. Цьому сприяли структурні недоліки правоохоронних органів, корупція, порушення, допущені при розслідуванні злочинів, скоєних

співробітниками міліції, – або повна відмова від розгляду (навіть у випадках, коли надавалися неспростовні докази, в тому числі медичні), утиск і залякування осіб, що подають скарги. Слід розуміти, що національний превентивний механізм передусім є інструментом зменшення рівня протиправного насильства саме в місцях несвободи, своєю чергою громадяни потерпають від жорстокості правоохоронців не тільки в ізоляторах тимчасового тримання чи кімнатах для затриманих та доставлених. За даними правоохоронних органів, діапазон форм міліцейського насильства надзвичайно широкий – неправомірне застосування сили співробітниками спецпідрозділів під час акцій протесту, побиття громадян працівниками патрульної служби чи ДАІ безпосередньо на вулиці, знущання над доставленими до пунктів дільничних інспекторів міліції. Подібне різноманіття, в силу багатьох причин, не може бути охоплене засобами національного превентивного механізму з недопущення катувань.

За даними правозахисних організацій, тортури і знущання використовуються правоохоронцями не тільки для отримання «явки з повинною», а й з метою примусити підозрюваного до видачі речових доказів чи заборонених до обігу предметів, надати інформацію щодо свого оточення, взяти участь у процедурах кримінального провадження у якості «свого» понятого тощо. До того ж побиття використовують не тільки міліціонери у службових цілях для розкриття злочину чи припинення правопорушення, все частіше насильство застосовують правоохоронці виключно з метою власного збагачення, коли за допомогою катувань людину спочатку примушують зізнатися у вчиненні правопорушення, після чого пропонують «відкупитися від тюрми», обіцяючи за грошову винагороду не притягувати до відповідальності.

Всього з 2001 по 2012 рр. Європейський суд з прав людини ухвалив 81 рішення проти України, в яких вказується на недотримання ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка забороняє тортури. В них було констатовано 137 порушень з боку вітчизняних правоохоронних органів. У липні 2012 р. Суд виніс рішення по справі Богдана Савицького, за яким зобов'язав Україну відшкодувати 154 тисячі євро компенсації за жорстоке поводження у відділенні міліції. Це рекордна сума компенсації, яку Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) ухвалив стягнути з влади України⁶⁹¹.

691 15 років тому мешканець міста Городенка Івано-Франківської області Богдан Савицький став жертвою місцевої міліції й близько шести років поневірявся по українських судах та правоохоронних органах, шукаючи справедливості та притягнення «катів у погонах» до відповідальності. Громадянин Савицький розповів, як у 1999 р. повертався з роботи і був жорстоко побитий міліціонерами. Коли прийшов до туди, не відчував ніг, адже, як показав пізніше рентген, у нього були розбиті два хребці. Відтоді Богдан Савицький не може ходити і його переслідують великі болі та страждання. Однак усі спроби довести вину міліціонерів у національних судах та органах прокуратури результату не дали. Звертався навіть до омбудсмена, однак теж безрезультатно. У 2005 р. представник пана Савицького Роман Котик звернувся до Європейського суду з прав людини. За його словами, справа була нескладна, однак національний суд не давав можливості ознайомлення з матеріалами справи та чинив постійний тиск на представника. Через 7 років справедливість було відновлено – 26 липня 2012 р. Європейський суд з прав людини прийняв безпрецедентне рішення, встановивши з боку України порушення ст. 3, частини 1 ст. 6, ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд зобов'язав державу виплатити потерпілому понад 150 тисяч євро, рекордну грошову компенсацію для України.

688 Мечетная Н. Сядут все / Н. Мечетная // Корреспондент. – 2013. – 9 августа. – С. 28–29.

689 Україна посіла 11 місце у світі за кількістю людей у тюрмі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ipress.ua/news/ukraina_posila_11_mistse_u_sviti_zakilkistyu_lyudey_u_tyurmi_26323.html.

690 Дуда А. По той бік колючого дроту: правозахисники констатують погіршення ситуації в українських тюрмах [Електронний ресурс] / А. Дуда // Тиждень. 13.02.2012. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/Society/41229>.

У жовтні 2012 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 5409-VI «Про внесення змін до Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму”». Цим Законом омбудсмен наділений такими правами: вносити пропозиції стосовно вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина; ознайомлюватися з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримувати їх копії в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об’єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, в тому числі справи, які знаходяться в судах. Для виконання функцій національного превентивного механізму Уповноважений здійснює регулярні відвідування місць несвободи без попереднього повідомлення про час і мету відвідувань та без обмеження їх кількості; проводить опитування осіб з метою отримання інформації стосовно поводження з ними і умов їх тримання, а також опитування інших осіб, які можуть надати таку інформацію; вносить органам державної влади, державним органам, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності, пропозиції щодо запобігання катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поводження та покарання; залучає на договірних засадах (на платній або безоплатній основі) до регулярних відвідувань місць несвободи представників громадських організацій, експертів, учених та фахівців, у тому числі іноземних.

Вказаним законодавчим актом передбачено залучення представників громадських організацій, експертів, учених та фахівців до регулярних відвідувань місць несвободи, в тому числі й тих, що перебувають у підпорядкуванні МВС. Саме участь громадськості у проведенні подібних візитів, які здійснюються без обмеження їх кількості та попереднього повідомлення про час і мету відвідування, а також можливість вільного спілкування із затриманими щодо умов їх тримання та поводження з ними в місцях несвободи мають стати одними із засобів контролю суспільства за дотриманням державою принципів Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання.

За даними Уповноваженого з прав людини В. Лутковської, Національний превентивний механізм засвідчив свій незалежний статус і ефективність, оскільки його можливості не тільки дозволили розробити методологію і практику моніторингу для кожного типу місць позбавлення волі, а й змусили державу зробити важливі кроки, спрямовані на запобігання тортурам і жорсткому поводженню. Досить дієвою на практиці виявляється співпраця омбудсмена із представниками неурядових організацій, адже вона дозволяє підвищити рівень довіри до таких візитів, а також дає можливість більш оперативно реагувати на факти порушень⁶⁹².

Серед науковців та співробітників правоохоронних органів досить поширеною є теза про те, що завдяки новому Кримінальному процесуальному кодексу українське суспільство отримало ефективний інструмент права, що унеможливило існування протиправного насильства в органах внутрішніх справ. Однак, на нашу думку, буде передчасним вважати, що із запровадженням норм Кодексу співробітники міліції повністю втрачають мотивацію до застосування насильства. Для цього необхідна комплексна, більш глибока реформа органів кримінальної юстиції, а також зміна менталітету правоохоронців.

Положення КПК України, які передбачають обов’язковість порушення кримінальної справи у всіх випадках існування обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ст. 214 КПК), дають змогу вирішити неодноразово констатовану в рішеннях Європейського суду проблему численних відмов у порушенні кримінальної справи за відповідними скаргами осіб, та провести усі необхідні слідчі дії, що має вирішити проблему невжиття усіх необхідних слідчих дій для збору доказів під час проведення розслідування.

Правозахисники і співробітники МВС вважають прогресом створення відповідно до нового КПК України служби уповноважених з контролю за триманням затриманих. У штаті поліції передбачено 750 таких посад. Уповноважений повинен зареєструвати затриманого, переконатися в тому, що на ньому немає слідів побоїв, у разі потреби забезпечити надання йому медичної допомоги. Роботи цього уповноваженого сприятиме скороченню випадків насильства в органах поліції.

Правові підстави для дотримання судами права на абсолютну заборону катувань у кримінально-процесуальному законодавстві визначено загалом у ст. 22 КПК 1960 р. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 22 КПК 1960 р. «забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів». Також згідно з положенням ст. 368 КПК 1960 р., «однобічним або неповним визнається дізнання, досудове чи судове слідство в суді першої інстанції, коли залишилися недослідженими такі обставини, з’ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи».

Окремо слід наголосити, що із набранням чинності КПК загальні правила оцінки доказів судом у кримінальному провадженні чітко врегульовують проблемні питання, порушені у цьому узагальненні. Так, зокрема, згідно зі ст. 8 КПК кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, при цьому застосовується такий принцип з урахуванням практики ЄСПЛ.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КПК забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність.

692 Гайдай Ю. Моніторингові візити в місця позбавлення волі привчають керівників установ до того, що їх можуть перевірити в будь-який момент / Ю. Гайдай // Закон і бізнес. – 2013. – № 45 (1135). – 09.11–15.11.

Згідно зі ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння, як отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження (п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК).

Згідно з положеннями ч. 3 ст. 87 КПК такі докази повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, коли вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість його дослідження або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження вже було розпочате (ч. 3 ст. 89 КПК України).

Положеннями частин 6–8 ст. 206 КПК забезпечено дотримання вимог Конвенції та практики ЄСПЛ у контексті заборони катувань та жорстокого поводження. Зокрема, якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених у заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

Слідчий суддя зобов'язаний діяти у такому самому порядку незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі. Право не вживати таких дій надано слідчому судді лише у випадку, коли прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються.

До недоліків, які призводили до констатації Європейським судом порушень ст. 3 Конвенції у зв'язку з проведенням неефективного розслідування, належать також відмова визнати особу потерпілим у кримінальній справі та відсутність доступу потерпілого до матеріалів розслідування на стадії досудового слідства. Відповідно до ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути, зокрема, фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, і у

зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Права та обов'язки потерпілого виникають з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Наведені положення мають виправити ситуацію, коли потерпілих осіб тривалий час не визнавали потерпілими у кримінальній справі.

Стаття 221 КПК України передбачає можливість ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Це положення разом із нормами ст. 55 КПК України, вказаними вище, має виправити ситуацію щодо неможливості для сторін кримінального провадження ознайомитись з матеріалами справи (або дослідчої перевірки) до завершення досудового слідства.

Отже, КПК містить ряд інших запобіжників катуванням та поганому поводженню. Однак усе ще зберігається занепокоєння щодо викривленого застосування положень Кодексу на практиці. Наприклад, відповідно до ст. 240 нового КПК результат слідчого експерименту є окремим видом доказів, таким чином, ніщо не заважає змусити підозрюваного продемонструвати механізм вчинення злочину (навіть якщо особа і не вчиняла жодних протиправних дій) протягом слідчого експерименту, і цей доказ буде допустимим з формального погляду. Також усе ще залишається можливість просто підкинути певні докази підозрюваному, і жоден кодекс не здатен завадити подібній практиці розслідування кримінальних справ. Тому дуже важливою є роль судів, які повинні зайняти жорстку позицію при аналізі доказів у справі і відкидати усі з них, які отримані при сумнівних обставинах.

Посилення зв'язку органів кримінальної юстиції із громадянським суспільством. У сучасній науковій юридичній літературі поширеною є концепція «активної юстиції» (О. Костенко), згідно з якою діяльність державних органів, уповноважених на протидію злочинності, має бути спрямована на активне виявлення злочинних проявів у всіх сферах суспільного життя шляхом застосування не лише інструментів, передбачених для цього нормами кримінально-процесуального законодавства, а й інструментів, що є в арсеналі сучасних соціальних технологій. Зокрема це стосується такого інструменту, як метод «аналітичного скрінінгу» злочинності, у тому числі злочинності корупційної. Цей метод полягає в тому, щоб за допомогою аналізу соціальних (політичних, економічних, правових, моральних) явищ, які мають місце в суспільному житті, ідентифікувати злочинність, тобто виявити ознаки ураженості нею тих чи тих сфер життя. На підставі цього аналізу можна забезпечити активну форму кримінально-процесуального реагування на злочинні прояви, запровадити соціальні технології у протидії злочинності⁶⁹³.

До критеріїв оцінки прозорості в діяльності органів кримінальної юстиції можна віднести такі:

- 1) висвітлення відомостей про результати діяльності органів кримінальної юстиції у засобах масової інформації;

693 Костенко О. Наука проти злочинності. Концепція «активної юстиції» / О. Костенко // Дзеркало тижня. Україна. – 2010. – 27 серпня. – № 31. – С. 5.

- 2) наявність власного Інтернет-сайту;
- 3) розгляд звернень громадян у порядку, передбаченому чинним законодавством та з дотриманням відповідних строків;
- 4) наявність у штаті органу кримінальної юстиції спеціальної посадової особи (або спеціального підрозділу), відповідальної (ного) за зв'язки із громадськістю;
- 5) ознайомлення громадськості із планами роботи органу кримінальної юстиції, а також з основними результатами та статистичними показниками їхньої роботи;
- 6) проведення регулярних моніторингів ставлення громадян до органів кримінальної юстиції та суду (у формі соціологічних опитувань).

Варто також врахувати іноземний досвід. Так, у США створені цивільні контролюючі органи, діяльність яких фінансується з місцевих бюджетів. Вони розглядають скарги громадян на поліцейських. Громадські активісти мають право проводити власні розслідування, звіти відправляються начальнику поліції, який приймає рішення про покарання підлеглих. У Нью-Йорку з'явився спеціальний номер 311, зателефонувавши на який, можна залишити інформацію про порушення з боку поліцейських. Оцінка роботи поліції ґрунтується на думці громадян, для цього Інститут Геллапа регулярно проводить опитування населення про ефективність діяльності поліцейських.

Введення електронного документообігу в органах кримінальної юстиції. Досвід країн Європи і США свідчить про те, що новітні технології мають широкий спектр застосування у судочинстві й судовій системі. Можна виділити такі технічні засоби в судовій системі: а) електронний документообіг в судах, який передбачає здійснення ряду організаційних і процесуальних дій і фіксацію їх за допомогою спеціального програмного забезпечення; б) електронна форма звернення до суду; в) складення і подання до компетентного органу скарги на суддю з метою ініціації дисциплінарного провадження проти нього; г) електронні бази судових рішень, доступні для широкого загалу; ґ) офіційні веб-сторінки судових органів, які містять інформацію щодо діяльності суду, порядок звернення до суду, призначення справ у суді; д) використання відеоконференцз'язку під час розгляду і вирішення справ.

Стратегія європейського електронного правосуддя була представлена 30.05.2008 р. в комюніке Європейської комісії й надана Раді, Європейському парламенту і Європейському економічному і соціальному комітету. План дій із впровадження електронного правосуддя на 2008–2013 рр. було затверджено у листопаді 2008 р. Електронне правосуддя означає застосування в організації роботи суду інформаційних та комунікаційних технологій. Воно спрямоване на удосконалення функціонування цих систем, підвищення рівня їхньої ефективності, поглиблення співпраці між судовими та правоохоронними органами, а також забезпечення доступу громадян до правосуддя.

Основним пріоритетом вказаної стратегії було визначено створення й підтримка функціонування Європейського порталу електронного правосуддя. Його діяльність забезпечує Європейська комісія. Портал покликаний забезпечити високий рівень поінформованості громадян щодо їхніх прав і надання їм доступу до широкого спектра інформації й послуг у середині судових систем. Приміром, проголошується всебічне впровадження відеоконференцз'язку, задля того, щоб потерпілі від злочинів були позбавлені потреби зайвих мандрівок і надмірного стресу від участі у судових процесах. Процесуальне законодавство країн ЄС передбачає правила застосування цього технічного засобу в процесі доказування. Відповідно до правил захисту інформації, деякі з національних реєстрів будуть поступово об'єднані (приміром, реєстри банкрутів, перекладачів і заповітів). Деякі з наявних баз даних можуть бути частково зв'язані з порталом (приміром, Європейський реєстр бізнесу, Європейська служба інформації щодо землі).

Для ЄС пріоритетними при виконанні цієї стратегії є спрощення доступу громадян до правосуддя та правової інформації з одночасним пошуканням судового співробітництва. На забезпечення першого завдання спрямована діяльність Європейського порталу електронного правосуддя, який виконує щонайменше три функції: 1) надання доступу до інформації щодо судових систем і процедур, практичної інформації щодо компетентних органів влади і шляхів отримання правової допомоги; 2) відсилання користувачів на Інтернет-сайти європейських правових інститутів, мереж і реєстрів; 3) забезпечення прямого доступу до деяких європейських процедур; у довгостроковій перспективі судові провадження будуть повністю електронними⁶⁹⁴. Вказаний портал є потужним Інтернет-ресурсом, на якому можна знайти різноманітну інформацію про діяльність органів судової влади, правила звернення до суду, процесуальне законодавство і судові системи країн-членів ЄС та суміжні інститути (медіацію, правове представництво в суді). Приміром, портал має дуже зручну функцію «пошуку» потрібного особи суду, за допомогою якої після введення вихідної інформації про сутність правових вимог і скаржника особа отримує інформацію про суд, до якого вона має звернутися⁶⁹⁵. Це особливо актуально для громадян країн ЄС, де діють різні правопорядки: національні (країн-членів ЄС) і наднаціональне право ЄС, між якими часто виникають колізії.

З 1 червня 2006 р. було введено в дію Закон України «Про доступ до судових рішень», згідно з яким створюється Єдиний державний реєстр судових рішень, до котрого мають вноситися усі судові рішення, окрім тих, доступ до яких обмежено законом⁶⁹⁶. Світовий досвід свідчить, що публікація рішень судів різних

694 Europeane-Justice Strategy [Electronic resource] : 04.11.2008 // Summaries of EU legislation. – Mode of access: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/jl0007_en.htm.

695 European e-Justice [Electronic resource]. – Mode of access: <https://e-justice.europa.eu/home.do?lang=en&action=home>.

696 Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 р., № 3262-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 1. – Ст. 13.

рівнів є усталеною практикою у розвинених країнах (Франція, США, ФРН та ін.). У ряді країн акти суду публікуються вибірково або лише рішення вищих судових інстанцій (Іспанія, Швейцарія)⁶⁹⁷. Український законодавець сприйняв широкий підхід до цього питання, утім, цікаво, як це сприйняли судді.

У червні 2006 р. відбулося офіційне відкриття Єдиного державного реєстру судових рішень, метою якого є досягнення відкритості діяльності судів та прозорості судового процесу, сприяння однаковому застосуванню законодавства, підвищенню об'єктивності, неупередженості, незалежності та ефективності судочинства, а також ініціювання публічного обговорення резонансних справ. Забезпечення ведення Єдиного державного реєстру судових рішень доручено Державній судовій адміністрації України.

Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень врегульовано відповідною постановою Кабінету міністрів України № 740 від 25.05.2006 р. Загальний доступ до судових рішень через Інтернет та офіційний веб-портал судової влади в Україні має кожна фізична або юридична особа – без обмежень. Доступ цей цілодобовий та безоплатний. Окрім того, інформація, внесена до Єдиного державного реєстру судових рішень, має захист від знищення, викрадення та внесення несанкціонованих змін. Вилучення відомостей з нього також не допускається.

Одним із найсуттєвіших досягнень судової реформи 2010 р. стало запровадження Законом України «Про судоустрій та статус суддів» *автоматизованої системи документообігу в судах загальною юрисдикції*. Основним призначенням цієї системи стало визначення персонального складу суду для розгляду конкретної справи за принципом вірогідності розподілу справ під час реєстрації в суді позовних заяв, клопотань та скарг (ч. 3 ст. 15 Закону). Ця новація стала для судів революційною, оскільки замінила раніше існуючий «ручний» розподіл справ судовою канцелярією та головою суду.

Пізніше процесуальні кодекси були доповнені відповідними статтями, якими врегульовувалося функціонування автоматизованої системи документообігу суду. Крім того, Радою суддів України разом із ДСА України було затверджено Положення «Про автоматизовану систему документообігу суду», яке було введено в дію з 1 січня 2011 р. Узагальнюючи присвячені цим питанням положення ст. 2-1 ГПК України, ст. 35 КПК України, ст. 11-1 ЦПК України, а також Положення, можна зробити висновок, що автоматизована система документообігу суду покликана забезпечувати: 1) об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості, рівної кількості справ для кожного судді, вірогідності, з урахуванням завантаженості кожного судді, спеціалізації, а також вимог процесуального закону; 2) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справ, у яких вони беруть участь; 3) централізоване зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів; 4) підготовку статистичних даних; 5) реєстрацію вхідної

і вихідної кореспонденції та етапів її руху; 6) видачу судових рішень та виконавчих документів на підставі наявних в автоматизованій системі документообігу суду даних щодо судового рішення та реєстрації заяви особи, на користь якої воно ухвалено; 7) передавання справ до електронного архіву. Крім того, у кримінальному провадженні система забезпечує визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних. З набуттям чинності Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 20 вересня 2015 р. автоматизована система документообігу суду трансформується в єдину судову інформаційну (автоматизовану) систему, яка виконуватиме аналогічні функції, але матиме ширший спектр застосування.

Оцінюючи стан впровадження автоматизованої системи документообігу у судах, необхідно зазначити, що її робота стикається з низкою складнощів. До них можна віднести брак комп'ютерів і недосконалість програмного забезпечення. Так, досить типовими для судів є ситуації, коли програма «зависає», що робить неможливим реєстрацію і розподіл справ на певний час. Ці недоліки, на нашу думку, мають усуватися в робочому порядку.

Цю технологію можна визначити як сферу інформаційної технології, що забезпечує одночасну двосторонню передачу, обробку, і передачу інтерактивної інформації на відстані в режимі реального часу за допомогою апаратно-програмних технічних засобів. Інвестиції в цю сферу з часом виправдають себе, адже витрати на конвоювання здійснюються регулярно і досягають великих розмірів. Вперше її для проведення судових процесів застосували в Російській Федерації. До цього застосування відеоконференцз'язку у світовій практиці обмежувалося судово-пенітенціарною системою в основному для заслуховування показань свідків, а також спілкування засуджених із адвокатами і родичами. Перший розгляд справи з використанням відеоконференцз'язку відбувся в листопаді 1999 р. в Челябінському обласному суді, а з 2000 р. він застосовується і Верховним Судом Російської Федерації⁶⁹⁸. Ця технологія використовується при слуханні касаційних скарг, для забезпечення заслуховування пояснень осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі. Частина сеансів відеоконференцз'язку проводиться на відстані в декілька тисяч кілометрів, що дає змогу заощадити значні кошти⁶⁹⁹.

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. передбачає застосування *відеоконференції* під час досудового розслідування при проведенні допиту, впізнання. Стаття 232 КПК України детально регламентує умови застосування цієї технології та її процесуальне оформлення. Зокрема, серед випадків застосування відеоконференції вказано: 1) неможливість безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поваж-

698 Вяткин Ф. Видеоконференцсвязь при рассмотрении кассационных жалоб / Ф. Вяткин, С. Зайцев // Рос. юстиц. – 2000. – № 6. – С. 11–12; Алексеева Л. Видеоконференцсвязь в суде: технические проблемы решены, остались процессуальные / Л. Алексеева // Рос. юстиц. – 2000. – № 6. – С. 11–13.

699 10-летнее применение видеоконференцсвязи в судах общей юрисдикции: Новость от 18.11.2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://obslst.kst.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=184.

697 Див.: Абросимова Е. Транспарентность правосудия / Е. Абросимова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 1 (38). – С. 142–152.

них причин; 2) необхідність забезпечення безпеки осіб; 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) необхідність вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування; 5) наявність інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми. Дистанційне досудове розслідування проводиться лише за згодою особи, яка бере участь у відповідній слідчій дії або за вмотивованим рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді.

Важливою гарантією прав осіб при застосуванні новітніх технологій є положення ч. 3 ст. 232 КПК України, згідно з яким використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій має забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії має бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки.

Згідно зі ст. 336 КПК України у судовому провадженні можливе застосування відеоконференції. Дистанційне судове провадження може здійснюватися в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій, Верховному Суді України під час здійснення судового провадження з будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду. Умови ухвалення рішення про застосування відеоконференції в суді аналогічні тим, що застосовуються на досудовому розслідуванні. Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. У разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує. Хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису.

До головних інноваційних досягнень 2015–2016 років можна віднести таке нововведення, як надсилання повісток викликів до суду SMS-повідомленнями. Це судові повістки про виклик до суду, які надсилаються судом учаснику судового процесу у вигляді SMS-повідомлення на його номер мобільного телефону. Текст судової повістки може бути надісланий судом учаснику SMS-повідомленням лише після подання ним до суду заявки про намір отримання судової повістки в електронному вигляді за допомогою SMS-повідомлення. Така заявка оформляється безпосередньо в суді або шляхом роздрукування та заповнення учасником форми, яка розміщена на офіційному веб-порталі судової влади України. Повістка надсилається учаснику судового процесу на його мобільний телефон, вказаний у тексті заявки. Зміст тексту судової повістки, її облік та відправка у вигляді SMS-повідомлення здійснюється в автоматизованій системі документообігу суду. При цьому SMS-повідомлення від суду надходять до абонентів мобільних операторів (Київстар, МТС, Life) під коротким альфану-

меричним ім'ям SUDPOVISTKA (замість номера телефону відправника). Для абонентів CDMA операторів (PEOPLEnet та Інтертелеком) SMS-повідомлення від суду надходять під коротким номером 4116.

Водночас варто зазначити, що SMS-повідомлення є більш ефективним засобом повідомлення осіб про розгляд справи в суді, оскільки для направлення та отримання звичайної повістки необхідно більше часу, що пов'язано з графіком та режимом роботи поштового зв'язку. Сьогодні все більше і більше учасників судового процесу бажають отримувати судові повістки за допомогою SMS-повідомлення, про що свідчать відповідні подані заявки. Надсилання SMS-повідомлень – це економія часу та коштів як для суду, так і для людей, а тому така послуга стане чудовою альтернативою «звичайним» повісткам про виклик до суду⁷⁰⁰.

Із 15 жовтня 2012 р. в Україні Державна судова адміністрація України адмініструє пілотний проект із обміну електронними документами між судом і учасниками судового процесу, до якого на сьогодні вже приєдналися декілька судів по всій території України. Згідно з Наказом Державної судової адміністрації України від 14 червня 2013 р. № 81 обмін електронними документами між судом та учасниками судового процесу (кримінального провадження) із застосуванням автоматизованої системи документообігу суду запроваджується відповідно до Тимчасового регламенту обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 7 вересня 2012 року. № 105.

Учасники судового процесу (кримінального провадження) мають можливість отримувати процесуальні документи в електронному вигляді паралельно з документами у паперовому вигляді.

Обмін електронними документами відбувається відповідно до Тимчасового регламенту обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 7 вересня 2012 року № 105⁷⁰¹.

Варто лише позитивно оцінити і привітати такі новації. Очевидно, що за електронним способом обміну інформацією в судах – майбутнє. Але для належного впровадження відповідних технологій необхідно вносити суттєві зміни до процесуального законодавства, що можна розглядати як чергове завдання судової реформи.

Упровадження електронних технологій в організації роботи судів має важливе значення для становлення перехідного правосуддя, оскільки за їх допомогою забезпечується фізична доступність громадян до суду, спрощується провадження низки процесуальних дій для громадян, які перебувають у віддалених місцевостях або на окупованих територіях, а в деяких випадках такі технології роблять доступ до суду єдиним можливим способом.

700 Надсилання судової повістки у вигляді SMS-повідомлення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vaas.gov.ua/news/nadsilannya-sudovo%1%97-povistki-u-viglyadi-sms-povidomlennya/>.

701 Електронний суд: офіційний сайт ДСА України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://av.pl.court.gov.ua/sud1601/socialinfo/electroniccourt>.

4.2. Цивільне право

ЗАХИСТ ЖЕРТВ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇМ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ І ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ: ЦИВІЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ ПРАВА НА БЕЗПЕКУ

Я. Мельник, П. Пархоменко, К. Кармазіна

Питання здійснення захисту жертв збройного конфлікту, як і реалізації забезпечення доступу до правосуддя, є багатограним. Адже вони характеризуються не тільки специфічним механізмом кримінального переслідування та встановлення винних, віддання їх до суду та постановлення законного й обґрунтованого рішення у конфліктний та постконфліктний період, а й іншими юрисдикційними та неюрисдикційними способами і формами захисту та охорони порушених, невизнаних чи то оспорюваних прав, свобод та інтересів людини. Саме тому проблематика може й не бути пов'язаною із кримінальним судочинством, або мати продовження правового регулювання в порядку цивільного, господарського тощо судочинства.

В основі будь-якого злочину завжди лежить порушене, невизнане чи то втрачене те чи інше соціальне, цивілістичне благо чи то публічний порядок, які й зводять проблематику у ранг доволі широкого галузевого правового регулювання.

В умовах перехідного стану держави та права («*transitional justice*») ці аспекти особливо загострюються та стають актуальними для задіяння правової системи у дії, окреслення її прогалін, неточностей та дихотомії. Оскільки постають ті ризики, що вказують на втрату по суті державою контролю над реальним забезпеченням тих цінностей, які лежать в основі охорони нею матеріальних (майнових та особистих немайнових) та процесуальних прав. Тут постає і питання про необхідність безпосередньої реалізації, трансформації та переходу адекватної процедури і механізмів захисту та охорони прав як основних функцій держави.

Тож варто, насамперед, вказати на те, що якраз фундаментальна конституційна норма зумовлює потребу першочергового *забезпечення* державою людині *недоторканності* здоров'я, життя, честі й гідності, як і *гарантування* її *безпеки*, що зводить їх у ранг не тільки *найвищих соціальних цінностей*, заради яких вона – держава – існує, а й *постає головним обов'язком і сутністю* самої держави в її діяльності (ст. 3 Конституції України). Отже, під час захисту судом прав та інтересів його учасникам має належати й право щодо усунення відповідних загроз, які можуть їх порушити⁷⁰², що особливо характерно для

«*transitional justice*» в силу нестійкості правової системи, її розбалансованості тощо. А тому, як видається, здійснення судочинства (кримінального, цивільного, адміністративного тощо), має водночас *забезпечуватись* відповідними (належними) умовами в його відправлені.

Конституцією України визначено, що кожен має право не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55), що закладає основи для теоретико-правової концепції питань, які пов'язані із захистом. Концепцію захисту права пов'язують із фактом порушення, невизнання або оспорення. *Порушення* – пов'язують із невиконанням юридичного обов'язку, передбаченого законом, невизнання – пасивне заперечення наявності в особи права, *оспорення* – є запереченням чи то невизнанням в конкретному юрисдикційному органі⁷⁰³.

Звідси постає той факт, що надзвичайно важливе місце серед системи прав займають цивілістичні права, свободи та інтереси, які в умовах збройного конфлікту мають бути відновлені чи то компенсовані. Оскільки їх охорона та захист мають тісний та основоположний і навіть первинний зв'язок із іншими галузевими правами, формами та способами захисту, незалежно від того, чи триває кримінальне переслідування чи ні, вчинені злочини чи ні, документовані вони чи ні. Адже наявність самого факту окупованих територій, збройного конфлікту, наявність самого факту анексії Автономної Республіки Крим (АРК) та міста Севастополь *вказує не на що інше, як на наявність факту утворених загроз, порушення безпеки, миру*, і як наслідок – цілої низки основоположних немайнових та майнових цивілістичних прав, що не можуть бути реалізовані громадянами України. І, що особливо предметно, це характерно не тільки для тих осіб, які вимушені або примусово переселились, або проживають на окупованій території, а й для тих, хто перебуває на неокупованій території України і переживає незручності, відчуває себе некомфортно та у постійному стресі через загрози тривання конфлікту, поглиблення кризи правоохоронної та судової системи, нестабільність та поглиблення економічної ситуації, соціальної, релігійної ворожнечі, постійного переслідування за інакодумство.

Насамперед це стосується тих прав, що забезпечують фізіологічне та соціальне буття фізичної особи (право на життя, на здоров'я, на пересування, на особисте життя, на безпеку тощо). Очевидною залишається й доля майнових прав, яким за обставин анексії, окупації також створюється загроза втрати, порушення тощо. Тому, як видається, без чіткого розуміння та окреслення заподіяння шкоди, наслідків від вчинених кримінальних правопорушень чи то без таких, але за наявності складу деліктного правопорушення, вести мову про захист прав жертв злочинів або ж осіб, які перебувають у статусі внутрішньо переміщених осіб, повною мірою не є коректним.

До прикладу, право на охорону здоров'я є невід'ємним та непорушним правом і віднесено законодавством до особистих немайнових прав фізичної особи.

⁷⁰² Мельник Я. Право на процесуальну безпеку в цивільному судочинстві / Я. Я. Мельник // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 6. – С. 97.

⁷⁰³ Цивільне право України: підручник / за ред. проф. Ю. Л. Бошицького та проф. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол.). – Загальна частина. – К.: Видавництво Ліра, 2014. – С. 116.

Порушення цих прав може мати місце внаслідок вчинення дій чи бездіяльності, які призводять до факту завдання шкоди здоров'ю, каліцтва чи то спричинення смерті фізичній особі. За таких обставин шкода може мати як *матеріальний (майновий)*, так і *нематеріальний (моральний)* вияв, а також полягати у понесенні потерпілим матеріальних збитків і спричиненні особі моральних страждань. А в зв'язку із неможливістю у добровільному порядку усунути заподіяну шкоду в силу незгоди, відмов чи інших суперечностей, в учасників деліктних правовідносин виникає підстава у захисті порушеного права в судовому порядку⁷⁰⁴.

Матеріальна підстава. За загальним правилом і визначенням, шкода може мати як матеріальний (майновий) так і моральний (немайновий) вираз.

Майнова шкода зводиться до встановлення факту заподіяння збитків, які настали у результаті порушення цивільного права, як фізичним, так і юридичним особам. Таке порушення відбувається як правило в зв'язку із діями та/або бездіяльністю, внаслідок яких настають збитки. Вони виражаються в матеріальному еквіваленті, який характеризується певною грошовою цінністю, чи то має економічну обґрунтованість, що в цілому й пояснює сутність майнової шкоди.

За загальним правилом, збитки полягають у: 1) втраті, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витратах, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) у недоотриманні доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода), – ст. 22 Цивільного кодексу (ЦК) України.

Моральна шкода може бути заподіяна, як правило, фізичній особі. Проте цивільне законодавство також вказує на можливість завдання (спричинення) такої шкоди певною протиправною поведінкою (діями) і юридичній особі. У цьому разі про «моральний» вираз законодавець не йдеться, оскільки такого немає в принципі, однак такий факт інтерпретується законодавцем через призму порушення немайнових прав, якими володіють юридичні особи. На ці аспекти особливо звертає увагу Пленум Верховного Суду України у п. 3 Постанови «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4. В зазначеній постанові визначено, що під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності.

Разом з тим, за загальною нормою ЦК України, сутність *моральної шкоди* виражається: 1) у фізичному болі та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних страж-

даннях, яких особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; (3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням майна; (4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної особи або юридичної особи, – ст. 23 ЦК України. Тому інститут моральної шкоди визначає додаткових суб'єктів, яким може бути заподіяна моральна шкода – «члени сім'ї та близькі родичі», не зважаючи на матеріальний та нематеріальний (моральний) вираз шкоди, яка може заподіюватись за результатами порушення майнових та особистих немайнових прав під час здійснення цивільних правовідносин між їхніми учасниками.

Тому за своїм змістом зобов'язання з відшкодування шкоди можуть виникати як із договірних зобов'язань, так і з недоговірних. Проте слід відмежовувати в цьому випадку деліктні зобов'язання від договірних, які є різними інститутами цивільного права, де сама шкода від протиправної поведінки виникає за різних підстав та має різну правову природу.

Так, щодо *договірних відносин*, то законодавець визначає у ст. 610 ЦК України, що порушенням зобов'язань є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язань. А тому, за наявності таких фактів, настають правові підстави та наслідки із необхідності відшкодування збитків та моральної шкоди (ч. 1 ст. 611 ЦК України) тощо.

Позадоговірні зобов'язання із відшкодування шкоди позначаються як «деліктні зобов'язання» і засновуються на відсутності договірних відносин між учасниками цивільних відносин. Слово «делікт» походить від латинського *delictum*, та означає проступок, правопорушення, помилка, погіршеність⁷⁰⁵. Саме ж таке діяння (деліктне) впливає із протиправних дій особи, які спрямовані на порушення суб'єктивного права, свободи чи інтересу, які надані законодавцем іншій особі. Тому за наслідками протиправних дій спричиняється шкода, яка може виражатися як в матеріальній, так і в нематеріальній формі, а самі дії є правопорушенням. Протиправна поведінка порушує приписи норми цивільного права, в результаті чого утворюється юридичний факт, наслідки якого тягнуть для особи, яка його вчинила, відповідні правові наслідки, і, відповідно, є однією із підстав для відшкодування шкоди.

Цивільне законодавство визначає як загальні підстави для відшкодування позадоговірної шкоди, так і спеціальні. Тому в науці цивільного права деліктні зобов'язання виділяють у певну систему до якої входять: а) *генеральний (загальний) делікт*; б) *спеціальний делікт*⁷⁰⁶ (як делікт із певними особливостями)⁷⁰⁷.

705 Дворецкий И. Х. Латино-русский словарь. Около 50 000 слов / И. Х. Дворецкий. – Изд. 2-е, переработ. и доп. – М.: Русский язык, 1976. – С. 302.

706 Пендяга А. Л. Деліктні зобов'язання в цивільному праві: навч. посібник / А. Л. Пендяга. – К.: Вид-во «Синopsis», 2012. – С. 13.

707 Актуальні питання прикладної цивілістики у сфері складання процесуальних документів: науково-практичний посібник / О. В. Кіряк, Л. А. Кондратева, О. Л. Паскар, Д. М. Шадура, В. М. Завальний, Я. Я. Мельник та ін.; [за загальною редакцією докт. юрид. наук М. М. Ясинка]. – Ч. 1. – К.: Алерта, 2015. – 814 с.

704 Актуальні питання прикладної цивілістики у сфері складання процесуальних документів: науково-практичний посібник / О. В. Кіряк, Л. А. Кондратева, О. Л. Паскар, Д. М. Шадура, В. М. Завальний, Я. Я. Мельник та ін.; [за загальною редакцією докт. юрид. наук М. М. Ясинка]. – Ч. 1. – К.: Алерта, 2015. – 814 с.

Отже, проблематика захисту жертв злочинів та забезпечення їх доступу до правосуддя в «*transitional justice*» охоплюється як матеріальним (публічним та приватним), так і процесуальним (процедурним) аспектом. А це означає, що за наявності тривалого збройного конфлікту, анексованих територій слід виробити специфічні механізми захисту прав, механізми доступу до правосуддя і враховувати трансформацію способів та форм захисту прав, свобод та інтересів.

Тут предметно слід звернути увагу на те, що у цивілістичній науці охорону та захист прав прийнято розрізняти. «**Охорона права**» включає всі юридичні правила щодо певного блага. Поняттям охорони охоплюється вся сукупність засобів, що забезпечують як розвиток цивільних правовідносин у їх непорушеному стані, так і відновлення порушених або оспорюваних прав. «**Захист прав**» здійснюється у тих випадках, коли право вже порушене, і полягає у системі заходів, спрямованих на припинення правопорушення та усунення його наслідків.⁷⁰⁸ Потреба захисту цивільних прав виникає й тоді, коли є загроза їх порушення, заперечуються чи є перешкоди в їх здійсненні (права ніби є, але здійснити їх неможливо)⁷⁰⁹. Саме останній аспект є вкрай важливим не тільки для правової охорони чи то відновлення порушеного права, а й для виконання функцій держави із забезпечення прав і свобод громадян у перехідний період. Адже перехідний період і характеризується тією нестійкістю, коливаннями, коли в режимі правового регулювання вже наявні численні загрози щодо адекватної дії правової системи.

У теорії права «право на безпеку» відносять до прав четвертого покоління⁷¹⁰. Деякі дослідники відносять його до «колективних» прав як право певних історичних спільнот людей⁷¹¹. Постає запитання, чи варто приділити особливу увагу питанням безпеки у перехідний період держави і права? На нашу думку, це питання якраз і є вкрай актуальним. Адже, як можна побачити, цей вид прав стосується і колективного охоплення об'єктами благ, які потребують захисту та охорони, і всього суспільства, народу, як джерела влади, що «бажає» чи то перебуває у перехідному періоді, а також охоплюється персоналізованою дотичністю такого права до прав, свобод та інтересів, що мають бути під охороною та захистом.

Разом з тим, доречно зацентувати, що право на безпеку як універсальний правовий феномен дістало своє відповідне закріплення і змістовне навантаження не тільки на конституційному рівні (у згаданій вище ст. 3 Конституції України, де визначено безпеку як окремий об'єкт правовідносин, тобто як окреме по суті благо), доволі унікальним видається відображення (поширення) ознак

«права на безпеку» в контексті такої основоположної галузі права як *цивільного права України*. А саме: а) в п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦК України регламентовано «...неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини...»; б) в ч. 2 ст. 13 ЦК України приділено увагу межах «дії права, його реалізації, застосування», зокрема зацентовано увагу на тому, що «...при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині...»; в) а вже в межах позадоговірних зобов'язань, регламентованих статтями 1163–1165 ЦК України прямо вказано на право «...усунення загрози життю та здоров'ю фізичних осіб, майну юридичних осіб...». Звісно, в усіх випадках ідеться про сферу правового регулювання матеріального права, яке спрямоване на майнові та особисті немайнові відносини, що засновані на вільному волевиявленні, майновій самостійності та рівності прав їхніх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України). Тобто, тут діє приватно-правова сфера та режим регулювання таких відносин, проте слід погодитись, що матеріальні та нематеріальні блага принаймні під час судового захисту нікуди не зникають, а їхня дія і потреба в охороні та захисті залишається в силу наявності дії інституту цивільної правосуб'єктності (правоздатності та дієздатності), яка трансформується у процесуальну. Тобто, тут і виникають додатковий обсяг та зміст цивільної процесуальної правосуб'єктності як одного із ключових елементів підстав виникнення цивільних процесуальних правовідносин. Звісно, предметно варто мати на увазі те, що норми процесуального права покликані забезпечити реалізацію норм матеріального права⁷¹². Проте у теорії права панує стала концепція окремого розділення груп юридичних приписів у матеріальному регулюванні та окремо у процесуальному регулюванні.

Втім, до *ознак* права безпосередньо на процесуальну безпеку слід відносити не тільки право на забезпечення доступу до правосуддя, а й: а) необхідність вимагати перед судом на підставі юридичних фактів усунення в законний спосіб низки загроз, що можуть призвести до несприятливих наслідків і/або порушення матеріальних чи процесуальних прав безпосередньо під час розгляду судом цивільної справи; б) можливість обирати конкретний спосіб охорони та захисту, який здатний призвести до необхідного процесуально-правового результату щодо унеможливлення будь-яких порушень уже чинних прав, у правовідносинах яких створилася загроза їх обмеження, порушення чи знищення; в) забезпечення охорони й захисту прав і гарантій їх реалізації в силу нормативно-джерельної бази; г) наявність своерідної специфічної межі такого права, яка окреслюється рамками зникнення, нівелювання загроз, що вказували на потенційну можливість настання негативних наслідків, тобто зникненням самих юридичних фактів⁷¹³.

Такі обставини якраз і характеризують та узагальнюють стержень проблеми в реальному захисті прав жертв злочинів, оскільки *розуміння суті загроз*,

708 Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право, 2011. – Т. 1 – С. 263.

709 Цивільне право України : підручник / за ред. проф. Ю. Л. Бошицького та проф. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол.). – Загальна частина. – К. : Видавництво Літера-К, 2014. – С. 116.

710 Теорія держави і права. Державний іспит / [Ю. М. Оборотов, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. Г. Матвеева]. – Х. : Одіссей, 2010. – С. 77.

711 Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – С. 57.

712 Оборотов Ю. К. Теорія держави і права. Державний іспит / Ю. К. Оборотов, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. Г. Матвеева. – Х. : Одіссей, 2010. – С. 138.

713 Мельник Я. Право на процесуальну безпеку в цивільному судочинстві / Я. Я. Мельник // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 6. – С. 99.

конфліктів та ускладнень, які б впливали із поведінки учасників правовідносин, чи то із стану позитивного права, надає можливість створити принципово інший підхід до захисту прав, свобод та інтересів. А тому право на безпеку, право на правову та процесуальну безпеку є основою правосуддя перехідного періоду, його стержневою моделлю для будь-якого судочинства, для будь якої стадії (emanu) «transitional justice».

Слід мати на увазі і те, що будь-який захист неможливий без встановлення конкретного суб'єкта – делінквента, злочинця тощо, власне як і визначення тих, кого слід визнавати потерпілими. Тому визначення питання щодо тих деліктних правовідносин, у яких з'являється делінквент та потерпілий, є вкрай важливим. А в умовах правосуддя перехідного періоду – винятково специфічним (унікальним) та важливим. Адже специфіка захисту та охорони прав насамперед стосується тих суб'єктів правовідносин, які охоплюються складом не тільки кримінального правопорушення, а й цивілістичного⁷¹⁴. Це з одного боку.

З іншого, саме в контексті «правосуддя перехідного періоду» ми повинні вести мову про нестандартні аспекти захисту прав жертв. Це передбачає врахування щонайменше специфіки стану правопорядку, можливості ефективного забезпечення відновлення та охорони прав (адже факт стягнення коштів із делінквента в масовому аспекті не ставить країну із її бюджетним навантаженням, державним апаратом та механізмом в найбільш адекватне (рівне) становище із потерпілим). Тут потрібно опиратись на те, аби зберегти і обстоювати вже не стільки втрачене благо, скільки робити акцент на збереженні суверенності (незалежності) країни у конфліктний та постконфліктний період – брати до уваги колективні права щодо економічної, правової, політичної тощо безпеки. Адже не виключена й проблематика масових позовів проти основного гаранта дотримання прав і свобод громадян – держави, оскільки ця процесуальна категорія є вкрай складною та обтяжливою. А сам судовий захист за наявності фактів неспроможності захистити державою гарантовані права і свободи буде нівелювати та поглиблювати низку проблем: відновлення довіри, справедливе судочинство, компенсації тощо.

Звісно, порушуючи питання відшкодування шкоди, завданої злочинами чи будь-якою іншою протиправною поведінкою, варто мати на увазі й дію інститутів а) позовної давності, б) набуття майна за набувальною давністю. Так, щодо меж позовної давності, доречно мати на увазі, що якщо йдеться про завдання шкоди внаслідок кримінального злочину, то така шкода автоматично прив'язується до строків притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 Кримінального кодексу (КК) України – «звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності») та визначається із строком набрання судовим актом законної сили про звільнення, тобто можливість захисту цивільного права визначається в межах загального 3-річного терміну, що і передбачено цивільним законодавством.

Водночас, у рамках дії інституту набуття майна за набувальною давністю (ст. 344 ЦК України) щодо рухомих речей, які вибули із володіння в добровільному порядку, діють правила, за якими можливо набути майно у власність після спливу 5 років, щодо нерухомих речей – 10 років, а речей, які вибули із володіння власника поза його волею (щодо недобросовісного володільця), наприклад унаслідок крадіжки, – встановлено 15-річний термін. Отож, небезпека захисту цивілістичних прав не стільки стосується ускладнень та небезпек кримінально-правового характеру (адже це лише один аспект напрямку захисту прав в межах публічно-правових механізмів), скільки неврегульованості інститутів, які б знімали бар'єри у захисті поза цими термінами, та проблемі забезпечення доступу до правосуддя осіб, які постраждали чи то стали заручниками факту окупованої території, анексії. Адже в такому випадку і змінюється сам механізм та принципи захисту права. Набуває особливостей як механізм доступу до правосуддя, так і його здійснення (проведення), а внаслідок цього – і виконання рішення суду, юрисдикційного органу.

Звісно, діє й інститут непоширення строків позовної давності відповідно до ст. 268 ЦК України: строки давності не поширюються щодо вимог, 1) які випливають із порушення особистих немайнових права; 2) із вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Із захистом немайнових прав у межах строків позовної давності колізійних моментів (прогалин) не виникає. Однак щодо захисту майнових прав, то тут слід враховувати винятки із правил, які надають у юрисдикційний спосіб можливість все ж таки звернутися до суду за захистом порушеного, невизнаного чи то оспореного цивільного права та інтересу. Адже, відповідно до ст. 267 ЦК України, «...заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності...». Це вказує на наявний першочерговий момент доступу до суду в захисті цивільних прав.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р. № 1706-VII (далі – Закон від 20.10.2014 р. № 1706-VII) внутрішньо переміщена особа має право на: «...сприяння у переміщенні її рухомого майна; ...достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод; інші права, визначені Конституцією та законами України...»⁷¹⁵.

Натомість, у контексті дії Закону від 20.10.2014 р. № 1706-VII, не врегульовано питання належного судового захисту цивільного права та інтересу щодо основоположних засад, які визначені цивільним законодавством щодо неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; позбавлення права власності (п.п. 1, 2, 5 ст. 3 ЦК України). Адже, видається, що проблема в межах доступу до суду в контексті «правосуддя перехідного періоду» визнача-

⁷¹⁴ Для довідки: під застосуванням термінології «цивілістичне», «цивілістичний» тощо, маються на увазі ті приватні відносини, що охоплюються цивільним, трудовим, сімейним, земельним та господарським правом.

⁷¹⁵ Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Верховна Рада України; Закон від 20.10.2014 № 1706-VII [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.

ється потребою чіткого механізму правового регулювання щодо 1) встановлення та відшкодування шкоди; 2) в тому числі і щодо пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування (Глава 9, статті 233¹–233³ ЦПК України); 3) захисту цивільних прав у цивільному судочинстві – щодо вчинення окремої процесуальної дії поза судовим засіданням (ст. 200 ЦПК України), зберігання речових доказів (ст. 138 ЦПК України), повернення речових доказів (ст. 142 ЦПК України), призначення експертизи (ст. 143 ЦПК України), витребування доказів (ст. 137 ЦПК України), вирішення питання судових доручень про збирання доказів (ст. 132 ЦПК України); 4) визнання і виконання рішень іноземних судів на окупованій території (Розділ VIII, Глави 1 і 2, статті 390–419 ЦПК України) тощо. Щодо останнього, то, не зважаючи на деякі дослідження⁷¹⁶, ми не можемо вважати наразі дієвим механізм визнання і виконання рішень ані щодо рішень іноземних судів на тимчасово окупованій території України, ані вітчизняних рішень суду на цих самих територіях. Адже за фактичної відсутності доступу до цієї території органів, які б виконували юрисдикційне рішення, – де-факто такого механізму немає. Натомість, такий механізм видається необхідним як спосіб фіксації порушеного права в технічно-тактичному аспекті задля уможливлення застосування механізму міжнародного переслідування організаторів анексії та окупації території. Тобто на Російську Федерацію. Адже відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII (далі – Закон від 15.04.2014 р. № 1207-VII) «...відповідальність за порушення визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території покладається на Російську Федерацію як на державу-окупанта відповідно до норм і принципів міжнародного права...».

Натомість, із вищевикладених підстав, дія частин 1 і 6 ст. 5 Закону від 15.04.2014 р. № 1207-VII в контексті того, що «...Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території...»⁷¹⁷, через покладення відповідальності на державу-окупанта («...відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації держави Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі покладається на Російську Федерацію як на державу, що здійснює окупацію...») характеризується неефективністю, колізійністю та неповнотою. Хоча, в будь-якому випадку, саме для «*transitional justice*» ці положення становлять суттєвий аспект, адже це вказує на дію правосуддя перехідного періоду.

Наприклад, «...у рішенні від 24.02.2016 р. Попаснянський районний суд Луганської області згідно з новою процедурою, передбаченою ст. 257-1 ЦПК України (чинна з 24.02.2016 року), встановив факт смерті особи на окупованій території. При цьому при оцінці як доказ медичного свідоцтва про смерть, виданого медичною установою, що розташована на окупованій території, суд виходив із загальних принципів, сформульованих у Консультативному висновку Міжнародного Суду ООН щодо юридичних наслідків для держав, що були викликані тривалою присутністю Південної Африки в Намібії (Південно-Західна Африка) всупереч Резолюції Ради Безпеки ООН 276 (1970) від 21 червня 1971 року та розвинутих у рішеннях ЄСПЛ, останнє з яких було прийнято 23.02.2016 р. (*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*). Йдеться про так звані “намібійські винятки”, згідно з якими документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання тягне за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян. Слід звернути увагу на те, що ЄСПЛ висловив свої міркування щодо Консультативного висновку Міжнародного Суду ООН по Намібії (“Намібійських винятків») при вирішенні дещо іншого питання, але це “...не виключає можливості застосування його висновків національними судами в контексті цієї категорії справ...”» (дивись додаток № 1)⁷¹⁸.

Доволі позитивним слід вважати для «*transitional justice*» і закріплення положення в ЦПК України, яке характеризує дію права на безпеку щодо можливості пред'явлення **позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування** (ст. 233¹ ЦПК України). Зокрема, цивільним процесуальним законодавством визначено, що позов про визнання необґрунтованими активів та їх витребування від визначених у цій статті осіб подається в інтересах держави прокурором упродовж строку *загальної позовної давності* (3 роки) з дня набрання законної сили обвинувальним вироком щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Вважаємо, що це положення є суттєвим інструментом у дії «правосуддя перехідного періоду» як специфічного та особливого режиму, однак питання доступу до правосуддя за цим видом позовом є очевидно недосконалим. Адже «прив'язка» доказової бази стосується виключно наявності рішення суду у кримінальній справі.

Втім, аналізуючи процедуру доступу до суду в контексті ст. 233¹ ЦПК України, варто зазначити, що позов про визнання необґрунтованими активів та їх витребування може бути пред'явлено до:

- 1) особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;

716 Цивільне процесуальне право України : підручник / М. М. Ясинок, М. П. Курило, О. В. Кірюк, О. О. Кармаза, С. І. Запара та ін. ; за заг. ред. докт. юрид. наук професора М. М. Ясинка. – К. : Алетра, 2016. – С. 514–515.

717 Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Верховна Рада України; Закон від 15.04.2014 р. № 1207-VII [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

718 Рішення від 24.02.2016 р. про встановлення факту смерті на окупованій території із застосуванням «Намібійських винятків» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mv-mazurat.ua/publ/3-1-0-18>.

2) особи, пов'язаної з особою, зазначеною у пункті 1 цієї частини, – юридичної особи, яка є власником (користувачем) майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) особа, зазначена у пункті 1 цієї частини.

У разі пред'явлення позову до особи, зазначеної у пункті 1 ст. 233² ЦПК України, прокурор вживає заходів щодо встановлення майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано особою, зазначеною у пункті 1 цієї частини, або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) така особа. У разі встановлення такого майна, обов'язковим є також пред'явлення позову до юридичної особи, яка є його власником (користувачем).

Отже, тут питання стосується проблеми не стільки вжиття заходів, скільки неможливості вжиття таких заходів на окупованих та анексованих територіях.

Проблеми також можуть виникати і в рамках інституту збереження речових доказів, який передбачений ст. 139 ЦПК України. Адже інститут зберігання речових доказів у цивільному судочинстві характеризується специфічністю його реалізації. В силу особливої конструкції процесуального режиму цивільної процесуальної форми як порядку з розгляду і вирішення цих обставин справи, досягнення мети цивільного судочинства подекуди може нівелюватися, що закладатиме несприятливі наслідки та різного роду процесуальні ускладнення для його реалізації.

Насамперед колізійність цього питання стосується потреби визначення цивільного процесуального статусу осіб, яким передано на зберігання речові докази, визначення їхніх процесуальних прав та обов'язків, порядку залучення в цивільне судочинство, можливість заміни (в тому числі й у контексті інституту відводу, самовідводу), або ж набуття, зміни та припинення процесуальних прав та обов'язків тощо. Адже у випадку відкриття провадження у цивільній справі ці інститути діють.

Звісно, тут варто особливо предметно звернути увагу на те, що ці питання охоплюються правом на процесуальну безпеку, адже суть його зводиться якраз до забезпечення судом можливостей охорони прав, свобод та інтересів, а також усунення загроз, несприятливих наслідків та конфліктів під час здійснення цивільного судочинства⁷¹⁹.

З огляду на це, слід вказати, що нормативне закріплення положення ст. 139 ЦПК України не є повним для такого інституту, та, очевидно, що й не цілком коректним у зв'язку із наявністю численних прогалин, унаслідок чого реалізувати процесуальний порядок зберігання речових доказів під час провадження за позовом (чи то позовами) про визнання необґрунтованими активів та їх витребування неможливо. Варто мати на увазі і складні питання процесуальної співучасті – множинність позивачів, відповідачів, змішану співучасть тощо. Також проблематика стосується а) процедури зберігання таких доказів; б) визначення

чіткості правосуб'єктності «зберігачів» – адже слід поставити питання про те, чи вони є процесуальними особами (власне, чи належать вони до учасників цивільного процесу); якщо так, то чи за недотримання покладених на них процесуальних обов'язків такі особи повинні підпадати під заходи процесуального примусу; яка форма залучення таких осіб у справі – диспозитивна чи диспозитивно-імперативна; які процесуальні засоби передбачені для усунення «зберігача» (хранителя) від неналежного утримання таких доказів; процедури подання клопотання, впливу інших сторін на охорону цих доказів, забезпечення незмінності їх стану, оперативність у вжитті заходів щодо їх збереження у випадку створення загрози (в контексті статей 1163–1165 ЦК України); доля доказів та порядок їх огляду судами інстанцій вищого рівня, тощо.

Отже, з огляду на викладене, у цій статті йдеться про «детальний опис» доказів та можливість за необхідності «сфотографувати їх», але водночас і про те, що суд повинен вжити належних та своєчасних заходів для збереження доказів у незмінному стані (ч. 3 цієї статті).

Тобто, фактично, на суд покладено імперативний обов'язок із забезпечення належного правового регулювання цього виду правовідносин, починаючи від процедури фактичної передачі, опису таких доказів – до їх повернення тощо. Адже завдяки дотриманню належної (чіткої) процесуальної форми як специфічного порядку розгляду і вирішення цього процесуального порядку, у сторін спору буде реальна можливість як реалізувати те чи інше своє процесуальне право під час судового захисту, так і забезпечити належну охорону тих чи тих доказів.

Зрештою, можна вказати на те, що наразі правове регулювання інституту зберігання речових доказів потребує належного процесуального розроблення та законодавчого закріплення. Відсутність такої процесуальної конструкції щонайменше створює не тільки суттєві ризики матеріально-правового характеру незбереження таких доказів, а й можливості для ускладнення розгляду справи, закладає несприятливі наслідки щодо можливості (презумпції) порушення прав учасників процесу тощо. Це, своєю чергою, позначається на нестабільності цивільного судочинства, порушенні процесуальної форми і недотриманні режиму цивільної процесуальної безпеки здійснення цивільного судочинства.

Аналізуючи нововведену Главу 9 ЦПК України, слід звернути увагу на дефініції, адже у них законодавцем визначено ряд специфічних термінів, які призначені для реалізації цілей цієї глави, а саме:

- 1) термін «активи» означає грошові кошти або інше майно, а також доходи від них;
- 2) особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Отже, суд, розглянувши цей позов, визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кош-

⁷¹⁹ Мельник Я. Право на процесуальну безпеку в цивільному судочинстві / Я. Я. Мельник // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 6. – С. 102.

ти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі (ст. 233-2 ЦПК України).

Відповідно до рішення суду такого характеру настають правові наслідки визнання активів необґрунтованими, а саме:

1. Активи, визнані судом відповідно до ст. 233-2 ЦПК України необґрунтованими, стягуються в дохід держави.
2. Якщо суд відповідно до ст. 233-2 ЦПК України визнає необґрунтованими частину активів, в дохід держави стягується частина активів відповідача, яка визнана необґрунтованою, а у разі неможливості виділення такої частини – її вартість.
3. У разі неможливості звернення стягнення на активи, визнані необґрунтованими, на відповідача покладається обов'язок сплатити вартість таких активів.
4. Стягнення в дохід держави активів, визнаних судом необґрунтованими, здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження», крім випадків здійснення такого стягнення в порядку, встановленому Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів».

Доволі предметно і доречно пов'язувати цей механізм із санкційним законодавством, проблематика та колізійність якого хоч теж наявна, але також доповнює новий вектор дії «*transitional justice*». Це питання доречно розглянути окремо.

4.3. Правозахисні механізми

ПРАВОСУДДЯ НА ПОСТКОНФЛІКТНИХ ТЕРИТОРІЯХ (НА ПРИКЛАДІ ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ)

О. Євсєєв

Не буде перебільшенням, якщо сказати: 2014 р. назавжди закарбується у пам'яті мільйонів українців. Події на Майдані, втеча президента, окупація Криму, різка девальвація національної валюти... Але навіть на цьому тлі вражають своїм трагізмом події, які розгорнулися на сході країни.

Справді, за більш ніж двадцятирічну історію існування в умовах незалежності в Україні вперше з'явилися посмертно нагороджені, поранені, постраждали в результаті артилерійських обстрілів, а випуски новин нагадують зведення з фронту. Зрозуміло, теперішнім подіям ще тільки належить стати об'єктом неупередженого наукового аналізу, по-пастернаківськи кажучи, «надбанням доцента». Напевно, через десятиліття, з довшою часовою дистанцією ці похмурі сторінки історії нашого народу, сповнені подвижництва, трагізму, несправджених надій бачитимуться глибше, ґрунтовніше, правильніше. Однак деякі проміжні висновки можна спробувати зробити вже тепер.

Українська війна 2014–2015 рр., названа від початку «антитерористичною операцією» (далі – АТО), має безліч вимірів, з яких тут буде розібрано лиш один, але вкрай важливий – правовий, який хоч і становить суто професійний інтерес, однак, усупереч відомій максимі Цицерона («коли говорять гармати, закони мовчать»), як і раніше вважається визначальним у правовій державі.

Природно, що судити про гуманітарні аспекти антитерористичної операції на Донбасі, у горнілі якої за підрахунками ООН вже загинули близько 8 тисяч осіб, простіше фахівцям (правозахисникам, спостерігачам ОБСЄ та ін.). У жодному разі не претендуючи на досягнення цих людей, які виконують насправді потрібну і небезпечну роботу, поза тим автору цієї статті хотілося б висловити кілька міркувань і поділитися особистими спостереженнями щодо дії судового механізму, який функціонує тепер на Донбасі, в усякому разі, на неокупованій частині. Своєю чергою для того, щоб уникнути в нашому аналізі дилетантизму і поверхневих суджень, вважаємо за доцільне звернутися до понятійного апарату і закономірностей, сформованих у глибинах західної концепції «перехідного правосуддя» (англ. *transitional justice*, франц. *la justice transitionnelle*).

Об'єктивно правосуддя будь-якої країни світу завжди перебуває у розвитку. Крім того, постійна еволюція його інститутів не є чимось екстраординарним, суто українським, а однаковою мірою властива всім правовим системам. Візьмімо, до прикладу, Велику Британію, яка, починаючи з 1990-х рр., перебуває у стані перманентної судової і ширше – правової – реформи, а створення у жовтні 2009 р. Верховного Суду в цій країні гострі на язык журналісти охарактеризу-

вали як «другу Жовтневу революцію». Щодо цього, слідом за Л. В. Головка, доводиться констатувати, що «правосуддя кожної країни у будь-який момент її розвитку завжди перебуває в перехідному стані». Навіть у такому, здавалося б, стабільному суспільстві, як американське, дослідники вирізняють транзити, пов'язані з прийняттям нових конституційних поправок (остання з них набула чинності у 1992 р.), змінами кримінального і цивільного права або процесу, коригуванням прецедентної практики судів, труднощами, викликаними переходом влади від однієї адміністрації до іншої, як, скажімо, це було у 2000 р. і т. ін.

Разом з цим особливий випадок України полягає в тому, що її весь час відносили до «часткових демократій», тобто держав, які перебувають на етапі переходу від авторитаризму до демократії. До того ж західні експерти з різним рівнем оптимізму оцінювали шанси України стати справді демократичною країною і піднятися на вищий щабель у світовій ієрархії демократичного розвитку. Так, одні дослідники, описуючи й аналізуючи тенденції політичного розвитку у світі, піддалися цілком зрозумілій (особливо якщо взяти до уваги ейфорію спершу радянської перебудови, а потім – краху комунізму і розгортання демократичних перетворень) спокусі і почали сприймати сучасні трансформації у вигляді єдиного лінійного вектора – від розпаду тих чи тих різновидів авторитаризму до поступового вибудовування консолідованої демократії ліберального типу (Ф. Фукуяма). За влучним спостереженням А. Ю. Мельвіля, «це було своєрідне антикомуністичне “перелицювання” Маніфесту комуністичної партії: всі країни прийдуть до торжества ліберальної демократії, тільки одні раніше, а інші – пізніше». Деякі дослідники (вже згаданий С. Гантінгтон) були стриманіші у своїх прогнозах, вважаючи, що для визрівання демократії необхідна низка об'єктивних передумов (відносно високий рівень економічного розвитку, відсутність у суспільстві надмірної майнової нерівності, домінування протестантської етики і т. ін.), яких у випадку з країнами СНД, враховуючи Україну, майже немає.

Хоч би там як, бойові дії на Донбасі не тільки відкинули нашу країну в минуле в економічному плані (це важливо, зважаючи на ту обставину, що центральною фігурою соціальної структури демократії є буржуа), але також знову актуалізували для нас концепцію «перехідного правосуддя», бо воно охоплює одразу «дві моделі, а саме: трансформацію від авторитаризму до демократії і перехід від миру до війни». «Адміністратори правосуддя перехідного періоду, – пише польський вчений А. Чарнога, – рухаються між двома пунктами: 1) пункт відправлення (диктатура, громадянська війна, хаос, анархія, геноцид); 2) пункт прибуття (розвинена ліберальна конституційна демократія)».

Проблемі перехідного правосуддя присвячено за кордоном великий пласт літератури, докладний аналіз якої не є метою цієї статті. Але якщо спробувати якимось чином підсумувати все розмаїття думок, що склалися навколо цієї концепції, то можна дійти висновку, що насамперед перехідне правосуддя може сприйматися в ретроспективному напрямі, фокусуючи увагу на спадщині злочинів, пов'язаних із масовими порушеннями прав людини і скоєних у минуло-

му, як правило, у період правління недемократичних політичних режимів. У цьому випадку на перший план для дослідника виходять різноманітні механізми відновного правосуддя, покарання винних, реабілітації невинно засуджених і т. ін.

Однак найчастіше перехідне правосуддя трактується у перспективному аспекті, і тоді дослідник ставить собі питання, що робити далі, після падіння злочинного режиму. Іншими словами, як забезпечити ефективний і по змозі безболісний перехід від авторитаризму до демократії, від війни до миру, від «політичної юстиції» до справжнього правосуддя, і ймовірно, найважливіше – яку роль відведено у цих процесах судовій владі. Саме цього, перспективного підходу ми і будемо дотримуватися, аналізуючи відповідні феномени на Донбасі. Отже, своєрідний дуалізм концепції перехідного правосуддя як ніколи актуальний для України, оскільки, з одного боку, йдеться про особливості здійснення правосуддя в тому політико-правовому контексті, в якому наша країна перебуває вже понад два десятиліття, а з іншого – про прикметні риси судової діяльності на територіях, відвойованих у сепаратистів і росіян у ході жорстокого протистояння весни – літа 2014 р. Про них, власне, і піде мова. Хоч як це парадоксально, але багато в чому саме високий ступінь політизованості і корумпованості української Феміди призвів до трагічних наслідків, закономірним результатом яких стала антитерористична операція.

Справді, тільки незалежний суд, що викликає довіру суспільства може служити ефективною гарантією подолання політичних криз, які лавиноподібно поширюються нині всім світом (останній такий приклад – Молдова). «За відсутності незалежного суду, – підкреслює Л. В. Головка, – влада завжди буде змушена безуспішно наздоганяти нові революційні технології, вводячи різні і найчастіше безглузді поліцейські заходи». У цьому сенсі незалежний суд, в якому судді не бояться, що їх будь-хто і в будь-якій формі буде переслідувати, можна розглядати як певний захисний механізм, що запобігає повторенню «кольорової революції». Бо за наявності справді незалежного суду будь-які прояви народного гніву можуть бути негайно погашені легітимним і визнаним обома сторонами конфлікту арбітром (згадаймо протистояння Буша-молодшого і Гора). «Питання навіть не в тому, що чинна влада не здатна виграти вибори, – продовжує Л. В. Головка, – а в тому, що в умовах відсутності незалежного суду у неї немає жодної можливості легітимно обґрунтувати свою перемогу в очах суспільства, що майже неминуче призводить до соціального вибуху (це лише питання часу)». Тому потенційна недовіра українських громадян до судів і судової системи в цілому імпліцитно знищила можливість розв'язати політичну кризу, що виникла в кінці 2013 р., у мирний спосіб у межах чинних правових процедур. Коли ж влада вдалася до використання відверто силових методів, надія на досягнення компромісу зникла остаточно.

Як показали дослідження, проведені М. Поповою, історично судова система України перебувала навіть у жалюгіднішому становищі, ніж російська. І причиною цього є не тільки низькі зарплати судового персоналу (наприклад, клерк у

спеціалізованому суді першої інстанції обласного рівня отримує трохи більше ніж 60 доларів на місяць), а й високий ступінь залежності українських суддів від можновладців. Так, у перші роки правління Путіна неконкурентоспроможня кандидати мали приблизно однакові шанси виграти виборчий спір у суді. Якщо проурядові кандидати і мали якусь перевагу перед кандидатами від опозиції, то вона становило всього близько 5 %. В Україні ж проурядові кандидати мали велику перевагу перед опозиційними кандидатами – майже 25 %. Кандидати, близькі до режиму Кучми, мали удвічі більше шансів на перемогу в суді, навіть будучи опортуністами, які не було реальної можливості бути обраними чесним шляхом.

Усе зазначене підтверджує один із постулатів теорії перехідної юстиції про те, що в *нестабільних і неконсолідованих демократіях реальна політична конкуренція призводить до збільшення спроб маніпулювання судами, судді яких можуть виявитися нездатними до опору* (в той час як за авторитаризму політики можуть дозволити собі не «розмінюватися» на дрібні справи)

Показово, що упродовж 2010–2013 рр. українські суди розглядали справи щодо десяти колишніх представників вищого політичного істеблішменту країни (за рангом не нижчих від заступника міністра), найгучнішою з яких була, звичайно ж, «справа Тимошенко», а ще п'ятеро колишніх членів уряду залишили Україну. Тому цілком закономірно, що під час Революції Гідності прихильники Януковича звично використовували суди як одне зі знарядь, подібно до «Беркуту», які застосовуються для розправи з протестувальниками. Зокрема, з початком масових акцій непокори активістів стали затримувати і засуджувати до двомісячного арешту за рішенням суду.

Однак після того, як 10 грудня 2013 р. Янукович провів консультації з першим президентом України Л. Кравчуком, він пообіцяв, що активістів звільнять. Зрозуміло, що в умовах існування в Україні справді незалежної судової влади такий підхід до справи взагалі був би немислимий. Характерно, що після цього «меседжу» глави держави апеляційні суди почали масово переглядати рішення судів першої інстанції, замінюючи утримання під вартою на звільнення під заставу або домашній арешт. До того ж, якщо зазвичай в Україні апеляція скасовує не більше ніж 5 % усіх рішень, то у справах євромайданівців ця цифра наблизилася до 100 %. Проте вже у січні наступного року, коли розпочався новий оберт ескалации насильства, і влада, вочевидь, остаточно зважилася на жорсткі заходи, суди миттєво переглянули свою порівняно м'яку каральну політику і знову стали кидати активістів за ґрати. Коли ж голова Оболонського районного суду міста Києва І. Мамонтова як виняток обрала чотирьох студентам запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, за кілька днів вона була змушена піти у відставку. Це підтверджує ще одну рису українського правосуддя, що дає підстави віднести її до політичної юстиції, а саме: *надзвичайна чутливість судів до заявленої на рівні вищого політичного керівництва політичної позиції, яка полягає у сплесках пом'якшення або, навпаки, посилення каральної політики під впливом слів лідера.*

Отже, неважко здогадатися, що до початку бойових дій на Донбасі українська Фемида була остаточно розбещена і дезорганізована політичними гілками влади.

Вперше відчуті на собі тягар війни суддів змусило прийняття 12 серпня 2014 р. Закону України «Про здійснення правосуддя і кримінального провадження у зв'язку з проведенням АТО». Відразу зауважимо, що до серпня вже стався наявний донині поділ Донбасу на звільнені території, контрольовані українськими органами влади, і окуповані території, контрольовані лідерами «Донецької Народної Республіки» (далі – «ДНР») і «Луганської Народної Республіки» (далі – «ЛНР»), визнаними в Україні терористичними організаціями. Через це практичне здійснення українського законодавства поки що можливе лише на звільнених територіях. «ДНР» же та «ЛНР» намагалися створити на окупованих територіях видимість правосуддя й нормального державного життя, видаючи в процесі свої «закони» й інші «юридичні» документи.

Розуміючи принципові відмінності ситуацій, можна все ж навести приклад Косово, звідки, як відомо, довелося виїхати чи евакуюватися майже всім місцевим суддям, прокурорам, адвокатам і т. ін. (традиційно сербам за національністю). Внаслідок на цій території ввели пряме правління ООН, вимушеної налагоджувати ледь не з нуля систему юстиції, призначаючи на відповідні посади своїх представників, що прибули разом з місією ООН (так звана «Місія ООН у справах тимчасової адміністрації в Косово»), або нечисленних косоварів-юристів. Утім Сербія, що не змирилася із втратою краю і далі вважає його своїм, також заснувала на своїй території систему судів, юрисдикція котрих формально поширюється на Косово. По суті справи, сербські суди для Косово – це «суди у вигнанні». Багато в чому аналогічна ситуація складається тепер на Донбасі.

Усе це створює для самих громадян ні з чим не порівнянні труднощі, породжуючи значну правову невизначеність. Подібно до того, як у Косово мешканцям краю доводилося відмічатися одразу в двох – сербському і власне косовському – кадастрах нерухомості, реєстрах та ін., точнісінько так мешканцям окупованої частини Донбасу доводиться, вчиняючи юридичні дії на вільній території, підстраховувати себе, колаборуючи з окупаційною «владою» та відмічатись і в їхніх «юридичних» системах. Причому вже відомі випадки, коли українські суди відмовлялися приймати позови, подані жителями «ДНР» / «ЛНР» на тій підставі, що ці території на цей час не контролюються Україною, а тому юрисдикція національних органів правосуддя на них не поширюється. І справді, як українська Фемида може встановити у судовій процедурі факт будь-якої події, якщо вона трапилася на непідконтрольній території і його неможливо перевірити навіть із суто технічних міркувань (українські судді просто не зможуть туди потрапити)? Крім того, у справах про відшкодування збитків за зруйноване житло або втрачене в ході бойових дій майно складно залучити когось відповідачем, оскільки судам доводиться встановлювати факт контролю території однієї зі сторін конфлікту на момент знищення майна, що зробити знову-таки неможливо, враховуючи нерівномірну лінію фронту, черезсмузжя блокпостів та ін.

У зв'язку з цим доречно нагадати так звані «намібійські винятки», зафіксовані в консультативному висновку Міжнародного Суду ООН від 21 червня 1971 р. щодо продовження присутності Південної Африки в Намібії, відповідно до яких невизнання окупованої території не має призводити до позбавлення народу, що проживає на цій території, будь-яких переваг. Зокрема, визнання незаконності або недійсності заходів, уживаних країною-окупантом, не може поширюватися на такі акти, як реєстрація актів народження, смерті і шлюбів.

Закон від 12.08.2014 р. саме був спрямований, крім іншого, на зміну територіальної підсудності судових справ, підсудних розміщеним у зоні проведення АТО судам. Це давало змогу перевести ці державні органи, а точніше, їхній особовий склад на територію, підконтрольну Україні, а з іншого – ще раз перевірити на лояльність суддівський персонал, із розумінням, звісно, того, що судді, які колаборували з «ДНР» / «ЛНР», не захочуть переводитися на «материкову» Україну. Крім того, це давало можливість «перезапустити» судову систему, що не функціонує на Донбасі з пізньої весни 2014 р., коли відповідні установи були захоплені сепаратистами. Проте тільки 2 вересня 2014 р. 58 українських судів, що перебували на окупованих територіях, офіційно припинили розгляд справ до моменту переїзду на звільнені території (перші суди відновили свою роботу вже 26 листопада).

Якщо вірити інформації, отриманій від правоохоронних органів України, то на цей час щонайменше 92 судді, які працювали на Донбасі, подали заяви про відставку, причому частина з них має намір продовжити свою роботу у створених судах «Новоросії». Цікаво, що дехто з них (Стратейчук Л. З., Таранова В. С., Єрьомін Д. А. і Безрученко Ю. А.) вже «дослужилися» до суддів Верховного Суду «ДНР», який очолює колишній старший слідчий-криміналіст Слідчого комітету Росії Е.М.Н. Якубовський. Принципово іншою є позиція судових службовців, як правило, ще зовсім молодих людей, які традиційно виконують за суддів усю чорнову роботу аж до написання рішення. Значна їхня частина хоч і не змогла з певних причин фізично виїхати на звільнені території, однак відмовилася від співпраці з сепаратистами, залишившись через це без засобів до існування і весь час ризикуючи життям. За свідченням колишньої судді Алчевського міського суду Луганської області Л. Жогіної, тільки в її суді таких працівників було щонайменше 27 осіб. На жаль, сама Жогіна не взяла за приклад своїх молодших колег і 27 серпня цього року виявилася в числі перших суддів, які присягнули на вірність «ЛНР».

Вчинок Жогіної сильно контрастує з позицією суддів, які пішли воювати в регулярну українську армію. Нам відомі кілька осіб, які, відмовившись від безпеченого суддівського побуту і всіх вигод, пішли на фронт. У їх числі: суддя Господарського суду Харківської області А. Мамалуй (служив снайпером у 93-й бригаді, кавалер ордена «За мужність»), суддя Господарського суду Черкаської області О. Чевгуз, суддя Львівського апеляційного суду В. Ключа.

Хоч би там як, 2 апеляційні обласні суди, які перебували раніше в Донецьку і Луганську, а також 17 міських, 4 міськрайонних, 31 районний у містах і облас-

нях суд було переведено з окупованих територій на звільнені райони Донецької і Луганської областей, а також до Харкова і Запоріжжя. Наприклад, Донецький апеляційний адміністративний суд відновив свою роботу в місті Краматорську Донецької області, а Донецький окружний адміністративний суд – у Слов'янську. Тут слід враховувати, що головним чином ідеться про переїзд саме людей, оскільки ні печатки, ні документацію, ні тим більше обладнані комп'ютерною технікою офіси вивезти за межі окупованих територій зі зрозумілих причин не вдалося.

Отже, на Донбасі ні законна влада, ні сепаратисти не стали докорінно руйнувати стару будову системи правосуддя, а в процесі формуванні своїх судових структур спиралися, за поодинокими винятками, на вже наявні суддівські кадри.

Завершуючи розгляд інституційного блоку правосуддя перехідного періоду, хотілося б звернути увагу читача ще на один момент. Трансформаційні процеси, що відбуваються нині на Донбасі, зокрема, на окупованій його частині, крім проблеми морального вибору судді, загострили також дещо призабуту проблему *самосуду*. Іншими словами, йдеться про «розправу над людиною без належних на те правових підстав і в позасудовому порядку».

Не секрет, що під час одноосібного панування в Алчевську бригади «Привид» під командуванням сепаратиста А. Мозгового його люди неодноразово влаштували так звані «народні суди», що поширилися згодом на деякі інші населені пункти «ЛНР», але припинилися незабаром після його загибелі. Традиційно показові процеси відбувалися в міських Будинках культури чи актових залах підприємств. Люди в масках виволочували на сцену підозрюваного у скоєнні будь-якого злочину, нерідко на сексуальному ґрунті, й одразу представляли його публіці як злочинця. Ні адвоката, ні так само будь-яких інших процесуальних гарантій нещасному не належало. Прокурор, роль якого часто на себе перебирав сам Мозговий, зачитував «обвинувальний висновок», після чого слово надавалося підсудному. Останній, як правило, повністю визнавав свою вину. Потім починався, мабуть, найважливіший етап процесу – слово міг мати кожен присутній, в усякому разі, з тих, хто хотів виступити. Звичайні люди, що сиділи у залі, не маючи не лише юридичної освіти (без цього, можливо, й можна обійтися, беручи до уваги досвід американських присяжних засідателів), а й альтернативного бачення події, недолуго намагалися вирішити подальшу долю людини («Що з ним робити? – весь час вигукував Мозговий, – ви тепер суд, визначайтеся!»). В основному всі їхні міркування зводилися до того, чи розстріляти людину зараз чи «хай сидить». Потім під лемент матері засудженого до розстрілу його забирали.

Окрім гонитви за дешевою популярністю, якої, можливо, й домагався Мозговий, пробуджуючи у свідомості людей ниці мотиви (спрагу помсти, конформізм, «ефект зграї» та ін.)⁷²⁰, усе це можна частково пояснити певним накопи-

⁷²⁰ Як би висловився Троцький, Мозговий проявив себе «професійним експлуататором вісталості робітничого класу».

ченим серед населення Донбасу відчуттям несправедливості щодо багатьох злочинців, підконтрольних олігархові Р. Ахметову, які залишалися безкарними. Зараз, наскільки можна судити з поодиноких повідомлень з окупованих територій, де насаджується надцентралізована система управління за російським зразком, ситуація стала дещо іншою.

Сутність «влади», що тимчасово контролює окуповані території, також добре висвітлено в доповіді Amnesty International «Зламани тіла: тортури і позасудові розправи на сході України», поширюваній безпосередньо у військових частинах, де переконливо доведено, що українські військовослужбовці дедалі частіше стають жертвами сваволі з боку сепаратистів. Так, загальновідомим став випадок із солдатом І. Брановицьким з 81-ї бригади, якого спочатку побили бійці незаконного збройного формування «Спарта», а потім застрелив пострілом у голову громадянин Росії А. Павлов («Моторола»), командир згаданого формування. Увесь світ обійшли кадри полонених «кіборгів» у районі Донецького аеропорту, поставлених на коліна перед іншим вбивцею і садистом – «Гіві», командиром незаконного збройного формування «Сомалі». Показовим є також випадок із полоненими бійцями батальйону Національної гвардії України «Донбас», які потрапили в полон до сепаратистів наприкінці серпня 2014 р. після поразки в Іловайському «котлі». Як вказано у доповіді, в полоні вони перебували в підвалі колишнього обласного управління Служби безпеки України в Донецьку (мовою жаргону «яма»). Бійців періодично били, зрідка годували супом, у якому траплялися камені, а українським прапором застелили поріг замість ганчірки. Коли ж військовополонені, намагаючись не наступати на прапор, намагалися перестрибнути через нього, до них знову-таки застосовувалися знущання. Однак не секрет, що жорстокість породжує жорстокість у відповідь. І вже 24-й батальйон територіальної оборони «Айдар», що входить до складу Збройних сил України, звинувачують у мародерстві, тортурах, насильницьких зникненнях, імітації розстрілів і т. ін.

Важливо підкреслити, що ще 7 жовтня 2014 р. КПК України було доповнено новою главою 24¹ «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», яка передбачає процедуру кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia), тобто фактично процедуру заочного засудження. Очевидно, що метою таких новел є спрямованість на легалізацію можливості кримінального переслідування В. Януковича і його оточення, а також низки ймовірних злочинців із кола відомих сепаратистів, які перебувають нині за межами України. Зокрема, до початку судового розгляду кримінальне провадження може передаватися на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, а також у разі неможливості здійснення правосуддя відповідним судом. Як відомо, подібного роду норма широко застосовувалася в процесах проти сицилійської мафії з тим, щоб «перекачати» справи з Сицилії на материк. Крім того, більш м'які запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту чи застави не можуть застосовуватися до осіб, притягнутих за цією процедурою.

Підставою для здійснення спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження є ухилення від прибуття за викликом слідчого, прокурора або судового виклику слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважних причин більше ніж двічі) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває за межами України. У цьому випадку з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування слідчому судді має право звернутися прокурор або слідчий за погодженням із прокурором. Клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше як за десять днів з дня її надходження до суду з участю особи, яка подала клопотання, і захисника. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний ужити необхідних заходів для його залучення.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає мотиви задоволення або відмови в задоволенні клопотання про проведення спеціального досудового розслідування. Повістки про виклик підозрюваного в разі здійснення спеціального досудового розслідування направляються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів, які здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

За наявності таких обставин за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав чи повинен був знати про початок кримінального провадження, але ухиляється від нього, суд виносить ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно такого обвинуваченого. Участь захисника у спеціальному судовому провадженні обов'язкова. Якщо ж підстави для винесення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд починається спочатку за загальними правилами, передбаченими КПК України.

Слід також враховувати, що ні надзвичайний, ні військовий стан в Україні не оголошувався, а сама антитерористична операція проводиться на підставі прихованих від сторонніх очей рішень Ради національної безпеки і оборони (далі – РНБОУ).

Нагадаємо читачам, що 13 квітня 2014 р. РНБОУ ухвалила рішення з грифом «секретно», що мало назву «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України», введене в дію Указом в. о. Президента України О. Турчиновим днем пізніше. Це рішення, якщо оцінювати його з суто конституційно-правових позицій, викликає низку питань. По-перше, згідно зі ст. 11 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» (у чинній на той час редакції від 20.03.2003 р.) рішення про проведення антитерористичної операції приймається керівником Антитерористичного центру при Службі безпеки України за погодженням із головою СБУ чи навіть керівником координаційної групи відповідного регіонального підрозділу СБУ за погоджен-

ням із керівником Антитерористичного центру. Не більше за те. Отже, сам факт порушення цього питання на рівні найвищого політичного керівництва країни (РНБОУ, Президента) дає підстави вважати, що проводиться не антитерористична операція, на зразок, скажімо, тієї, що під час захоплення в 2011 р. А. Дікаєвим готелю в Одесі, а дещо більше. А якщо це так, то в такому разі необхідно було з'ясувати, що саме відбувається на південному сході країни (складно збудований державний переворот? громадянська війна? іноземна агресія?) і які повинні бути юридичні параметри реакції держави в особі силових структур на ті події.

По-друге, як і у випадку з першою чеченською війною в Росії (1994–1996 рр.), бойові дії ведуться на підставі секретної нормотворчості. Однак такі норми теоретично можуть обмежувати права громадян (щонайменше, свободу пересування, не кажучи вже про право на життя), через що вимагати опублікування відповідно до ст. 57 Конституції України, за якою закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

Як бачимо, в умовах АТО Україна була вимушена буквально на льоту істотно коригувати свої закони. Було не лише посилено кримінальну відповідальність за державну зраду і шпигунство (поправки до Кримінального кодексу від 7 жовтня 2014 р.), ухилення від мобілізації, а й введено кримінальну карність нової категорії політичних деліктів. Зокрема, тільки за останній час Кримінальний кодекс України поповнився такими складами злочину, як «фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни кордонів території або державного кордону України» (ст. 110²), «перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань» (ст. 114¹), «порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» (ст. 332¹) і т. ін. Отже, чинне кримінальне право є певною мірою і до певних меж гіпертрофією класичного кримінального права, вираженою в широкому колі караних діянь, внаслідок чого низка за інших обставин нейтральних з кримінально-правового погляду дій (в'їзд на окуповані території) потрапляє до кола кримінально караних. Цілком сподівано, «екстрена нормотворчість» не завжди дозволяє досягти високої якості в результаті.

Усім відомий вислів про те, що будь-яка війна (і війна в Україні – не виняток!) передбачає, що армія користуватиметься небаченим у мирний час авторитетом і отримає потужну фінансову підтримку, через що можуть поставати багато спокус, адже «війна все сплише». Через це проблемою, яка виникає по лінії «здійснення правосуддя – армія», є позасудові розправи. Якщо систему правосуддя ще можна з часом налагодити, привести у відповідність до європейських стандартів, реформувати, то проблема позасудової розправи як певної замісної офіційне правосуддя практики постає надто гостро. Особливо в умовах, коли судова влада сама залякана і дезорганізована. Спостерігаючи це, бійці беруться творити правосуддя власними методами...

У зв'язку з цим надзвичайно показовим є ставлення, яке демонструють судді у справах, що стосуються адміністративних правопорушень, скоєних військовослужбовцями. Нагадаємо читачеві, що 5 лютого 2015 р. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) доповнено новою главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення», що нараховує 11 деліктів (статті 172¹⁰ – 172²⁰). На практиці найпоширеніші серед них – «Самовільне залишення військової частини або місця служби» (ст. 172¹¹), яка передбачає відсутність у розташуванні частини до 3 діб, і «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв військовослужбовцями» (ст. 172²⁰). Щодо останнього зазначимо, що згідно з офіційною статистикою більше ніж третина всіх злочинів і правопорушень, здійснених воїнами у зоні АТО, скоюються ними у стані алкогольного сп'яніння. Дотепно висловлюючись мовою військового сленгу, військовослужбовців, що зловживають спиртними напоями, іменують «аватарами» за аналогією з героями однойменного фільму Дж. Камерона.

Візьмімо для прикладу судові рішення, винесені Северодонецьким міським судом (Луганська область) влітку 2015 р. щодо бійців одного з підрозділів Збройних сил України. Так, за вказаний період до адміністративної відповідальності було притягнуто 38 військовослужбовців, з яких 18 були засуджені до штрафу, а 20 – до попередження. Тут слід зробити застереження, що ст. 26 КпАП передбачає такий вид адміністративної відповідальності, як попередження, що виноситься у письмовій формі. Однак ні ст. 172²⁰, ні тим більше ст. 172¹¹ не передбачають у своїх санкціях можливості призначення такого роду стягнення за наведені військові делікти (мінімальним стягненням за пияцтво якраз є штраф, а санкція за самовільну відсутність не передбачає навіть штрафу, одразу вводячи покарання у вигляді гауптвахти). Проте більше як у 50 % випадків суди обмежуються саме попередженням, що, своєю чергою, переконливо свідчить про загальну тенденцію до лібералізації каральної політики стосовно таких правопорушників.

Цікаво також простежити коливання судової політики залежно від особистості конкретного судді. Для зручності подамо відомості у таблиці.

Прізвище судді	Стать судді	Загальна кількість справ, розглянутих суддею за статтями 17211, 17220 КпАП	Стягнення у вигляді штрафу (кількість справ)	Стягнення у вигляді попередження (кількість справ)
Скочій	Ж	8	6	2
Макаренко	Ж	21	5	16
Юхимук	М	4	3	1
Юзефович	М	4	4	0

Таблицю склав автор на підставі судової статистики, наявної у відкритому доступі на інтернет-ресурсі Єдиного реєстру судових рішень України: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Усе викладене дозволяє дійти таких висновків.

По-перше, судді-жінки дещо поблажливіше ставляться до правопорушників у погонах, ніж судді-чоловіки. А по-друге, судді – уродженці Донбасу, як з усього видно, суворіші до військовослужбовців, ніж судді, які походять з інших регіонів України. Скажімо, суддя І. Г. Макаренко, яка до свого призначення суддею Северодонецького міського суду обіймала аналогічну посаду в місті Іллічівську Одеської області, у 76 % випадків намагається призначити стягнення у вигляді попередження, в той час як «аборигени» Р. С. Юхимук (у 75 % випадків) і І. А. Юзефович (100 % випадків) обирають як стягнення суворіший штраф. Це навряд чи сприяє довірі українських воїнів до суддів із «місцевих».

Також звертає на себе увагу випадок судді А. Д. Скочій. Вона – одна з тих небагатьох суддів, які залишили місто Первомайськ Луганської області після його захоплення бойовиками під командуванням «народного мера» Іщенка і переїхала на звільнену територію у Северодонецьк. Проте, як видно з таблиці, Скочій у 75 % випадків, подібно до судді Юхимук, також призначає стягнення у вигляді штрафу, що вкотре підтверджує гіпотезу про певну упередженість.

Отже, окупація окремих районів Донецької та Луганської областей, що є жахливою трагедією в цілому, ставить низку питань перед українською правовою системою, на які Україна напружено шукає відповіді, в чому звернення до іноземного досвіду й допомога міжнародного співтовариства можуть виявитися за обережного й правильного підходу вельми доречними.

ПРОБЛЕМА СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТА ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДА

О. Овчаренко, О. Щербанюк

В умовах конфлікту особливого значення набуває захист прав внутрішньо переміщених осіб, статус яких визначено Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»⁷²¹.

Внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, має право на захист від примусового внутрішнього переміщення або примусового повернення на покинуте місце проживання.

Основна проблема практичного спрямування, яка пов'язана із правовим статусом вказаної категорії осіб – це встановлення реальної кількості внутрішньо переміщених осіб: по-перше, не всі з цих осіб, приїхавши на підконтрольні Уряду території, реєструються з метою отримання відповідного статусу; по-друге, багато з внутрішньо переміщених осіб після відповідної реєстрації в Україні повертаються на окуповану територію або територію, де ведуться воєнні дії; по-третє, деякі з цієї категорії осіб купують житло в Україні, втрачаючи таким чином де факто, статус внутрішньо переміщеної особи, продовжуючи при цьому користуватися пільгами, які випливають із їхнього статусу.

Варто зазначити, що правова база щодо прав внутрішньо переміщених осіб є досить розвиненою:

- Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»;
- Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 року № 213 «Про забезпечення тимчасового проживання сімей, які переселилися з Автономної Республіки Крим та м. Севастополя»;
- Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 червня 2014 року № 588-р «Питання соціального забезпечення громадян України, які переміщуються з тимчасово окупованої території та районів проведення анти-

⁷²¹ Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 1. – Ст. 1.

- терористичної операції»;
- Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413 «Про затвердження Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення»;
 - Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 505 «Про надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг»;
 - Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 509 «Про облік осіб, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції»;
 - Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 535 «Про затвердження Порядку використання коштів, що надійшли від фізичних та юридичних осіб для надання одноразової грошової допомоги постраждалим особам та особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції»;
 - Постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 595 «Деякі питання фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей»;
 - Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2014 р. № 637 «Про здійснення соціальних виплат особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції».

Так, Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» закріплена низка прав внутрішньо переміщених осіб з тимчасово окупованої території: вони мають право на отримання матеріального забезпечення, страхових виплат та соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності і від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, безпосередньо у робочих органах Фонду соціального страхування України за фактичним місцем проживання, перебування. Також ці особи мають право на: єдність родини; сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення; інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї та близьких родичів; безпечні умови життя і здоров'я; достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасо-

вого поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод; створення належних умов для її постійного чи тимчасового проживання; забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, інвалідів, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено; сприяння у переміщенні її рухомого майна; сприяння у поверненні на попереднє місце проживання; забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування; проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за місцем перебування; безкоштовний проїзд для добровільного повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення; отримання гуманітарної та благодійної допомоги; інші права, визначені Конституцією та законами України.

Практична реалізація прав цієї категорії осіб є дуже проблематичною. Насамперед жоден орган державної влади на сьогодні не може «похвалитися» чіткою базою даних щодо кількості внутрішньо переміщених осіб та стану забезпечення їх прав. Інформація, яка виходить від правозахисників та міжнародних фондів, які працюють в Україні є більш об'єктивною та відображає більш реальну карантину.

Так, за даними ОБСЄ та Міжнародного фонду Відродження, станом на 1 вересня 2016 р. кількість постраждалих від конфлікту на сході України сягає 3,7 мільйона осіб – що дорівнює населенню Берліна, з них 580 тисяч – це діти. 9553 осіб вбито з середини квітня 2014 р. по 31 серпня 2016 р., більше ніж 22 тисяч – поранено. 298 осіб загинули під час збиття Боїнгу Малайзійських авіаліній у липні 2014 р. На цей час офіційно зареєстровано 1 783 649 внутрішньо переміщених осіб, з яких 228 049 – діти, що дорівнює населенню Відня. Загальні площа окупованих територій – 44 тисячі кв. км, що дорівнює території Швейцарії або Нідерландів⁷²².

Численні доповіді правозахисних організацій фіксують такі порушення прав цієї категорії осіб:

Так, внутрішньо переміщені особи мають проблеми за такими напрямками:

1. Отримання статусу внутрішньо переміщеної особи.
2. Продовження цього статусу.
3. Отримання адресної допомоги переселенця.
4. Оформлення переселенцями пенсій, субсидій та інших соціальних ви-

⁷²² Інститут світової політики / Institute of World Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.facebook.com/irf.ukraine/>.

- плат за місцем фактичного проживання після переселення.
5. Вступ у право на спадщину⁷²³.
 6. Пошук місця роботи та офіційне оформлення за трудовим законодавством (досить часто внутрішньо переміщеним особам відмовляють у працевлаштуванні, незаконно мотивуючи це тим, що у них немає офіційної «прописки»).
 7. Пошук житла: як винаймання, так і покупка житла для внутрішньо переміщених осіб супроводжується цілою низкою проблем, оскільки непорядні «агенти» намагаються втягнути цих осіб у шахрайські «оборудки». Досить типовим є стягнення оплати за надання неіснуючого найманого житла, спроби оформити незаконну угоду щодо купівлі-продажу житла та ін.
 8. Відновлення документів, втрачених в результаті виїзду з неконтрольованої Урядом території (паспорти, свідоцтва про народження, дипломи, відомості із ВНЗ щодо навчання студентів, трудові книжки та багато ін.).

Досить показовою в аспекті забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб є справа за позовом Руслана Нечипорука, подана правозахисниками УГСПЛ. Предметом позову було надання статусу переселенця людині, яка на момент окупації не мала реєстрації в Криму. Справа стосувалася студента, який на момент подання заяви вже переїхав до Києва, був зарахований до київського ВНЗ і його місце проживання було зареєстроване у київському гуртожитку. Таких випадків дуже багато по всій країні. УГСПЛ подала цей позов, мотивуючи його тим, що реєстрація місця проживання на окупованій території є другорядною ознакою для надання статусу переселенця. Головне і визначальне в цьому випадку є сам факт переміщення, який особа може підтверджувати не тільки «пропискою», а й іншими документами. Факт переміщення Руслана Нечипорука був безперечно підтверджений наказами про переведення позивача з кримського ВНЗ до київського, наданням копії залікової книжки, показами свідків. На підставі цього суд виніс постанову про надання Руслану Нечипоруку статусу ВПО і про виплату йому адресної фінансової допомоги від держави. На підставі цього рішення спільно були розроблені роз'яснення і подані до Міністерства соціальної політики, які в подальшому повинні сприяти вирішенню подібних справ⁷²⁴

Ще одне судове рішення має важливе значення і свідчить про серйозні недоліки в роботі державних органів щодо правового захисту прав жертв російської агресії. Так, 6 вересня 2016 р. Апеляційний суд міста Києва *відмовив у задоволенні заяви адвоката Станіслава Батрина про встановлення факту збройної агресії Росії проти України, відхиливши 8 клопотань заявника*. При-

723 Захаров Б. Права внутрішньо переміщених осіб [Електронний ресурс] / Б. Захаров. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/prava-vnutrishno-peremischenyh-osib-b-zaharov/>.

724 Захаров Б. Права внутрішньо переміщених осіб [Електронний ресурс] / Б. Захаров. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/prava-vnutrishno-peremischenyh-osib-b-zaharov/>.

міром, відхилено клопотання про витребування доказів від Міністерства внутрішніх справ України про збройну агресію Російської Федерації проти України датовані 2014–2016 рр. (оскільки на офіційному сайті Міністерства внутрішніх справ України оприлюднено повідомлення про те, що Міністерство внутрішніх справ України має докази збройної агресії Російської Федерації). Міністерство внутрішніх справ України надало суду дві офіційні відповіді про неможливість виконання вимог суду з огляду на відсутність відповідального працівника на робочому місці. Вперше така відповідь була надіслана з боку Міністерства внутрішніх справ України до суду першої інстанції, сьогодні ж – і Апеляційному суду міста Києва. Не зважаючи на ухилення від виконання вимог суду та ймовірне приховування доказів, суд не вдався до витребування доказів, тобто відмовився від своєї ж ухвали про їх витребування. Щодо клопотання про витребування доказів від Генеральної прокуратури України: докази збройної агресії Російської Федерації за період 2014–2016 рр., то Суд першої інстанції задовольняв таке клопотання і Генеральна прокуратура України раніше виконувала ухвалу суду і надавала докази, однак 30 серпня 2016 р., після офіційного повідомлення Ю. Луценко, стало відомо про такі, що існували раніше, але не подані до суду докази з боку Генеральної прокуратури України. Так, як заявлено Ю. Луценко, злочини Російської Федерації зафіксовані у 800 томах кримінальних справ (з них 350 мають гриф «Таємно» і «Цілком таємно»). Таким чином, Генеральній прокуратурі України надано до суду меншу частину документації, та не надано істотно більшу частину доказів. Виникло питання про повне виконання Генеральною прокуратурою України вимог ухвали суду для повного, всебічного та об'єктивного дослідження доказів. Але суд відмовив у витребуванні цих документів.

Вже під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції заявник адвокат С. Батрин довідався (встановив), що починаючи з 1997 р. Російська Федерація вчиняла ряд дій, які мають ознаки збройної агресії. Так, за період базування в Україні Чорноморського Флоту Росія без узгодження з Україною ввозила на територію держави техніку, озброєння, неодноразово порушувала сам договір через дії своїх військових. Відповідно до Закону України «Про оборону України», чітко ідентифікується, що такі дії є актами агресії. Водночас, з 1997 р. такі дії не визначалися агресією, факт агресії Російської Федерації не встановлювався. Цим самим, вказане може означати, що чинне законодавство не дає підстав для висновку, що одне з вказаних діянь чи їх система автоматично трактуються як акт агресії. Необхідно додатково встановлювати факт агресії на підставі доказів. І це можливо в судовому порядку у разі, якщо органи державної влади займають дві взаємозаперечні позиції⁷²⁵.

Вказане рішення Апеляційного суду м. Києва має два важливі аспекти. По-перше, деякі фахівці до цього стверджували, що заява громадянина України про встановлення факту збройної агресії Російської Федерації проти України

725 Апеляційний суд відмовив у визнанні факту агресії Росії проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://open-court.org/news/12539/>.

не підлягає розгляду в суді і про те, що суд апріорі не може розглянути справу, оскільки має місце питання міжнародного публічного порядку. Суд не закрив провадження у справі, а розглянув справу по суді та виніс рішення. І по-друге, сам факт судового розгляду такого питання означає легалізацію доказів факту збройної агресії Російської Федерації, що може мати важливе значення для майбутнього.

16 грудня 2015 р. було затверджено Програму щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 р., метою якої є розв'язання основних проблем громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України (далі – переселені громадяни), та зниження рівня соціальної напруженості серед них і в суспільстві; сприяння інтеграції та соціальній адаптації таких осіб за новим місцем проживання; допомога в забезпеченні створення належних умов для життєдіяльності, прав та реалізації потенціалу; забезпечення соціальної, медичної, психологічної та матеріальної підтримки; створення передумов для компенсації завданої їм майнової (матеріальної) та моральної шкоди; створення сприятливих умов для добровільного повернення на місця попереднього проживання (за умови повного фактичного припинення бойових дій на територіях, на яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження)⁷²⁶.

Надзвичайно важливе значення має **судовий захист прав осіб, які постраждали внаслідок російської агресії**. Статтею 1207 Цивільного кодексу України встановлено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому або особам, визначеним ст. 1200 цього Кодексу, державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, встановлюються законом. Як зазначає у своїй доповіді Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, дванадцятий рік поспіль зазначені права громадян так і залишаються декларативними. В судовій практиці відсутність такого закону є підставою для відмови у задоволенні позовів громадян про відшкодування шкоди, передбаченої статтями 1177, 1207 Цивільного кодексу України⁷²⁷.

Варто зауважити, що міжнародними стандартами і національним правом передбачене відшкодування майнових прав постраждалих від збройних конфліктів.

Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/RES/60/147 від 16 грудня 2005 р. «*Основні принципи і керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм в сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права*», встановлені способи відшкодування шкоди жертвам грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, які мають надаватися пропорційно серйозності порушення і обставинам кожного випадку в повному обсязі та ефективно. Документом передбачені такі форми відшкодування.

При *реституції* слід, по можливості, відновити початкове положення жертви, що існувала до скоєння грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини або серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Реституція передбачає відповідно: відновлення свободи, користування правами людини, документів, що засвідчують особу, сімейного життя і громадянства, повернення на колишнє місце проживання, відновлення на роботі і повернення майна.

Компенсацію слід надавати за будь-який збиток, що піддається економічній оцінці в установленому порядку і пропорційно серйозності порушення і обставинам кожного випадку, що є результатом грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, враховуючи:

- a) фізичну або психічну шкоду;
- b) упущені можливості, в тому числі у сфері працевлаштування, освіти і отримання соціальних пільг;
- c) матеріальні збитки і упущену вигоду, в тому числі втрату можливості заробітку;
- d) моральну шкоду;
- e) витрати на правову або експертну допомогу, ліки та медичне обслуговування, а також на послуги психологічних і соціальних служб.

Реабілітація має включати в себе надання медичної та психологічної допомоги, а також юридичних і соціальних послуг.

Сатисфакція має передбачати, якщо це можливо, будь-яку або всі з наведених нижче характеристик:

- a) ефективні заходи, спрямовані на припинення тривалих порушень;
- b) перевірку фактів і повне і публічне оприлюднення правди за умови, що таке оприлюднення не заподіє додаткового збитку або не поставить під загрозу безпеку та інтереси жертв, їхніх родичів, свідків або осіб, які здійснювали втручання з метою надання допомоги жертвам або запобігання подальшим порушенням;
- c) пошук місцезнаходження зниклих осіб, встановлення особистості викрадених дітей, а також упізнання тіл убитих і надання допомоги в поверненні, впізнанні і перепохованні тіл відповідно до висловлених або

726 Про затвердження Комплексної державної програми щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 р.: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.2005 р. № 1094 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1094-2015-%D0%BF.

727 Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні (за 2015 рік) – К., 2016. – 537 с.

- передбачуваних побажань жертв або культурних традицій сімей і громад;
- d) офіційна заява або судові рішення про відновлення гідності, репутації і прав жертви і осіб, тісно пов'язаних із жертвою;
- e) публічне вибачення, в тому числі визнання фактів і відповідальності;
- f) судові та адміністративні санкції щодо осіб, які несуть відповідальність за порушення;
- g) поминання і віддання належної пам'яті жертв;
- h) включення точної інформації про вчинені порушення до навчальних програм за міжнародними нормами в галузі прав людини і міжнародного гуманітарного права і в навчальні посібники всіх рівнів.

Гарантії неповторення того, що сталося, мають включати, якщо це може бути застосовано, частково або повністю, нижченаведені заходи, які будуть також сприяти запобіганню порушенням:

- a) забезпечення ефективного цивільного контролю за збройними силами і службами безпеки;
- b) забезпечення того, щоб всі цивільні і військові судові процедури відповідали міжнародним нормам, що стосуються належного судочинства, чесності і неупередженості;
- c) зміцнення незалежності судових органів;
- d) захист осіб, що займаються юридичними і медичними питаннями і надають медичний догляд, які працюють у засобах масової інформації та в інших пов'язаних із ними сферах, а також правозахисників;
- e) організацію в першочерговому порядку і на постійній основі діяльності з інформування про міжнародні норми у сфері прав людини і міжнародного гуманітарного права всіх верств суспільства і підготовці з цих питань посадових осіб правоохоронних органів, а також військовослужбовців і співробітників органів безпеки;
- f) сприяння дотриманню кодексів поведінки та етичних норм, зокрема міжнародних норм, державними службовцями, в тому числі працівниками правоохоронних органів, виправних установ, засобів масової інформації, медичних установ, психологічних і соціальних служб, військовослужбовцями, а також працівниками підприємств економічного профілю;
- g) сприяння створенню механізмів контролю та попередження соціальних конфліктів і їх врегулювання;
- h) перегляд та реформування законів, що сприяють або допускають грубі порушення міжнародних норм у сфері прав людини і серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

Утілення описаних вище заходів – основне завдання перехідного правосуддя в Україні.

Можливість відшкодування шкоди жертвам масових порушень прав і свобод людини передбачено і Статутом Міжнародного кримінального суду. Статтею 75

цього документа встановлено, що: суд встановлює принципи, що стосуються відшкодування шкоди потерпілим або щодо потерпілих, у тому числі реституцію, компенсацію і реабілітацію. На цій основі Суд може у відповідь на клопотання потерпілого або, у виняткових випадках, за своєю власною ініціативою, визначити у своєму рішенні масштаби і розмір будь-якого збитку, збитків та шкоди, завданих потерпілим або щодо них, і заявляє про принципи, на підставі яких він діє. У певних випадках Суд може винести постанову про виплату суми в порядку відшкодування шкоди через Цільовий фонд, передбачений у ст. 79 (засновується рішенням Асамблеї держав-учасниць Римського статуту в інтересах потерпілих від злочинів, які підпадають під юрисдикцію Суду). Держава-учасниця зобов'язана виконати відповідне рішення Суду⁷²⁸.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», у разі якщо внутрішнє переміщення спричинене військовою агресією іншої держави, військовим вторгненням, окупацією чи анексією території України, і цю територію покинули особи, що стали внутрішньо переміщеними особами, держава-агресор компенсує прямі витрати внутрішньо переміщених осіб, які виникли внаслідок вимушеного переміщення, а також всі витрати на приймання та облаштування зазначених осіб, що були здійснені за рахунок державного бюджету України та місцевих бюджетів, відповідно до норм міжнародного права⁷²⁹.

Отже, право на відшкодування шкоди, завданої внутрішньо переміщеним особам подіями на сході України та в Криму, передбачено чинним законодавством та міжнародно-правовими нормами, однак на сьогодні проблематичним є реальна реалізація цього права. Причини зумовлені як відсутністю єдиної усталеної судової практики з цього питання, так і небажанням органів державної влади на найвищому, політичному рівні, здійснювати належний захист прав внутрішньо переміщених осіб, оскільки це покладає суттєве навантаження на Державний бюджет України.

Аналіз вітчизняного законодавства, яке регламентує організацію та функціонування судової влади, свідчить, що у зв'язку зі збройною агресією РФ українське правосуддя зіткнулося із низкою проблем.

Після втрати Україною контролю над окремими районами Донецької та Луганської областей, Уряд вжив низку заходів з метою переміщення всіх судів з невідконтрольних територій. 12 серпня 2014 р. було прийнято Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»⁷³⁰, який визначив заходи правового реагування в районі проведення антитерористичної операції і спрямований на забез-

728 Римський статут міжнародного кримінального суду, Міжнародний документ від 17.07.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

729 Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 1. – Ст. 1.

730 Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12.08.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 39. – Ст. 2009.

печення доступу громадян та юридичних осіб до суду.

У зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення антитерористичної операції змінено територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим у районі проведення антитерористичної операції судам, і забезпечити розгляд:

- цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення, підсудних місцевим загальним судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, адміністративних справ, підсудних місцевим загальним судам як адміністративним судам, апеляційним судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, – місцевими загальними судами, апеляційними судами, що визначаються головою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- адміністративних справ, підсудних адміністративним судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, – адміністративними судами, що визначаються головою Вищого адміністративного суду України;
- господарських справ, підсудних господарським судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, – господарськими судами, що визначаються головою Вищого господарського суду України;
- кримінальних проваджень, підсудних місцевим (районним, міським, районним у містах, міськрайонним) судам, апеляційним судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, – місцевими загальними судами, апеляційними судами, що визначаються головою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Ситуація на Донбасі фактично заблокувала роботу судів, розташованих на території проведення антитерористичної операції. Місцеві судді скаржаться на неможливість виконання своїх професійних обов'язків. За їхніми словами, важко здійснювати правосуддя, коли одна зі сторін судового процесу тримає в руках автомат. Представники озброєних формувань продовжують захоплювати будівлі суду, чинити тиск на працівників апарату, примушуючи їх виносити незаконні рішення. Здійснення правосуддя в таких умовах стало практично неможливим. Це призвело до того, що більшість судів у Донбаському регіоні оголосили вимушений простій.

Так, в Апеляційному суді Луганської області на час проведення АТО призначено особливий режим роботи. В Господарському суді Луганської області у зв'язку з блокуванням приміщення розгляд справ здійснюється в режимі відеоконференції. Луганський окружний адміністративний суд у зв'язку з розташуванням суду в безпосередній близькості до ДП «Луганськпатрон» та ВАТ «Луганський патронний завод» оголосив безстроковий простій. Суди Донецького регіону призупинили роботу ще з липня 2014 р. та донині не відновили здійснення судочинства.

З метою стабілізації ситуації 11 липня 2014 р. відбулось позачергове засідання Ради суддів України. На засіданні обговорено питання, пов'язані із забезпеченням безпеки суддів східного регіону та прийнято рішення про необхідність звернення до Президента України з проханням щодо вжиття необхідних заходів. Ініціатива Ради суддів мала своїм наслідком підписання 12 серпня 2014 р. Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» № 1632-18. Закон передбачає механізм визначення судів для розгляду судових справ і здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, якщо це неможливо в районі проведення антитерористичної операції. Згідно з документом, визначення судів для розгляду таких справ покладається на голів вищих спеціалізованих судів, а на Державну судову адміністрацію покладається складання переліку місцевих та апеляційних судів, які розташовані в районі проведення антитерористичної операції і в яких неможливо здійснювати правосуддя, і направлення відповідних подань головам вищих спеціалізованих судів для прийняття зазначених рішень. На виконання цього Закону було прийнято розпорядження Вищого господарського суду України «Про зміну територіальної підсудності господарських справ» від 2 вересня 2014 р. № 28-р. У зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя господарськими судами Донецької і Луганської областей, Донецьким апеляційним господарським судом у районі проведення антитерористичної операції визначено, що розгляд господарських справ, підсудних цим судам, буде здійснюватися такими судами: господарським судом Запорізької області – господарських справ, підсудних господарському суду Донецької області; господарським судом Харківської області – господарських справ, підсудних господарському суду Луганської області; Харківським апеляційним господарським судом – господарських справ, що підлягають перегляду в апеляційному порядку Донецьким апеляційним господарським судом.

Справи господарських судів Донецької і Луганської областей та Донецького апеляційного господарського суду, розгляд яких не закінчено і які перебувають у провадженні цих судів, мали передаватися відповідно господарським судам Запорізької і Харківської областей та Харківському апеляційному господарському суду протягом 10 робочих днів з 2 вересня 2014 р. Аналогічний підхід було застосовано для визначення підсудності в адміністративних справах. Так, згідно з розпорядженням Вищого адміністративного суду України від 2 вересня 2014 р. № 193, Запорізький окружний адміністративний суд буде розглядати адміністративні справи, підсудні Донецькому окружному адміністративному суду. Харківському окружному адміністративному суду доручено розгляд адміністративних справ, підсудних Луганському окружному адміністративному суду. Своєю чергою Харківський апеляційний адміністративний суд буде розглядати адміністративні справи, що підлягають перегляду в апеляційному порядку Донецьким апеляційним адміністративним судом. Територіальну підсудність справ загальної юрисдикції визначав Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ. Вищий спеціалізований суд України

з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) розпорядився перенести територіальну підсудність справ 35 судів Донецької та Луганської областей, які знаходяться в зоні АТО, в інші регіони України. Про це йдеться в розпорядженні голови ВССУ від 2 вересня 2014 р. № 2710/38-14.

Зміна підсудності викликала досить агресивну реакцію з боку сепаратистів. Працівників судів у Донецьку виштовхали з будівель суду, а самі будівлі закрили та опечатали. Зараз доступу до приміщень судів немає. Матеріали судових справ залишаються там. Забрати їх звідти та передати в інші суди, які за законом мають вирішувати ці справи, наразі неможливо.

Представники вищих судових інстанцій стверджують, що шукають вихід із цієї ситуації, та закликають суддів здійснювати розгляд справ на підставі тих документів, які надаватимуться учасниками судового процесу, за умови, що такі документи і матеріали є достатніми для ухвалення відповідного судового рішення. Зокрема, про це йдеться в інформаційному листі Вищого господарського суду України від 12 вересня 2014 р. № 01-06/1290/14.

Вищий адміністративний суд України дотримується іншої позиції і вважає, що в умовах, що склалися, здійснювати правосуддя неможливо. Так, згідно з офіційним повідомленням, розміщеним на сайті ВАСУ, в роботі судів адміністративної юрисдикції оголошено простій, а суддям та працівникам суду на час встановлення простою дозволено не перебувати за основним місцем роботи.

Отже, незважаючи на те, що Закон № 1632-VII створює правові передумови для продовження судових розглядів у зоні проведення АТО, для запуску цих процесів як державним органам в особі ДСАУ та вищих спецсудів, так і учасникам проваджень необхідно вирішити ряд організаційних питань. Наразі здійснювати правосуддя в цьому регіоні немає можливості⁷³¹.

Як вказує у своїй доповіді Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, через ускладнення соціально-політичної ситуації в Луганській і Донецькій областях та активізацію бойових дій на практиці передання судових проваджень не відбулось, що стало причиною збільшення кількості звернень осіб, що трималися під вартою, до Уповноваженого, де ставилось питання вже не тільки про порушення їхніх процесуальних прав, а й про збереження їхнього життя. Із листування з заявниками стало відомо, що місцевими судами, що розташовані в зоні АТО, розгляд кримінальних справ щодо заявників зупинено на невизначений час у зв'язку з тим, що ці кримінальні справи неможливо передати до інших судів, яким відповідно до вищевказаного Закону визначено підсудність. У зв'язку з цим очевидним є порушення судовими органами вказаних областей права заявників на участь у судовому розгляді кримінального провадження (справи) та права на судовий розгляд кримінальних проваджень (справ) у розумні строки, що своєю чергою є порушенням статей 5 і 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Аналогічна ситуація склалася з апеляційним й касаційним оскарженням рі-

шень, винесених судами Донецької та Луганської областей, які розташовані в зоні проведення АТО й на неконтрольованій Україною території. Передання справ з судів Донецької та Луганської областей до апеляційних судів, яким визначена підсудність, та до суду касаційної інстанції фактично є неможливою не тільки через бойові дії, а й через те, що деякі суди зруйновані внаслідок вибухів, а справи пошкоджені або просто знищені⁷³².

З вересня 2014 року на підставі списків судів, що розташовані на території, підконтрольних «ДНР» і «ЛНР», та додаткових розпоряджень було змінено місцезнаходження восьми судів, які були переміщені на підконтрольну уряду територію. За цей самий час ще 51 суд першої інстанції, тобто всі інші суди, що розміщувалися на території, не підконтрольній уряду, було закрито, а територіальну підсудність їхніх справ було передано місцевим судам на підконтрольній уряду території.

Вісім судів, місцезнаходження яких було змінено, – це всі господарські, адміністративні та апеляційні суди Донецької та Луганської області, а саме: Донецький окружний адміністративний суд (теперішнє місцезнаходження – м. Слов'янськ)⁷³³; Луганський окружний адміністративний суд (теперішнє місцезнаходження – м. Северодонецьк)⁷³⁴; Донецький апеляційний адміністративний суд (теперішнє місцезнаходження – м. Краматорськ)⁷³⁵; Господарський суд Донецької області (теперішнє місцезнаходження – м. Харків)⁷³⁶; Господарський суд Луганської області (теперішнє місцезнаходження – м. Харків)⁷³⁷; Донецький апеляційний господарський суд (теперішнє місцезнаходження – м. Харків)⁷³⁸; Апеляційний суд Луганської області (теперішнє місцезнаходження

732 Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні (за 2015 рік) – К., 2016. – 537 с.

733 Розпорядження Вищого адміністративного суду України «Про відновлення роботи Донецького окружного адміністративного суду по здійсненню правосуддя у зв'язку із зміною місцезнаходження суду» від 15 грудня 2014 р., № 262. Територіальну підсудність справ Донецького окружного адміністративного суду з 2 вересня 2014 р. до 22 грудня 2014 р. було тимчасово передано Запорізькому окружному адміністративному суду.

734 Розпорядження Вищого адміністративного суду України «Про відновлення роботи Луганського окружного адміністративного суду» від 27 березня 2015 р., № 70. Територіальну підсудність справ Луганського окружного адміністративного суду з 2 вересня 2014 р. до 27 березня 2015 р. було тимчасово передано Харківському окружному адміністративному суду.

735 Розпорядження Вищого адміністративного суду України «Про внесення змін до розпорядження Вищого адміністративного суду України «Про забезпечення розгляду адміністративних справ, підсудних адміністративним судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції» від 1 грудня 2014 р., № 252. Територіальну підсудність справ Донецького апеляційного адміністративного суду з 2 вересня до 1 грудня 2014 р. було тимчасово передано Харківському апеляційному адміністративному суду.

736 Розпорядження Вищого господарського суду України «Про відновлення роботи господарського суду Донецької області» від 24 квітня 2015 р., № 21-р. Територіальну підсудність справ Господарського суду Донецької області до 27 квітня 2015 р. було тимчасово передано Господарському суду Запорізької області.

737 Розпорядження Вищого господарського суду України «Про відновлення роботи господарського суду Луганської області» від 2 квітня 2015 р., № 18-р.

738 Розпорядження Вищого господарського суду України «Про відновлення роботи господарського суду Луганської області» від 2 квітня 2015 р., № 18-р.

731 Проблеми здійснення судочинства в зоні АТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://golaw.ua/ua/knowledge/publications/mysnyk-sud-ato-mp>.

– м. Северодонецьк⁷³⁹; та Апеляційний суд Донецької області (теперішнє місцезнаходження – м. Артемівськ)⁷⁴⁰. Як зазначено вище, всі інші суди, за винятком восьми, місцезнаходження яких було змінено, зокрема, 18 місцевих судів Луганської області та 33 місцеві суди Донецької області, було закрито, а територіальну підсудність їхніх справ було передано судам на підконтрольних уряду територіях Донецької, Луганської, Дніпропетровської та Запорізької області⁷⁴¹. Суди, що були закриті, – це суди загальної юрисдикції, що здійснювали розгляд усіх цивільних або кримінальних справ, за винятком адміністративних і господарських справ, як суди першої інстанції. Наприклад, Слов'янському міськрайонному суду (Донецька область) було визначено територіальну підсудність справ трьох закритих місцевих судів міста Горлівка (Донецька область)⁷⁴². Згідно з відповідними розпорядженнями, територіальна підсудність справ цього 51 суду підлягала зміні до вересня 2014 року⁷⁴³, але до цього часу багато судів уже було евакуйовано або їхніх працівників змушено залишити приміщення судів⁷⁴⁴.

Не менш болючою для судів із зони АТО постала кадрова проблема: керівництву судової системи необхідно було вирішувати долі сотень суддів та співробітників судового апарату за відсутності будь-яких правових підстав та нормативної бази, пристосованої до цього складного завдання. Переведення суддів за чинним на той момент законодавством здійснювалося лише за конкурсом і лише за наявності вакантних посад у судах іншої місцевості. А справа йшла про сотні суддів і працівників апарату, долі яких слід було вирішувати оперативно. На практиці частина цих суддів залишилася на окупованих територіях (їх було згодом звільнено у встановленому законо-

давством порядку за порушення присяги), а частина (переважна більшість) виїхала разом із судами на контрольовану Урядом територію. Лише на початку 2015 р. Вищою кваліфікаційною комісією суддів України затверджено Положення про особливий порядок переведення судді до іншого суду у зв'язку із неможливістю здійснення правосуддя на окремих територіях Донецької та Луганської областей. Положенням визначено особливий порядок подання документів та розгляду питань щодо переведення таких суддів з одного суду до іншого. Конкурс для переведення суддів цієї категорії було визначено цим Положенням. Кінцевою датою для надходження документів від суддів із Донецької й Луганської областей для вирішення питання про їхнє переведення на роботу на посаді судді до іншого місцевого загального суду Комісією встановлено 16 лютого 2015 р.

Лише в Законі України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 2 лютого 2015 р. проблему переведення суддів із зони АТО було вирішено у законодавчому порядку. Відповідно до ч. 3 ст. 75 і ч. 2 ст. 82 Закону переведення судді на посаду судді до іншого суду того самого рівня може здійснюватися без конкурсу тільки у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому такий суддя обіймає посаду судді. А за п. 10 Прикінцевих та перехідних його положень у разі якщо суд припиняє роботу у зв'язку із стихійним лихом, військовими діями, проведенням антитерористичної операції або іншими надзвичайними обставинами, суддя, який обіймає посаду в такому суді, може бути, за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, на строк не більше ніж на шість місяців прикріплений до іншого суду того ж рівня в іншій місцевості із збереженням за ним посадового окладу, але без відповідних доплат⁷⁴⁵. На виконання цих норм ВККС України розробила і затвердила Положення про порядок переведення судді до іншого суду того самого рівня у випадку реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду (затв. Рішенням Комісії від 23 жовтня 2015 року № 68/зп-15). У Законі «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. з'явилося положення, відповідно до якого у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя у відповідному суді, виявленням надмірного рівня судового навантаження у відповідному суді, припиненням роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами, за рішенням Вищої ради правосуддя, ухваленим на підставі подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, суддя може бути, за його згодою, відряджений до іншого суду того самого рівня і спеціалізації для здійснення правосуддя. У разі припинення роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами суддя, якого було відряджено з такого суду, має бути переведений на постійне місце ро-

739 Розпорядження Вищого господарського суду України «Про відновлення роботи Донецького апеляційного господарського суду» від 9 квітня 2015 р., № 19-р. Територіальну підсудність справ Донецького апеляційного господарського суду з 2 вересня 2014 р. до 14 квітня 2015 р. було тимчасово передано Харківському апеляційному господарському суду.

740 Розпорядження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про відновлення роботи Апеляційного суду Донецької області» від 21 травня 2015 р., № 33/0/38-15. До зміни місцезнаходження Апеляційний суд Донецької області частково розміщувався в Донецьку та Маріуполі. Частина суду в Маріуполі продовжує здійснювати свою діяльність, а частина, розміщена в Донецьку, була переміщена до Артемівська. Територіальну підсудність частини Апеляційного суду Донецької області, що розміщувалась у Донецьку, до 26 травня 2015 р. було тимчасово визначено Апеляційному суду Запорізької області.

741 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалив рішення, до якого включено перелік усіх судів загальної юрисдикції, територіальну підсудність справ яких було змінено. Див. Розпорядження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про визначення територіальної підсудності справ» від 2 вересня 2014 р., № 2710/38-14.

742 Це Калінінський районний суд, Микитівський районний суд і Центрально-Міський районний суд міста Горлівка (Донецька обл.). Див. Розпорядження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 вересня 2014 р., № 2710/38-14.

743 Розпорядження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про визначення територіальної підсудності справ» від 2 вересня 2014 р., № 2710/38-14.

744 СММ звертає увагу на те, що у листопаді 2014 р. постановою уряду України було скасовано фінансування всіх бюджетних установ. Див. Тематичний звіт СММ ОБСЄ від 30 березня 2015 р. «Спостереження щодо колишніх бюджетних установ у Донецькій та Луганській областях».

745 Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України № 192-VIII від 12 лютого 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – 10.03. – № 17. – Ст. 447.

боти до закінчення строку відрядження⁷⁴⁶. Отже, права суддів із зони АТО на даний момент забезпечено, принаймні на законодавчому рівні.

Органи прокуратури було також переміщено на підконтрольну уряду територію⁷⁴⁷. Однак на відміну від судів, у випадку органів прокуратури немає прямих розпорядження, якими б регулювався процес їх переміщення. Генеральна прокуратура повідомила, що із загостренням ситуації прокуратури Донецької та Луганської областей було переміщено до Маріуполя та Сєвєродонецька, відповідно, а 34 місцеві прокуратури було переміщено з непідконтрольних уряду територій до Маріуполя⁷⁴⁸.

Проти деяких прокурорів було висунуто обвинувачення у зв'язку з тим, що вони залишились на територіях, непідконтрольних уряду, та працювали в рамках паралельних «систем правосуддя»⁷⁴⁹.

Проблемами доступу до правосуддя, гарантованого Європейською конвенцією із захисту прав та основоположних свобод людини, є:

- втрата контролю урядом над частиною території країни;
- відсутність установ, які надають послуги у сфері юстиції та правосуддя, на непідконтрольних уряду територіях зумовлюють втрачені матеріали справ;
- проблеми зі свободою пересування і повідомлення про провадження;
- проблеми із збором і забезпеченням доказів при розгляді справ, які були перенесені із зони АТО (розгляд яких було розпочато судами до початку військових дій)⁷⁵⁰;
- проблеми забезпечення прав осіб, які тримаються під вартою по кримінальних провадженнях, розпочатих у зоні АТО до початку військових дій, а також осіб, які відбувають покарання на відповідній території за судовими рішеннями, які були постановлені до початку військових дій;
- відсутність правової допомоги на непідконтрольних Уряду територіях.

Напевне, найбільшою проблемою, є питання територіальної доступності перенесених судів: людині, яка перебуває на непідконтрольній Уряду території, щоб дістатися до суду, який розташований на території України, треба подолати значну відстань, минаючи блокпости та небезпечні ділянки траси, які можуть обстрілю-

ватися терористами. Відстань, яку раніше, в мирні часи, люди додали за декілька годин, може займати цілий день. Це робить суди для українських громадян, які вимушено, з об'єктивних причин, перебувають на території «ЛНР» або «ДНР», недоступними. Не набагато краща ситуація із фізичним доступом до судів осіб, які виїхали з непідконтрольної території, оскільки територіальна підсудність судів змінилася, як і місце проживання цих громадян, які вимушені чекати на судовий розгляд на території, далекій від їхнього нового місця проживання.

Проблемами зі здійсненням правосуддя є:

- обмеженість ресурсів;
- відновлення матеріалів справ;
- відсутність планів дій у надзвичайних ситуаціях;
- нездатність забезпечити виконання судових рішень.

Після окупації Криму в березні 2014 р. 15 квітня 2014 р. був прийнятий Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (далі – «Закон про права і свободи») ⁷⁵¹, згідно з яким територіальна юрисдикція кримських судів була передана судам, розташованим у місті Київ ⁷⁵². За цим законом кримські суди мали припинити розгляд справ з 15 травня 2014 р., а всі незавершені або майбутні справи передати визначеним судам в Києві ⁷⁵³. Судам, розташованим в Криму, додатково необхідно було передати матеріали незавершених справ упродовж десяти днів із моменту набрання чинності цього закону (ч. 1 ст. 12 Закону). Однак на відміну від судів в Донецькій і Луганській областях, ані матеріали справ, ані майно не були передані. Судді, зацікавлені в переміщенні на материк, мали подати відповідну заяву ⁷⁵⁴.

Що стосується органів прокуратури і незавершених кримінальних розслідувань, Закон про права і свободи свідчить, що підслідність щодо злочинів, вчинених в Криму, визначається Генеральним прокурором України. Переміщена

751 Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р., № 1207-VII.

752 У частині першій ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р., № 1207-VII, наведено перелік конкретних судів, юрисдикцію яких передано визначеним судам. Наприклад, юрисдикцію адміністративних справ у першій інстанції було передано адміністративним судам Києва за розпорядженням Київського адміністративного апеляційного суду. Частина друга ст. 12 також зазначає, що матеріали досудового розслідування щодо злочинів, кримінальні провадження щодо яких перебувають на стадії досудового слідства, мають бути передані органам досудового слідства, визначеним Генеральною прокуратурою України.

753 Аналіз рішень з Єдиного державного реєстру судових рішень України показує, що більшість кримських судів припинили провадження наприкінці березня 2014 р. Проте деякі суди, розташовані в Криму, продовжували реєструвати рішення до середини січня 2015 р.

754 25 квітня 2014 р. Рада суддів України прийняла рішення, яке дозволяє тимчасове прикріплення суддів до штату судів того самого рівня і спеціалізації. Див. Рішення Ради суддів України щодо правового та соціального захисту суддів АРК і міста Севастополя та членів їх сімей від 25 квітня 2014 р., № 18. Президент України прийняв низку указів, за якими кримські судді були переведені до інших судів на постійній основі. Див., наприклад, Указ Президента України «Про переведення суддів» від 23 квітня 2014 р. № 430/2014, в результаті чого було переведено 22 судді.

746 Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402 -VII // Голос України. – 2016. – 16 липня. – № 133–132.

747 СММ взяла до уваги, що в умовах конфлікту було створено військові прокуратури Донецького та Луганського гарнізону Південного регіону України відповідно до абзацу другої частини другої ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, яким передбачається, що «у разі, якщо в силу виключних обставин у певних адміністративно-територіальних одиницях не діють органи прокуратури України, [...] за рішенням Генерального прокурора України виконання їх функцій може покладатися на військові прокуратури». СММ звертає увагу, що військові прокуратури не розглядаються в цьому звіті.

748 Доступ до правосуддя в контексті конфлікту в Україні. Тематичний звіт ОБСЄ. Грудень, 2015. – С. 13.

749 Там само. – С. 14.

750 Фактично більшість таких категорій справ розглянути і постановити по ним рішення неможливо, оскільки докази або були втрачені, або їх неможливо було перевезти.

прокуратура Автономної Республіки Крим розташована в Києві і складається з 45 співробітників. Миські і районні відділи прокуратури не були переміщені і припинили свою діяльність. Крім того, 422 співробітники прокуратури Автономної Республіки Крим були звільнені за порушення присяги прокурора. Що стосується відновлення втрачених матеріалів справ, Генеральна прокуратура заявила, що законодавство не містить жодних норм щодо процедури відновлення втрачених матеріалів справ, які залишаються в Криму⁷⁵⁵.

Таким чином, українські органи влади повинні ухвалити нормативно-правові акти для подолання правових перешкод ефективного здійснення правосуддя, у тому числі шляхом розробки і поширення інструкцій щодо відновлення матеріалів справ і розробки планів дій у надзвичайних ситуаціях; усі зацікавлені особи повинні забезпечити доступ до матеріалів справ судових засідань і слідчих матеріалів прокуратури, що залишилися на непідконтрольних уряду територіях, та передачу цих матеріалів українським органам влади. Всі зацікавлені сторони повинні забезпечити звільнення або передання всіх осіб, строк відбування покарання яких закінчився, або щодо яких немає можливості ухвалення остаточного і законного судового вироку.

Окрім вищезазначених, суди загальної юрисдикції зіткнулися із незвичною для себе категорією справ – справ про військові злочини та правовідносини, що виникають під час несення військової служби.

Насамперед, це *надзвичайна складність справ про правопорушення, пов'язані з виконанням обов'язків військової служби, особливо тих, що пов'язані із активними бойовими діями*. Навіть фахівцеві з військово-юридичною освітою, якого спеціально вчили, без ретельної та ґрунтовної додаткової підготовки важко обговорювати спеціальні конкретні питання бойового застосування військ із військовою посадовою особою, яка має вищу академічну військову освіту, детально знає військову тактику, оперативну майстерність і військову стратегію, спеціальні відомчі нормативні акти, здебільшого таємні або для службового користування, що регламентують бойове застосування військ та управління ними в бойових умовах⁷⁵⁶. Особливо складно суддям загальних судів оцінювати матеріали кримінальних справ, у яких йдеться про виконання бойових завдань армійськими підрозділами. Окрім того, судді загальних судів невдало або неохоче застосовують специфічні санкції, передбачені КК України, такі як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. До 40 % засуджених військовослужбовців до 2010 р. направлялись саме туди, що дозволяло їм після відбуття покарання не тільки не мати судимості, а й за належної поведінки строк відбуття покарання в дисбаті зараховувався в строк служби. За даними дослідників, рецидив злочину після відбуття покарання в колонії в рази вищий, ніж після відбуття покарання в дисциплінарному батальйоні⁷⁵⁷.

Річ у тім, що раніше подібні категорії справ розглядали військові суди, ліквідовані у 2010 р. Військові судді були офіцерами, знайомими із тонкощами несення служби, та тонкощами військових статутів. За законодавством військові суди вправі були робити виїзні засідання у військових частинах або за місцем перебування більшості свідків. Чинний КПК України такі засідання забороняє. Виїзні судові слухання мали високий рівень виховного ефекту для військовослужбовців, після таких засідань рівень правопорушень у військових частинах різко зменшувався. Також ускладненим виявилось застосування судами загальної юрисдикції такого статутного покарання військовослужбовця, як дисциплінарний арешт. Розгляд цих питань у судах загальної юрисдикції *складний та тривалий* (що особливо актуально для судів, наближених до зони АТО), що змушує командирів відмовлятися від можливості застосування такого виду стягнення.

Означені проблеми відправлення правосуддя призвели до реанімації дискусії щодо необхідності розбудови в Україні військових судів. Свого часу Франція, ліквідувавши військові суди, через кілька років визнала це помилкою, повернула усе назад і там військові суди працюють донині. Існування військових судів для сучасних вітчизняних реалій – нагальна необхідність. В рішеннях Європейського суду з прав людини по Україні від 1 вересня 2016 р. останній фактично *визнав дієвість та ефективність військової юстиції, яка функціонувала до 2010 р.* Розгляд військовим судом у 2004–2005 рр. справи про катастрофу літака на Сквиливському аеродромі було розпочато 30 листопада 2004 р., і 23 червня 2005 р. було оголошено вирок, тобто, процес тривав трохи більше ніж 6 місяців. При цьому слід мати на увазі, що у справі було 6 підсудних, 245 потерпілих, які є близькими родичами загиблих осіб, 391 потерпілий, яким спричинені тілесні ушкодження, та їхні представники. Крім того, викликались як свідки 88 осіб. Для забезпечення оперативності розгляду складу суду, місцем постійної дислокації якого був Київ, проводив виїзні засідання у м. Львові, де проживала більша частина потерпілих і свідків. Поїздки суду до місця розгляду справи обійшлись держбюджету незрівнянно дешевше, ніж поїздки 700 осіб до Києва⁷⁵⁸. Європейський Суд, вивчивши матеріали, подані родичами жертв Сквиливської трагедії, не знайшов порушення українською державою положень Конвенції стосовно порушення ст. 2. Суд дійшов висновку, що українська влада спромоглася провести незалежне та неупереджене розслідування, та родичі загиблих отримали належну компенсацію, що позбавило їх статусу жертви у розумінні Конвенції. У справі «Світлана Атаманюк та інші проти України» Суд не знайшов й інших порушень Конвенції. У справі «Міхно проти України» Судом було визнано, що судовий розгляд обставин трагедії в Україні був занадто довгим, і у родини Міхно не було ефективних засобів захисту своїх порушених прав⁷⁵⁹.

755 Доступ до правосуддя в контексті конфлікту в Україні. Тематичний звіт ОБСЄ. Грудень, 2015. – С. 40.

756 Військові суди були потрібні ще вчора [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig10705.htm>.

757 Там само.

758 Там само.

759 Скрипник Я. Європейський Суд виніс рішення щодо розслідування обставин Сквиливської трагедії / Я. Скрипник, В. Харченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1472717578>.

Отже, можна погодитися із пропозицією судді Верховного Суду України Олександра Волкова (працював суддею Військової судової колегії найвищого судового органу), який запропонував створити 30-40 військових судів. Один військовий суд, на його думку, міг би діяти у трьох-чотирьох областях, а також розглядати безпосередньо справи на території військових частин. За логікою О. Волкова, у разі відокремлення військового судочинства ієрархія має увінчатися створенням відповідного вищого спеціалізованого військового суду⁷⁶⁰.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що вітчизняна система органів юстиції у зв'язку із подіями на сході України і в Криму зіткнулася із низкою законодавчих і практичних проблем, від вирішення яких прямо залежала дієвість та ефективність цієї системи. Насамперед це відсутність належного правового захисту осіб, постраждалих у зв'язку із подіями на сході України і в Криму, яку належало вирішувати у невідкладному порядку. Найбільше навантаження лягло на вітчизняну систему правосуддя, яка мусила вирішувати як кадрові й технічні проблеми, пов'язані із переведенням органів державної влади на підконтрольну Уряду територію, так процесуальні та організаційні проблеми, зумовлені складністю нових категорій справ. Це питання:

- ресурсного і технічного забезпечення органів держави, переведених на підконтрольну Уряду територію;
- брак фінансування;
- перевезення справ і документів державних органів із окупованої території;
- переведення суддів і співробітників апаратів судів;
- розмежування юрисдикцій судів Луганська / Донецька із юрисдикцією судів, куди вони були переведені;
- забезпечення фізичної та технічної доступності судів;
- забезпечення якісного та оперативного розгляду й вирішення судом справ, пов'язаних із військовими злочинами та захистом прав внутрішньо переміщених осіб.

Наше дослідження доводить, що вітчизняна система органів кримінальної юстиції робить лише перші, невідкладні кроки з вирішення цих проблем. Наразі перед нею стоїть завдання адаптуватися до нових умов, впровадити нові, ефективніші методики вирішення означених проблем. Для цього необхідно підлаштувати як інституції, так процедури, розробляти та ухвалювати нове законодавство.

Розділ 5.

ШЛЯХ ПОПЕРЕДУ: ЩО ЩЕ МОЖНА/ТРЕБА ЗРОБИТИ В УКРАЇНІ?

5. 1. Створення бази

МОЖЛИВІ ШЛЯХИ/МОДЕЛІ ПЕРЕХОДУ ВІД ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ДО ПОСТКОНФЛІКТНОГО ПЕРІОДУ ДЛЯ УКРАЇНИ

Ж. Балабанюк

Для визначення можливих шляхів переходу від збройного конфлікту до постконфліктного періоду в Україні першочергово потрібно чітко визначити природу конфлікту та визнати сторони конфлікту. В ситуації, що склалася в Україні, наразі немає чітко визначених сторін конфлікту. В середині квітня 2014 р. розпочались захоплення адміністративних будівель у Донецькій та Луганській областях (Слов'янськ, Артемівськ, Краматорськ). 13 квітня 2014 р. в. о. Президента України, спікер Верховної Ради Олександр Турчинов у своєму зверненні до народу України заявив: «Почати масштабну антитерористичну операцію із залученням Збройних сил». Протягом квітня–травня 2014 р. були здійснені системні озброєні напади на органи влади та інфраструктурні об'єкти. Широкомасштабні військові дії розпочались у серпні 2014 р. Попри значні втрати з боку України та продовження конфлікту, українська сторона не сформувала чіткої позиції щодо подій на сході України. Так, за офіційними даними, від початку проведення антитерористичної операції (АТО), з квітня 2014 по жовтень 2016 р., у бойових діях загинули 4060 бійців. Офіційні дані кількості зниклих безвісти – 139 бійців. Від хронічних захворювань та через поганий стан здоров'я померли близько 408 людей⁷⁶¹. І ці показники зростають. Економічні, соціальні, культурні втрати наразі неможливо підрахувати, конфлікт призвів до мільйонів скалічених людських долів.

Якщо розглядати конфлікт у площині міжнародного гуманітарного права, то варто зазначити, що без чіткого визначення сторін конфлікту складається, а по суті вже склалася, ситуація, за якої природа конфлікту може трактуватись по-різному. Мова йде про ситуацію, коли Україна веде АТО, тобто на офіційному рівні ідентифікує сторони конфлікту як «бойовики незаконних озброєних формувань ДНР та ЛНР», і далі, на рівні Мінських домовленостей, сідає за стіл переговорів

760 Висоцька Г. Відновленню військових судів в Україні чинить опір сама... Конституція? / Г. Висоцька // Закон і бізнес. – 2015. – № 27 (1231). – С. 4.

761 Ціна війни: скільки українців загинули через агресію Росії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://korupciya.com/tsina-viyni-skilki-ukrayintsiv-zagininuli-cherez-agresiyu-rosiyi/>.

та підписує угоди з представниками «ДНР» та «ЛНР», визнаючи їх тим самим суб'єктами та сторонами конфлікту.

Маючи численні докази присутності регулярних військових частин, зброї та найманців із Російської Федерації, в жодній з офіційних заяв Україна не визнала Російську Федерацію стороною конфлікту та не проголосила воєнного стану. Проголошена 27 січня 2015 р. заява українського парламенту, що Російська Федерація є державою-агресором⁷⁶², має зовнішньополітичне значення, проте аж ніяк не означає автоматичного визнання стану війни з Російською Федерацією.

Українська сторона збирає докази та фіксує численні випадки порушення прав людини та гуманітарного права в зоні збройного конфлікту, зокрема цим займаються такі громадські організації: Алчевський правозахисний аналітичний центр, Громадський рух «Очищення», «Донецький меморіал», Луганський обласний правозахисний центр «Альтернатива», «Мирний берег», Громадський комітет захисту конституційних прав і свобод громадян, Правозахисний центр «Поступ», «Восток SOS», «Донбас SOS», Старобільська громадська організація «Воля», Старобільська районна громадська правозахисна жіноча організація «Вікторія», Українська Гельсінська спілка з прав людини, Харківська правозахисна група, Центр громадянських свобод, Центр «Соціальна дія», Еколого-культурний центр «Бахмат». Ці організації об'єднали свої зусилля для документування порушень прав людини, які відбуваються під час збройного конфлікту на сході України, а також зусилля, спрямовані на покращення доступу до правосуддя для осіб, які найбільше постраждали від конфлікту⁷⁶³.

Разом з тим, з боку Російської Федерації лунають багаторазові закиди щодо порушення прав людини Україною. Мова йде про неодноразові звернення до Міжнародного кримінального суду в Гаазі та до Європейського суду з прав людини. Так, наприклад, голова Червоного Хреста Москви Ігор Трунов неодноразово заявляв та розміщав у відкритому доступі копії документів про порушення міжнародного гуманітарного права, воєнні злочини та злочини проти людяності на Донбасі, скоєні Україною, починаючи ще з січня 2015 р. На одне із звернень було отримано відповідь із Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду в Гаазі у квітні 2016 р., яка зазначає: «Прокурором встановлено, що в даний момент немає підстав для подальшого вивчення питання»⁷⁶⁴.

Стає очевидним, що окрім потужної інформаційної, економічної та військової агресії з боку Російської Федерації, ведеться активна протидія в юридичній площині міжнародного гуманітарного права. І тут постає питання, наскільки українська сторона активно протидіє такого роду диверсіям? Такі дії спонукають до того, що російська сторона цілеспрямовано намагається показати природу конфлікту як внутрішнього збройного конфлікту (збройного конфлікту неміжнародного характеру) і всіма засобами не допускає офіційного визнання Росії стороною конфлікту та класифікації конфлікту як міжнародного збройного конфлікту.

Росія зі свого боку ігнорує всі численні докази, зібрані українською стороною, про присутність регулярних військ Російської Федерації на Донбасі. 12 жовтня 2016 р. в Парламентській асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) українська делегація представила звіт із фактами безпосередньої участі Російської Федерації у війні на Донбасі проти України. За результатами оприлюднення і заслуховування цього звіту ПАРЄ ухвалила дві резолюції на підтримку України. Цей звіт також був представлений Міжпарламентській раді Україна – НАТО⁷⁶⁵.

Українська сторона, проводячи численні переговори та не визнаючи стану війни з Російською Федерацією, аргументує свою позицію досягненням миру, зменшенням військових дій та намаганням досягнути режиму повного припинення вогню, а відтак і повернення контролю над кордоном з Російською Федерацією. Так, це певною мірою спрацювало, адже призвело до значного зменшення рівня інтенсивності бойових дій і втрат серед військових та цивільного населення. Разом з тим, це створює інші виклики, вплив та наслідки яких можуть мати не менш серйозний характер. Ідеться про зобов'язання України за Мінськими домовленостями, а саме за пунктом 9 «Проведення місцевих виборів» та пунктом 11 «Проведення конституційної реформи в Україні з вступом в силу нової конституції та надання особливого статусу деяким районам Луганської та Донецької області»⁷⁶⁶.

Отже, замість того, щоб знаходити шляхи вирішення збройного конфлікту на сході України, виявляти осіб, винних у скоєнні найсерйозніших злочинів, та притягати їх до відповідальності, Україна ще більше входить у зону ризику, поглиблення конфлікту та переведення його в іншу площину: затягування конфлікту в довготривалу фазу та перетворення Донбасу на сіру зону. Мова йде в першу чергу про те, що, незважаючи на численні переговори, суттєвих позитивних зрушень у вирішенні збройного конфлікту немає.

Економічна та політична ситуація, яка склалася на осінь 2016 р., лише погіршується, що не сприяє, а, навпаки, загострює ситуацію зі шляхами вирішення збройного конфлікту на сході України.

На наше глибоке переконання, українська влада має зробити необхідні кро-

762 Рада оприлюднила звернення про визнання Росії державою-агресором (повний текст) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dt.ua/POLITICS/rada-oprilyudnila-zvernennya-pro-viznannya-rosiyi-derzhavoyu-agresorom-povniy-tekst-162536_.html.

763 Ті, що пережили пекло: свідчення жертв про місця незаконного ув'язнення на Донбасі / Коаліція громадських організацій та ініціатив «Справедливість заради миру на Донбасі»; Ю. Л. Белоусов, А. О. Кориневич, О. А. Мартиненко, О. В. Матвійчук, О. М. Павліченко, Я. В. Роменський, С. П. Швець; за ред. авторів. – К.: ЦП Компринт, 2015. – 84 с.

764 Ответ Прокурору Международного Уголовного Суда, достаточный для возбуждения дела против Украинских властей о Преступлениях против человечности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.trunov.com/press-centr/news/otvet_prokuroru_mezhdunarodnogo_ugolovnogo_suda_dostatochnyj_dlja_vozbuzhdenija_dela_protiv_ukrainskih_vlastej_o_prestuplenijah_protiv_chelovechnosti/.

765 Озброєння РФ на Донбасі: докази InformNapalm'у, представлені в ПАРЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://informnapalm.org/ua/ozbrojennya-rf-dokazy-informnapalmu-v-parye/>.

766 Повний текст угоди, підписаної контактною групою в Мінську [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.liga.net/ua/news/politics/5077601-povniy-tekst-ugodi_p_dpisano_kontaktnoyu_grupoju_v_m_nsku.htm.

ки, які дадуть змогу перейти від збройного конфлікту до постконфліктного стану. Такими кроками є:

- ідентифікація осіб та структур, відповідальних за вчинення дій, які містять усі ознаки нелюдських актів, і призвели до особливо негативних наслідків на сході України;
- ратифікація Римського статуту та повноцінне визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду;
- визнання стану війни з Російською Федерацією з розірванням усіх дипломатичних та економічних зв'язків;
- ініціювання створення міжнародного військового трибуналу по Україні з притягненням до відповідальності осіб, причетних до виникнення збройного конфлікту на сході України, та вчинення під час нього найбільш серйозних злочинів, враховуючи воєнні злочини та злочини проти людяності;
- ініціювання проведення розслідування та притягнення до відповідальності всіх посадових осіб, починаючи з 24 серпня 1991 р., які своїми діями чи бездіяльністю сприяли виникненню збройного конфлікту на Донбасі;
- ідентифікація всіх жертв злочинів та відновлення їхніх прав і свобод з урахуванням норм міжнародного права прав людини і міжнародного гуманітарного права.

Україна має офіційно визнати Російську Федерацію стороною збройного конфлікту, притягнути до відповідальності всіх осіб, причетних до виникнення збройного конфлікту. Разом з тим, не менш важливим питанням, ніж притягнення до відповідальності та понесення покарання з боку країни, яка розпочала та вела війну з Україною, є притягнення до відповідальності всіх посібників, які своїми діями чи бездіяльністю призвели та сприяли виникненню збройного конфлікту на Донбасі. Без визнання винних, притягнення їх до відповідальності та понесення ними покарання дуже складно говорити про примирення, амністування, та реалізацію чотирьох основних механізмів правосуддя перехідного періоду:

- здійснення кримінального судочинства в повному обсязі;
- встановлення істини (Truth-telling);
- відшкодування заподіяної шкоди в повному обсязі;
- проведення інституційних реформ.

ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ МІЖ ГРОМАДЯНАМИ ТА ДЕРЖАВОЮ

Я. Мельник

Питання довіри охоплюється не тільки психологією та соціологією, воно пов'язане із феноменом права, тобто, соціологічним напрямом дії права. У цивільному праві, як фундаментальній галузі права, що є «другою, громадянською конституційною основою правопорядку», питання довіри має зобов'язально-правову природу походження, і ця природа походження засновується як на матеріальних, так і на нематеріальних благах та зводиться до зобов'язальних відносин, що полягають у кредитуванні боржника довірою для виконання, реалізації наданих йому прав та обов'язків щодо послуг, вчинення поведінки, робіт, тощо, власне, виконання зобов'язання.

Втім, у режимі дії перехідної держави, права, інститут довіри очевидно є ширшим, оскільки він окреслюється також тісним взаємозв'язком із публічним та приватним правом. Зокрема, в рамках категорії «довіри», ми можемо сприймати її в цивілістично-зобов'язальному аспекті, адже завдання цивільного права – якраз відновити втрачене, порушене, невизнане чи то оспорене право (благо), а у випадку неможливості відновлення – реалізувати компенсаційну функцію. Тому, якщо ми ведемо мову про порушення цивільних прав, то очевидно слід спершу мати на увазі можливість задіяння механізму захисту цивілістичних прав у спосіб відновлення чи то компенсації. Це й сприятиме відновленню довіри в рамках узятих на себе державою зобов'язань забезпечити безпеку життя і здоров'я фізичних осіб, забезпечити можливість усунення небезпек щодо загроз як правам, свободам та інтересам, так і майну фізичних осіб, а також інтересам та правам і майну юридичних осіб.

Втім, вважається, що запровадження системи стимулювання, заохочень і пільг надає правовому режиму «м'якості», оскільки створюється атмосфера найбільшого сприяння, що надає суб'єктам права певні переваги, утворює сприятливий юридичний клімат, що є свого роду соціально-правовим комфортом⁷⁶⁷. Тож сама категорія «відновлення»⁷⁶⁸ передбачає певний «процес» за етимологією слова, тобто – процедуру, яка має бути максимально доступною, зрозумілою та характеризуватись юрисдикційністю форм здійснення. Адже це питання лежить у площині відносин держави та громадянського суспільства, окремих соціальних спільнот та громадян як суб'єктів права.

767 Соколова І. О. Правовий режим як категорія правової науки : монографія / І. О. Соколова. – Х. : Право, 2014. – С. 132.

768 Відновлення... це... [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F>; Відновлення – это: Український тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrainian_explanatory.academic.ru/23254/%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.

Водночас, варто мати на увазі, що, на думку І. О. Соколової, система обмежувальних правових засобів надає правовому режиму «твердості», створює клімат найбільшого *не сприяння*, що складається із заборон, обов'язків, призупинень, покарань тощо та покликаний виконувати особливі охоронні та захисні функції⁷⁶⁹. Якраз під час дії «*transitional justice*» останній режим цим і характеризується, адже при збройному конфлікті, обставинах, що утворили стан перехідної держави та права, відшукати ефективну концепцію відновлення довіри у спосіб без дотримання жорсткого режиму є не лише не доречним, а й неефективним.

Тому інститут відновлення довіри між громадянами та державою має не тільки тісний зв'язок і правову природу із теоретичною конструкцією, а й має супроводжуватись *правовим режимом взаємозв'язку виконавчої влади та влади із громадянським суспільством*, забезпеченням безпеки у найважливіших обставинах. Це й буде «довірою» громадян для держави.

У деякому аспекті питання довіри можна відстежити і в зворотному напрямку. Зокрема, принципове значення має насамперед розмежування відносин із громадянським суспільством на: 1) адміністративно-регулятивне, в тому числі владно-зобов'язуюче; і 2) таке, що не передбачає адміністративний вплив, але є безпосередньо пов'язаним із ним. Ця сфера суб'єктів має особливий характер через знаходження суб'єктів у різних площинах – управління та саморегулювання⁷⁷⁰. Наприклад, сьогодні в рамках перехідного періоду є розвиток таких інститутів – заснування громадянським суспільством добровільних батальйонів, волонтерських організацій тощо. Тобто, йдеться про той динамічний процес під час «*transitional justice*», який є внутрішнім процесом становлення громадянського суспільства, а отже і якісного внутрішнього оновлення органів державної влади через допуск громадськості, народу та їхнього впливу на правову, соціальну та економічну політику в державі. В результаті цього й стає можливим відновити реальну довіру під час «*transitional justice*».

Це, як уявляється, здатне забезпечити «...комплексний розвиток *правового режиму взаємозв'язку виконавчої влади та влади із громадянським суспільством...*», що зрештою зумовлюється метою досягнення тих цілей, які сприяють підвищенню рівня відкритості виконавчої влади, утворення організаційно-правових умов для самоорганізації та саморегулювання й розвитку інституційного механізму взаємозв'язку держави та громадянського суспільства в сфері управління⁷⁷¹. Адже якраз з погляду правової форми взаємозв'язок держави та громадянського суспільства в сфері виконавчої влади диференціюють такі різновиди, як: звернення громадян до колективних суб'єктів; адміністративний договір; підготовка проектів правових актів, обов'язкових до розгляду (напри-

клад, громадські ініціативи); прийняття рішення суб'єктами громадянського суспільства, які мають юридичне значення для правового регулювання; позиції суб'єктів громадянського суспільства; юридично значуща форма суспільного схвалення (погодження); акти суспільної експертизи та суспільної акредитації⁷⁷².

У теорії права такий механізм дістав назву «соціального партнерства», яке передбачає концепцію того, що стосовно суспільства держава бере на себе відповідальність за соціальні гарантії, одержуючи натомість легітимність влади та суспільну підтримку; щодо підприємців держава забезпечує гарантії прав власності, сприятливий підприємницький клімат, підтримку національного бізнесу в зовнішньому світі, одержуючи натомість підтримку з боку підприємств, суворе дотримання встановлених державою норм і правил; баланс між суспільством і капіталом будується за принципом: соціально відповідальна поведінка підприємців в обмін на суспільну підтримку його інтересів, цілей і дій⁷⁷³. Такий аспект взаємозв'язку держави та громадянського суспільства надає можливість визначити правові механізми відновлення *довіри* держави до громадянського суспільства під час «*transitional justice*».

769 Соколова І. О. Правовий режим як категорія правової науки : монографія / І. О. Соколова. – Х. : Право, 2014. – С. 132.

770 Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты : монография / под ред. засл. деят. науки РФ, докт. юрид. наук, проф. А. В. Малько и докт. юрид. наук, проф. И. С. Барзиловой. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 68–69.

771 Там само. – С. 69.

772 Там само. – С. 80–81.

773 Оборотов Ю. М. Теорія держави і права. Державний іспит / Ю. М. Оборотов, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. Г. Матвеева. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 66.

ЕФЕКТИВНИЙ ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ ТА СИЛАМИ БЕЗПЕКИ

Ж. Балабанюк

З 19 червня 2003 р. діє Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», який визначає правові засади організації та здійснення демократичного цивільного контролю над Збройними силами України та іншими військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, а також над правоохоронними органами держави. Контроль за діяльністю Служби безпеки України, розвідувальних і контррозвідувальних органів України, оперативних підрозділів, які проводять оперативно-розшукову діяльність, а також підрозділів дізнання та досудового слідства здійснюється з дотриманням вимог законів України «Про Службу безпеки України», «Про розвідувальні органи України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Військову службу правопорядку в Збройних силах України», інших законів та Кримінально-процесуального кодексу України. Нагляд за дотриманням законності при здійсненні демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави покладено на органи прокуратури України⁷⁷⁴. Відповідно до міжнародних зобов'язань, які взяла на себе Україна у низці документів, серед яких «Партнерство заради миру: рамковий документ» (1994 р.), «Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки», прийнятий на Будапештському саміті ОБСЄ у 1994 р., «Хартія про особливе партнерство між Україною і НАТО» (1997 р.).

31 жовтня 2016 р. Проектний офіс реформ при Міністерстві оборони України запропонував нову Концепцію цивільного демократичного контролю над Збройними силами України. Цей документ понад півроку розробляли разом із Координатором проектів ОБСЄ в Україні і багатьма іноземними експертами⁷⁷⁵.

Проте наразі склалась ситуація, коли, з одного боку, законодавче регулювання громадського контролю за збройними силами та силами безпеки існує та перебуває у процесі вдосконалення (внесення змін до законодавчої бази, а з іншого, реалії вказують на те, наскільки громадським організаціям та активістам разом із волонтерами неймовірно важко знайти точки дотику та досягти злагодженої співпраці з моменту початку збройного конфлікту на сході України.

Потрібно зазначити, що питання цивільного контролю за збройними силами та силами безпеки має реалізовуватись не тільки в площині контролю, а насамперед у площині ефективної взаємодії, оскільки це – ознака демократичної зрілості суспільства, забезпечення стабільної політичної ситуації в країні, а отже і забезпечення національної безпеки (від безпеки держави до безпеки громадянина).

Враховуючи військові дії на сході України, обмежувати громадський контроль за збройними силами та силами безпеки лише в межах концепції недопущення перетворення держави «на поліцейську державу», як це відбувається в країнах, на теренах яких не відбуваються військові дії, не є коректним. В мирний час трьома ключовими складовими громадського контролю за збройними силами та силами безпеки є:

- контроль та долучення до законотворчого процесу у сфері національної безпеки та оборони;
- створення інституту цивільного міністра оборони;
- прозорість, відкритість, підзвітність і доступ ЗМІ та громадських організацій до діяльності органів національної безпеки та оборони.

У період військових дій громадський контроль за збройними силами та силами безпеки має набагато ширший спектр і передбачає:

- виконання консультативно-дорадчої функцій та аналітичної підтримки (аналіз, внесення пропозицій, розроблення документів), а також інформаційної підтримки;
- контроль формування та використання бюджету, проведення тендерів та публічних закупівель;
- проведення навчання, перепідготовки, перекваліфікації службовців та вищого управлінського складу військових формувань та правоохоронних органів;
- реалізацію координаційної та організаційної допомоги;
- залучення фінансування, часткове чи повне фінансування програм та надання прямої матеріальної допомоги;
- реалізацію виховної функції, регулярне інформування, популяризацію, роз'яснення серед усіх верств населення, в тому числі молоді;
- реалізацію публічної дипломатії: налагодження діалогу та відновлення відносин між територіями, які контролюються Україною, і тимчасово окупованими територіями, сприяння інтеграції звільнених територій в Україну.

Питання якості громадського контролю досить гостро стоїть на цей момент в Україні, оскільки останні гучкі інформаційні приводи, пов'язані із е-декларуванням, та низка публічних скандалів щодо громадських активістів дискредитували їх та їхню діяльність. Передусім це спричинено тим, що більшість громадських організацій в Україні існує за рахунок грантового фінансування. І тільки 9,7 % фінансування громадських організацій відбу-

⁷⁷⁴ Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/975-15>.

⁷⁷⁵ Як працюватиме нова схема цивільного контролю Збройних сил [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.depo.ua/ukr/war/yak-pratsyuvatime-nova-shema-tsilivnogo-kontrolyu-zbroynih-02112016090000>.

вається за рахунок членських внесків. Публічне обговорення статків громадських діячів, які задекларували майно та кошти, зароблені в період роботи в громадському секторі, – це лише один бік медалі. Інший, не менш важливий аспект, це те, що, незважаючи на досить значну кількість зареєстрованих громадських організацій – 67 911 станом на 2015 р., на обліку яких перебуває близько 26 мільйонів наших співгромадян, значного громадського контролю за збройними силами та силами безпеки немає⁷⁷⁶. Як яскравий доказ цього можна навести той факт, що в червні 2016 р. Благодійний фонд «Майдан закордонних справ» презентував Стратегію національної безпеки України (альтернативну), яка є відповіддю на Стратегію національної безпеки та оборони України, яка була оприлюднена Радою національної безпеки і оборони України (РНБОУ) та Національним інститутом стратегічних досліджень (НІСД) у травні 2015 р.⁷⁷⁷ Очевидним є той факт, що при налагодженні співпраці між силовими органами, РНБОУ, НІСД та громадським сектором, питання альтернативної стратегії національної безпеки України не стояло б, а пропозиції громадськості були би враховані у Стратегії, розробленій органами влади України. І це тільки один із прикладів, а постійні гучні суперечки та викриття корупційної діяльності військових формувань та правоохоронних органів – одна із постійних тем інформаційних повідомлень. Попри розгалужену мережу громадських рад при військових формуваннях та правоохоронних органах, більшість із них має номінальний характер, а їхній вплив на розробку та реалізацію державної політики в сфері оборони, безпеки та правопорядку є мінімальним, а подекуди його навіть немає. Окрім того, нерідко громадські ради формуються з осіб, які є лояльними до органів влади, і цим самим зменшують ефективність або навіть блокують діяльність громадських рад. Разом з тим очевидними є і ті зрушення, які існують. Зокрема, мова йде про реально працюючі громадські ради при силових органах як на загальнонаціональному рівні, так і в регіонах України, та про створення численних робочих груп, діяльність яких спрямована на прозорість та ефективність роботи військових формувань та правоохоронних органів, а також проведення громадських експертиз їхньої роботи.

Одним із важливих елементів налагодження взаємодії та ефективного громадського контролю є відсутність в Україні єдиного координаційного центру громадського контролю за збройними силами та силами безпеки, який би став єдиним аналітичним, методичним та координаційним центром взаємодії між органами влади та громадським сектором в сфері безпеки та оборони.

Наступним кроком після створення такого центру мають бути заходи, серед них зокрема:

- законодавче закріплення відповідальності посадових осіб органів безпеки та оборони за ігнорування ініціатив, несприйняття та неспівпрацю з громадським сектором та обов'язкового впровадження регулярної (не менше одного разу на рік) громадської експертизи органів безпеки та оборони шляхом внесення змін в Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»;
- розробка реальних механізмів співпраці та контролю законодавчої діяльності у сфері безпеки та оборони – обов'язкове залучення представників громадськості (не менше 1/3) в робочі групи з розробки законів та підзаконних актів;
- створення постійно діючих експертно-консультаційних рад при всіх органах безпеки та оборони, рішення яких матимуть не дорадчий, а обов'язковий характер до виконання;
- розробка та впровадження механізмів проведення конкурсів та укладання договорів на виконання завдань, реалізацію спільних проектів та програм, зокрема з громадсько-аналітичними центрами та організаціями;
- введення системи інформування та постійного надання зворотного зв'язку між органами безпеки та оборони і громадським сектором;
- розробка і впровадження стандартів роботи та етики громадських рад при органах безпеки і оборони, а також методична підтримка, навчання, чітка система взаємодії, прозора система діяльності та звітності громадських рад⁷⁷⁸.

Підсумовуючи, хочемо зазначити, що на законодавчому рівні мають бути впроваджені механізми реального контролю за органами безпеки та оборони, спостереження за діяльністю органів, робота яких має закритий характер, а також механізми впливу громадськості на прийняття рішень у сфері безпеки та оборони. Це є можливим лише за умови зрілості самого громадського сектора через впровадження стандартів роботи і етики в усіх дорадчих органах при органах безпеки та оборони України.

776 Доповідь: «Діяльність громадських об'єднань в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/publpolit_u.htm.

777 Фонд «Майдан закордонних справ» презентує Стратегію національної безпеки України (альтернативну) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mfaua.org/uk/projects/strategiya-nacionalnoi-bezpeki-ukraini-alternativna>.

778 Сіцінська М. В. Громадська рада: особливості її діяльності в секторі безпеки і оборони України [Електронний ресурс] / М. В. Сіцінська. – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=673>.

ЛЮСТРАЦІЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ ІНСТРУМЕНТ ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ ДО ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

О. Овчаренко

Суспільно-політичні події 2014 р. викликали широку дискусію щодо необхідності люстрації судових і правоохоронних органів, що розгорнулася серед юридичної громадськості на початку 2014 р. (М. Мельник, В. Онопенко, Я. Романюк, А. Мелешевич, С. Захаров та ін.). Були висловлені тези щодо необхідності повного оновлення посадового складу органів міліції, прокуратури та судів, перегляду засад їхньої діяльності та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних в ухваленні незаконних і неправосудних рішень, що призвели до суттєвих порушень прав і свобод людини, до притягнення осіб до кримінальної відповідальності за політичними мотивами⁷⁷⁹. Усі ці тези заслуговують на увагу й потребують наукової оцінки й обґрунтування. Зокрема, важливо дотримуватися принципів політичної нейтральності, презумпції невинуватості й пропорційності покарання під час проведення структурних реформ органів кримінальної юстиції. Отже, метою нашого дослідження є аналіз підстав і процедури люстрації як особливого виду відповідальності посадових осіб судових та правоохоронних органів.

Люстрація: поняття та базові принципи. Термін «люстрація» (*lustratio*) у своєму первинному значенні в греко-римській міфології означав ритуали очищення від моральної скверни⁷⁸⁰. На думку вітчизняного юриста В. Андреевського, люстрація – це низка політичних і юридичних заходів, метою яких є ліквідація наслідків попереднього, ворожого до людини і народу, режиму. Люстрація відбувається при повній зміні політичної системи суспільства⁷⁸¹. Люстрація містить два основні компоненти або, за словами німецького професора С. Карштедта, «два типи публічного провадження»: *по-перше*, це кримінальне переслідування представників еліти та посадових осіб органів влади, що становили вище керівництво у системі державного управління минулого режиму, і, *по-друге*, це процедури масових розслідувань щодо тих, хто добровільно співпрацював із минулим режимом, членів партії або службовців державних організацій (наприклад, поліції, служби безпеки) серед-

нього та нижчого рангів у бюрократичній ієрархії⁷⁸². Як слушно підкреслює С. Шевчук, люстрація є одночасно і системою заходів, скерованих на захист демократії, і способом досягнення «ретроактивної справедливості», з позиції якої найважливішим її аспектом є притягнення до відповідальності винних у політично-мотивованих кримінальних злочинах⁷⁸³. *Люстрація також вважається альтернативним способом для вирішення питання щодо покарання тих, хто несе відповідальність за агресію і репресії. Такі позасудові дисциплінарні заходи, як правило, встановлюються адміністративними установами.* Політична та фахова дискваліфікація була найбільш поширеною мірою правосуддя в перехідний період у центральноєвропейських державах після 1989 р. і часто використовувалась як спосіб обійти кримінальне переслідування⁷⁸⁴.

Експерти Ради Європи, які аналізували проект Закону України «Про відновлення довіри до судової системи України», у висновку від 24 березня 2014 р. наголошують на тому, що люстрація передбачає стабільну ситуацію після конфліктної ситуації, але в Україні відчувається продовження політичної напруженості, а тому не можна не враховувати ризику превалювання елементів політичного характеру закону над юридичними⁷⁸⁵. При розробленні й упровадженні процедури люстрації слід мати на увазі, що люстрація – це різновид юридичної відповідальності. Водночас вона містить елементи відповідальності політичної, наявність яких має урівноважувати ретельно розроблені процедурні регламенти люстрації, що мають відповідати засадам належної правової процедури.

В Україні ідея проведення люстрації виникла на фоні тотальної суспільної недовіри органам кримінальної юстиції та громадянських протестів, які мали місце під час листопада 2013 – лютого 2014 рр. Результатом «Євромайдану» стала зміна фактична зміна політичного устрою країни та повне оновлення керівництва держави. Ініціаторами та активними учасниками люстрації стали представники громадських організацій. Метою люстраційних заходів в органах кримінальної юстиції має стати викорінення незаконних практик, що призводять до порушень прав людини і зменшення рівня корумпованості відповідних посадовців.

На нашу думку, вкрай важливо, щоб люстрація проводилася з урахуванням базових принципів інституту юридичної відповідальності. Це ідеї та приписи, закріплені в нормах права або вироблені практикою органів, уповноважених

782 Karstedt S. Coming to Terms with the Past in Germany after 1945 and 1989: Public Judgements on Procedures and Justice / S. Karstedt // Law and Policy. – 1998. – № 20. – P. 16.

783 Шевчук С. Люстрація та ретроактивна справедливість: європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління / С. Шевчук // Юридичний журнал. – 2006. – № 2. – С. 36–45.

784 Програма тренінгу: «Механізми правосуддя перехідного періоду та права людини в конфліктних і постконфліктних ситуаціях», Сараєво, 5–13 грудня 2015 р.: підготувала Нейра Нуна Ченгіч.

785 Експертний висновок до проекту Закону України «Про відновлення довіри до судової системи України» [Електронний ресурс] / Г. Рейснер, Л. Винтер, Дж. Мердок. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/print/78632-ekspertnoe_zaklyuchenie_k_proektu_zakona_o_lyustracii_sudey.html.

779 Мельник М. Як повернути правосуддя [Електронний ресурс] / М. Мельник. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig4675.htm>; Мелешевич А. Люстрацію слід проводити, поки не загоїлися рани: інтерв'ю [Електронний ресурс] / І. Лавриненко. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig4795.htm>; Романюк Я. Верховні вимоги до «люстраторів» / Я. Романюк // Закон і Бізнес. – 2014. – 19 квіт. (№ 16). – С. 2.

780 Henri Hubert & Marcel Mauss. Essai sur la nature et la fonction du sacrifice // Année sociologique. – 1899. – No 2. – P. 29–138.

781 Лавриненко І. Якщо неправильно проводити люстрацію, вона переростає в репресії / І. Лавриненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig4694.htm>.

застосовувати заходи юридичної відповідальності, що відображають сутність та зміст цього інституту. Аналіз чинного законодавства дає змогу виділити такі базові принципи юридичної відповідальності: *верховенство права та законність; справедливість* та її складники – правова визначеність і пропорційність (спрівмірність); *гуманізм*, що проявляється у вимогах індивідуалізації покарання та його диференціації; *урахування базових засад правового статусу особи, яка притягається до відповідальності* (в разі, якщо йдеться про посадову особу органу державної влади); *забезпечення гарантій належної правової процедури* для особи, яка притягається до відповідальності (розумність строків провадження, його змагальність, презумпція невинуватості судді та ін.). Процедура притягнення має також враховувати засади *публічності та конфіденційності*. З одного боку, суспільство має знати про факти зловживань з боку посадовців, а з іншого – має бути забезпечене право особи, яка притягається до відповідальності, на повагу до її приватного життя та репутації. Важливим принципом люстрації є те, що вона може діяти тільки обмежений період часу. Як слушно підкреслюють Є. Захаров та В. Яворський, люстрація також не може бути використана при роботі людини в юридичних особах приватного права, профспілках, громадських об'єднаннях, політичних партіях, підприємствах. Люстрацію може здійснювати виключно орган, що володіє відповідними гарантіями незалежності⁷⁸⁶.

Люстрація: європейські стандарти та міжнародний досвід. Відновлення довіри суспільства до судової гілки влади має відбуватися з урахуванням міжнародних стандартів. Україна як член Ради Європи взяла на себе зобов'язання створити належні умови для функціонування судової влади з гарантуванням незалежності, неупередженості та самостійності судів і суддів. Так, пунктом 11 Висновку № 190 (1995) ПАРЕ щодо вступу України до Ради Європи передбачено, що незалежність судової влади відповідно до принципів цієї організації буде забезпечено, зокрема, стосовно призначення та перебування на посаді суддів⁷⁸⁷.

Узагальнення змісту європейських документів щодо статусу суддів дає змогу виділити низку засадничих положень, на яких має будуватися будь-яка процедура притягнення судді до відповідальності:

- а) норма, відповідно до якої зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права;
- б) тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді

для вирішення справи, не мають бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості;

- в) лише держава може домагатися цивільної відповідальності судді, якщо шкоду завдано його діями при здійсненні правосуддя;
- г) тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не мають бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру;
- г) дисциплінарне провадження може бути ініційоване, якщо суддя не виконав свої обов'язки ефективно та належним чином. Такі провадження має проводити незалежний орган влади або суд із наданням гарантій справедливого судового розгляду і права на оскарження рішення та покарання. Дисциплінарні санкції мають бути пропорційними;
- д) судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду;
- е) якщо суддя не виконує суддівські функції, він може бути притягнутий до відповідальності згідно із цивільним, кримінальним або адміністративним правом, як і всі інші громадяни;
- є) обвинувачення або скарга, яка надійшла на суддю під час виконання ним професійних обов'язків, має бути невідкладно й безсторонньо розглянута згідно з відповідною процедурою. При цьому суддя має право на відповідь і справедливий розгляд;
- ж) органом, який ухвалює основні рішення щодо притягнення судді до юридичної відповідальності, має бути незалежний орган у структурі судової влади, до складу якого входять більшість суддів. Члени такого органу, які не є суддями, не мають бути політиками, членами парламенту, працівниками виконавчої влади, а можуть обиратися з кола визнаних юристів, професорів університетів із певною тривалістю професійного стажу, видатних громадян⁷⁸⁸.

Вищенаведені критерії, яким має відповідати будь-яка процедура притягнення судді до відповідальності, являють собою базову модель. Окрім того, існує ще низка рекомендацій, пристосованих, власне, для люстрації як спеціальної екстраординарної процедури відповідальності.

786 Захаров Є. Концепція проекту закону про люстрацію [Електронний ресурс] / Є. Захаров, В. Яворський. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1394476141>.

787 Висновок Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи № 190 (1995) від 26 вересня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_590/print1390906627522618.

788 Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. // Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірник документів / укл. А. Г. Алексєєв. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – С. 91–95; Основные принципы независимости судебных органов: Приняты резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г., № 40/32 и от 13 декабря 1985 г., № 40/146 // Междунар. акты о правах человека: сборник документов. – М.: Б. и., 2000. – С. 168–170; Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки рекомендація № R (94)12 Комітету міністрів Ради Європи від 17 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38; Висновок № 1 (2001) Консультативної Ради європейських суддів для комітету міністрів РЄ про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів // Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірник документів / укл. А. Г. Алексєєв. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – С. 107–125.

У резолюції ПАРС № 1096 (1996) «Про заходи щодо позбавлення від спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем» встановлено критерії, яким мають відповідати люстраційні або інші адміністративні заходи, які запроваджуються державою:

- люстрація відповідатиме принципу верховенства права, якщо її основною метою буде усунення загроз щодо основних прав і свобод людини і процесів демократизації. Помста не може бути метою люстрації. Також неприпустимими є політичні чи соціальні зловживання в результаті процесу люстрації (п. 12);
- учинені кримінальні діяння мають піддаватися переслідуванню й покаранню відповідно до чинного кримінального кодексу (п. 7);
- адміністрування люстраційного процесу має здійснюватися спеціально утвореною комісією у складі шанованих суспільством осіб, які пропонуються главою держави і затверджуються парламентом (п. 1);
- люстрація має бути обмежена лише такими посадами, щодо яких існують підстави вважати, що особа, яка їх обіймає, може їх використати з метою спричинення суттєвих загроз правам людини або демократії (п. 4);
- люстрація не може застосовуватися до виборних посад: виборці мають право обирати на власний розсуд (п. 5);
- люстрація повинна мати суворі обмеження часу як щодо періоду її виконання, так і щодо періоду, який підлягає перевірці (п. 6);
- дискваліфікація особи на зайняття певної посади внаслідок люстрації не повинна перевищувати п'яти років, оскільки не слід недооцінювати можливість позитивних змін у ставленні та звичках особи (п. 7);
- лише особи, які наказували, вчиняли або суттєво допомагали вчиненню серйозних порушень прав людини можуть бути дискваліфіковані для зайняття певних посад (п. 8);
- принцип вини має бути індивідуальним, а не колективним, і повинен бути встановлений у кожному конкретному випадку (п. 12);
- у жодному випадку особу не можна піддавати люстрації без надання всіх гарантій належної правової процедури, включаючи право на захисника (який має призначатися, якщо суб'єкт люстрації не може найняти такого захисника), право бути обізнаним із доказами обвинувачення, право на доступ до всіх наявних обвинувальних та виправдувальних доказів, право надавати свої докази, право на відкритий процес, якщо цього вимагає суб'єкт, право на оскарження до незалежного судового органу тощо) (п. 13).

Правові позиції Європейського суду з прав людини, які стосуються люстрації, з одного боку, відтворюють зміст розглядуваної Резолюції ПАРС № 1096, а з іншого, в них Суд надає оцінку підстав і процедур люстрації з точки зору стандартів належного судочинства, які передбачені ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ключовими правовими позиціями Євросуду є такі:

- 1) люстрація не становить порушення прав людини як така, тому що «демократична держава вправі вимагати від держслужбовців бути лояльними до конституційних принципів, на яких вона заснована»; «демократія здатна захистити себе й має бути здатною вжити заходів з упередження повернення тоталітарного режиму» (Вогт проти Германії, № 17851/91, 26 вересня 1995 р.);
- 2) якщо держава вдається до люстраційних заходів, вона повинна забезпечити для осіб, до яких вони застосовуються, дотримання усіх процесуальних гарантій Конвенції (Расмуссен проти Польщі, № 38886/05, 28 липня 2009 р.);
- 3) обмеження, які вводяться законами про люстрацію, мають бути обґрунтованими, в допустимих рамках та відповідати певним умовам, а саме: законності, наявності легітимної мети та пропорційності заходів (Адамсонс проти Литви, № 3669/03, 01 грудня 2008 р.);
- 4) люстраційні заходи відповідатимуть принципу недискримінації, який заперечує насамперед позбавлення особи можливостей, наданих іншим, на підставі особистого вибору, що має поважатися як елемент, що формує людську особистість (наприклад, віросповідання, політичні погляди), або на підставі особистісної характеристики, яка не може бути змінена (приміром, стать, раса, фізичні вади, вік) (Матіек проти Польщі, № 38886/05, від 24 квітня 2007 р.; Бобек проти Польщі від 17 липня 2007 р.; Любох проти Польщі від 15 січня 2008 р. у справі);
- 5) з огляду на те, що для заявників в справі про люстрацію – на кону не лише добре ім'я, але й спеціальний статус судді у відставці – Суд вважає, що (заявникам) важливо мати необмежений доступ до матеріалів справи та можливість необмеженого використання будь-яких зроблених ними нотаток, включаючи, за потреби, можливість отримувати копії відповідних документів (Расмуссен проти Польщі, № 38886/05, 28 липня 2009 р.);
- 6) строки давності (застосування люстраційних заходів) можуть вважатися прийнятними з огляду на специфічний історико-політичний контекст; що національні органи влади, як законодавчої, так і судової, мають більше знань для розгляду індивідуальних справ; національному парламенту слід розглянути можливість встановити термін давності для застосування обмежень (Жданока проти Латвії, № 58278/00, 16 березня 2006 р.).

У Німеччині люстрація проводилася для остаточної ліквідації діяльності Міністерства державної безпеки, у Польщі – для ліквідації наслідків політичної діяльності КДБ. Перший відбувався таємно від тих людей, яких перевіряли. Це була тиха внутрішня перевірка на благонадійність. Джерелом проведення люстрації слугували архівні агентурні матеріали секретних спецслужб. Якщо виявлялося, що людина заплямувала себе співробітництвом з таємною поліцією, тобто була її агентом, її чекав другий етап – люстраційний суд. На цьому

етапі людина могла скористатися послугами захисника. Третій етап – винесення судом рішення та його публікація, тобто винесення інформації у публічну площину з усіма подальшими наслідками.

У Чехії у 1991 р. було прийнято два люстраційні закони, які позбавляли колишню партійну номенклатуру, співробітників служби державної безпеки та інших прибічників комуністичного режиму права посідати керівні посади. Тоді перевірки піддали 140 тисяч осіб. Усіх, хто був на певних державних посадах або хотів їх посісти, перевіряли на предмет співробітництва зі службою держбезпеки⁷⁸⁹.

Варто зауважити, що в деяких країнах люстрація не отримала належного суспільного схвалення. Зокрема, люстраційні заходи було скасовано у Словаччині та Болгарії на підставі рішень відповідних конституційних судів. Естонія, Латвія та Румунія також відмовилися від запровадження подібних заходів⁷⁹⁰. У Сербії після проведення переатестації було звільнено велику кількість суддів, а через кілька років Європейський суд з прав людини зобов'язав уряд цієї країни поновити на посадах більшість зі звільнених служителів Феміди. Висновки в указаних рішеннях свідчать про те, що Європейський суд з прав людини прискіпливо вивчає процедурні питання проведення перевірок (люстрацій), закріплені в національному законі, та дає оцінку їх відповідності міжнародним стандартам, зокрема й у частині гарантування особі, підданій перевірці (люстрації), всього комплексу прав, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.⁷⁹¹. У низці своїх рішень Європейський суд з прав людини констатував порушення прав людини на працю, на повагу до приватного життя та заборони дискримінації при застосуванні конкретних люстраційних заходів⁷⁹².

Досить успішним можна визнати досвід люстрації у Грузії, що розпочалася з приходом до влади президента М. Саакашвілі у 2004 р. У цій країні одночасно були звільнені з посад усі судді й міліціонери, а замість них були призначені нові посадовці і працівники міліції. Люстраційний процес торкнувся усіх сфер державного життя, були запроваджені нові правила і стандарти адміністрування, посилена відповідальність за корупційні злочини, а державним службовцям

у декілька разів підвищено заробітну плату і створені достатні соціальні гарантії. У результаті цього державі вдалося подолати корупцію й організовану злочинність і створити новий імідж Грузії як однієї з найпривабливіших для інвестування й ведення бізнесу країни.

Люстрація суддів або відновлення довіри до судової системи. 8 квітня 2014 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про відновлення довіри до влади в Україні»⁷⁹³ (далі – Закон № 1188-VII). Цей Закон спрямований на утвердження в суспільстві верховенства права та законності, відновлення довіри до судової системи України, звільнення з посад осіб, які виносили рішення, спрямовані на обмеження конституційних прав і свобод громадян, у тому числі на участь у мирних зібраннях або у зв'язку з участю у мирних зібраннях, зниження рівня корупції у системі судів загальної юрисдикції.

Закон визначив правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового, посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості. Повноваження з проведення перевірки суддів надано Тимчасовій спеціальній комісії із перевірки суддів судів загальної юрисдикції (далі – ТСК), яка складалася із 15 членів і здійснювала перевірки суддів протягом одного року з моменту формування її складу. Заяви про проведення перевірки індивідуально визначеного судді (суддів) можна було подавати до Тимчасової спеціальної комісії юридичним або фізичними особам протягом шести місяців з моменту опублікування у газеті «Голос України» повідомлення про її створення.

Крім того, передбачалася низка підстав, за якими суддя суду загальної юрисдикції підлягав перевірці. Ці підстави можна поділити на три групи. По-перше, це прийняття суддею одноособово або у колегії суддів рішень про обмеження прав громадян на проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій, обрання запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою в Україні, залишення їх без змін, продовження строку тримання під вартою, обвинувальних вироків щодо осіб, які були учасниками масових акцій протесту, у зв'язку з їхньою участю у таких акціях, а також накладення різноманітних адміністративних стягнень на таких осіб у період з 21 листопада 2013 р. до дня набрання чинності цим Законом. По-друге, перевірки проводилися у справах, пов'язаних із проведенням виборів до Верховної Ради України сьомого скликання, скасуванням їх результатів або позбавленням статусу народного депутата України особи, яка була обрана народним депутатом України до Верховної Ради України сьомого скликання (перевірка суддів проводиться за заявою особи, права або інтереси якої були порушені безпосередньо). По-третє, перевірки були можливі також щодо суддів, які одноособово або у колегії суддів розглядали справу або ухвалили

789 Лавриненко І. Якщо неправильно проводити люстрацію, вона переростає в репресії / І. Лавриненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig4694.htm>.

790 Шевчук С. Люстрація та ретроактивна справедливість: європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління / С. Шевчук // Юрид. журн. – 2006. – № 2. – С. 36–45.

791 Звернення Голови Верховного Суду України до народних депутатів України від 4 квітня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B7F4138C403E4313C2257CB0002EFBCF?OpenDocument&year=2014&month=04&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B7F4138C403E4313C2257CB0002EFBCF?OpenDocument&year=2014&month=04&).

792 Див. наприклад: рішення Європейського суду з прав людини в справах: Турек проти Словаччини від 14 лютого 2006 р. (заява № 57986/00), Мочички проти Польщі від 14 червня 2011 р. (заява № 52443/07), Чодинічки проти Польщі від 2 вересня 2008 р. (заява № 17625/05), Адамсонс проти Латвії від 24 червня 2008 р. (заява № 3669/03), Матіек проти Польщі від 24 квітня 2007 р. (заява № 38184/03), Любош проти Польщі від 14 січня 2008 р. (заява № 37469/05), Расмусен проти Польщі від 28 квітня 2008 р. (заява № 38886/05), Горний проти Польщі від 8 червня 2010 р. (заява № 50399/07) та ін.

793 Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 31.

рішення з допущенням порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що підтвердив Європейський суд з прав людини.

Тимчасова спеціальна комісія здійснювала свою діяльність у формі засідань, що фіксувалися протокольно. Регламент ТСК з перевірки суддів судів загальної юрисдикції було затверджено на її засіданні й оприлюднено на офіційному веб-сайті ВРЮ і в газеті «Голос України». Засідання ТСК вважалися повноважними за умови присутності більшості від її загального складу. ТСК приймала рішення шляхом голосування більшістю від присутніх на засіданні. Гласність роботи цієї Комісії забезпечувалася шляхом опублікування щомісячного звіту про результати її діяльності. Повідомлення про дату, час, місце й порядок денний чергового її засідання, про посаду, прізвище, ім'я й по батькові судді, щодо якого здійснювалася перевірка, оприлюднювалося не пізніше ніж за п'ять днів до дня проведення засідання, на офіційному веб-сайті ВРЮ та/або в газеті «Голос України». Засідання ТСК відбувалося з допуском представників засобів масової інформації.

Повноваження ТСК з перевірки неправомірних дій суддів схожі з повноваженнями Вищої ради юстиції. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про відновлення довіри до судової системи України» ТСК для здійснення своїх повноважень була вправі вимагати й одержувати необхідну інформацію від судових і правоохоронних органів. Так, ТСК витребувала у відповідного суду або правоохоронного органу копії матеріалів закінчених розглядом судових справ, ознайомлювалася із судовими справами, розгляд яких не завершено, робила з них копії, отримувала пояснення від суддів, які приймали рішення, яке є предметом перевірки, й від суддів, які обіймали адміністративні посади в суді, де працював суддя на момент ухвалення рішення, яке є предметом розгляду ТСК, робити відповідні запити, вивчати особові справи суддів, щодо яких провадиться перевірка. ТСК не вправі витребувати оригінали судових справ.

Якщо судову справу повернуто на новий розгляд або передано у провадження іншого судді, а предметом перевірки є відомості стосовно дій судді, у провадженні якого перебувала зазначена справа, ТСК могла вимагати копію матеріалів цієї судової справи в частині, що розглядалася суддею, щодо якого здійснюється перевірка.

Судові і правоохоронні органи, яким направлялися письмові запити ТСК, були зобов'язані протягом 10 днів з дня отримання такого запиту надати цій Комісії необхідну інформацію та/або копії матеріалів судової справи. Невиконання законних вимог ТСК щодо надання інформації, копій матеріалів судової справи, відмова в ознайомленні з останньою або у знятті копій з матеріалів справи, розгляд якої не закінчено, надання завідомо неправдивої інформації, а так само недодержання відповідних строків розгляду запитів ТСК, тягнуло за собою адміністративну або кримінальну відповідальність.

Член ТСК був вправі ознайомлюватися з матеріалами, поданими на розгляд цієї комісії, брати участь у їх обговоренні й перевірці, наводити свої доводи й міркування, надавати відповідні документи. Для забезпечення прав судді,

щодо якого провадиться перевірка, йому з метою захисту надавалося право бути присутнім безпосередньо та/або через свого представника на засіданні ТСК, надавати усні й письмові пояснення, а також будь-які докази на свій захист.

Суддя, щодо перевірки якого на веб-сайті ВРЮ або в газеті «Голос України» розміщено оголошення про призначення засідання ТСК, мав право ознайомитися із заявою щодо його перевірки й матеріалами до неї. Якщо суддя, стосовно якого провадилася перевірка, не міг особисто прибути на засідання ТСК, він міг бути представленим на засіданні ТСК через представника, повноваження якого підтверджувалися нотаріально посвідченою довіреністю, а якщо цей представник має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, – ордером або угодою про надання правової допомоги судді, щодо якого провадилася перевірка. Неприбуття з будь-яких причин на засідання ТСК цього судді або його представника не перешкоджало проведенню засідання ТСК й ухваленню нею висновку стосовно цього судді.

За результатами перевірки суддів Тимчасова спеціальна комісія ухвалювала обґрунтований висновок, який оприлюднювався на офіційному веб-сайті Вищої ради юстиції. Висновок Комісії про порушення суддею присяги разом із матеріалами перевірки направлявся Вищій раді юстиції для розгляду та прийняття нею відповідного рішення у строк не більше трьох місяців із дня надходження висновку у порядку, визначеному законом. Суддя мав право на оскарження рішення Вищої ради юстиції у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України. Висновок Комісії про порушення суддею присяги є обов'язковим для розгляду Вищою радою юстиції. Матеріали перевірки Комісії також можуть стати підставою для притягнення судді до дисциплінарної або кримінальної відповідальності. У разі наявності відповідних підстав Комісія спрямовувала матеріали до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Генеральної прокуратури України. Якщо підстав для притягнення судді до відповідальності не виявлено, Комісія припиняла провадження щодо такого судді.

Висновок ТСК щодо відповідальності судді можна оцінити як проміжний, кінцеве рішення мають ухвалювати органи дисциплінарної влади або компетентні правоохоронні органи в рамках кримінального провадження. Звільнення судді за порушення присяги або застосування до нього дисциплінарного стягнення за наслідками люстраційних процедур є заходами дисциплінарної відповідальності, набуття ж законної сили вироком щодо судді означає настання кримінальної відповідальності.

Інакше можна кваліфікувати відсторонення суддів, які обіймали адміністративні посади в судах, від своїх посад з набуттям чинності Законом № 1188-VII. Таке відсторонення є виключним актом політичної доцільності, оскільки: а) очільники судових установ понесли покарання за сам факт перебування не певній посаді в період правління одного з Президентів України; б) відсторонення суддів, які обіймали адміністративні посади в судах, від своїх посад відбулося поза межами правової процедури й без можливості для цих осіб оскаржити цей факт. Можемо спрогнозувати, що люстрація в цій частині може стати предме-

том перегляду Європейським судом з прав людини як така, що не відповідає вищенаведеним стандартам Ради Європи.

Безумовно, провадження, в яких відбувалися люстраційні заходи щодо судді (окрім судового), мали певні структурні вади. Так, кінцеві результати процедур, передбачених Законом № 1188-VII, набули правове втілення в рамках чинних процедур притягнення судді до відповідальності. Водночас існує проблема діяльності ТСК, пов'язана з аналізу змістом її висновків. ТСК – це несудовий орган, однак за своїми повноваженнями він фактично оцінюватиме законність та обґрунтованість судових рішень. І це при тому, що лише суди вищих інстанцій наділені виключними повноваженнями перевіряти судові рішення у процесуальному порядку, а ст. 124 Конституції України не допускаються делегування функцій судів, а також їх привласнення іншими органами чи посадовими особами. Варто зазначити, що Венеціанська комісія у п. 11 Висновку CDL-AD (2013) 013 «Про тимчасову державну комісію із судових помилок» щодо Грузії зазначила, що «сама ідея процесу масової експертизи можливих випадків судових помилок несудовим органом порушує питання щодо поділу влади та незалежності судової влади, закріплених у Конституції. ...Отже, у діяльності ТСК вкрай важливо визначити чіткі критерії оцінки судових рішень з точки зору ознак, обставин, фактів, установлення яких є підставою для висновку про наявність порушень у діях судді, який зазнає перевірки»⁷⁹⁴. Окрім того, в Регламенті ТСК немає чітких процедурних гарантій для суддів, дії яких підлягають перевірці. Бракує також механізму забезпечення процесуальної незалежності членів ТСК при ухваленні ними рішень. Ураховуючи ті обставини, що спонукали до ухвалення Закону № 1188-VII, можемо висловити припущення, що деякі рішення ТСК можуть бути ухвалені з міркувань політичної доцільності, під впливом громадської думки. Ось чому вважаємо, що суддя, обвинувачений у вчиненні неправомірних дій, повинен мати механізм поновлення своїх прав в інших інстанціях.

Результати дії Закону № 1188-VII є такими. Автоматичній люстрації за Законом України № 1188-VII підлягали судді, які обіймали адміністративні посади в судах. Відповідно до п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1188-VII з дня набрання чинності цим Законом вважаються такими, що звільнені з адміністративних посад, голови вищих спеціалізованих судів, їхні заступники, голови апеляційних судів, їх заступники, голови місцевих судів та їх заступники. З дня набрання чинності цим Законом вважаються такими, що звільнені зі своїх посад, також секретарі судових палат вищих спеціалізованих судів, їх заступники та секретарі судових палат апеляційних судів. Аналіз переобрання відповідних суддів у квітні–вересні 2014 р. засвідчив, що більше ніж 80 % суддів, які втратили свої адміністративні посади за цим Законом, були переобрані колективами судів. Це дало підстави деяким громадським активістам та експертам стверджувати про неефективність цього елементу люстраційного механізму. Варто зазначити, що у більшості судів переобрання очільників про-

йшли у досить цивілізованій формі, без будь-яких конфліктів або скандалів. Водночас громадські активісти фіксували і досить гучні з'ясування відносин у деяких судах, і факти «викупу» голосів суддів, і факти повторних голосувань, якщо з першої спроби обрати керівництво суду не вдалося. На щастя, такі випадки були одиничними.

Повністю виконаним можна вважати лише припис ст. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1188-VII. З дня набрання чинності цим Законом повноваження членів Вищої ради юстиції, крім тих, які перебувають у цьому органі за посадою, та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України припиняються. Вища рада юстиції та Вища кваліфікаційна комісія суддів України формуються відповідно до закону з урахуванням вимог, встановлених пунктом 4 цього розділу, у частині призначення членів Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з'їздом суддів України.

Станом на 1 червня 2015 р. до ТСК надійшло 2192 скарг громадян, з яких Комісія визнала прийнятними лише 309, розпочавши за ними провадження щодо перевірки неправомірних дій суддів. Ухвалено 41 висновок про порушення присяги у діях 46 суддів, які спрямовані до ВРЮ. До ВККС спрямовано 12 висновків про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. До Генеральної прокуратури України не спрямовано жодного провадження.

Станом на 14 квітня 2016 р. ВРЮ завершила розгляд висновків ТСК, у яких виявлено ознаки порушення присяги судді. Йдеться про справи 46 суддів. Рада рекомендувала звільнити 29 з цих суддів за порушення присяги, відмовила у внесенні подання на звільнення 7 суддів і передала відповідні справи до ВККС України для накладення інших дисциплінарних стягнень, відмовила у звільненні 9 суддів. Щодо одного судді розгляд справи припинено у зв'язку із його мобілізацією, і щодо одного судді справу було залишено без розгляду через належне оформлення справи.

Не всі матеріали ТСК встигла розглянути. Відповідно до ч. 5 ст. 2 Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» заяви, що надійшли після закінчення визначеного цією статтею строку, а також заяви, щодо яких ТСК не встигла прийняти рішення до закінчення своїх повноважень, передаються до Вищої ради юстиції для продовження їх розгляду за загальною процедурою. У зв'язку зі спливом строку повноважень ТСК листом від 7 квітня 2016 р. завершила передачу до Вищої ради юстиції заяв та доданих до них матеріалів, щодо 305 суддів, щодо яких нею не були прийняті рішення, при тому що фактично ця Комісія припинила свою діяльність ще 10 червня 2015 р., коли ухвалила останні висновки. Станом на 9 червня 2016 р. щодо шести з 11 матеріалів прийнято рішення про відкриття дисциплінарних справ стосовно суддів. Щодо решти були прийняті рішення про відмову у відкритті дисциплінарних справ, про передачу матеріалів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та про залишення без розгляду, у разі, коли судді вже були звільнені з посад з інших підстав, та у випадку смерті судді. Таким чином, наразі очевидно, що не всі матеріали ТСК стануть підставою відповідальності судді. Наразі у Вищій

⁷⁹⁴ Романюк Я. Верховні вимоги до «люстраторів» / Я. Романюк // Закон і бізнес. – 2014. – № 16. – С. 2.

раді юстиції триває робота щодо пришвидшення розгляду й вирішення справ відповідної категорії.

Узагальнення практики ТСК і ВРЮ по справах ТСК свідчить про таке:

а) основною причиною звільнення суддів за порушення присяги за Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р. є умисне та грубе порушення ними приписів КПК України, ЦПК України або КУпАП, Закону України «Про судоустрій та статус суддів», статей 5 і 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод під час гострого соціального конфлікту в Україні з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р., що спричинило незаконне притягнення пересічних громадян до кримінальної або адміністративної відповідальності (рішення ВРЮ від 5 листопада, 17 листопада, 26 листопада, 3 грудня, 17 грудня, 18 грудня 2015 р.); серед порушень, які допускались слідчими суддями у процесі застосування запобіжних заходів, насамперед можна виділити ті, які стосувались: відсутності матеріально-правової підстави для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

– наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення;

– відсутності процесуальної підстави – наявності ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, можуть здійснити дії, що зашкодять інтересам розслідування та/або судового розгляду кримінальної справи⁷⁹⁵.

б) звільнення суддів тягне також здійснення правосуддя на територіях, не підконтрольних уряду України, що має явні ознаки порушення присяги: діючи за власною ініціативою, 276 суддів АР Крим після анексії півострову Російською Федерацією, отримали громадянство РФ, взяли участь у конкурсі на зайняття посади судді РФ, за результатами якого указом Президента РФ призначені суддями судів, створених РФ на окупованій території Криму, і з цього часу здійснюють правосуддя в Криму від імені іноземної держави (рішення ВРЮ від 24 грудня 2015 р.); здійснення особами, наділеними статусом судді України, правосуддя від імені незаконних утворень – «ЛНР» і «ДНР»;

в) зайняття суддею посади, перелік яких визначено ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р., у період з 25 лютого 2010 р. по 22 лютого 2014 р., внаслідок чого суддя має бути звільнений з посади за несумісністю.

Люстрація в інших органах кримінальної юстиції. 18 березня 2014 р. у МВС України започаткована публічна процедура кадрових призначень на керівні посади в областях. Всі раніше призначені керівники обласних управлінь міліції та ДАІ звільняються з посад і переходять у статус виконуючих обов'язки. Люстраційний комітет спільно з кадровою комісією МВС аналізуватиме роботу ке-

рівників на місцях, формувати пропозиції та подавати їх на розгляд Міністрові. Люстраційний комітет та громадськість спільно з фахівцями Міністерства проведуть публічний відбір кандидатів на зайняття вакантних та новостворених посад⁷⁹⁶. Громадське обговорення претендентів на керівні посади в органах міліції є безмовним позитивом і спрямоване, у першу чергу, на підвищення якості роботи відповідних підрозділів та їх підзвітності громадянському суспільству. Особливістю люстрації в органах міліції є те, що попри гучні публічні заяви окремих посадових осіб, до сьогодні не ухвалено єдиного нормативного документа відомчого характеру, який визначив би підстави і процедурні особливості проведення відповідних заходів. Притягнення осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, винних у порушеннях прав людини, які мали місце під час громадянських акцій протесту, відбувається на підставі існуючих механізмів дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Як захід люстраційного характеру можна розглядати і ліквідацію окремих підрозділів міліції. Зокрема 25 лютого ліквідовано спеціальний підрозділ громадської безпеки «Беркут». Цей захід було пов'язано із жорстокістю, яку проявили співробітники вказаного підрозділу під час акцій громадянського протесту у листопаді 2013 – лютому 2014 рр. Цікаво, що 12 березня 2014 р. Вищий адміністративний суд України своєю ухвалою визнав незаконними та нечинними накази МВС України «Про затвердження Положення про підрозділ міліції особливого призначення “Беркут”» від 18 травня 2004 р. № 529 та «Про затвердження Положення про спеціальний підрозділ міліції громадської безпеки “Беркут”» від 24 жовтня 2013 р. № 1011. У такий спосіб Вищий адміністративний суд України фактично визнав незаконною діяльність бійців «Беркуту» під час «Євромайдану» та практику утворення спеціальних силових підрозділів керівництвом МВС України. Такі структури мають бути визначені на рівні закону з чітким окресленням їх завдань і повноважень.

Станом на січень 2014 р. посадовий склад «Беркуту» налічував близько 4 тисяч осіб. У результаті реорганізації усі бійці мали пройти переатестацію, за результатами якої деякі з них продовжили роботу в інших підрозділах ОВС. Низка співробітників «Беркуту» звільнилися зі служби, а деякі були притягнуті до кримінальної та інших видів відповідальності. Слід констатувати, що рішення про ліквідацію «Беркуту» мало неабиякий суспільний резонанс через бурхливі суспільно-політичні події, на фоні яких воно ухвалювалося. Водночас агресивні дії Російської Федерації навесні 2014 р. та події на сході країни засвідчили значну потребу в наявності кваліфікованих структур правоохоронних органів, здатних виконувати завдання по захисту суспільного правопорядку в умовах масових громадянських заворушень та загрози зовнішньої агресії.

795 Бойко А. Відповідальність слідчих суддів за порушення норм процесуального права та обов'язків судді щодо захисту прав людини у процесі ухвалення судового рішення про застосування тримання під вартою щодо учасників Революції гідності / А. Бойко // Вісник Асоціації слідчих суддів України. – 2016. – № 1. – С. 15–20.

796 У МВС від сьогодні започатковується публічна процедура кадрових призначень на керівні посади в областях [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/76984-u_mvs_sogodni_rozpochalasya_lyustraciya.html.

У Луганській та Донецькій областях предметом люстраційної перевірки стали факти співробітництва особового складу органів внутрішніх справ із терористичними угрупованнями, які діяли упродовж 2014 р. Так, за даними міністра внутрішніх справ України А. Авакова, у червні–жовтні 2014 р. в результаті переатестації на Донбасі з органів внутрішніх справ звільнено близько 3700 міліціонерів. Деякі з осіб, які пройшли переатестацію, були направлені в зону АТО для протидії терористам⁷⁹⁷. Ті співробітники органів внутрішніх справ, які залишилися на окупованих територіях, уникли люстрації та були звільнені з посад.

В органах прокуратури люстрація має свої особливості. Як і в органах внутрішніх справ, у прокуратурі до жовтня 2014 р. не було впроваджено окремих процедур притягнення співробітників до відповідальності. З одного боку, мала місце ротація керівного складу органів прокуратури, яка в деяких місцевостях відбувається під контролем представників громадських організацій. З іншого боку, прокурори, які були причетні до порушення прав громадян на мирні зібрання під час подій, що мали місце протягом листопада 2013 – лютого 2014 рр., підлягали заходам дисциплінарної й кримінальної відповідальності на загальних умовах.

Спеціальна процедура люстрації була запроваджена в судових та правоохоронних органах Законом України «Про очищення влади» № 1682-VII від 16 вересня 2014 р. (далі – Закон № 1682-VII). Згідно з цим Законом люстрація ґрунтується на принципах верховенства права та законності; презумпції невинуватості; індивідуальної відповідальності.

Законом № 1682 передбачені такі заходи з очищення влади: 1) встановлення заборони на зайняття певних посад упродовж 10 років з дня набрання чинності Законом № 1682 (тобто до 16.10.24 р.); 2) встановлення заборони строком на 5 років з дня набрання чинності відповідним рішенням суду щодо конкретної особи найбільш справедливий спосіб очищення влади; 3) здійснення перевірки на достовірність відомостей про майно та відсутність вищеназваних заборон, а у разі виявлення підстав – застосування заходів з очищення (частини 3 і 4 ст. 1 Закону).

Під першу заборону підпадає декілька категорій осіб. *По-перше*, це посадовці, які у період з 25.02.2010 р. по 22.02.2014 р. обіймали сукупно не менше одного року визначені Законом посади. До них належать посади: 1) керівника, заступника керівника самостійного структурного підрозділу центрального органу (апарату) Генеральної прокуратури України, СБУ, Служби зовнішньої розвідки України, МВС, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову та/або митну політику, податкової міліції; 2) керівника, заступника керівника територіального (регіонального) органу прокуратури України, СБУ, МВС, ЦОВВ, що забезпечує формування

та реалізує державну податкову та/або митну політику, податкової міліції в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі; 3) голови обласної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації, їх перших заступників, заступників, голови районної державної адміністрації, районної в місті Києві державної адміністрації.

По-друге, «десятирічна» заборона застосовується до осіб, які обіймали певні посади у період з 21.11.2013 р. по 22.02.2014 р. та не були звільнені в цей період з відповідної посади за власним бажанням. Серед інших це посади: працівника правоохоронного органу, який брав участь у затриманні осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Закону України від 29.01.2014 р. № 737-VII «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» (далі – Закон № 737), Закону України від 21.02.2014 р. № 743-VII «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» (далі – Закон № 743); працівника правоохоронного органу, який складав та/або своєю дією сприяв складенню рапортів, протоколів про адміністративне правопорушення, повідомлень про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, обвинувальних актів стосовно осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до законів № 737 та № 743; слідчого органу досудового розслідування, дізнавача, оперативного працівника, інспектора, який проводив слідчі та оперативні дії стосовно осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до законів № 737 та № 743; працівника органу прокуратури, який здійснював процесуальне керівництво, вносив подання, погодження, підтримував клопотання про застосування запобіжних заходів, підтримував державне обвинувачення у суді стосовно осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до законів № 737 та № 743; судді, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, ухвалив рішення про притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до законів № 737 та № 743.

По-третє, під «десятирічну» заборону можуть потрапити певні посадові особи органів державної влади. Це особи: (1) які були обрані і працювали на керівних посадах Комуністичної партії Радянського Союзу, Комуністичної партії України, Комуністичної партії іншої союзної республіки колишнього СРСР починаючи з посади секретаря районного комітету і вище; (2) особи, які були обрані і працювали на керівних посадах починаючи з посади секретаря ЦК ЛКСМУ і вище; (3) особи, які були штатними працівниками чи негласними агентами в КДБ СРСР, КДБ УРСР, КДБ інших союзних республік колишнього СРСР, Головному розвідувальному управлінні Міністерства оборони СРСР, закінчили вищі навчальні заклади КДБ СРСР (крім технічних спеціальностей).

⁷⁹⁷ На сьогоднішній день з органів внутрішніх справ Донецької та Луганської області звільнено майже чотири тисячі правоохоронців за зраду присяги, відсутність мотивації та дискредитацію міліції [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/97150-na_shodi_zvilнено_mayzhe_4_tis_pravoohoronciv.html.

Необхідність доведеності вини кожної особи, яка піддається люстраційним процедурам, європейськими стандартами визначено як один із ключових критеріїв, що стосуються процедури люстрації, на чому наголошує Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) у висновку від 14–15 грудня 2012 року № CDL-AD(2012)028 щодо «Закону про люстрацію» колишньої югославської республіки Македонія (пункт 7). Водночас вищенаведені положення Закону № 1682 встановлюють відповідальність певних посадових осіб без вини, які мають бути звільнені лише тому, що їм «пощастило» працювати у певному органі на протязі певного періоду. Це не відповідає базовим засадам інституту юридичної відповідальності, тому може стати (і практика показує, що вже є) предметом судового оскарження. За даними заступника Голови Вищого адміністративного Суду М. І. Смоковича, станом на 1 квітня 2016 р. в адміністративних судах є на розгляді 1023 справи за Законом України «Про очищення влади», в тому числі і по люструваних співробітників МВС. З них вже розглянуто 452 справи, в 225 випадках задоволені вимоги позивачів, в тому числі 125 щодо звільнених державних службовців. Решта позовів або залишені без розгляду, або відхилені. А 522 виробництва припинені в зв'язку зі зверненням до Верховного Суду, а потім і до Конституційного з приводу того, чи відповідає взагалі в цілому Закон «Про очищення влади» Конституції України (розгляд цієї справи КС України наразі триває)⁷⁹⁸. По цій категорії справ найбільш суперечливою є концепція «колективної відповідальності», закладена Законом України «Про очищення влади», який передбачив відповідальність великої кількості посадових осіб, по-перше, не залежно від вчинення ними правопорушення (просто по факту перебування на певній посаді у певний період), і по-друге, реалізовану «заднім числом», тобто ця відповідальність встановлювалася законом ретроспективно. У такий спосіб порушуються базові правові принципи, а саме: правової визначеності, презумпції невинуватості, а також індивідуальності відповідальності (тобто відповідальності за особисті протиправні вчинки). Проти такого підходу постійно виступає Венеціанська комісія, вона вказує, що *громадянин повинен відповідати тільки за свої дії, якщо вони були протиправними, тобто того, що людина просто займав посаду при такій-то владі, мало для звільнення. Важливо, щоб він зробив щось протиправне*⁷⁹⁹. Оскільки усі означені правові принципи передбачені чинною Конституцією України, суди при розгляді люстраційних спорів стикаються із суперечністю Закону України «Про очищення влади» Основному Закону України.

Усі державні службовці за Законом України «Про очищення влади» також мали пройти перевірку рівня їхнього життя задекларованим у фінансовій звітності відомостям. Особи, перевірка стосовно яких встановила недостовірність

відомостей щодо наявності майна (майнових прав), зазначених у поданих ними за попередній рік деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, складених за формою, що встановлена Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», та/або невідповідність вартості майна (майнових прав), вказаного (вказаних) в їх деклараціях, набутого (набутих) за час перебування на посадах, визначених пп. 1 – 10 ч. 1 ст. 2 Закону № 1682, доходам, отриманим із законних джерел, підлягають звільненню із подальшою заборонаю протягом 10 років обіймати відповідні посади (визначених ч. 8 ст. 3 Закону № 1682).

Під другий напрям очищення влади згідно з ч. 4 ст. 1 Закону № 1682 підпадають *посадові та службові особи, щодо яких набрало чинності рішення суду*, яким встановлено, що вони: 1) обіймаючи відповідну посаду у період з 25.02.2010 р. по 22.02.2014 р., своїм рішенням, дією чи бездіяльністю здійснювали заходи, спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підбив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України, що спричинило порушення прав і свобод людини; 2) своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи, спрямовані на перешкоджання реалізації конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації або спрямовані на завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб у період з 21.11.2013 р. по 22.02.2014 р.; 3) співпрацювали із спецслужбами інших держав як таємні інформатори в оперативному отриманні інформації; 4) своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підбив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; 5) закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; 6) розпалювали міжнародну ворожнечу; 7) своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини. Цей вид заборон застосовується виключно у випадках, коли факт протиправної дії (бездіяльності) посадовця встановлений рішенням суду належної компетенції і це рішення набрало законної сили.

На виконання положень Закону № 1682 Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 16.10.2014 р. № 563 «Деякі питання реалізації Закону України «Про очищення влади»», якою встановив, що перевірку достовірності відповідних відомостей щодо застосування заборон здійснюють: *Державна фінансова служба* – відомостей декларації, *Служба безпеки України* – відомостей щодо заборон, які можуть бути застосовані до осіб, які були штатними працівниками чи негласними агентами в КДБ СРСР, КДБ УРСР, КДБ інших союзних республік колишнього СРСР, Головному розвідувальному управлінні Міністерства оборони СРСР, закінчили вищі навчальні заклади КДБ СРСР (крім технічних спеціальностей), *Державна судова адміністрація України* – судових рішень, які є предметом перевірки за Законом № 1682.

Варто зазначити, що питання про належність заходів відповідальності, передбачених Законом України «Про очищення влади», до певного виду відпові-

798 Заместитель главы ВАСУ Михаил Смокович: «Одними высокими зарплатами доверия к судам не вернешь» [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vasu.gov.ua/archive/123606/>.

799 Final Opinion № CDL-REF(2015)015 on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhavna Rada on 21 April 2015, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015) [Electronic resource]. – Mode of access: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)012-e).

дальності, є досить складним. Наслідки, передбачені при застосуванні цих заходів, – звільнення з посади, поєднане із заборонаю посідати відповідні посади на термін 5 або 10 років, є досить серйозними. Формально звільнення – це дисциплінарне стягнення, але якщо воно поєднане із заборонаю обіймати відповідну посаду, ця ознака наближає її до відповідальності адміністративної або навіть кримінальної. Деякі заходи з очищення влади прямо обумовлені притягненням судді до кримінальної відповідальності. Частина 1 ст. 55 Кримінального кодексу України доповнена абзацом другим, згідно з яким позбавлення права обіймати певні посади як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років. Отже, люстраційні заходи, передбачені Законом України «Про очищення влади», поєднують елементи адміністративно-правових і кримінально-правових санкцій. Вказаним Законом порушується низка важливих принципів – презумпції невинуватості, права людини на приватність (при проведенні люстраційної перевірки не має постраждати репутація особи), справедливості та індивідуалізації покарання.

Слід також зауважити, що деякі підстави відповідальності, передбачені Законами України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» й «Про очищення влади», мають суто політичне забарвлення, оскільки критерієм оцінки певного вчинку певного посадовця є віднесення його до періоду, коли посаду Президента України обіймала конкретна особа. Такий підхід суперечить принципу верховенства права та є неприпустимими для формулювання підстави відповідальності судді. Окрім того, спосіб формулювання цих підстав суперечить принципу правової визначеності, оскільки на момент ухвалення певних рішень суддя не знав, що буде нести за них відповідальність. «З самого початку Венеціанська комісія зауважувала, що не бачить жодних підстав для включення суддів до переліку осіб, до яких застосовується Закон про люстрацію, враховуючи, що вони є об'єктом іншого спеціального Закону про люстрацію, прийнятого кілька місяців тому»⁸⁰⁰.

Відомості про осіб, щодо яких застосовано заходи з очищення влади, вносяться до Єдиного державного реєстру осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади», що формується та ведеться Міністерством юстиції України. Цей реєстр перебуває у вільному доступі в Інтернеті.

Міжнародні стандарти з прав людини чітко визначають необхідність захисту права на недоторканність приватного життя під час люстрації й підкреслюють заборону застосування інституту люстрації як інструменту особистої помсти⁸⁰¹. Загальновизнані принципи презумпції невинуватості й захисту персональних даних вимагають встановлення певних правил поширення відомостей про осіб, до яких застосовується люстраційне законодавство. Досвід інших східно-євро-

пейських країн наочно демонструє переваги виваженого підходу в поширенні негативної інформації про особу⁸⁰².

Безумовно, оприлюднення відомостей про посадових осіб, яких було притягнуто до юридичної відповідальності, зокрема, люстрації, є необхідним у демократичному суспільстві, оскільки виступає запорукою повноцінної соціальної відповідальності осіб, причетних до суттєвих порушень закону. З іншого боку, Конституція України встановлює принцип презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою в учиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й встановлено обвинувальним вироком суду⁸⁰³. На нашу думку, під час люстрації має бути досягнутий баланс у втілення цих важливих засад.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про очищення влади» відомості про осіб, щодо яких встановлено заборони, передбачені частиною третьою або четвертою ст. 1 цього Закону, вносяться до Єдиного державного реєстру осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади» (далі – Реєстр), що формується та ведеться Міністерством юстиції України. Власником Реєстру є Міністерство юстиції України⁸⁰⁴. Окрім основної інформаційної функції, яка полягає у зосередженні в єдиному місці відомостей про осіб, до яких застосовано люстраційне законодавство, Реєстр виконує два прикладних завдання: 1) перевірка відомостей про осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, в рамках спеціальної та антикорупційної перевірок, на запити відповідних органів; 2) подання на запит правоохоронних органів інформації про внесення відомостей про особу до Реєстру або про відсутність у Реєстрі відомостей про таку особу у разі необхідності отримання такої інформації у рамках кримінального або адміністративного провадження або на запит прокурора в межах здійснення нагляду за додержанням вимог і застосування законів (наказом Міністерства юстиції України «Про Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади»»⁸⁰⁵.

На нашу думку, одним із найбільш проблемним є такий аспект. Оприлюдненню на сайті Міністерства юстиції підлягають відомості не тільки про осіб, щодо яких застосовані заходи, передбачені Законом України «Про очищення влади», а й відомості про тих осіб, які ще проходять процедуру люстраційної перевірки.

802 Elster J. Coming to terms with the past. A framework for the study of justice in the transition to democracy / J. Elster // European Journal of Sociology. – 1998. – No. 39. – P. 7–48; Los M. Lustration and Truth Claims: Unfinished Revolutions in Central Europe / M. Los // Law & Social Inquiry. – 1995. – No. 20 (1). – P. 117–161.

803 Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

804 Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2041.

805 Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади»: Наказ Міністерства юстиції України від 16.10.2014 р. за № 1704/5 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1280-14>.

800 Final Opinion № CDL-REF(2015)015 on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhavna Rada on 21 April 2015, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015) [Electronic resource]. – Mode of access: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)012-e).

801 Williams K. Lustration as the securitization of democracy in Czechoslovakia and the Czech Republic / K. Williams // Journal of Communist Studies and Transition Politics. – 2003. – № 19 (4). – P. 1–24.

Вагомими недоліками цього нормативного припису є те, що:

- ця інформація фактично дублює інформацію, оприлюднену на офіційних веб-сторінках органів державної влади, службовці яких проходять перевірку;
- ця інформація невиправдано захаращує веб-сторінку Міністерства юстиції України.

Висвітлення на веб-сайті Міністерства юстиції проміжних результатів люстрації, коли перевірка судді ще триває й офіційного висновку немає, також не відповідає стандарту належної правової процедури в аспекті дотримання принципу презумпції невинуватості судді. Як зазначає відомий правозахисник Є. Захаров, відкритість навіть обмеженого кола відомостей, передбачених законом, є безсумнівним порушенням права на приватність⁸⁰⁶. Такої самої думки дотримується і Венеціанська комісія, яка вказала, що «публікація до винесення судового рішення є проблематичним з огляду на ст. 8 Конвенції. Несприятливі наслідки такої публікації на репутацію людини навряд чи можуть бути пізніше видалені спростуванням, і потерпілий не має засобів, щоб захистити себе від таких негативних наслідків. Це може виявитися адекватним заходом, необхідним у демократичному суспільстві лише, коли співпрацю остаточно перевірена, не раніше. Тому публікація повинна відбуватися тільки після рішення суду»⁸⁰⁷.

За ст. 7 Закону України «Про очищення влади» лише люстраційні заборони, що вводяться в дію судовими рішеннями, підлягають внесенню до Реєстру після набрання ними чинності. Проте, на нашу думку, таке правило має стосуватися усіх рішень про застосування люстраційних заборон, оскільки публікація відомостей про особу, щодо якої ці заборони були застосовані незаконно, може завдати значної шкоди її діловій репутації та порушити її право на повагу до приватного життя, передбачене Конституцією України, а також Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Такої самої позиції із цього питання дотримується й Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія). Так, у консультативному висновку щодо Закону «Про визначення критерію для обмеження повноважень несення державної служби, доступу до документів та оприлюднення інформації про колабораціонізм із органами державної безпеки» колишньої Югославської Республіки Македонія було наголошено, що «публікація до винесення судового рішення є проблематичною з огляду на ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Несприятливі наслідки такої публікації на репутацію людини навряд чи можуть бути пізніше видалені спростуванням, і потерпілий

не має засобів, щоб захистити себе від таких негативних наслідків. Це може виявитися адекватним заходом, необхідним у демократичному суспільстві лише тоді, коли співпрацю остаточно перевірено, не раніше. Тому публікація має відбуватися тільки після рішення суду»⁸⁰⁸.

Інша проблема забезпечення публічності Реєстру безпосередньо пов'язана із правовим інститутом державної таємниці. В Україні існує низка посадових осіб, діяльність яких (і навіть назви посад, які вони обіймають) складає державну таємницю. Наприклад, Державна фіскальна служба не уповноважена перевіряти відомості декларацій про майновий стан і доходи співробітників СБУ, оскільки ця категорія відомостей є інформацією з обмеженим доступом. Працювати з такою інформацією можуть лише особи, які мають доступ до державної таємниці, порядок отримання якої є спеціальним. У Міністерстві юстиції України таких осіб бракує. Представники СБУ пропонують, щоб люстраційні перевірки щодо їх співробітників здійснювали спеціально уповноважені особи цього відомства. Представники СБУ вважають, що публікація відомостей про осіб, які звільнені із СБУ в результаті застосування заборон, передбачених Законом України «Про очищення влади», є порушенням режиму державної таємниці, однак сам Закон таких відомостей не містить. Осіб, які були звільнені з органів СБУ, заносять до Реєстру, окрім тих, хто обіймали посади, назви яких складають державну таємницю⁸⁰⁹.

Аналіз практики застосування законодавства про люстрації засвідчує, що серйозною проблемою є уникнення люстрації. Досить велика кількість чиновників, які посідали посади, на які поширюється Закон України «Про очищення влади» у відповідний період (з 25 лютого 2010 р. по 22 лютого 2014 р.), звільнилися зі своїх посад до набуття чинності вказаним Законом. Отже, ці особи у майбутньому можуть знов потрапити на державну службу. Хоча Закон містить процедури перевірки осіб, які претендують на зайняття посад, на які поширюється Закон України «Про очищення влади», цього можна потенційно уникнути шляхом фальсифікації документів. Відповідно до ч. 11 ст. 5 цього Закону орган, який проводив перевірку, надсилає висновок про результати перевірки, підписаний керівником такого органу (або особою, яка виконує його обов'язки), керівнику органу, передбаченому частиною четвертою цієї статті, не пізніше ніж на шістдесятний день з дня початку проходження перевірки. Однак, жодної відповідальності керівника органу державної влади, який затверджує результати перевірки, не встановлено, як і не має відповідальності посадових осіб органів, які проводять перевірки відповідно до Постанови Кабміну «Деякі питання реалізації Закону України

806 Захаров Є. Чотири причини для застосування вето щодо закону про очищення влади [Електронний ресурс] / Є. Захаров // Українська правда. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2014/10/6/7039842/?attempt=1>.

807 Final Opinion № CDL-REF(2015)015 on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhavna Rada on 21 April 2015, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015) [Electronic resource]. – Mode of access: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)012-e).

808 Amicus Curiae Brief on the Law on determining a criterion for limiting the exercise of public office, access to documents and publishing, the co-operation with the bodies of the state security ("Lustration Law") of "the former Yugoslav Republic of Macedonia" [Electronic resource] // Venice Commission. – Mode of access: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD\(2012\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD(2012)028-e).

809 Деякі питання реалізації Закону України «Про очищення влади»: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. за № 563 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 197. – Ст. 73.

«Про очищення влади» від 16 жовтня 2014 р. № 563⁸¹⁰. У разі встановлення фактів фальсифікації подібних рішень відповідальність може наставати у загальному порядку (приміром, кримінальна відповідальність за службове підроблення (ст. 366 КК України) або зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України)). Лише відмова посадової особи від проходження люстрації є підставою для її відповідальності. Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про очищення влади» неподання заяви (про згоду на проходження люстраційної перевірки) не пізніше ніж на десятий день з дня початку проведення перевірки у відповідному органі, на підприємстві згідно з планом проведення перевірок, є підставою для звільнення особи із займаної посади не пізніш як на третій день після спливу строку на подання заяви та застосування до неї заборони, передбаченої частиною третьою ст. 1 цього Закону.

Ще однією проблемою оприлюднення відомостей про люстрацію є законодавча прогалина, яка полягає у тому, що до жодного реєстру не попадають судді, до яких застосовуються заходи, передбачені Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні»⁸¹¹. Відомості про люстрацію суддів за Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» не вносяться до жодного Реєстру. Оприлюднення даних про висновок ТСК щодо наявності підстав для відповідальності судді за Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» на офіційному веб-сайті цього органу не можна вважати кінцевим результатом люстрації, оскільки висновки ТСК є проміжними, кінцеве рішення про відповідальність судді мають ухвалювати органи дисциплінарної влади (ВККС України або ВРЮ) або компетентні правоохоронні органи.

Варто також зупинитися і на *низькій ефективності люстраційного законодавства*. Станом на 1 вересня 2016 р. у Реєстрі зазначено 930 осіб, – це ті посадовці, щодо яких було застосовано Закон України «Про очищення влади», і які були звільнені зі служби.

За Законом України «Про очищення влади» люстраційні перевірки суддів завершилися у грудні 2015 р. Станом на 1 лютого 2016 р. 6 539 суддів, що становить 91,2 % загальної кількості суддів, подали заяву про згоду на проходження перевірки в рамках Закону «Про очищення влади» та вже отримали позитивні висновки. Попри закінчення терміну проведення перевірки відповідна перевірка триває стосовно 1 192 суддів. Водночас щодо значної кількості суддів перевірка не закінчилась через ненадходження на запити судів висновків з органів державної влади. Так, за інформацією судів не отримано висновки від Державної фіскальної служби – щодо 343 осіб, Служби безпеки України – 225, Міністерства внутрішніх справ – 828, Мін'юсту –

597 осіб. Наразі Мін'юст повідомили про 42 суддів, які не подали заяви про проходження перевірки, а також про 41 суддю, до якого застосовуються заборони передбачені ст. 1 Закону України «Про очищення влади»⁸¹².

За інформацією Генеральної прокуратури України, органами прокуратури України всього до 12 осіб застосовано заборону, передбачену частиною третьою ст. 1 Закону України «Про очищення влади» на підставі критерію, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» (відповідно до зазначеної норми до осіб, які здійснювали процесуальне керівництво, вносили подання, погодження, підтримували клопотання про застосування запобіжних заходів, підтримували державне обвинувачення у суді стосовно осіб, звільнених до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29.01.2014 № 737-VII, до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань та визнати такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21.02.2014 № 743-VII). Ряд кримінальних проваджень з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань з 21.11.2013 по 22.02.2014, в яких процесуальне керівництво здійснювалось працівниками прокуратури міста Києва та підпорядкованих їй районних прокуратур, направлено до Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України (витребувані ГСУ ГПУ для проведення перевірки дотримання законодавства працівниками прокуратури під час проведення акцій протесту, але до цих пір неопрацьовані щодо виконання вимог Закону). Інші положення застосування люстраційного закону в органах прокуратури були більш успішними. У період з 25.02.2010 по 22.02.2014 в органах прокуратури України існувало 404 посади, що відповідають критеріям визначених у ч. 1 та пп. 1–8 ч. 2 ст. 3 Закону. У зазначений період ці посади обіймали 409 працівників органів прокуратури, щодо яких виявлено відповідність критерію здійснення очищення влади. Ще 4 працівника прокуратури посідали посади у Вищій раді юстиції, тому підлягають люстрації. Міністерством юстиції з'ясовано, що органи прокуратури декілька разів переносили проведення люстраційних перевірок, що відтермінувало реалізацію Закону в органах прокуратури⁸¹³.

Повна переатестація органів кримінальної юстиції як форма люстрації. Новітнє законодавство щодо функціонування органів кримінальної юстиції, ухвалене у 2014–2015 рр., передбачає повну переатестацію кадрового складу відповідних органів (Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.⁸¹⁴, За-

812 Рішення Ради суддів України від 3 березня 2016 р. № 23 «Про стан виконання суддями та судами України Закону "Про очищення влади"» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/122144-bilsh_tisyachi_suddiv_sche_ne_proyshli_lyustraciynu_perevir.html.

813 Звіт про результати збору та узагальнення інформації щодо стану реалізації Закону України «Про очищення влади» Генеральною прокуратурою України та органами прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lustration.minjust.gov.ua/main/work_material.

814 Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 8. – Ст. 2471.

810 Деякі питання реалізації Закону України «Про очищення влади»: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. за № 563 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 197. – Ст. 73.

811 Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України № 1188-VII від 8 квітня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 31. – Ст. 841.

кон України «Про Національну поліцію» від ⁸¹⁵, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р.⁸¹⁶). Така переатестація відбувається у процедурах, передбачених законодавчими актами або їх перехідними положеннями, та має дві форми: а) призначення посадових осіб на ті самі посади через нову процедуру, як правило, на конкурсних засадах (атестація, оцінювання тощо); б) реорганізація органу державної влади, наслідком якої є перепризначення усіх його посадових осіб також через нову прозору конкурсну процедуру. Ці процеси були запроваджені в Україні після кризових подій 2013–2014 рр., і спрямовані на реформування органів кримінальної юстиції відповідно до європейських стандартів на демократичних принципах. Формально це не має назви люстрації, однак фактично таку переатестацію можна кваліфікувати як люстраційну, оскільки по-перше, вона мала місце в результаті суспільного невдоволення вітчизняним правосуддям; а по-друге, в результаті таких системних реформ відбувається глибоке оновлення кадрового складу судів і правоохоронних органів.

Громадський контроль за процесами люстрації. Надання громадськості відкритої інформації про посадовців, які не мають права працювати на державних посадах, – важливий інструмент, що уможливить запобігання незаконним призначенням та забезпечить поступове очищення державних установ від кадрів колишнього злочинного режиму. Тому активісти Громадського люстраційного комітету створили власний онлайн-реєстр осіб, які підлягають люстрації, що містить інформацію про посадових осіб, яким Закон «Про очищення влади» забороняє обіймати посади в державних органах влади протягом 10 років. Джерелом отримання даних, які вносяться активістами громадської організації, до громадського реєстру осіб, що підлягають люстрації, є офіційні запити до органів державної влади.

На сьогодні до цього Реєстру внесені посадовці, які обіймали сукупно не менше одного року керівну посаду (посади) в органах державної влади та місцевого самоврядування у період із 25 лютого 2010 р. по 22 лютого 2014 р., та ті, що не звільнились за власним бажанням у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. Станом на 1 вересня 2016 р. громадський люстраційний реєстр містить 2 686 осіб⁸¹⁷, що в 2,5 рази більше від чисельності посадових осіб, внесених до офіційного Реєстру Міністерства юстиції.

Основним призначенням громадського реєстру люстрації є верифікація відомостей з офіційного реєстру. Так, під час спеціальної перевірки претендентів на державну службу компетентні правоохоронні органи зможуть використати цю інформацію для того, щоб виявити осіб, які підробили документи про незастосування щодо них заборон, передбачених Законом України «Про очищення влади». Підкреслимо, що відомості з громадського реєстру не мають доказової

сили, вони можуть бути лише використані як джерело інформації для органів, уповноважених здійснювати спеціальну перевірку претендентів на роботу в органах державної влади.

До недоліків громадського реєстру осіб, які підлягають люстрації, можна віднести:

- відсутність даних про осіб, які офіційно пройшли процедуру люстрації й щодо яких застосовані обмеження, передбачені Законом України «Про очищення влади»;
- відсутність даних щодо осіб, які мали зв'язки з органами державної безпеки;
- відсутність даних щодо суддів, до яких застосовані заходи відповідальності, передбачені Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні»;
- відсутність даних щодо інших осіб, на яких поширюються заборони Закону України «Про очищення влади», окрім тих, які підлягають «автоматичній» або «трудовій» люстрації.

Водночас варто підкреслити, що громадськими люстраторами з кінця 2014 р. до сьогодні здійснено величезну роботу з виявлення осіб, які підлягають люстрації, пошуку і оприлюднення способів, які застосовувалися державними службовцями різних рангів для уникнення люстрації, проведення спеціальних розслідувань по виявленню корупційних схем в органах публічної влади. І ці здобутки здійснені зусиллями волонтерів і активістів, людей, яким не байдужа доля нашої держави. Так, детальний аналіз звіту діяльності Громадської ради з питань люстрації за 2014–2016 рр. дає змогу відзначити такі здобутки цієї організації:

- *проведення журналістських розслідувань випадків порушення люстраційного законодавства:* завдяки проведеним розслідуванням вдалося викрити корупційні схеми з уникнення люстрації та домогтися звільнення багатьох чиновників, які були поплічниками режиму Януковича;
- *судові позови:* Громадською радою було подано декілька судових позовів щодо незвільнення чиновників із займаних посад відповідно до вимог Закону України «Про очищення влади»;
- *направлення запитів до органів державної влади:* у 2014 р. ГР направила до державних органів 287 запитів з питаннями, пов'язаними з проведенням люстрації в них, у 2015 р. – 234⁸¹⁸.

Варто зазначити, що аналіз суспільних процесів, які відбуваються в Україні сьогодні, свідчить про дві тенденції. Перша – це суттєве зниження «градуса» суспільного напруження, пов'язаного із люстрацією чиновників, бажанням помсти, самосуду та суттєвого зменшення уваги громадян до системи кримінальної юстиції. Серед

815 Про судоустрій і статус суддів: Закон України // Голос України. – 2016. – 16 липня. – № 133–132.

816 Про Національну поліцію: Закон України № 580-VIII Від 2 липня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

817 Реєстр осіб, що підлягають люстрації [Електронний ресурс] // Громадський люстраційний комітет. – Режим доступу: <http://lku.org.ua/registry/dashboard>.

818 Звіт діяльності громадської ради з питань люстрації при міністерстві юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lustration.minjust.gov.ua/article/read/99>.

причин такої тенденції – привернення уваги пересічних українців до економічних проблем, загострення валютної кризи, а також військовими діями на Донбасі, які торкнулися багатьох родин не лише на сході України, а й по всій її території. Другою тенденцією є загальне незадоволення окремих громадських активістів та представників громадських організацій результатами люстрації, яке висловлюється в засобах масової інформації, на брифінгах та в інтерв'ю, а також під час судових розглядів справ, пов'язаних із застосуванням люстраційного законодавства⁸¹⁹. Причинами такої ситуації є системні недоліки ухвалених законів, а також чисельні (доволі часто успішні) спроби чиновників ухилитися від люстрації.

Отже, люстрація як особлива процедура відповідальності державних службовців містить як юридичні, так і політичні складники. Якщо мета і завдання люстрації мають, як правило, політичне забарвлення, то її процедурні аспекти мають узгоджуватися із загальними засадами належної правової процедури, такими як справедливість, презумпція невинуватості, індивідуалізація та пропорційність покарання, забезпечення права обвинуваченого на захист, а також права на оскарження рішення щодо притягнення особи до відповідальності. Особливу увагу слід приділити складу й порядку формування органу, уповноваженому накладати заходи люстраційного характеру. Діяльність останнього має враховувати правовий статус службовців, які притягаються до відповідальності, а також забезпечити усі гарантії справедливого судового провадження, які передбачені п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Підстави та процедурні аспекти люстрації мають бути чітко визначені у спеціальному законі. Венеціанська комісія відзначила національні особливості української люстрації: «Закон України “Про очищення влади» відрізняється від люстраційних законів, прийнятих в інших країнах центральної та східної Європи, шириною сферою застосування. Він переслідує дві різні цілі. Перша – захист суспільства від осіб, які через їх минулу поведінку можуть завдати шкоди новозаснованому демократичному режиму. Друга – очистити державні органи від осіб, які були задіяні у широкомасштабній корупції. Термін «люстрація» в її традиційному розумінні охоплює тільки перший процес»⁸²⁰. Люстрація в Україні є важливим елементом перехідного правосуддя, оскільки: а) спрямована на повне очищення державного апарату, побудову його на демократичних європейських стандартах, викоринення у ньому незаконних та корупційних практик; б) задовольняє попит суспільства на відновлення справедливості та забезпечує «перезавантаження» вітчизняних органів кримінальної юстиції, підвищення рівня довіри громадян до судів та правоохоронних органів.

ЗМІЦНЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

О. Овчаренко

Незалежність судової гілки влади – один із фундаментальних постулатів, на яких ґрунтується побудова правової держави й забезпечення всеосяжної засади верховенства права. Цей загальновизнаний на національному й міжнародному рівні принцип уособлює одне із найважливіших досягнень людської цивілізації у сфері державного будівництва й відіграє роль не лише правової, а й соціальної цінності, яка дозволяє людині, права якої грубо порушені, сподіватися на досягнення балансу справедливості за результатами судового розгляду її справи, державі – підтримувати правопорядок і стабільність у суспільстві, а міжнародній спільноті – спостерігати за рівнем розвитку демократичних свобод через функціонування національних судових установ. У суспільствах зі сталими стандартами розвитку судова гілка влади відіграє роль інституції, де розглядаються й вирішуються спори про право, посвідчуються юридично значущі факти. У перехідних суспільствах, суспільствах, які перебувають у стані конфлікту або переживають кризові тенденції, на судову гілку влади покладається додаткова місія – це сприяння відновлення миру й стабільності в державі, відновлення прав жертв конфлікту, зняття соціальної напруги через ухвалення обґрунтованих й вмотивованих рішень, які задовольняють наявний запит на відновлення балансу справедливості.

За умови збройної агресії сусідньої держави, що триває на певних територіях України, на судову гілку влади покладається подвійне завдання: забезпечити безперервний захист своїх громадян, безсторонньо і неупереджено розглядати і вирішувати кримінальні провадження, пов'язані із покаранням осіб, причетних до військових злочинів, одночасно зберігши та зміцнюючи гарантії власної цілісності та незалежності. Суд є невід'ємним елементом системи перехідного правосуддя, тому в нових умовах до цієї гілки влади висуваються нові, підвищені вимоги з боку держави, й звертаються посилені очікування з боку громадян. Від здатності вітчизняної судової системи ефективно виконувати поставлені перед нею завдання залежить спроможність держави подолати внутрішні та зовнішні небезпеки, викликані подіями останніх років. Для посилення функціональної спроможності судової гілки слід насамперед зосередити зусилля на зміцненні гарантій її незалежності.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України «...незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону... Незалежність суддів полягає передусім у їх самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами й іншою, крім закону, волею» (Рішення КС України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 р.).

819 За даними одного з останніх опитувань 66 % респондентів вважають, що люстрація відбувається надто повільно, і лише 12 % впевнені, що люстрація відбувається чесно і прозоро // Дослідження проведено 26 травня – 20 червня 2016 р. компанією GFK Ukraine за сприяння проекту USAID «Справедливе правосуддя» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fair.org.ua/index.php/index/library/7>.

820 Final Opinion № CDL-REF(2015)015 on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhavna Rada on 21 April 2015, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015) [Electronic resource]. – Mode of access: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)012-e).

Відповідно до конституційно-правових приписів, незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України (ст. 126); суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права (ст. 129). Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади» роз'яснюється, що незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності й неупередженості. З огляду на це суддя при відправленні правосуддя підкорюється лише закону й нікому не підзвітний. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурора, захисника, представника юридичної чи фізичної особи.

Узагальнення визначень і характеристик принципу незалежності судової влади дозволяє виділити наступні аспекти його тлумачення:

- 1) судова незалежність означає ресурсну й фінансову незалежність суду;
- 2) інституціональна (організаційна, зовнішня) й функціональна (процесуальна, внутрішня) незалежність судової влади є фундаментальною основою балансу гілок влади. Судова влада не може бути абсолютно незалежною й автономною в державному механізмі; вона є водночас як суб'єктом, так і об'єктом обмеження владних повноважень держави;
- 3) правосуддя не лише повинно вершитися, а й має бути ясно та безсумнівно видно, як воно вершиться (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Делькорт проти Бельгії» від 17 січня 1970 р.);
- 4) незалежність суду як органу судової влади визначається через його правовий статус, повноваження, доступність, можливість самостійного прийняття ним рішення, яке є обов'язковим для виконання громадянами й органами держави;
- 5) незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону (рішення КС України № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 р.);
- 6) безсторонність і неупередженість судді вимагає від нього утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до виникнення сумнівів у рівності професійних суддів, народних засідателів та присяжних при здійсненні правосуддя; судді забороняються позапроцесуальні взаємовідносини з учасниками процесу; суддя зобов'язаний заявити самовідвід у випадках, передбачених процесуальним законодав-

- ством (статті 10, 14, 15 Кодексу суддівської етики від 22 лютого 2013 р.);
- 7) суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурора, захисника, представника юридичної чи фізичної особи (п. 2 постанови Пленуму ВС України № 8 від 13.06.2007 р. «Про незалежність судової влади»). Ця правова позиція ґрунтується на положеннях законодавства про судоустрій й приписах ст. 126 Конституції України.
 - 8) ієрархічна організація судової влади не повинна підривати незалежність суддів. Вищі суди не повинні давати суддям вказівок щодо того, які рішення потрібно приймати в конкретних справах, за винятком попередньої ухвали або при вирішенні питання про обрання засобів правового захисту відповідно до закону (п. 23 Рекомендації Комітету Міністрів РЄ № R (94)12 від 17 листопада 2010 р. «Щодо суддів: незалежність, дієвість та обов'язки»); голови судів та інші судді, які обіймають адміністративні посади в судах, органи суддівського самоврядування, кваліфікаційні комісії суддів, ВРЮ, органи й посадові особи законодавчої й виконавчої гілок влади не мають повноважень перевіряти правовий зміст судових рішень і оцінювати їх законність (п. 10 постанови Пленуму ВС України № 8 від 13.06.2007 р. «Про незалежність судової влади»);
 - 9) незалежність судової влади не є абсолютною, вона не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права. Неупередженість та незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом (пп. 11 Рекомендації Комітету Міністрів РЄ № R (94)12 від 17 листопада 2010 р. «Щодо суддів: незалежність, дієвість та обов'язки»);
 - 10) органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, а також фізичні і юридичні особи та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судді і не посягати на неї.

Міжнародні стандарти незалежності судів і суддів закріплюються у низці актів універсального й регіонального значення, зокрема в:

- Загальній декларації прав людини 1948 р.;
- Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 р.;
- Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.;
- Основних принципах незалежності судових органів 1985 р.;
- Європейській хартії про закон «Про статус суддів» 1998 р.;
- Бангалорських принципах поведінки суддів 2006 р.;

- Київських рекомендаціях ОБСЄ щодо незалежності судочинства у східній Європі, на південному Кавказі та у середній Азії 2010 р.;
- Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» 2010 р.;
- Декларації щодо принципів незалежності судової влади 2015 р.;
- Висновку Консультативної ради європейських суддів «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» 2015 р.

Узагальнення змісту згаданих документів дає змогу виділити *основні складники незалежності судової влади*:

- нормативне закріплення незалежності судової влади в конституції або законах країни;
- законодавче врегулювання вимог до кандидатів на посаду суддів, порядку їх відбору та призначення;
- заборона дискримінації щодо кандидатів на посаду суддів за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану та інші;
- право суддів на створення організацій для захисту своїх інтересів, удосконалення професійної підготовки і збереження судової незалежності;
- гарантування законом строку повноважень суддів, їх незалежності, безпеки, умов служби і пенсійного забезпечення;
- заборона примушування суддів давати свідчення судді щодо своєї роботи та конфіденційної інформації, отриманої в ході виконання ними своїх обов'язків;
- встановлення особливої процедури для розгляду обвинувачень або скарг, що надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків;
- за винятком рішень про амністію, помилування або подібних заходів, виконавча та законодавча влада не повинні приймати рішення, які скасовують судові рішення;
- коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру суспільства до неї;
- принцип незалежності судової влади означає незалежність кожного судді при здійсненні ним функцій прийняття судових рішень. У процесі прийняття рішень судді мають бути незалежними та неупередженими, а також мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз або прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, зокрема внутрішніх органів судової влади;
- розподіл справ серед суддів суду має здійснюватися на основі об'єктивних попередньо встановлених критеріїв для забезпечення права на незалежність та неупередженість суддів;

- з метою сприяння ефективному здійсненню правосуддя та постійному підвищенню його якості держави мають впроваджувати системи оцінювання суддів органами судової влади;
- кожна держава повинна виділяти судам достатньо ресурсів, приміщень та устаткування, щоб вони могли належним чином функціонувати.

Невід'ємним складником незалежності суддів є право на доступ до суду, яке визначається Євросудом як відсутність надмірних правових і фактичних ускладнень під час звернення особи до суду і розгляду її справи у суді (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 р.). Роль держави у забезпеченні принципу доступності суду має полягати як в активних діях, спрямованих на створення конкретних механізмів забезпечення цього права, так і в утриманні від учинення фактичних і правових перешкод у його реалізації.

Аналіз резолюцій і рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи дозволяє вирізнити такі *критерії доступності суду*:

- 1) обов'язок держави забезпечити надання адвокатом високопрофесійної правової допомоги особам, які через скрутний матеріальний стан не в змозі її самостійно оплатити;
- 2) інформування громадськості про місцезнаходження й компетенцію суддів, а також про порядок звернення до суду для захисту своїх інтересів у судовому порядку;
- 3) застосування в розумних межах спрощених судових процедур;
- 4) вжиття заходів щодо максимального скорочення строків винесення судових рішень (у тому числі на досудових стадіях кримінального процесу) й активна роль суду в цьому;
- 4) скорочення або анулювання судових витрат, якщо вони стають перешкодою для доступу до правосуддя;
- 5) вжиття заходів, спрямованих на усунення зловживань правом особи на звернення до суду;
- 6) забезпечення судових органів найсучаснішими технічними засобами;
- 7) забезпечення доступу потерпілого до правосуддя;
- 8) використання несудових (альтернативних) засобів розв'язання правових конфліктів з поступовим зменшенням завдань, не пов'язаних з вирішенням спору про право, які покладаються на суд;
- 9) установа обмежень оскарження судових рішень, у тому числі усунення зловживань правом на оскарження;
- 10) створення сучасних автоматизованих систем зберігання судових рішень із забезпеченням належного доступу до них;
- 11) вжиття заходів, спрямованих на підвищення ефективності управління робочим навантаженням, фінансами, інфраструктурою, людськими ресурсами й засобами зв'язку в судовій системі;
- 12) гарантії незалежності суддів при відправленні правосуддя.

Для забезпечення нормального функціонування судової гілки влади їй мають бути надані різноманітні гарантії реалізації наданих їй повноважень. У п. 6 Європейської хартії «Про статус суддів» (1998 р.) указано, що закон повинен забезпечити професійним суддям гарантії від соціальних ризиків, пов'язаних із хворобою, вагітністю, пологами, інвалідністю, старістю і смертю. До організаційно-правових гарантії незалежності суддів Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН у 1985 р., відносять: а) чітко визначений і гарантований строк повноважень суддів, б) їх безпеку, в) гарантовану винагороду, умови служби, пенсії й вік виходу у відставку, г) об'єктивні критерії підвищення суддів з урахуванням їх здібностей, моральних якостей і досвіду.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, визначені Конституцією й законами України гарантії незалежності суддів є невід'ємним елементом їх статусу, поширюються на всіх суддів України й виступають необхідною умовою здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу визначених Конституцією України та законом гарантії незалежності судді.

Відповідно до ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» незалежність судді забезпечується:

- 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень;
- 2) недоторканністю та імунітетом судді;
- 3) незмінністю судді;
- 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення;
- 5) заборонам втручання у здійснення правосуддя;
- 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді;
- 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом;
- 8) належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді;
- 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування;
- 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту;
- 11) правом судді на відставку.

Незалежність судової гілки влади в аспекті побудови судової системи втілюється у низці правових приписів і правил, які безпосередньо впливають на побудову судової системи.

Забезпечення права на судовий захист на рівні законодавства. Можливість безперешкодного звернення до суду й заборона на законодавчому рівні відмови у доступі до суду є важливими складниками як доступності правосуддя, так і

незалежності судової влади. Право на судовий захист має бути не лише формально проголошено; законодавство має виключати свавільні випадки відмови у зверненні до суду.

У статті 124 Конституції України встановлено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р. у розвиток наведених конституційних положень проголошено право на справедливий суд, відповідно до якого кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом (ст. 6, 7).

Становленню необмеженого права на судовий захист (а відповідно і доступу до суду) сприяло положення ст. 124 Конституції України 1996 р., за яким юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі (ст. 124).

Положення Конституції України узгоджуються з позицією Європейського Суду з прав людини, який вважає неприпустимим вилучення певних категорій справ з юрисдикції суду: «те, що держава може безапеляційно і без контролю органів Конвенції вилучати із компетенції судів цілу низку цивільних справ або звільняти від цивільної відповідальності великі групи або категорії справ, суперечить принципу верховенства права у демократичному суспільстві й п. 1 ст. 6, яка передбачає можливість розгляду цивільних справ у суді (п. 65)».

Аналогічну позицію досить послідовно обстоює і Конституційний Суд України, який при розгляді низки справ визнавав нечинними положення окремих законодавчих актів, які так чи інакше обмежували можливість судового оскарження рішень і дій посадових осіб. Так, у своєму рішенні від 30.10.1997 р. по справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) Суд визнав неконституційним положення частини четвертої ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» щодо можливості оскарження прийнятого прокурором рішення до суду лише у передбачених законом випадках, оскільки винятки встановлюються самою Конституцією, а не іншими нормативними актами. У рішенні від 25.11.1997 р. по справі за конституційним зверненням громадянки Г. П. Дзюби щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 ЦПК України від 18.07.1963 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи), Суд зазначив: «ч. 2 ст. 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядуван-

ня, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемлюють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді. Такі скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність). Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду». У рішенні від 02.07.2002 р. по справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Концерн Стирол» щодо офіційного тлумачення положення п.1 ч. 1 ст. 12 ГПК України (справа про оспорювання актів у господарському суді) Конституційний Суд роз'яснив, що господарським судам підвідомчі справи про визнання недійсними чинних як нормативних, так і ненормативних актів незалежно від дати прийняття. До відповідного рішення питання про оспорювання в господарському суді ненормативних актів вирішувалося неоднозначно. У рішенні від 30.01.2003 р. по справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) було визнано неконституційними положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи.

В іншому своєму рішенні від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 КС України визначив *критерії допустимого обмеження права особи на доступ до суду. По-перше, таке обмеження не може бути свавільним та несправедливим. По-друге, таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права.*

Проблематика обмеження права на судовий захист в системі перехідного правосуддя є достатньої актуальною. По-перше, на не підконтрольних Уряду територіях фізично неможливо реалізувати право на судовий захист, оскільки діяльність судових та інших державних установ тут припинена. По-друге, суттєвим обмеженням прав осіб, справи яких розглядалися судами на територіях, контроль над якими втратив Уряд, можна вважати неможливість розгляду відповідних справ у зв'язку із втратою судових проваджень, матеріалів справи або неможливістю вивезення матеріалів справ на контрольовану територію. У

цьому випадку обмеження на доступ до суду пов'язані із надзвичайними ситуаціями, із непереборними обставинами, на які держава вплинути не може. Для попередження повторення подібних ситуацій у судових органах мають складатися плани на випадок надзвичайних ситуацій; крім того, уся документація суду повинна вестися в електронному вигляді та зберігатися на веб-порталі судової влади. Це забезпечить безперебійний доступ громадян до правосуддя навіть у разі припинення роботи суду за об'єктивних (надзвичайних) обставин та подальшого територіального переміщення судової установи в іншу місцевість. Перші кроки у напрямку реалізації проекту «Електронний суд» в Україні вже зроблені; стратегічним завданням для майбутнього є переведення усієї судової документації (починаючи від етапу подання позову до опублікування винесеного судового рішення) в Єдину судову інформаційну (автоматизовану) систему. По-третє, перешкодою для задоволення законних вимог громадян служать прогалини законодавства, зокрема відсутність норм матеріального права, які визначають порядок відшкодування шкоди, завданої громадянам під час бойових дій, норм, які дозволяють громадянам реалізувати свої права після переїзду на контрольовану територію, зокрема у сфері соціального захисту, освіти, працевлаштування тощо. У такому разі права на звернення до суду є і воно не може бути обмежено; щодо права на задоволення вимог позивача, то вони залежать від волі законодавця надати правовий захист особам, постраждалим в результаті збройного конфлікту та можливості реалізації в національному права положень міжнародного права, спрямованих на захист даної категорії осіб.

Забезпечення територіальної доступності судів означає оптимальне розташування судів щодо об'єктів інфраструктури місцевості, відповідність судових та адміністративно-територіальних округів держави, відсутність територій держави, на які не поширювалася би юрисдикція суду, забезпечення достатньої чисельності суддів і судів. Безумовно, забезпечити усі вказані вимоги за нормальних умов функціонування держави не так і складно; усі труднощі у даному випадку полягають в ефективному адмініструванні судової діяльності та наявності необхідної кількості фінансових ресурсів для розбудови судової інфраструктури держави. За умов надзвичайного стану або кризової, конфліктної ситуації складнощі виникають насамперед із забезпеченням правового захисту громадян на усій території держави. І тут питання зручності розташування суду відходять на другий план: на перший план виступає завдання зберегти ресурсний та кадровий потенціал судової установи, перевезти матеріали судових справ й зберегти цілісність доказів.

Якщо частина території виходить з-під контролю уряду, він вимушено проголошує на міжнародному рівні відступ від частини своїх зобов'язань у відповідних локаціях. Варто наголосити, що практика Європейського суду з прав людини у таких справах забезпечує досить гнучкий підхід до вирішення територіальної юрисдикції держави.

Відповідно до ст. 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їх-

ньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції. У рішенні про справу «Issa та інші проти Туреччини» від 16 листопада 2004 р. Суд вказав, що «поняття “юрисдикція” відповідно до Конвенції не обмежується національною територією Договірних Сторін. У виняткових випадках дії держав-учасниць Конвенції за межами їх територій або дії, які вплинули за межами їх територій, можуть розглядатися як здійснення ними своєї юрисдикції. Відповідальність, що виникає в таких ситуаціях, обумовлена тим, що ст. 1 Конвенції не може тлумачитися таким чином, щоб дозволити державі-учасниці здійснювати на території іншої держави порушення Конвенції, які воно не може здійснювати на своїй території».

У низці справ, пов'язаних із конфліктом у Придністров'ї (на території Молдови) та Північному Кіпрі (на території Кіпру) Європейський суд з прав людини виробив правило, відповідно до якого відповідальність за дії, які мають місце на території, де відбувається збройний конфлікт, несе та держава (самопроголошені утворення Європейський суд з прав людини суб'єктами міжнародного права не визнає), яка фактично контролює вказану територію (Російська Федерація у Придністров'ї, Туреччина у Північному Кіпрі) (рішення у справах Кіпр проти Туреччини від 10 травня 2001 р., Andreas Manitaras та інші проти Туреччини від 3 червня 2008 р., Іласку та інші проти Молдови та Росії від 8 липня 2004 р.). Таким чином, є висока ймовірність того, що по скаргах громадян України, поданих до Європейського суду з прав людини, відповідальність за дії на територіях самопроголошених «ЛНР» та «ДНР» нестиме Російська Федерація, яка має збройний та фінансовий контроль над цими місцевостями.

Положення щодо територіальності судовій системі реалізуються у нормах законодавства, які визначають порядок утворення та ліквідації суду. Новелою судовою реформи 2016 р. є передача відповідних повноважень від Президента України до Верховної ради України. Так, за новою редакцією ст. 125 Конституції України суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається. За частинами 3, 4 ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» місцезнаходження, територіальна юрисдикція і статус суду визначаються з урахуванням принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності. Підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна визначеної цим Законом системи судоустрою, необхідність забезпечення доступності правосуддя, оптимізації витраток державного бюджету або зміна адміністративно-територіального устрою.

До переваг нового порядку утворення суду можна віднести забезпечення більшої стабільності й легітимності утвореної у такий спосіб судової системи: ця процедура у порівнянні із старою є ускладненою; вибір парламенту в якості органу, відповідального за ухвалення кінцевого рішення по таких справах однозначно уповільнюватиме процес утворення або реорганізації суду (ми можемо прослідкувати це на прикладі зволікання парламентарів з ухваленням інших

важливих для судової влади рішень, зокрема щодо обрання та звільнення судів, протягом останніх 10 років). З іншого боку, європейські стандарти вимагають утворення суду на підставі закону. У випадку надзвичайної ситуації, аналогічної тої, що ми спостерігали у 2014 р., коли виникла потреба із переведенням діяльності десятків судів Луганського та Донецького регіону на підконтрольну уряду територію, судова система зіткнулася із повною відсутністю плану дій у побідних ситуаціях та браком відповідної нормативної бази, яку ВККС України та Верховна Рада України увалювали «а авральному режимі», намагаючись ліквідувати наслідки ситуації, що вже мала місце. Безумовно, тривала процедура реорганізації суду парламентом не сприятиме оперативній реакції на побідні ситуації у майбутньому. Гарантією для неповторення такої ситуації є положення ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно якої у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами робота суду може бути припинена за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду.

Мусимо констатувати, що переведені суди Донецького та Луганського регіонів не можуть цілком відповідати критеріям територіальної доступності та зручності розташування, однак вже сам факт відновлення діяльності цих установ (повного або часткового) слід оцінити позитивно.

До позитивних новацій нового законодавства можна віднести положення про можливість тимчасового переведення судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації *поза конкурсом*, що визначено ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Так, у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя у відповідному суді, виявленням надмірного рівня судового навантаження у відповідному суді, *припиненням роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами*, за рішенням Вищої ради правосуддя, ухваленим на підставі подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, суддя може бути, за його згодою, відряджений до іншого суду того самого рівня і спеціалізації для здійснення правосуддя. Відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації здійснюється на строк, який визначається Вищою радою правосуддя, але не більше ніж на один рік. Суддя, строк відрядження якого закінчився, повертається на роботу до суду, з якого був відряджений. У разі припинення роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами суддя, якого було відряджено з такого суду, має бути переведений на постійне місце роботи до закінчення строку відрядження. Суддя, який відряджений до іншого суду того самого рівня і спеціалізації, здійснює правосуддя та отримує суддівську винагороду в суді, до якого його відряджено.

Наразі перед українською судовою системою постала інша досить серйозна проблема: на підконтрольній Уряду території, на якій не ведуться бойові дії та не існує загроз із небезпек, пов'язаних із терористичними діями, з'являються

суди, в які тимчасово не працюють через відсутність суддів. Наразі, за даними ВККС України, таких судів 8. Ще у 211 судах України 50 і більше відсотків суддів не здійснюють правосуддя. Причин кадрового голоду в судах декілька: по-перше, у судовій системі близька 1000 суддів-п'ятирічок, у яких завершився строк повноважень, але яких Верховна Рада не обрала безстроково, оскільки вона не вирішувала ці питання більше двох років поспіль. По-друге, велика кількість суддів звільняється через небажання проходити кваліфікаційне оцінювання, декларувати свої доходи й підтверджувати рівень своєї кваліфікації. Кількість таких суддів вже досягла критичної позначки, зважаючи на наведені вище цифри. У чинному законодавстві відсутній дієвий механізм передачі нерозглянутих справ та подання позовів до інших судів за таких обставин, тому можна цілком очевидно фіксувати відсутність доступу до правосуддя на територіях, на які поширюється юрисдикція відповідних непрацюючих судів. У разі звернення українців до Європейського суду з прав людини останній обов'язково визнає порушення права громадян на доступ до правосуддя через наявність територій, на яких не поширюється судова юрисдикція, навіть враховуючи ту обставину, що така ситуація є тимчасовою.

Ще одна проблема, з якою останнім часом зіткнулися вітчизняні суди, є узгодження територіальної юрисдикції судів із відповідною юрисдикцією правоохоронних органів. Ухвалення нового антикорупційного законодавства, законодавства про прокуратуру та інші правоохоронні органи протягом 2014–2016 рр. суттєво змінило як підсудність, так і підвідомчість значної кількості кримінальних проваджень. Правоохоронні органи, побудовані за новим законодавством, не обов'язково поширюють свою юрисдикцію на певну адміністративно-територіальну одиницю, вони можуть мати іншу територіальну підвідомчість, яка об'єднує декілька адміністративно-територіальних одиниць або частин таких одиниць. Суди ж першої інстанції наразі побудовані відповідно до адміністративно-територіального устрою держави, тому зміна підвідомчості правоохоронних органів вимагає узгодження їх роботи із судовими органами, зокрема зі слідчими судьями та судами, які розглядають кримінальні провадження по першій інстанції. Це вимагає ухвалення відповідної нормативної бази. Виникають також і фізичні незручності: так, нові округи прокуратури можуть не співпадати із судовими округами, або знаходитися територіально незручно до відповідного суду. Це негативно позначається на доступності судів для населення. І якщо у випадку із «вимушено переселеними» судами такі складнощі зумовлені об'єктивно, то вказана ситуація спричинена штучно, з огляду на організаційні вади реформ правоохоронних органів.

Побічним ефектом правосуддя перехідного періоду стало зменшення кількості справ, які суди розглядають упродовж року: якщо в середині 2000-х років ця цифра сягала 8-10 мільйонів справ і матеріалів щорічно, то у 2014–2015 рр. вона знизилася до 4 мільйонів. Основною причиною є фактична втрата Україною частини своєї території – Криму й східних областей. Ця тенденція має відобразитися й на зменшенні кількості суддів в судах, однак це має відбувати-

ся без ризику порушення строків судового розгляду та якості розгляду справ. За даними дослідження Ради Європи, європейською тенденцією є скорочення кількості судів і, як наслідок, збільшення розміру судів, до складу яких входить все більше суддів, а також набуття судовою системою все більшої спеціалізації. Ще один тренд, помічений у Європі, відзначається стабільністю рівня зайнятості суддів протягом останніх чотирьох років. У середньому на 100 тисяч жителів припадає 21 суддя. Проте ця цифра відповідає дуже різним реаліям: судовий апарат держав Центральної та, особливо, Східної Європи продовжує працювати зі співвідношенням суддів на душу населення істотно вищою ніж у країнах Західної Європи.

Належне фінансування судів. Безперечно важливою гарантією забезпечення незалежності судової влади є створення необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів, матеріальне і соціальне забезпечення суддів відповідно до їх статусу, а також особливий порядок фінансування діяльності судів. Належне фінансування судів є одним із загальновизнаних міжнародних стандартів організації судової влади. Європейською хартією про закон про статус суддів встановлено, що судова влада повинна мати можливість браги участь, а також мати право голосу за рішеннями щодо належного забезпечення судів коштами для виконання своїх функцій. Консультативна рада європейських суддів у 2001 р. постановила, що питання фінансування судів безпосередньо пов'язане з поняттям незалежності судів. Тому ні законодавча, ні виконавча гілка влади не повинні здійснювати тиск на судову владу в процесі формування її бюджету. У зв'язку з цим під час узгодження проекту бюджету в формуванні бюджету судів обов'язково повинна братися до уваги позиція суддів з даного питання. Також державам рекомендовано переглянути існуючий порядок фінансування судів, зокрема, щодо розподілу достатньої кількості коштів між судами для надання їм можливості функціонувати відповідно до стандартів, викладених у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Наведені міжнародні стандарти реалізуються у низці приписів Конституції України Закону «Про судоустрій і статус суддів», як-от:

- конституційною гарантією того, що держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів; встановленням розміру винагороди судді законом про судоустрій;
- законодавчим гарантуванням повного і своєчасного фінансування судів;
- фінансуванням всіх судів в Україні за рахунок коштів Державного бюджету України з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя;
- окреме визначення у Державному бюджеті України видатків на утримання судів не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення правосуддя відповідно до закону; правило, за яким видатки загального фонду Державного бюджету України на утримання судів належать до захищених статей видатків Державного бюджету України; видатки на утримання судів у Державному бюджеті України визначаються окремим рядком щодо Верховного Суду, Вищої ради правосуддя, а також

у цілому щодо апеляційних, місцевих та вищих спеціалізованих судів; видатки кожного місцевого та апеляційного суду всіх видів та спеціалізації, вищого спеціалізованого суду, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, органів суддівського самоврядування, Національної школи суддів України, Служби судової охорони та Державної судової адміністрації України визначаються у Державному бюджеті України в окремому додатку; видатки на утримання судів у Державному бюджеті України не можуть бути скорочені в поточному фінансовому році;

- гарантуванням достатнього рівня соціального забезпечення суддів (статті 146, 148).

Бюджет судової системи України на 2016 рік склав 3,5 мільярда гривень на забезпечення здійснення правосуддя місцевими, апеляційними та вищими спеціалізованими судами. У 2017 р. Державна судова адміністрація України запропонувала збільшити бюджет судової системи до 8,7 мільярда гривень, оскільки видатки судів на 2017 рік будуть вираховуватися за новою методикою. За даними Ради Європи, у 2014 р. середній європейський показник бюджетування судових систем становив 60 € на душу населення, водночас половина країн витратила менше 45 € на душу населення. Значно відрізняється ситуація у 6 країнах, де витрати на душу населення становлять менше 20 €, а також у 5 країнах, де відповідні витрати перевищують суму в 100 € на особу. Україна, безумовно, входить в означені 6 країн, де рівень фінансування судів є недостатнім.

Основними проблемами щодо фінансування судів в Україні традиційно є його недостатність. Як правило, грошей вистачає на погашення першочергових платежів, а саме виплати заробітної плати та поточних організаційних платежів. На розвиток судової гілки влади грошей, як правило, недостатньо. Проблема належного фінансування судової влади декілька разів ставала предметом розгляду Конституційного Суду України (справа про фінансування судів від 24.06.1999 р. № 6-рп/99 і справа про відшкодування шкоди державою від 03.10.2001 р. № 12-рп/2001). У першому рішенні Суд звернув увагу на неконституційне надання повноважень Кабінету Міністрів України обмежувати видатки з Державного бюджету України на утримання судових органів України. У п. 2 мотивувальної частини рішення Суд відзначив, що централізований порядок фінансування судових органів з Державного бюджету України в обсягах, які мають забезпечувати належні економічні умови для повного і незалежного здійснення правосуддя, фінансування потреб судів (витрати на розгляд судових справ, комунальні послуги, ремонт і охорону судових приміщень, придбання оргтехніки, поштові витрати тощо) має обмежити будь-який вплив на суд і спрямований на гарантування судової діяльності на основі принципів і приписів Конституції України. У другому рішенні Суд визнав неконституційними деякі положення Державного бюджету України на 2000 і 2001 р., згідно яким за рахунок коштів на утримання судів здійснювалася відшкодування шкоди, завданої громадянам незаконними діями органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури і суду.

Антикорупційні стандарти в діяльності судової влади. У постанові судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 21 липня 2013 р. надано дуже влучну характеристику судді, який «є державною посадовою особою, що здійснює функції представника державної судової влади на постійній основі, наділений повноваженнями із відправлення правосуддя і отримує суддівську винагороду за рахунок держави». Зважаючи на такий спеціальний правовий статус, держава висуває до суддів особливі вимоги. З погляду пересічного громадянина вони є доволі суворими, але особи, які набувають статусу судді, беруть на себе ці обмеження добровільно, розуміючи, що вони несуть підвищену відповідальність за свої дії на цій суспільно важливій посаді. Підвищення стандартів діяльності суддів у сфері запобігання корупції є доволі важливим кроком з огляду впровадження правосуддя перехідного, постконфліктного періоду. Судді, які пройшли усі суворі перевірки, будуть менше схильними до вчинення корупційних правопорушень. Окрім того, така система підвищених вимог дозволяє відсіяти недобросовісних осіб, які з великою ймовірністю перейдуть на бік держави, яка здійснює збройну або гібридну, приховану агресію. Це проблема, з якою Україна зіткнулася під час анексії Криму та подій на сході України – судді масово переходили на сторону агресора, приймаючи присягу іншої держави та починаючи відправляти правосуддя за законодавством іншої країни (особливо масово ця тенденція спостерігалася в Криму, де лише одиниці суддів виявили бажання перевестися на територію, підконтрольну Україні, переважна ж решта служителів Феміди перейшла на сторону Російської Федерації).

Вимоги і обмеження, пов'язані зі статусом судді, закріплені у законодавстві про судоустрій та антикорупційному законодавстві.

Перша група обмежень полягає у правилах несумісності посади судді з іншими видами діяльності. Так, ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлені наступні обмеження:

- а) перебування на посаді судді несумісне із зайняттям посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом. Перебування на посаді судді також несумісне із наявністю заборони такій особі обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади в порядку, передбаченому Законом України «Про очищення влади»;
- б) суддя не має права поєднувати свою діяльність із підприємницькою або адвокатською діяльністю, будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової і творчої діяльності), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку;
- в) особи, які є власниками акцій або володіють іншими корпоративними правами чи мають інші майнові права або інший майновий інтерес у діяльності будь-якої юридичної особи, що має на меті отримання прибутку, зобов'язані передати такі акції (корпоративні права) або інші відповідні

права в управління незалежній третій особі (без права надання інструкцій такій особі щодо розпорядження такими акціями, корпоративними або іншими правами, або щодо реалізації прав, які з них виникають) на час перебування на посаді судді. Суддя може отримувати відсотки, дивіденди та інші пасивні доходи від майна, власником якого він є;

- г) суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках. Перебуваючи на посаді, суддя не може бути кандидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування, а також брати участь у передвиборчій агітації;
- г) суддя повинен дотримуватися вимог щодо несумісності, визначених законодавством у сфері запобігання корупції. Не вважається сумісництвом відрядження на роботу до Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України.

Друга група обмежень суддівської діяльності унормована антикорупційним законодавством. Для суддів діють як загальні антикорупційні норми і приписи, так і спеціальні механізми запобігання корупційним правопорушенням у судовій системі.

Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. визначені наступні обмеження (статті 22–27):

- а) *обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища*: суддям забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах;
- б) *обмеження щодо одержання подарунків*: суддям забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб: 1) у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; 2) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи. Судді можуть приймати подарунки, які відповідають загально визначеним уявленням про гостинність, крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті, якщо вартість таких подарунків не перевищує одну мінімальну заробітну плату, встановлену на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки. Обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, які: 1) даруються близькими особами; 2) одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси.

в) *обмеження щодо одержання неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними*: судді у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, зобов'язані невідкладно вжити таких заходів: 1) відмовитися від пропозиції; 2) за можливості ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію; 3) залучити свідків, якщо це можливо, у тому числі з числа співробітників; 4) письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. Якщо суддя виявив у своєму службовому приміщенні чи отримав майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше одного робочого дня, письмово повідомити про цей факт свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації. Про виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка складається акт, який підписується особою, яка виявила неправомірну вигоду або подарунок, та її безпосереднім керівником або керівником відповідного органу, підприємства, установи, організації. Предмети неправомірної вигоди, а також одержані чи виявлені подарунки зберігаються в органі до їх передачі спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції.

- г) *обмеження після припинення суддівської діяльності*: судді, який звільнилися з посади, забороняється: розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, встановлених законом; протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах) в суді, в якому (яких) вони працювали суддею;
- г) *обмеження спільної роботи близьких осіб* – суддя не може мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам. У разі виникнення обставин, що порушують вказане правило, відповідні особи, близькі їм особи вживають заходів щодо усунення таких обставин у п'ятнадцятиденний строк. Якщо в зазначений строк ці обставини добровільно не усунуто, відповідні особи або близькі їм особи в місячний строк з моменту виникнення обставин підлягають переведенню в установленому порядку на іншу посаду, що виключає пряме підпорядкування. У разі неможливості такого переведення особа, яка перебуває у підпорядкуванні, підлягає звільненню із займаної посади;
- д) *спеціальні перевірки суддів під час кваліфікаційного оцінювання та кандидатів на посади суддів при конкурсному доборі* – регламентовані статтями 86, 74 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Сутність спеціальної перевірки кандидата на посаду судді полягає у визначенні його відповідності вимогам, які висуваються до суддів законодавством,

оцінки рівня його дотримання антикорупційних та етичних стандартів суддівської діяльності. Обов'язковою вимогою продовження роботи суддею за законодавством 2015, 2016 років є проходження кваліфікаційного оцінювання та у певних випадках – конкурсу на посаду судді. В обох випадках здійснюється всебічна перевірка судді або кандидата на посаду судді, в разі непроходження якої йому відмовляють у праві на зайняття відповідної посади. Суб'єктом проведення спеціальної перевірки є Вища кваліфікаційна комісія суддів України, яка залучає до її проведення компетентні правоохоронні органи, – СБУ, органи поліції, спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, а саме органи прокуратури, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції. Лише компетентні правоохоронні органи вправі встановлювати факти недотримання суддями антикорупційного законодавства, здійснення ними витрат, які перевищують їх доходи, вчинення ними кримінальних правопорушень, розкривати інформацію із закритих джерел та баз даних, які адмініструють органи держави. Тому основним методом проведення перевірки Вищої кваліфікаційною комісією України є спрямування відповідних безоплатних запитів до фізичних та юридичних осіб, а також правоохоронних органів. Законодавство встановлює строки відповіді на запит ВККС України (10 днів з дня отримання запиту) й відповідальність за ненадання Комісії інформації або надання завідомо недостовірних відомостей. На підставі одержаної інформації Вища кваліфікаційна комісія суддів України готує довідку про результати проведення спеціальної перевірки. Такий підхід відповідає Висновку Венеціанської комісії Щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції» України від 20–21 березня 2015 р., в якому підкреслено, що «дані щодо відповідності судді етичним та антикорупційним критеріям мають бути засновані тільки на фактах, які вже були встановлені компетентними органами». Тобто Венеціанська комісія цілком обґрунтовано вважає, що перевірка суддівської доброчесності – це обов'язок правоохоронних органів, а не органів, які здійснюють накладення дисциплінарних стягнень на суддю.

Спеціальними механізмами попередження й усунення корупційних ризиків у судовій системі є *інститут відводу судді й врегулювання конфлікту інтересів Радою суддів України*.

Правила *відводу судді* визначено процесуальним законодавством. Заявлення самовідводу у випадках, передбачених законом, – це обов'язок судді. Статтею 15 Кодексу суддівської етики встановлено, що неупереджений розгляд справ є основним обов'язком судді. Суддя має право заявити самовідвід у випадках, передбачених процесуальним законодавством, у разі наявності упередженості щодо одного з учасників процесу, а також у випадку, якщо судді з його власних джерел стали відомі докази чи факти, які можуть вплинути на резуль-

тат розгляду справи. Суддя не повинен зловживати правом на самовідвід. Суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи у разі неможливості ухвалення ним об'єктивного рішення у справі.

Приміром, відповідно до ст. 20 ЦПК України суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо:

- 1) під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання;
- 2) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;
- 3) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;
- 4) якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді;
- 5) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи.

До складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї або близькими родичами між собою.

Інші процесуальні закони містять аналогічні правила вирішення питань відводів і самовідводів (ст. 75-82 КПК України).

Відповідно до Порядку здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання (затв. рішенням РСУ від 4 лютого 2016 р.). Рада суддів України здійснює контроль за дотриманням законодавства про конфлікт інтересів з метою попередження та запобігання виникненню конфлікту інтересів, а також його самостійного врегулювання суб'єктами конфлікту інтересів у такі основні способи:

- 1) підготовка, затвердження та своєчасне оновлення нормативно-правових актів щодо виявлення, розкриття, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суб'єктів конфлікту інтересів,
- 2) інформування, роз'яснення та навчання суб'єктів конфлікту інтересів стосовно змісту нормативно-правових актів щодо конфлікту інтересів з метою підвищення їх здатності до самостійного виявлення, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів,
- 3) запровадження системи добровільного розкриття та реєстрації суб'єктами конфлікту інтересів переліку приватних інтересів, наявність яких може вплинути на об'єктивність та неупередженість під час прийняття рішень,
- 4) реєстрація, облік, розгляд та прийняття рішень за розглядом обов'язкових повідомлень про реальний або потенційний конфлікт інтересів в діяльності суб'єктів конфлікту інтересів, що надійшли відповідно до ч. 7 ст. 131 Закону України «Про судоустрій та статус суддів в Україні»,

- 5) реєстрація, облік, розгляд та прийняття рішень за зверненнями інших осіб з повідомленням про конфлікт інтересів у діяльності суб'єктів конфлікту інтересів,
- 6) регулярний моніторинг стану дотримання законодавства про конфлікт інтересів суб'єктами конфлікту інтересів,
- 7) за наявності належних підстав, звернення до компетентних органів щодо притягнення до відповідальності за порушення законодавства про врегулювання конфлікту інтересів,
- 8) інформування громадськості стосовно змісту нормативно-правових актів та рекомендацій щодо конфлікту інтересів, а також щодо діяльності Ради в сфері контролю за дотриманням законодавства про конфлікт інтересів та його врегулювання,
- 9) підготовка та публікація Радою щорічного звіту на основі результатів своєї діяльності щодо контролю за дотриманням законодавства про конфлікт інтересів та його врегулювання.

Контроль за дотриманням законодавства про конфлікт інтересів здійснюється на основі принципів справедливості, законності, неупередженості, системності, регулярності, гласності, прозорості та публічності.

Врегулювання конфлікту інтересів в діяльності судді може бути самостійним і зовнішнім. З метою *самостійного врегулювання конфлікту інтересів* суб'єкт застосовує один або декілька з наведених способів врегулювання конфлікту інтересів:

- 1) самовідвід у порядку, передбаченому процесуальним законодавством,
- 2) розкриття інформації про конфлікт інтересів, якщо після такого розкриття сторонами процесу або іншими зацікавленими особами йому не було заявлено відвід,
- 3) усунення від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя, чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів;
- 4) усунення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих це документів Раді суддів України,
- 5) подання заяви щодо перегляду обсягу службових повноважень особи, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя, з метою виключення факторів, які спричиняють конфлікт інтересів;
- 6) подання заяви про переведення особи на іншу посаду або в інший суд;
- 7) подання заяви про звільнення особи;
- 8) подання добровільної декларації про приватні інтереси

У разі неможливості врегулювання конфлікту інтересів самостійно в порядку, передбаченому процесуальним законодавством, або іншим шляхом, суддя звертається до Ради з метою зовнішнього врегулювання конфлікту. Врегулювання Радою конфлікту інтересів може здійснюватись у зв'язку з:

- 1) обов'язковим повідомленням та іншою заявою суб'єкту конфлікту інтересів;
- 2) зверненнями інших осіб, що містять повідомлення про конфлікт інтересів;
- 3) повідомленнями засобів масової інформації та відомостями про конфлікт інтересів із інших публічних джерел.

Для зовнішнього врегулювання конфлікту інтересу суддів, Рада суддів України може ухвалити рішення про рекомендацію щодо:

- 1) усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя, чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів;
- 2) усунення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих це документів Раді,
- 3) перегляду обсягу службових повноважень особи, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя;
- 4) переведення особи на іншу посаду або в інший суд;
- 5) звільнення особи;
- 6) відкликання особи суб'єктом обрання (щодо членів ВККС України).

Законодавець виділяє *корупційні дисциплінарні правопорушення судді або дисциплінарні правопорушення судді, пов'язані із корупцією*. Закон України «Про запобігання корупції» визначає *корупційне правопорушення* як діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. *Правопорушення, пов'язане з корупцією* – це діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Корупція – це використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

За ч. 1 ст. 3 вказаного Закону судді Конституційного Суду України, інші професійні судді є суб'єктами, відповідальними за дотримання вимог антикорупційного законодавства й вчинення корупційних правопорушень й правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не надає чіткого визначен-

ня корупційних правопорушень й правопорушень, пов'язаних з корупцією, але системний аналіз його положень дозволяє зробити висновок, що такими правопорушеннями є проступки, передбачені пп. 7, 9–12 і 15–19 ч. 1 ст. 106:

- 1) неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Ради суддів України про реальний чи потенційний конфлікт інтересів судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом);
- 2) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в порядку, встановленому законодавством у сфері запобігання корупції;
- 3) зазначення в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, завідомо неправдивих відомостей або умисне незазначення відомостей, передбачених законодавством;
- 4) використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди, якщо таке правопорушення не містить складу злочину або кримінального проступку;
- 5) допущення суддею недоброчесної поведінки, у тому числі здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим доходам; неспіттвердження суддею законності джерела походження майна;
- 6) визнання судді винним у вчиненні корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, у випадках, установлених законом;
- 7) неподання або несвоєчасне подання декларації родинних зв'язків суддею в порядку, встановленому законом;
- 8) подання у декларації родинних зв'язків судді завідомо недостовірних (у тому числі неповних) відомостей;
- 9) неподання або несвоєчасне подання декларації доброчесності суддею в порядку, визначеному законом;
- 10) декларування завідомо недостовірних (у тому числі неповних) тверджень у декларації доброчесності судді.

Порушення суддею вимог антикорупційного законодавства полягає у вчиненні корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією й може мати наслідком: а) притягнення судді до ординарної дисциплінарної відповідальності Вищою радою правосуддя; б) накладення на суддю адміністративного стягнення в порядку, передбаченому КУпАП й дисциплінарних стягнень в рамках дисциплінарного провадження; в) звільнення судді за посади.

Фінансовий контроль доходів і витрат судді. Серед обов'язків судді, визначених ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» – подавати

декларацію доброчесності судді та декларацію родинних зв'язків судді; виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції; подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Судді подають майнову декларацію щорічно до 1 квітня – за минулий рік. З 2017 року усі чиновники будуть подавати декларації в електронному вигляді до Національного агентства з питань запобігання корупції. За Законом України «Про запобігання корупції» судді є суб'єктами, декларації яких підлягають повній перевірці. Остання полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірки на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення. Повна перевірка майнової декларації судді здійснюється Національним агентством з питань запобігання корупції щодо кожного судді щонайменше один раз на п'ять років, а також за відповідним запитом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Вищої ради правосуддя. Повна перевірка майнової декларації кандидата на посаду судді здійснюється Національним агентством протягом тридцяти днів з дня її подання.

Національне агентство з питань запобігання корупції з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам, проводить вибірково моніторинг способу життя судді. Моніторинг способу життя судді може бути проведений на вимогу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя або на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам. Результати моніторингу способу життя судді можуть використовуватися при притягненні судді до відповідальності, його кваліфікаційного оцінювання та для оцінки дотримання суддею правил суддівської етики. Інформація, отримана за результатами моніторингу способу життя судді, включається до суддівського досьє.

Забезпечення доброчесності судді. Ретельний аналіз новітнього законодавства, зокрема, Положення про порядок ведення суддівського досьє (затв. Рішенням Ради суддів України від 5 червня 2015 р. № 57) засвідчує, що доброчесність оцінюється за трьома критеріями: а) відповідність судді вимогам законодавства у сфері корупції, б) доходи витрати та майно судді, в) відповідність витрат судді та членів його родини, а також близьких осіб їх задекларованим доходам. Декларації доброчесності та родинних зв'язків суддів подаються ними щорічно до 1 лютого шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Декларації є відкритими для загального доступу через оприлюднення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. За відсутності доказів іншої відомості, подані суддею у деклараціях, вважаються достовірними.

У декларації доброчесності судді зазначаються прізвище, ім'я, по батькові судді, його місце роботи, займана посада та твердження про:

- 1) відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам;
- 2) своєчасне та повне подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та достовірність задекларованих у них відомостей;
- 3) невчинення корупційних правопорушень;
- 4) відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності;
- 5) сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги;
- 6) невтручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями;
- 7) проходження перевірки суддів відповідно до Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та її результати;
- 8) відсутність заборон, визначених Законом України «Про очищення влади».

Декларація доброчесності судді може містити інші твердження, метою яких є перевірка доброчесності судді, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або непідтвердження.

У декларації родинних зв'язків судді зазначаються такі відомості:

- 1) прізвище, ім'я, по батькові судді, місце його роботи та займана посада;
- 2) прізвища, імена, по батькові осіб, з якими у судді є родинні зв'язки, місця їх роботи (проходження служби), займані ними посади, якщо такі особи є або протягом останніх п'яти років були:
 - а) членами Вищої ради правосуддя, Вищої ради юстиції, працівниками секретаріату Вищої ради правосуддя, Вищої ради юстиції;
 - б) членами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівниками секретаріату або інспекторами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
 - в) членами Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції;
 - г) суддями, працівниками апарату суду;
 - г) суддями Конституційного Суду України, працівниками секретаріату Конституційного Суду України;
 - д) членами Громадської ради доброчесності;
 - е) прокурорами, працівниками правоохоронних органів (органів правопорядку), адвокатами, нотаріусами;
 - є) посадовими особами Державної судової адміністрації України, її територіальних управлінь;
 - ж) Президентом України;
 - з) Головою Адміністрації Президента України або його заступниками;
 - и) Секретарем Ради національної безпеки і оборони України або його заступниками;
 - і) народними депутатами України, депутатами Верховної Ради Автономної

- Республіки Крим, обласної, районної, міської, районної у місті, сільської, селищної ради;
- ї) членами Кабінету Міністрів України, керівниками або заступниками керівників центральних органів виконавчої влади, у тому числі зі спеціальним статусом, членами Ради міністрів Автономної Республіки Крим;
- й) керівниками або заступниками керівника Національного антикорупційного бюро України, членами Національного агентства з питань запобігання корупції;
- к) Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини;
- л) членами Рахункової палати;
- м) членами Центральної виборчої комісії;
- н) членами Правління чи Ради Національного банку України;
- о) членами Антимонопольного комітету України, національних комісій регулювання природних монополій, а також Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку;
- п) головами або заступниками голови місцевих державних адміністрацій;
- р) міськими, сільськими, селищними головами або їх заступниками.

Варто вказати на проблемний аспект, який стосується доброчесності судді та дотримання ним антикорупційного законодавства. Це стосується тягаря доведення вини судді у вчиненні відповідних правопорушень. Конституція України (ст. 62) й галузеве законодавство (зокрема, кримінальне й адміністративне) проголошують принцип презумпції невинуватості. Антикорупційне законодавство, проаналізоване вище, вимагає від судді доведення правомірності отриманих ним доходів. На практиці це зводиться до витребування уповноваженими правоохоронними органами від судді письмових пояснень щодо джерел набуття ним окремих об'єктів його рухомого та нерухомого майна, зазначеного у декларації. В статті 126 Конституції України серед підстав звільнення судді названо порушення ним обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Отже, на суддю покладається додатковий обов'язок – підтвердження власної доброчесності. Це суперечить принципу презумпції невинуватості й низці інших принципів належної правової процедури, однак навіть на міжнародному рівні визнається необхідність подібних обмежень, оскільки йдеться про конкуренцію двох загальносуспільних цінностей – викорінення корупції як системного явища й захисту права людини на належний правовий захист. Суддя у даному випадку виступає не як громадянин, а як посадовець й носій владних повноважень, тому такі обмеження визнаються прийнятними у демократичному суспільстві.

Імунітет судді як гарантія забезпечення його незалежності. Імунітет судді можна визначити як засоби публічно-правового характеру, спрямовані

на забезпечення їх процесуальної незалежності при відправленні правосуддя й захист від неправомірного втручання сторонніх осіб у цей процес. Імунітет є елементом правового статусу носія судової влади й гарантією належного виконання покладених на нього функцій. Межі суддівського імунітету визначаються з урахуванням конституційних засад рівності громадян перед законом і судом й невідворотністю притягнення судді до відповідальності у разі вчинення ними правопорушення. Імунітет судді, як важлива гарантія реалізації принципу верховенства права й засад неабсолютної процедурної справедливості, знаходить свій прояв у таких захисних механізмах:

а) *індемнітет* як заборона притягнення судді до відповідальності за висловлену ним при відправленні правосуддя думку або прийняте рішення за умови, що вироком суду, який набрав законної сили, не буде встановлена винність судді у злочинному зловживанні. Ця ідея реалізована в Конституції України й Законі України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з ч. 1 ст. 49 якого суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Відповідно до міжнародно-правових стандартів незалежності суддів «тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості, ... для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру. ... Судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду» (пункти 66 і 68 Рекомендації Комітету міністрів РЄ № R (94)12 від 17 листопада 2010 р. «Щодо суддів: незалежність, дієвість та обов'язки»).

Той факт, що рішення судді може бути переглянуто, змінено чи скасовано апеляційною інстанцією, не може служити підставою для відкриття дисциплінарної справи щодо цього судді. Тим не менше, будь-яка спроба представників законодавчої й виконавчої влади притягти суддю до дисциплінарної відповідальності за винесення конкретного рішення (якщо немає кримінального діяння чи прямого нехтування професійними суддівськими стандартами) є невинуватим втручанням у судовий процес і прямою загрозою незалежності суддів (Постанова ВАС України від 30.10.2013 р. у справі № П/800/536/13).

б) *матеріально-правовий імунітет судді* визначає межі цивільно-правової відповідальності судді. Відповідно до міжнародно-правових стандартів суддівської незалежності лише держава несе відповідальність за судові помилки й шкоду, завдану незаконними діями носіїв судової влади. Держава може домагатися цивільної відповідальності судді в порядку регресу, якщо доведено, що шкоду було нанесено при виконанні ним обов'язку зі здійснення правосуддя за умови наявності вини судді у порушенні закону (п. 5.2. Європейської хартії про закон «Про статус суддів» (1998

р.)). За шкоду, завдану судом, відповідає держава на підставах та в порядку, встановлених законом (ч. 11 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

в) *процесуальний імунітет* судді полягає в ускладненій процедурі притягнення його до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності, а також в особливому порядку проведення окремих слідчих дій щодо суддів. За п. 71 Рекомендації Комітету міністрів РЄ № R (94)12 від 17 листопада 2010 р. «Щодо суддів: незалежність, дієвість та обов'язки», якщо суддя належним чином не виконує суддівських функцій, він може бути притягнутий до відповідальності, як і всі інші громадяни згідно із цивільним, кримінальним або адміністративним правом. Законодавство більшості країн ЄС закріплює функціональний імунітет судді, який полягає в особливій процедурі притягнення судді до кримінальної й адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані із відправленням правосуддя. Чинне законодавство не містить подібної диференціації процесуального імунітету судді й закріплює особливі процедури притягнення суддів до кримінальної й адміністративної відповідальності за будь-які правопорушення. Відповідно до правової позиції КС України, «недоторканність суддів – один з елементів їх статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом» (Рішення КС України по справі про незалежність суддів як складник їх статусу від 1 грудня 2004 р.).

Недоторканність та імунітет судді полягають у наступних положеннях:

- (1) Суддя є недоторканим. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком:
 - а) якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням;
 - б) затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину.
- (2) Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду, за винятком випадків, зазначених у частині другій цієї статті.
- (3) Судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором або його заступником.
- (4) Суддя може бути тимчасово відсторонений від здійснення правосуддя на строк не більше двох місяців у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованого клопотання Генераль-

ного прокурора або його заступника в порядку, встановленому законом. Рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя ухвалюється Вищою радою правосуддя.

- (5) Продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється в тому ж порядку на строк не більше двох місяців. Клопотання про продовження строку такого відсторонення судді від здійснення правосуддя подається Генеральним прокурором або його заступником не пізніше десяти днів до закінчення строку, на який суддю було відсторонено. Вимоги до клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності встановлюються процесуальним законом
- (6) У разі ухвалення органом, що розглядає справи про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, рішення про застосування до судді дисциплінарного стягнення у виді подання про звільнення судді з посади, такий суддя автоматично тимчасово відстороняється від здійснення правосуддя до ухвалення рішення про його звільнення з посади Вищою радою правосуддя.
- (7) Суддя на час тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя позбавляється права на отримання доплат до посадового окладу судді.
- (8) Проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися лише з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора або його заступника, керівника регіональної прокуратури або його заступника.
- (9) Кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення, а також прийняття рішення про проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, застосування запобіжних заходів не може здійснюватися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. У разі якщо згідно із загальними правилами визначення юрисдикції кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися або рішення про проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій або застосування запобіжних заходів має ухвалюватися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження або ухвалення рішення про проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій здійснюється судом, найбільш територіально наближеним до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

Відповідно до ч. 3 ст. 126 Конституції України суддя не може бути без згоди Вищої ради правосуддя затриманий чи утримуватися під вартою до винесення

обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час вчинення або безпосередньо після вчинення злочину. Варто відзначити, що надання повноважень із обмеження суддівського імунітету органу судової влади відповідає міжнародним стандартам і кращим європейським практикам, а також рекомендаціям Венеціанської комісії.

Водночас реалізація наведеного підходу потребуватиме встановлення на рівні законодавства чітких гарантій забезпечення незалежності судді з метою виключення практики незаконних затримань суддів (у тому числі імітації події злочину) з метою тиску на них. По-перше, відповідно до правової позиції КС України «вчинення суддею тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи є обґрунтованою підставою для його затримання в момент вчинення або безпосередньо після вчинення такого злочину» (висновок КС України № 1-в/2015 від 19 червня 2015 р.). Таке формулювання суддівського імунітету наближає нас до моделі функціонального імунітету, поширеного в країнах ЄС. Можливість затримання судді за вчинення будь-якого, у тому числі ненасильницького злочину, дозволяє здійснити цю процедуру за підозрою у вчиненні суддею злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК України або будь-якого корупційного злочину. По-друге, за статтями 207, 208, 209, 210, 211, 212 КПК України затримання особи під час вчинення злочину або безпосередньо після вчинення злочину відбувається без кваліфікації ступеня тяжкості такого злочину. Викладене свідчить, що в разі ухвалення пропонування конституційних змін створюватиметься висока небезпека маніпулювання інститутом кримінальної відповідальності судді з метою впливу на нього під час відправлення правосуддя. Робота судді під постійною небезпекою кримінальної відповідальності негативно позначиться на якості судових рішень.

Аналіз законодавства і правозастосовної практики свідчить про низьку ефективність положень щодо кримінальної відповідальності судді. Це зумовлено низкою чинників, як-от: (а) корпоративною солідарністю суддів, які намагаються звільнити своїх колег від відповідальності або пом'якшити її; (б) широким застосуванням так званих «пільгових» інститутів кримінального права – звільнення від відповідальності, від відбування покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, призначення більш м'якого покарання, аніж передбачено законом; (в) надмірним використанням субінституту кримінальної відповідальності судді як способу тиску на суд; (г) складнощами при кваліфікації неправомірних дій суддів, пов'язаних з відправленням ними правосуддя. Приміром, одні й ті самі дії судді кваліфікують за ст. 375 КК України (постановлення суддею завідомо неправосудного рішення) або за іншими статтями розділу VII КК України, який передбачає відповідальність за злочини у сфері службової і професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Існують також труднощі з розмежуванням дисциплінарних проступків, несумісних з зайняттям посади судді й діянням, передбаченим ст. 375 КК України. Названі проблеми можна вирішити 2-ма шляхами: по-перше, у політичній площині – шляхом викорінення неправомірної практики порушення криміналь-

них провадження щодо суддів у зв'язку з ухваленням ними конкретних рішень, по-друге, у площині правовій – через ухвалення законодавства або постанов судів вищого рівні, де визначаються чіткі критерії визнання рішення судді неправосудним і процедура такого оцінювання судовими органами (Верховним Судом України).

Звітність суддів через інститут суддівського досвіду та громадський контроль за суддівською діяльністю. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.) скасував низку інститутів і положень, що передбачалися законодавством про статус суддів, серед яких – кваліфікаційні класи суддів та їх кваліфікаційна атестація. Підкреслювалося, що атестація суддів суперечила принципу їх незалежності. Водночас система кваліфікаційних класів (або звань), присвоєння яких залежать від досвіду роботи особи й рівня її кваліфікації або особистих досягнень, має місце в багатьох професіях, зокрема, в державних службовців, дипломатів, військових, медиків, прокурорів. Сутність кваліфікаційної атестації полягає в оцінці професійного рівня посадовців, у визначенні ступеня їх придатності й підготовленості до виконуваної роботи, характеристик їх фахових знань і ділових якостей. Крім того, атестація спрямована на підтримання кваліфікації певної особи на належному рівні й виступає невід'ємним елементом професійної кар'єри.

Порівняльно-правовий аналіз свідчить, що подібні інститути кваліфікаційної атестації суддів з аналогічним призначенням існують також у більшості країн СНД й у низці країн ЄС. Доволі цікавим вбачається досвід Італії щодо професійного оцінювання роботи суддів, де раз у 4 роки суддя може пройти кваліфікаційну атестацію, від результатів якої залежить його подальша кар'єра. Усього в Італії існує 7 рівнів атестації, і для кожного передбачено перелік посад, які може зайняти атестований суддя. Суддів перевіряють за такими критеріями, як компетентність, продуктивність, старанність і мотивація. Чіткі вимоги щодо оцінювання суддів за відповідними критеріями розробляє й затверджує Вища рада магістратури. Атестацію суддів здійснюють голови судів. Суддя, який проходить атестацію, вправі оскаржити її результати до регіональної судової ради або Вищої ради магістратури. Результат атестації може бути позитивним, несприятливим або негативним (англ. positive, not positive або negative). Суддя, атестований позитивно, може бути підвищений у посаді. Суддя, атестований несприятливо, має бути переатестований через рік, протягом якого його заробітна плата не може бути підвищеною. Суддя, атестований негативно, повинен пройти переатестацію через 2 роки, протягом яких його винагорода теж не підвищується, а Вища рада магістратури може направити такого суддю на курси підвищення кваліфікації або перевести його до іншого суду в цій же місцевості. Якщо через 2 роки суддя знов отримує негативну атестацію, його звільняють з посади. Рішення про звільнення судді з посади, ухвалене Вищою радою магістратури, може бути оскаржено до адміністративного суду.

Звітування представників судової влади передбачено законодавством країн ЄС. Приміром, у Бельгії судді, призначені на посаду, мають пройти перевірку

через рік після свого призначення, а після цього – один раз у 3 роки. Звітування не стосується змісту ухвалених суддями рішень, а лише організації їх діяльності. Результати такого оцінювання не можуть бути використані в дисциплінарному провадженні. Звіти в письмовій формі надаються суду вищої інстанції, а їх зміст враховується при просуванні судді по службі.

У Польщі повноваження з перевірки організації роботи судів покладені на Міністерство юстиції Республіки Польща відповідно до ст. 8 Закону «Про систему судів загальної юрисдикції». Воно ж здійснює адміністративний нагляд за судовою системою і має право: а) призначати і звільняти голів судів загальної юрисдикції за поданням органів суддівського самоврядування; б) контролювати ефективність їх роботи; в) ініціювати дисциплінарне провадження щодо судді; г) призначати судових адміністраторів; г) виносити попередження судді, якщо виявлено неефективну організацію його роботи; д) встановлювати правила внутрішнього трудового розпорядку суду. Міністерство юстиції цієї Республіки перевіряє організацію роботи судів і ведення ними статистичної звітності шляхом проведення регулярних перевірок, а також узагальнює скарги на суддів. Як правило, ці перевірки здійснюють спеціально призначені (делеговані) судді-інспектори. Предметом інспекції можуть бути як загальні показники роботи суду, так і робота окремих суддів. Особлива увага приділяється дотриманню строків розгляду справ, причинам скасування судових рішень, постановлених відповідним судом, вищими судовими органами, а також наявності скарг на дії суддів.

У Висновку № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів «Про оцінювання роботи судді, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади» від 23 жовтня 2014 р. узагальнено досвід країн ЄС щодо оцінювання суддів, основні положення якого можна звести до наступного: (1) у більшості країн Європи існують формальні або неформальні системи оцінювання суддів; (2) визначення правових підстав і процедур оцінювання залежить від правової системи держави; (3) незадовільні результати оцінювання самі по собі не повинні мати можливість призвести до звільнення з посади, окрім виключних обставин. Останнє може відбутися лише в разі серйозного порушення суддею дисциплінарних правил або кримінального законодавства або якщо об'єктивний висновок, отриманий в результаті оцінювання, прямо підтверджує його нездатність чи небажання виконувати свої суддівські обов'язки на мінімально прийнятному рівні; (4) оцінювання суддів має ґрунтуватись на об'єктивних критеріях, які мають головним чином складатися із якісних показників, але можуть включати в себе також кількісні показники; (5) оцінювання судді має провадитись органами судової влади; оцінювань Міністерством юстиції або іншими органами ззовні слід уникати; (6) процедура оцінювання має проходити за належної процедури і ґрунтуватись на достовірних доказах; судді повинні мати можливість висловлювати свою думку стосовно процедури й попередніх результатів оцінювання й мати змогу оскаржити його результати оцінювання.

Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. введено інститут кваліфікаційного й регулярного оцінювання суд-

дів. У редакції Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. визначено, що кваліфікаційне оцінювання проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями, до яких віднесено: 1) компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо); 2) професійна етика; 3) добросесність. Кваліфікаційне оцінювання за критерієм професійної компетентності проводиться з урахуванням принципів інстанційності та спеціалізації.

Підставами для призначення кваліфікаційного оцінювання є: 1) заява судді (кандидата на посаду судді) про проведення кваліфікаційного оцінювання, у тому числі для участі у конкурсі; 2) рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про призначення кваліфікаційного оцінювання судді у випадках, визначених законом (зокрема, в якості санкції у дисциплінарному провадженні щодо судді).

Процедура проведення кваліфікаційного оцінювання судді відповідає базовим критеріям належної правової процедури. Так, кваліфікаційне оцінювання здійснюється *публічно*, у присутності судді, який оцінюється. У розгляді питання про кваліфікаційне оцінювання судді можуть брати участь представники органу суддівського самоврядування. Комісія створює умови для присутності під час кваліфікаційного оцінювання будь-яких заінтересованих осіб (п. 13.1 Регламенту ВККС України). Ця процедура відповідає вимозі *незалежності*, оскільки здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України – незалежним органом у системі судової влади, більшість зі складу якої складають судді. Кваліфікаційне оцінювання судді проводиться за принципом *пропорційності*, оскільки здійснюється прозоро на основі об'єктивних критеріїв, установлених Законом, з урахуванням заслуг, кваліфікації та сумлінності судді, його вміння та ефективності роботи, якісних і кількісних показників роботи судді (п. 13.4 Регламенту ВККС України). Під час кваліфікаційного оцінювання ретельно вивчається зміст суддівського досьє. *Стадійність* процедури кваліфікаційного оцінювання проявляється у наявності таких його етапів: складення суддею іспиту (складається із анонімного письмового тестування та виконання практичного завдання з метою виявлення рівня знань, практичних навичок та умінь у застосуванні закону, здатності здійснювати правосуддя у суді відповідної інстанції та спеціалізації), дослідження суддівського досьє, проведення співбесіди із суддею (ч. 1 ст. 85 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Суддя, не згодний з рішенням ВККС України щодо його кваліфікаційного оцінювання може *оскаржити* це рішення в судовому порядку (ч. 2, 3 ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Рішення ВККС України про підтвердження або непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді має бути *вмотивованим*; воно оголошується публічно, у присутності судді, який оцінюється, та будь-яких заінтересованих осіб.

Дуже важливо, що ст. 84 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» розрізняє випадки оцінювання судді та його дисциплінарної відповідальності.

За ч. 5 згаданої статті Закону у разі виявлення під час проведення кваліфікаційного оцінювання фактів, що можуть мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, Вища кваліфікаційна комісія суддів України може звернутися до органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо судді, для вирішення питання про відкриття дисциплінарної справи чи відмову в її відкритті. У такому разі оцінювання припиняється.

Це цілком відповідає міжнародним стандартам, адже за пунктами 29 і 44 згаданого вище Висновку Консультативної ради європейських суддів від 23 жовтня 2014 р. передбачено, що держави-члени мають чітко відрізнити оцінювання від дисциплінарних заходів та проваджень; звільнення з посади не повинне бути наслідком самого негативного оцінювання, а має відбуватися лише у випадку серйозного порушення дисциплінарних норм чи кримінального законодавства або в разі, коли об'єктивні результати прямо підтверджують нездатність чи небажання судді виконувати свої суддівські обов'язки на мінімально прийнятному рівні.

Різновидом атестації є регулярне оцінювання судді, яке проводиться під час його підготовки для підтримання кваліфікації у Національній школі суддів України (яка проводиться раз на три роки). За результатами кожного тренінгу під час підготовки судді викладач (тренер) Національній школі суддів України заповнює щодо судді анкету оцінювання, що містить: (1) оцінку: а) оволодіння суддею знаннями, вміннями, навичками за результатами тренінгу; б) акуратності і своєчасності виконання завдань; в) аналітичних здібностей, спроможності оцінювати інформацію; г) вміння взаємодіяти з колегами (спроможності вести переговори, працювати в команді, працювати під тиском тощо); г) комунікаційних навичок (навичок складення документів, усного мовлення); д) сильних сторін судді; (2) рекомендації судді щодо напрямів самовдосконалення або проходження додаткового навчання.

Регулярне оцінювання також проводиться іншими судьями відповідного суду шляхом анкетування, самим суддею шляхом заповнення анкети самооцінки та громадськими об'єднаннями шляхом незалежного оцінювання роботи судді в судових засіданнях (ст. 90-91 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Усі анкети регулярного оцінювання заносяться до суддівського досьє й можуть враховуватися під час проведення конкурсу на зайняття посади у відповідному суді. На нашу думку, у даному разі перевагу слід віддавати анкетам оцінювання, складеним викладачами Національної школи суддів України. Самооцінка судді, оцінка його колегами та громадськими активістами повинна мати допоміжне значення, адже тут можуть мати бути присутні елементи суб'єктивізму та упередженості.

За ч. 5 ст. 90 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» громадські об'єднання мають право організувати незалежне оцінювання роботи судді у відкритих судових засіданнях. Результати незалежного оцінювання роботи судді в судовому засіданні фіксуються в анкеті, що містить інформацію про

тривалість розгляду справи, дотримання суддею правил судочинства і прав учасників процесу, культуру спілкування, рівень неупередженості судді, рівень задоволення поведінкою судді учасниками процесу, зауваження щодо ведення процесу, інші відомості.

На нашу думку, прозорість судової гілки влади – це беззаперечна цінність, однак вона досягається насамперед завдяки відкритості судових процесів. Оцінювання суддів громадськими активістами може бути як позитивом (коли воно об'єктивне й спрямовано на те, щоб допомогти судді вдосконалювати свої вміння та навички), так і негативом (коли воно є завуальованим впливом на суддю з метою ухвалення ним рішення певного змісту та фактичним втручанням у процес відправлення правосуддя). Отже, до оцінювання суддів громадськими активістами слід підходити обережно, оскільки події останніх декількох років в Україні свідчать, що громадські досить часто використовують свої інструменти недобросовісно, намагається грубо тиснути на суд. Тому позитивом можна вважати положення Закону, відповідно до якого заповнена анкета незалежного оцінювання роботи судді в судовому засіданні *може бути* включена до суддівського досьє (ч. 5 ст. 90 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Така постановка питання спрямована на захист суддівської незалежності. Певні обмеження щодо громадського оцінювання суддів має бути прописана у порядку й методології оцінювання та самооцінювання суддів, яке має розробити та затвердити Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Зокрема, такі обмеження мають торкнутися неналежної поведінки громадських активістів, закритих судових засідань, отримання дозволу судді на оцінювання його громадськими активістами тощо.

Інститут оцінювання судді відповідає міжнародним стандартам та вітчизняним історичним традиціям. Кваліфікаційне та регулярне оцінювання судді не спрямовано на приниження їх процесуальної незалежності, а виконує подвійну функцію: організаційного забезпечення ка'єрного зростання судді (тобто заохочення) і виявлення та усунення порушень суддею законодавства та трудової дисципліни (тобто попередження).

Дуже важливим заходом забезпечення підзвітності судової гілки влади та запобігання суддівським правопорушенням є суддівське досьє, яке акумулює абсолютно всі відомості про професійний розвиток судді, результати його роботи й копії усіх офіційних рішень, ухвалених уповноваженими особами впродовж усього періоду його перебування на посаді, інформацію про ефективність здійснення ним судочинства, притягнення його до дисциплінарної відповідальності, про його відповідність етичним та антикорупційним критеріям. За аналогічним принципом формується досьє на кандидата на посаду судді (ч. 5 ст. 85 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Передача цих даних з територіальних управлінь ДСА України до органу судової влади (ВККС України), наділеного владними повноваженнями у сфері добору суддів, дозволяє відслідковувати діяльність кожного судді, вчасно виявляти недоліки в його роботі, які можуть бути підставами для його відпові-

дальності (зокрема, шляхом аналізу кількості скасованих або змінених судових рішень, підстав їх зміни або скасування, дотримання строків розгляду справ тощо). Формування і ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді) здійснюються в автоматизованій системі. Оригінали окремих документів, за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, можуть додатково зберігатися у паперовій формі. Суддівське досьє (досьє кандидата на посаду судді) є відкритим для загального доступу на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Фактично через інститут суддівського досьє запроваджуються ідеї піднаглядності судді органу дисциплінарної влади, забезпечення прозорості його діяльності й регулярного звітування. Порядок і періодичність заповнення даних суддівського досьє визначатиме ВККС України разом із Радою суддів України. За чинним законодавством звітування в судах відбувається раз на півроку. З такою ж періодичністю слід оновлювати й персональне суддівське досьє. Їх відмінність полягатиме в тому, що апарати судів будуть складати не лише звітність щодо роботи судової установи, а й щодо окремого судді. ВККС України мусить забезпечити належний вибірковий аналіз даних суддівського досьє з метою вчасного виявлення порушень законодавства. Така роботи має покладатися на інспекторів та інших працівників секретаріату Комісії.

Завершуючи аналіз громадського контролю за судовою гілкою влади, не можна не торкнутися такої її нової форми, як утворення при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України Громадської ради доброчесності. Її завдання – сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання.

Громадська рада доброчесності складається з двадцяти членів. Членами Громадської ради доброчесності можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності.

Громадська рада доброчесності після її створення буде наділена досить широкими повноваженнями, як-от вона:

- 1) збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді);
- 2) надає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді);
- 3) надає, за наявності відповідних підстав, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє;
- 4) делегує уповноваженого представника для участі у засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді);

5) має право створити інформаційний портал для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів, кандидатів на посаду судді.

Для здійснення цих повноважень членам Громадської ради доброчесності надається право безоплатного та повного доступу до відкритих державних реєстрів.

Варто зауважити, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України повинна буде враховувати висновки Громадської ради доброчесності; однак вони не будуть мати безумовної імперативної сили. Комісія надаватиме їм власну оцінку з урахуванням інформації, отриманої з інших офіційних джерел, зокрема правоохоронних органів, а також власної колегіальної оцінки наданих Радою документів.

Підсумовуючи викладене, варто зауважити, що значна частина (якщо не більшість) завдань правосуддя перехідного періоду покладатиметься на існуючу судову систему України. Окрім нових викликів, остання муситиме виконувати свої старі «неперехідні» завдання: гарантувати права та свободи людини, забезпечувати правосуддя й порядок. Незалежність суду необхідна для виконання судом і «перехідних», і «нормальних» задач, для чого серед іншого має бути забезпечений громадський контроль над суддями, який, проте, не може бути необмеженим; він має узгоджуватися із принципом незалежності суддів, не посягати на процес відправлення правосуддя, не заважати судді виконувати свої основні функції; він має бути справедливим та неупередженим та не повинен перетворюватися на переслідування судді за певних індивідуальних, суб'єктивних причин; також контроль з боку громадськості повинен виключати тиск на суддю при ухваленні ним рішення у справі та не посягати на безпеку судді. Отже, завдання ідеальної моделі громадського контролю за суддями – досягнення оптимального балансу незалежності та відповідальності судової гілки влади та забезпечення запиту суспільства на об'єктивне інформування щодо діяльності судової гілки влади.

ПРАВОВА СОЦІАЛІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ДІЇ «TRANSITIONAL JUSTICE»

Т.Губанова

Процес становлення та переосмислення юридичної освіти в Україні набирає принципово нового значення, в силу чого й виникають потреби до перегляду її соціально-правових критеріїв, стандартів та цінностей. Адже динаміка трансформаційного, посконфліктного та адаптаційного періодів, що склалися та діють в Україні щодо наближення до вимог європейських стандартів, якраз і вказує на ті обставини, що фокусуються навколо спільних таких об'єктів, як стану права та суспільства. А тому, аби належним чином долати наявні проблеми в освітній сфері управління та адміністративно-правовим регулюванням навчального процесу, необхідний насамперед відповідний методологічний інструментарій, який би був сфокусований на правовій реальності стану державного апарату та правової системи, що існують сьогодні.

Такі обставини якраз і віднесені до царини міждисциплінарного наукового напряму соціології права, чим і зумовлюють потребу розглядати проблематику під кутом зору соціологічного зрізу права. Тому в контексті довершення процесу досконалості законодавства, на наше переконання, це має стосуватися адміністративного управління навчальними закладами, профільне спрямування яких стосується навчання та підготовки юристів.

Утім, досліджуючи причини та проблематику «хвороб» держави і права, які породжені кризовими явищами, можна погодитися із тими дослідниками, які вважають, що такі обставини мають не тільки доволі суттєве теоретичне, а й практичне значення. Адже в такому разі досягається найбільш глибоке пізнання процесів, що стосуються перехідного періоду тієї чи іншої держави і права. Одночасно, це надає й можливості встановити правильний «діагноз» сутності кризових чинників, а, разом з тим, і визначити найбільш оптимальні шляхи засобів виходу із ситуації, що виникла⁸²¹.

Варто мати на увазі, що наукова концепція соціалізації розглядається у правовій науці насамперед як процес придбання новими поколіннями людей знань, норм, установок, вірувань, які склалися і забезпечують його збереження і розвиток⁸²². Однією із *форм правової соціалізації* в межах цього процесу якраз і є те, що вона виокремлюється *за допомогою навчання*, чим і пояснює потребу придбання (вироблення – *Т. Г.*) елементарних правових знань і засвоєння відповідних норм⁸²³ у постконфліктний чи то перехідний період.

821 Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 220.

822 Оборотов Ю. М. Теорія держави і права. Державний іспит / Ю. М. Оборотов, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. Г. Матвеева. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 19.

823 Там само. – С. 20.

У цьому контексті слушно видається думка Н. М. Оніщенко, яка зазначає, що завдання правової освіти завжди полягає в тому, щоб у процесі її реалізації досягти такого рівня правосвідомості, коли кожен член суспільства дотримувався б соціальних правил поведінки і правових норм лише в силу *внутрішньої необхідності, власних переконань*, а не під страхом примусу (курсив власний. – Т. Г.). На думку вченої, у цьому й полягає формування мотивів і звичок правомірної, соціально активної поведінки⁸²⁴. Як уявляється, у тому числі в перехідний період, становлення статусу юридичних вищих навчальних закладів початкового та першого ступеня освіти (коледжів), спонукає до вироблення методології процесу навчання із врахуванням основних наукових доробок у вимірі правової соціології.

Звісно, на цьому тлі доволі гострими постають питання, які б надавали можливість враховувати особливості перехідного періоду, що визрів «... між двома різними типами державно-правової матерії...»⁸²⁵. Адже вважається, що функціонально процес впровадження правосуддя перехідного періоду одночасно спрямований на *надання експертної правової, соціальної, психологічної допомоги постраждалим* задля відновлення прав людини, через судові та адміністративні, громадські юрисдикційні, *міжнародні та національні* форми, передбачаючи при цьому обов'язкове впровадження відповідних реформ задля зміни системи забезпечення та гарантування державою прав людини⁸²⁶. Тому, на нашу думку, такий стан якраз і надає «... можливість використати декілька методологічних підходів та застосувати комплексний методологічний інструментарій в процесі вирішення назрілих проблем...»⁸²⁷ в управлінській сфері у підготовці юристів. Власне, доведення процесу взаємозв'язку між адаптацією змісту надання освітніх послуг та виробленням ново-зорієнтованих програм навчання та вимог переходу до стандартів ЄС із забезпеченню прав, свобод та інтересів у процесі надання та діяльності таких закладів є вкрай важливим елементом впровадження правосуддя перехідного етапу.

Саме адміністративно-управлінське забезпечення стандартизації до вимог ЄС і надасть можливість уникнення помилок, які можуть породити правову профанацію, правовий нігілізм та дилетантство.

На думку деяких дослідників, цілком слушно видається теза, що «... ідеологічна цінність правової освіти полягає в тому, що вона є соціально необхідним явищем, обумовленим об'єктивними закономірностями побудови і розвитку суспільства»⁸²⁸. А тому, на їхню думку, навчальні заходи повинні будуватись відповідно до двох ти-

пів: навчальний курс, що містить елементи теорії права, забезпечує уявлення про право як про особливу предметно-практичну сферу, про основні права і свободи людини, про реалізацію галузей права, про систему гарантій прав, свобод і законних інтересів згідно з чинним законодавством України; та практикум, що забезпечує формування практичних навичок поведінки у правовій сфері в реальному житті⁸²⁹. Програми правової освіти мають враховувати професійні навички, вік, соціальний статус, психологічні особливості тощо⁸³⁰. Це означає, що для належної підготовки юристів слід поставити й питання про проходження студентами виробничої та навчальної практики. Однак, на жаль, на сьогодні в Україні діють нормативно-правові акти, які, м'яко кажучи, не зовсім відповідають обраній Програмі «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV щодо досягнення ефективності адаптації стандартів ЄС у навчальному процесі та адміністративному регулюванні навчальними закладами. Зокрема, йдеться про дію Положення про проведення практики студентів вищих навчальних закладів України від 08.04.1993 р. № 93.

Утім, слід усвідомити, що проходження виробничої та навчальної практики стосується студентів юридичних вищих навчальних закладів, спрямування яких торкається здобуття практичних навичок у правоохоронних, судових органах і органах державного апарату та адвокатури. Жоден зі спеціальних законів, що регулюють діяльність цих установ, не регламентує особливого порядку доручення студентів до процесу навчання і не надає таким суб'єктам особливого квазі-статусу, що б надавав допуск до юридичних справ.

Варто згадати і слушну думку І. І. Литвин, яка пропонує виділяти спеціальні принципи надання освітніх послуг, серед яких слід вказати на:

1. Доступність освітніх послуг. Право на освіту є конституційним правом особи. Тому держава зобов'язана забезпечити доступ особи до отримання всіх можливих освітніх послуг. Крім того, держава повинна створити такі умови, які б надавали можливість безперешкодного споживання таких послуг. Цей принцип тісно пов'язаний і зумовлює вираження наступного.
2. Принцип рівного доступу осіб до споживання освітніх послуг. Для всіх громадян України незалежно від національності, статі, соціального походження та майнового стану, віросповідання, місця проживання і стану здоров'я має забезпечуватись рівний доступ до якісної освіти. Для вирішення питання про рівний доступ до якісної освіти мережа навчальних закладів має задовольняти освітні потреби кожної людини відповідно до її інтересів, здібностей і потреб суспільства й держави.
3. Безперервність надання освітніх послуг. Цей принцип полягає в усвідомленні важливості здобуття освіти упродовж життя. Так, у Меморандумі освіти протягом життя, який був прийнятий на Лісабонському саміті Ради Європи в березні 2000 р., зазначалося, що безперервна освіта повинна стати пріоритетним завданням соціально-політичної програми розвитку громадянського

⁸²⁹ Там само. – С. 78.

⁸³⁰ Там само.

⁸²⁴ Оніщенко Н. М. Правова «зрілість» суспільства: реальний стан та можливі перспективи / Н. М. Оніщенко // Правова держава. – Вип. 24. – 2013. – С. 77.

⁸²⁵ Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 618.

⁸²⁶ Мельник Я. Правосуддя перехідного періоду в Україні: механізми та перспективи [Електронний ресурс] / Я. Мельник, Ж. Балабанюк; УГСПЛ. – Офіційний веб-портал УГСПЛ. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/articles/pravosuddya-perehidnoho-periodu-v-ukrajini-mehanizmy-ta-perspektyvy/>.

⁸²⁷ Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 636.

⁸²⁸ Оніщенко Н. М. Правова «зрілість» суспільства: реальний стан та можливі перспективи / Н. М. Оніщенко // Правова держава. – Вип. 24. – 2013. – С. 77.

суспільства. Обов'язковими елементами безперервної освіти мають стати професійні курси (ними можуть бути й такі, що спрямовані на підвищення кваліфікації персоналу); друга вища освіта; освіта для дорослих тощо.

4. Використання інноваційних методик під час надання освітніх послуг. В освітній діяльності процесу постійного розроблення та оновлення методології навчального процесу має приділятися неабияка увага. Зумовлюється це постійним розвитком інформованості суспільства, а тому освітні техніки мають бути зорієнтовані на користувача (споживача освітніх послуг).
5. Гуманістична спрямованість процесу надання освітніх послуг. Зміст цього принципу полягає в орієнтації освітньої діяльності таким чином, щоб вона відповідала потребам суспільства й держави, а також можливостям самої особи. Пріоритетними є загальнолюдські цінності: здоров'я людини, її вільний розвиток тощо.
6. Науковий супровід процесу надання освітніх послуг. Освітній процес є невіддільним від наукової діяльності. Новітні досягнення мають використовуватись як під час реалізації навчального процесу (використання мультимедіа, інноваційних технологій), так і сам зміст освіти має ґрунтуватися на наукових теоретичних положеннях і фактах, які є сталими в науці; матеріал має подаватися в контексті новітніх досягнень.
7. Принцип компетентно-орієнтованого підходу до надання освітніх послуг. Зміст цього принципу полягає в тому, що навчальний процес має бути зорієнтований на створення умов для особи в набутті нею необхідної компетентності через здобуття знань, умінь і навичок, яка буде потрібна особі для того, щоб бути активним учасником суспільних відносин.
8. Принцип чіткого визначення переліку закладів, спроможних надавати освітні послуги. Для реалізації та надання освітніх послуг заклад освіти повинен мати закріплені в законодавчому порядку чітко виражені повноваження (ліцензування навчального закладу). Ті заклади, які отримали ліцензію на надання освітніх послуг, у своїй повсякденній діяльності зобов'язані дотримуватися вимог професійних стандартів.
9. Принцип забезпечення належного рівня конкуренції навчальних закладів у процесі надання освітніх послуг. Цей принцип передбачає наявність розгалуженої мережі закладів, спроможних надавати освітні послуги, тобто забороненими є будь-які спроби сконцентрувати освітню діяльність в одному навчальному закладі, монополізувати її. Ринок надання освітніх послуг має бути конкурентним, щоб в особи була можливість вибору місця здобуття освіти.
10. Сумісність освітніх послуг із ринком праці, тобто ті уміння, знання та навички, які особа отримує в процесі реалізації освітніх послуг, мають відповідати вимогам сьогодення й задовольняти вимоги та потреби сучасного ринку праці.
11. Принцип міжнародної інтеграції освітніх послуг. Цей принцип зумовлений розвитком процесів глобалізації, що призводить до інтернаціоналізації світового господарства. Тому процес надання освітніх послуг вимагає від закладів

освіти підготовки спеціалістів, здатних задовольнити світовий ринок праці й ефективно працювати в умовах змін глобальної економічної системи⁸³¹.

Аналізуючи питання реформування юридичної освіти, неможливо оминати аспект приведення її до міжнародних стандартів, де необхідно усунути колізії між напрямками підготовки «правоохоронна діяльність», «правознавство» та «міжнародне право». При цьому останній слід визначити на рівні не спеціалізації, а спеціальності, за якою можна було б дипломованим юристам отримати доступ до таких посад, як суддя, адвокат, прокурор тощо. Адже в контексті глобалізаційних процесів, що відбуваються у світі, вкрай необхідні знання та фахівці у сфері міжнародного права, конвенційних механізмів захисту прав людини, розуміння та застосування принципів міжнародного права, адже саме щодо цих питань традиційно «кульгають» фахівці, підготовлені в сфері внутрішньодержавного права. Як показує практика, за наслідками «круглого столу», що проводився 14.12.2016 р. на базі Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка⁸³², якраз в період перехідного типу держави і права, який спрямований на імплементацію основоположних принципів верховенства права, саме молоді фахівці, належно зорієнтовані дипломовані юристи повинні взяти участь у тій ділянці роботи, в якій на сьогодні є брак досвіду, зокрема у сфері аналізу міжнародної нормативно-правової бази, вміння застосовувати основні принципи міжнародного права, вільно вивчати документи на мові їх оригіналу тощо. Адже слід визнати, що підготовка фахівців у сфері застосування «правового припису» та розуміння і застосування «принципів права» – доволі різні професійно-фахові речі, які й потребують нового підходу.

Таким чином, із вищевикладених підстав, ми доходимо висновку, що правова соціалізація юридичних вищих навчальних закладів початкового та першого ступенів освіти (коледжів) в Україні під час дії «*transitional justice*» має місце, однак вона потребує внесення суттєвих змін до організації навчального процесу студентів юристів, оскільки сьогодні виникає вкрай нагальна необхідність приведення законодавства у відповідність до кращих міжнародних стандартів заради того, аби була можливість виконати вимоги взятого курсу на євроінтеграцію. А наявний стан «*transitional justice*» вказує на позитивний етап трансформації юридичних вищих навчальних закладів початкового та першого ступенів освіти (коледжів) в Україні, активна роль в якій відводиться сфері правової соціалізації як складової частини соціології права. Остання ж якраз і надає можливість відшукати чіткий методологічний напрям розвитку адміністративного регулювання в процесі ефективного забезпечення юридичних вищих навчальних закладів початкового та першого ступеню освіти (коледжів).

831 Литвин І. І. Принципи надання освітніх послуг в Україні / І. І. Литвин // Visegrad journal on human rights. – № 4/2. – 2015. – С. 52–54.

832 Концепція реформування юридичної освіти: Круглий стіл. 14.12.2016 р. Інститут міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ap.gov.ua/ua/academy_news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=198367.

ЗАХИСТ ЖУРНАЛІСТІВ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА ДОНБАСІ

О. Овчаренко

В Україні питання захисту прав журналістів та свободи слова стоїть особливо гостро: цензура, обмеження у доступі до об'єктів, статті на замовлення, систематичне втручання у діяльність журналістів, перешкоджання виконання ними своїх професійних обов'язків – це неповний перелік перепон і порушень, яким повсякчас піддаються працівники ЗМІ. Все це пояснюється закритістю і непрогресивністю суспільства, неповагою та небажанням користуватись правом на свободу слова, страхом з боку державних органів перед суспільством тощо. Проте інформація є важливим рушійним важелем у сучасному суспільстві, а іноді вона стає критично важливою для виживання. Більш того, цензура, якій часто піддаються журналісти, створює несприятливі умови для плюралізму думок, який так необхідний громадянському демократичному суспільству.

Українським законодавцем розроблено ряд законів, які б мали всіляко захищати журналістів та сприяти їхній діяльності: «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про телебачення і радіомовлення», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» та інші.

Низка прав, які можуть бути пов'язані з інформацією та журналістською діяльністю, закріплена у Основному Законі. Так, наприклад, згідно із ст. 34 Конституції України, громадянинові України незалежно від його професії гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір. Статтею 15 Конституції встановлено, що цензура в Україні заборонена.

Усі ці закони та їхні положення направлені на заборону втручання у професійну діяльність журналістів, контролю за змістом поширюваної, інформації, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборону критикувати суб'єкти владних повноважень, крім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом (ст. 24 Закону України «Про інформацію»).

Професія журналіста накладає обов'язок першим опинятися в гушчині подій, досліджувати глибинний зміст явищ, їхні причини, потенційні наслідки та якомога скоріше надавати зібрану інформацію широкому загалу. Тому Закон Украї-

ни «Про інформацію» закріплює гарантії діяльності засобів масової інформації та журналістів.

Так, під час виконання професійних обов'язків журналіст має право здійснювати письмові, аудіо– та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом. Журналіст також має право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які ними проводяться, та бути особисто прийнятим у розумні терміни їхніми посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством.

Також журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дає змогу встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону.

При цьому Законом встановлено, що після пред'явлення документа, що засвідчує його професійну належність, працівник засобу масової інформації має право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом.

За порушення прав журналістів українським законодавством передбачено відповідальність аж до кримінальної. Так, ст. 171 Кримінального кодексу України встановлено відповідальність за умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. Такі діяння караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на термін до шести місяців, або обмеженням волі на термін до трьох років. Переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою, карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на термін до п'яти років, або позбавленням права обіймати певні посади на термін до трьох років.

На міжнародному рівні права журналістів здебільшого захищаються у екстремальних умовах – збройних конфліктах. Цим питанням присвячені Рекомендація Ради Європи № R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» від 03.05.1996 р., норми Гаазького положення про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. та в цілому право Гааги, Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни та Додаткові протоколи до них (так зване «Право Женеви»), особливо Женевська конвенція III про поводження з військовополоненими 1949 р. та Додатковий протокол I до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 р. та інші.

Права журналістів захищають також міжнародні міжурядові та неурядові організації, громадські організації, такі як ОБСЄ, Комітет із захисту журналістів (Committee to Protect Journalists, CPJ), Міжнародна федерація журналістів (International Federation of Journalists), Репортери без кордонів (Reporters Without Borders), Міжнародний інститут преси (International Press Institute), Національна спілка журналістів України тощо. За підтримки ОБСЄ регулярно випускаються різноманітні довідники з питань міжнародного гуманітарного

права (МГП) та безпеки журналістів у мирний час та в умовах збройного конфлікту.

Однак, попри докладне врегулювання цього питання національним законодавством і міжнародним правом та наявність організацій, які активно сприяють реалізації прав журналістів, на практиці нерідко виникають проблеми щодо доступу журналістів до необхідної їм інформації. Ще більше вони поглиблюються надзвичайною ситуацією, яка сьогодні наявна у державі, – збройним конфліктом на Донбасі. Але інформація з так званих гарячих точок, очевидно, є вкрай важливою не лише для держав-учасниць конфлікту, а й для міжнародної спільноти.

У 2014 р., на початку збройного конфлікту на сході, на території України загинули під час виконання своїх обов'язків 5 працівників ЗМІ. Це стало підставою для СРП включити Україну разом із Сирією, Іраком, Ізраїлем, Сомалі та Пакистаном за підсумками 2014 р. до списку країн, які є найнебезпечнішими для роботи працівників мас-медіа. Ця подія зробила питання володіння навичками фізичної оборони та правилами роботи у зонах бойових дій особливо пріоритетним для українських журналістів.

Під час збройних конфліктів, чи то міжнародних, чи то внутрішніх (не-міжнародних), роль засобів масової інформації набуває особливого значення. Враховуючи те, що під час війни фактично немає організацій громадянського суспільства, які могли б контролювати органи влади та збройні сили, журналісти стають головним (якщо не єдиним) джерелом неупередженої та об'єктивної інформації⁸³³.

Так, окрім гарантій, які мають журналісти згідно із національним законодавством та міжнародними стандартами у мирні часи, на період збройного конфлікту їм надаються певні додаткові гарантії захисту.

Слід одразу зазначити, що більшість положень згаданого вище права Женев та права Гааги застосовується виключно до міжнародних збройних конфліктів. Конвенційного регулювання прав журналістів як окремої категорії осіб у неміжнародних збройних конфліктах немає – у них журналісти прирівнюються до осіб, які безпосередньо не беруть участі у конфліктах або припинили брати участь у них. Це питання має вирішуватись докладно на національному рівні. Так, усі чотири Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни у положеннях спільної ст. 3 визначають лише базові вимоги, яких мають дотримуватись держави в тому числі щодо осіб, які не беруть участі у збройних конфліктах, у випадках, якщо такі конфлікти не мають статусу міжнародних. До таких вимог належать повага до честі і гідності, гуманне ставлення, заборона дискримінації тощо. Журналісти, що перебувають у небезпечних професійних відрядженнях у районах збройного конфлікту, розглядаються як цивільні особи.

На сьогодні доктрина міжнародного гуманітарного права виділяє дві категорії журналістів, які працюють в умовах збройного конфлікту: військові (воен-

ні)⁸³⁴ кореспонденти, акредитовані при збройних силах, і незалежні журналісти.

І перші, і другі належать до цивільних осіб і перебувають під захистом Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV) і відповідних положень Додаткового протоколу I 1977 р. (ДП I).

Воєнні кореспонденти – журналісти, які слідує за збройними силами. До них належать журналісти, що супроводжують збройні сили («прикомандировані»⁸³⁵ до збройних сил (акредитовані) журналісти, журналісти, відряджені до військової частини – «embedded journalism»⁸³⁶), в результаті чого виникає їхній формальний зв'язок зі збройними силами, але фактично воєнні кореспонденти не входять до їх складу. Вони мають право на статус військовополоненого (ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими (ЖК III)), проте все ж їх слід розглядати як осіб, що не беруть участі у воєнних діях («некомбатанти»).

Статус некомбатанта надає певні переваги: застосовувати зброю проти некомбатантів заборонено. Некомбатанти можуть мати особисту зброю, але не використовують її у воєнних діях, а тільки для самозахисту. У разі участі в бойових діях вони набувають статусу комбатантів і втрачають імунітет від нападу. Проте такий імунітет втрачається лише на період безпосередньої участі у бойових діях. Тобто склавши зброю воєнний кореспондент повертає собі статус некомбатанта.

Не можна вважати участю у бойових діях виконання журналістами професійних обов'язків, у тому чисті поширення пропагандистських матеріалів. Але за ст. 37 ДП I, симулювання володіння статусом цивільної особи або некомбатанта, симулювання володіння статусом, що надає захист, може бути розцінене як віроломство. Віроломством вважаються дії, спрямовані на те, щоб викликати довіру противника і примусити його повірити, що він має право на захист і зобов'язаний надати такий захист згідно з нормами міжнародного права, застосовуваного в період збройних конфліктів, з метою обману такої довіри. ДП I забороняє вбивати, завдавати поранення або брати в полон противника, вдаючись до віроломства. Такі дії є воєнним злочином.

Можливість набуття статусу військовополонених для таких журналістів є гарантією охорони їхніх прав та свобод, гарантованих Женевською конвенцією III. Так, наприклад, статті 13–14 цієї Конвенції передбачають, що з військовополоненими необхідно завжди поводитися гуманно. Будь-який незаконний акт

834 Термін «військовий кореспондент» зустрічається у перекладі Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р. У Додатковому протоколі I 1977 р. перекладачами застосовано термін «воєнний кореспондент». В оригінальному тексті використовується термін «War correspondent».

835 Термін, що бере свій початок із часів іракського конфлікту. Вони включалися до складу збройних сил Англії та США та брали на себе обов'язок слідувати за військовими формуваннями, які, своєю чергою, мали забезпечувати їхню безпеку. За своєю суттю їх можна прирівняти до військових (воєнних) кореспондентів.

836 В Україні діє програма «Embedded journalists» яка передбачає закріплення журналіста за певною військовою частиною. Деталі за посиланням: <http://www.mil.gov.ua/news/2015/06/25/minoboroni-prodovzhuyut-proekt-embedded-journalists--11119/>.

833 Журналістика в умовах конфлікту: передовий досвід та рекомендації: посібник рекомендацій для працівників ЗМІ. – К.: Компанія ВАІТЕ, 2016. – 118 с.

чи бездіяльність з боку держави, що тримає в полоні, які спричиняють смерть або створюють серйозну загрозу здоров'ю військовополоненого, що перебуває під її охороною, забороняються та будуть розглядатись як серйозне порушення Конвенції. Зокрема, жодного військовополоненого не можна піддавати фізичному каліченню або медичним чи науковим експериментам будь-якого характеру, які не обґрунтовані потребою в проведенні медичного, стоматологічного або стаціонарного лікування військовополоненого та не здійснюються в його інтересах. Військовополонені за всіх обставин мають право на повагу до їхньої особи й честі. Із жінками необхідно поводитися з усією повагою, зумовленою їхньою статтю, й у всіх випадках з ними необхідно поводитися так само прихильно, як і з чоловіками. Військовополонені повністю зберігають свою цивільну правоздатність, яку вони мали на момент узяття в полон. Держава, що тримає в полоні, не може обмежувати здійснення прав, які забезпечує така правоздатність, за винятком того, наскільки такого обмеження вимагають умови полону.

Для отримання статусу воєнного кореспондента необхідно отримати належно оформлений дозвіл на слідування за збройними силами – посвідчення відповідного зразка. Світова практика останніх років свідчить про запровадження більш жорсткої процедури акредитації. Армія США, наприклад, використовувала подібні правила під час війни у Перській затоці 1990–1991 років, що певною мірою обмежувало роботу журналістів, але жоден з представників ЗМІ тоді не загинув, на відміну від в'єтнамської війни. Проте не слід забувати про баланс, який має існувати між так званою воєнною необхідністю та потребою суспільства у висвітленні війни.

Відсутність чіткої дефініції терміна «військові кореспонденти» та критеріїв, які б давали змогу вважати особу журналістом, дещо ускладнює процес визначення їхнього статусу, оскільки термін «військовий (воєнний) кореспондент» лише згадується у ЖК III і ДП I. Вважати їх журналістами (а отже і надавати їм захисту, під яким перебуває цивільне населення) можна лише з підстав вірогідного характеру їхньої діяльності, що за своєю суттю є подібною до журналістської.

Отже, воєнні (військові) кореспонденти наділяються подвійним статусом: як фактично журналісти вони мають привілеї, якими користується цивільне населення. Водночас додатково їх захищає особливий статус військових кореспондентів – некомбатантів, і вони мають захист за ЖК III у випадку потрапляння в полон.

Друга категорія журналістів – це так звані незалежні професійні журналісти. Від військових кореспондентів їх насамперед відрізняє відсутність формального зв'язку з військовими формуваннями. Вони жодним чином не прикріплені, не акредитовані, не зобов'язані слідувати за збройними формуваннями тієї чи тієї країни. Журналісти, що перебувають у небезпечних професійних відрядженнях у районах збройного конфлікту, розглядаються як цивільні особи (ст. 79 ДП I), тобто перебувають під захистом МГП в цілому та окремо Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (IV) 1949 р.

Конкретно ст. 79 Додаткового протоколу I жодного захисту професійним

журналістам не надає, проте вказує, що вони користуються усіма тими правами та гарантіями, які має мирне цивільне населення під час міжнародного збройного конфлікту.

Як такі вони користуються захистом згідно з Женевськими конвенціями і Додатковим протоколом I за умови, що вони не чинять дій, несумісних з їхнім статусом цивільних осіб, і без шкоди праву воєнних кореспондентів, акредитованих при збройних силах, на статус, передбачений ст. 4 а (4) ЖК III. Вони користуються захистом згідно з Конвенцією про захист цивільного населення під час війни за умови, що вони не чинять дій, несумісних зі статусом цивільних осіб, а саме: не беруть участі у бойових діях, не застосовують зброю, не займаються розвідувальною діяльністю.

Професійні незалежні журналісти можуть отримувати посвідчення особи згідно зі зразком. Це посвідчення, що видається урядом держави, громадянином якої є журналіст, або на території якої він постійно проживає, або в якій перебуває інформаційне агентство, де він працює, підтверджує статус його пред'явника як журналіста. Але таке посвідчення не наділяє журналіста спеціальним статусом – воно лише засвідчує професійну приналежність особи. Проте таке посвідчення може надавати право безперешкодного доступу до тих чи інших об'єктів або ж джерел інформації, вести репортажі з місць надзвичайних ситуацій тощо – повний перелік прав, які надає наявність журналістського посвідчення визначається окремо у кожному випадку відповідно до національного законодавства.

Так само, як і воєнні кореспонденти, професійні журналісти втрачають свій імунітет від нападу у випадку безпосередньої участі у збройному конфлікті і повертають його у момент припинення такої участі.

Зважаючи на реалії пострадянського простору, доцільно також виділити третю категорію журналістів – осіб, що входять до особового складу збройних сил, мають військове звання, проте безпосередньої участі у воєнних діях не беруть. Для міжнародного права вони за своїм статусом подібні до воєнних кореспондентів. Вони також є некомбатантами, тобто напад на них заборонено, користуються правами військовополонених (але на інших підставах – як члени особового складу збройних сил сторони конфлікту). Проте тут вже немає сумнівів щодо відсутності подвійного статусу такого журналіста – він не може відноситись до цивільного населення, оскільки входить до особового складу збройного формування.

Тож загальною підставою для захисту журналіста, його життя і здоров'я, честі та гідності нормами МГП як у міжнародному, так і в неміжнародному збройному конфлікті є його неучасть у бойових діях. Окремо права, обов'язки, обмеження для військових кореспондентів та незалежних журналістів не виписані.

Розглянемо особливості відповідальності за порушення прав журналістів, які захищаються міжнародним гуманітарним правом, та механізм її реалізації. Важливою особливістю є те, що у міжнародному гуманітарному праві передбачено два види відповідальності: відповідальність держав, які допустили порушення відповідних норм, та індивідуальна кримінальна відповідальність фі-

зичних осіб, які виступають безпосередніми порушниками норм міжнародного гуманітарного права. Цікаво, що міжнародним правом встановлена не лише особиста відповідальність за воєнні злочини і злочини проти людяності, котру понесуть безпосередні порушники цих прав, але також і командна відповідальність – відповідальність командирів і начальників за віддання відповідних наказів. У ст. 86 ДП I зазначено, що командир несе відповідальність за порушення конвенцій підлеглими в тому випадку, якщо він знав про можливість вчинення ними злочинів, але не вжив необхідних заходів для їх запобігання.

У сфері відповідальності держав слід зазначити, що у випадках порушення ними норм МГП допускається застосування матеріальних форм відповідальності, що випливає зі ст. 91 ДП I, яка встановлює можливість відшкодування завданих збитків стороною конфлікту, яка порушує положення конвенцій або додаткових протоколів. Найчастіше така відповідальність виступає у формі реституцій та репарацій. Також однією з форм відповідальності можна визнати реторсії, але вони частіше застосовуються до порушень, пов'язаних із матеріальними благами, оскільки полягають у застосуванні відповідних рівнозначних і пропорційних щодо порушення заходів. Проте доволі часто до держав-порушниць застосовується ембарго та різноманітні блокади, відмова співпрацювати тощо.

Важливим інститутом забезпечення міжнародно-правової відповідальності держави є передбачена ст. 90 ДП I Міжнародна комісія зі встановлення фактів. Вона розслідує різноманітні факти, котрі можуть являти серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права, його конвенцій і протоколів

Для притягнення до відповідальності окремих осіб за воєнні злочини та злочини проти людяності створюються міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc* (тобто, міжнародні кримінальні трибунали створені із конкретною метою). Історії відомі Нюрнберзький (1945–1946 рр.) та Токійський (1946–1948 рр.) військові трибунали, пов'язані зі злочинами Другої світової війни, Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (1993 р.) та Міжнародний трибунал щодо Руанди (1994 р.). Особи, винні у вчиненні воєнних злочинів і злочинів проти людяності під час Другої світової війни, війни в Югославії, конфлікту в Руанді, були засуджені до довічного ув'язнення або довічного позбавлення волі.

Для того щоб не створювати кожного разу новий міжнародний кримінальний трибунал *ad hoc*, у 1998 р. було прийнято Римський статут, який затвердив порядок діяльності Міжнародного кримінального суду, під юрисдикцію якого сьогодні підпадають найсерйозніші злочини: воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид.

Відповідальність держави за дії її посадових осіб чи військовослужбовців не звільняє останніх від індивідуальної відповідальності перед Міжнародним кримінальним судом. Так само і держава є відповідальною за всі дії, вчинені її військовослужбовцями, що випливає із положень Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. На воєнні злочини і злочини проти людяності не поширюються строки давності.

Також важливо ще раз зазначити, що більшість положень права Гааги та Женеви діє виключно у випадку міжнародного збройного конфлікту – війни між державами. Такий конфлікт, як правило, характеризується наявністю формального акта оголошення, розірванням дипломатичних зв'язків між державами–учасниками конфлікту, анулюванням двосторонніх договорів. Відповідно до пункту 170 Звіту Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо ситуацій, що перебувають на етапі попереднього вивчення, за 2016 р. саме зараз Канцелярія Прокурора Міжнародного кримінального суду займається вивченням питання, чи є конфлікт на Донбасі міжнародним збройним конфліктом, чи здійснюють органи влади Російської Федерації реальний контроль над діями збройних угруповань на Донбасі⁸³⁷.

На діяльність журналістів також поширюється національне законодавство. У ньому докладніше розписані права та обов'язки журналістів у мирний та воєнний час. Права та обов'язки журналіста, працівника засобу масової інформації, визначені Законом України «Про інформацію», поширюються й на зарубіжних журналістів, працівників зарубіжних засобів масової інформації, які працюють в Україні. Серед цих прав: право здійснювати письмові, аудіо– та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом; право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які ними проводяться, та бути особисто прийнятим у розумні строки їхніми посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством; право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дає змогу встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону; право поширювати підготовлені ним матеріали (фонограми, відеозаписи, письмові тексти тощо) за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом); право відмовитися від авторства (підпису) на матеріал, якщо його зміст після редакційної правки (редагування) суперечить його переконанням; після пред'явлення документа, що засвідчує його професійну належність, працівник засобу масової інформації має право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом (ст. 25 Закону України «Про інформацію»). Наведені права поширюються лише на ті дії журналіста, які безпосередньо пов'язані із професійною діяльністю, службовим інтересом.

Важливе значення у питанні окреслення прав та обмежень у діяльності журналістів має Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Окрім дефініції терміна «журналіст», він найповніше розкриває його права та обов'язки. Так, згідно зі ст. 26, яка перелічує права та обов'язки журналіста редакції, журналіст має право:

- 1) на вільне одержання, використання, поширення (публікацію) та зберігання інформації;

837 Международный уголовный суд. Канцелярия Прокурора. Отчет о действиях по предварительному расследованию (2016 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>.

- 2) відвідувати державні органи, органи місцевого самоврядування, а також підприємства, установи і організації та бути прийнятим їхніми посадовими особами;
- 3) відкрито здійснювати записи, в тому числі із застосуванням будь-яких технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом;
- 4) на вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності, що визначаються чинним законодавством України;
- 5) пред'явивши редакційне посвідчення чи інший документ, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані редакцією друкованого засобу масової інформації, перебувати в районі стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, на мітингах і демонстраціях, на територіях, де оголошено надзвичайний стан;
- 6) звертатися до спеціалістів при перевірці одержаних інформаційних матеріалів;
- 7) поширювати підготовлені ним повідомлення і матеріали за власним підписом, під умовним ім'ям (псевдонімом) або без підпису (анонімно);
- 8) відмовлятися від публікації матеріалу за власним підписом, якщо його зміст після редакційної правки суперечить особистим переконанням автора;
- 9) на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду.

Фактично перелік загальних прав журналістів, наведений у Законі України «Про інформацію», дублюється й Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», доповнюючись лише деякими специфічними для діяльності у пресі положеннями. Те саме стосується і журналістів, які працюють на телебаченні, радіо, у електронних Інтернет-ЗМІ.

Однак журналісти не є абсолютно безкарними і вільними у своїх діях. Зокрема, журналіст зобов'язаний:

- 1) дотримуватися програми діяльності засобу масової інформації, з редакцією якого він перебуває у трудових або інших договірних відносинах, керуватися положеннями статуту редакції;
- 2) подавати для публікації об'єктивну і достовірну інформацію;
- 3) задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства; відмовлятися від доручення редактора (головного редактора) чи редакції, якщо воно не може бути виконано без порушення Закону;
- 4) представлятися та пред'являти редакційне посвідчення чи інший документ, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані редакцією друкованого засобу масової інформації;
- 5) виконувати обов'язки учасника інформаційних відносин;
- 6) утримуватися від поширення в комерційних цілях інформаційних мате-

ріалів, які містять рекламні відомості про реквізити виробника продукції чи послуг (його адресу, контактний телефон, банківський рахунок), комерційні ознаки товару чи послуг тощо.

Слід зауважити, що ст. 15 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» і ст. 25 Закону України «Про інформацію» містять однакову норму, що надає право ЗМІ відряджати журналістів «у місця збройних конфліктів, вчинення терористичних актів, ліквідації небезпечних злочинних груп» та визначають обов'язки журналістів щодо користування отриманою там інформацією, а саме: дотримуватися вимог щодо нерозголошення планів спеціальних підрозділів, відомостей, що є таємницею досудового розслідування, не допускати фактичної пропаганди дій терористів та інших злочинних груп, їхніх вчинків і заяв, спеціально інспірованих для засобів масової інформації, не виступати в ролі арбітра, не втручатися в інцидент, не створювати штучної психологічної напруги в суспільстві. При цьому вся відповідальність за відряджених журналістів покладається на засоби масової інформації, що їх відряджають. В той же час, це не виключає права журналістів діяти за власною ініціативою. Всі ці положення також необхідно враховувати при роботі, оскільки такі дії з боку журналіста можуть бути розцінені як спроба шпигунства чи диверсії, участь у конфлікті, що тягне за собою втрату статусу некомбатанта, а, відповідно, й імунітету від нападу.

Відповідно до національного законодавства, порушення прав журналіста може тягнути дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність. У будь-якому випадку, першим етапом у відновленні прав журналістів виступить усунення перешкод для їх вільної законної діяльності, а безпосередньо відповідальність осіб, які цю діяльність обмежували, визначиться згодом. В окремих випадках постановою суду або іншого уповноваженого органу необхідна навіть для усунення перешкод у реалізації права. У кожному випадку окремо слід визначати, які права порушено та які діяння стали підґрунтям для цього, і звертатись до суду за підсудністю чи до відповідної уповноваженої особи. У разі, якщо порушенням права на свободу інформації особі завдано матеріальної чи моральної шкоди, вона має право на її відшкодування за рішенням суду (ст. 31 Закону України «Про інформацію»).

Незважаючи на те, що журналісти перебувають узоні збройного конфлікту під протекцією міжнародного і національного права, не варто розраховувати виключно на такий захист. Він гарантований лише в разі дотримання стороною конфлікту міжнародно визнаних правил ведення війни, що буває не завжди; також слід зважати на психологічний і психічний стан озброєних учасників конфлікту⁸³⁸.

Хоч міжнародною спільнотою і вважається, що безпека та права журналістів у цілому окреслені Женевськими конвенціями та Додатковими протоколами до них, низка експертів та медіаправозахисних неурядових організацій, таких як

838 Журналістика в умовах конфлікту: передовий досвід та рекомендації: посібник рекомендацій для працівників ЗМІ. – К.: Компанія ВАІТЕ, 2016. – 118 с.

Комітет із захисту журналістів, Міжнародна федерація журналістів, Репортери без кордонів, Міжнародний інститут преси та ін. – заявляють про необхідність окремих положень, які б посилювали захист працівників ЗМІ у зонах бойових дій. Вони висунули низку пропозицій, спрямованих на встановлення кращих стандартів з безпеки, із більш жорстким застосуванням положень Додаткових протоколів включно, але наразі згоди з цього питання дійти не вдалося.

Перелічені організації передусім виступали за посилення захисту прав журналістів через надання їм спеціального статусу, відмінного від статусу цивільного населення.

Крім того, відсутність понять «журналіст» та «воєнний кореспондент», чітко визначених вимог до них (окрім акредитації останніх), як зазначено вище, розмиває межі застосування Женевських конвенцій та додаткових протоколів, проте це буде мати значення лише у випадках, коли журналістам як таким (а не лише військовим кореспондентам) буде надаватись спеціальний статус.

Слід також відзначити доволі інноваційний і важливий для сфери захисту прав журналістів документ – Міжнародну декларацію з безпеки журналістів, оприлюднену на початку грудня 2015 р. в Женеві 70 медійними організаціями, серед яких: Al Jazeera Media Network, Article 19, Associated Press, Association of European Journalists, BBC, BuzzFeed, CNN, Committee to Protect Journalists, Dart Centre, Ethical Journalism Network, Institute of Mass Information (Ukraine) OSCE Representative on Freedom of the Media, UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, UNESCO Division Freedom of Expression and Media Support. Ця декларація базується на новому підході до відповідальності за безпеку журналістів та зазначає важливість підвищення обізнаності самих журналістів, редакцій та медіа-організацій з передовими практиками, пов'язаними з безпекою та з політиками і механізмами, спрямованими на оцінку і контроль ризиків, з якими стикаються журналісти.

Так, вона складається з двох основних частин: власне Декларації, яка підсумовує міжнародні норми, звичаї, правила, пов'язані із захистом журналістів в тому числі від зовнішніх загроз та загроз, пов'язаних із порушенням прав людини, та Організаційних практик, які містять рекомендації щодо організації роботи журналіста з метою досягнення максимально можливого рівня безпеки у місця із підвищеним ризиком⁸³⁹.

Як зазначено вище, всі гарантії, які надає МПП, діють лише у випадках, коли держави-учасниці конфлікту, а також безпосередні учасники бойових дій неухильно дотримуються положень, визначених у конвенціях і додаткових протоколах. Проте на практиці це не завжди так, тож журналістам доводиться самостійно обстоювати свої права. Військове ж керівництво, якщо ми кажемо про воєнного кореспондента або «прикомандированого» журналіста, не завжди може забезпечити його безпеку. На цьому наголошує й ОБСЄ у різноманітних довідниках для журналістів.

Міжнародні компанії, які проводять тренінги з безпеки для журналістів, що працюють у зонах конфлікту, радять планувати поїздку за таким алгоритмом:

- кліматичні умови та специфіка фауни;
- особливості ведення бойових дій сторонами;
- види техніки, які вони застосовують;
- хвороби та ліки;
- релігійні та культурні відмінності.

У кожному окремому випадку набір ризиків є унікальним. Оцінку та переоцінку їх слід проводити постійно.

Низку рекомендацій містить і Довідник ОБСЄ «Журналістика в умовах конфлікту: передовий досвід та рекомендації». Так, ОБСЄ радить зважувати ризики і ранжувати їх, а також звернути увагу на цифрову безпеку, зазначаючи, що сьогодні соціальні мережі – не лише засіб зв'язку, а й повноцінне джерело інформації про дані (в тому числі – маршрут пересування) журналіста або військових сил. Тож слід ретельно відбирати інформацію, що публікується⁸⁴⁰.

Для роботи в зоні АТО доцільно отримати акредитацію. Українське законодавство не вимагає обов'язкової акредитації в зоні збройного конфлікту, але за її відсутності робота в зоні конфлікту суттєво ускладниться; до того ж, вона є дуже бажаною з огляду на вимоги безпеки. Акредитацію журналістів в зоні АТО здійснює Служба безпеки України.

Отже, журналістика в Україні переживає не найкращі часи. Окрім звичайного суспільного та політичного навантаження, яке було на ЗМІ і у мирні часи, сьогодні стан речей погіршився через загострений збройний конфлікт. Проблема застосування норм міжнародного гуманітарного права, зокрема права Гааги та права Женеві, полягає у тому, що більшість його договірних положень застосовується лише до міжнародних збройних конфліктів, тобто вони повною мірою не можуть застосовуватися, доки збройний конфлікт не буде визнано міжнародним.

Самі ж Женевські конвенції та протоколи до них захищають журналістів на рівні цивільного населення, лише умовно виділяючи воєнних кореспондентів та незалежних журналістів, не надаючи їм спеціального статусу, додаткового захисту тощо. Українська система, суспільство, а отже й українське законодавство, не здатні самостійно здійснити внутрішні перетворення щодо поваги до свободи слова, вільної преси, щоб захистити порушені в екстремальних умовах права журналістів, а отже і право всього населення на інформацію. Міжнародні ж договори не можуть забезпечити це за своїм змістом.

Так, питання захисту та безпеки, ризику і його вартості для українських ЗМІ сьогодні повністю залишаються на відкуп журналістам, операторам, редакціям.

839 Докладніше за посиланням: <http://ipi.freemedia.at/safety-of-journalists/international-declaration-on-the-protection-of-journalists.html>.

840 Журналістика в умовах конфлікту: передовий досвід та рекомендації: посібник рекомендацій для працівників ЗМІ. – К.: Компанія ВАІТЕ, 2016. – 118 с.

5.2. Доступ до правосуддя

ЗАХИСТ ЖЕРТВ ЗЛОЧИНІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХНЬОГО ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ В ЗОНІ АТО

П. Пархоменко

Жертви злочинів, що пов'язані з проведенням воєнних дій на території України, опинились у, так би мовити, «додатково складній ситуації», оскільки не лише є потерпілими від злочину і відчувають на собі негативні наслідки його вчинення, а й перебувають під впливом негативних наслідків фактичних воєнних дій на частині території нашої держави, що може створити перешкоди для захисту та відновлення прав таких осіб.

Так, офіційна картина щодо потерпілих від кримінальних правопорушень у Донецькій та Луганській областях за період 2014 – 5 місяців 2016 років виглядає таким чином.

Ми наголошували, що для створення умов, які б сприяли реалізації прав потерпілих у кримінальних провадженнях, особливо це стосується проваджень, «пов'язаних» із проведенням АТО, в законодавство України впроваджена процедура «спеціального досудового розслідування», якою реалізується принцип

невідворотності кримінального покарання, про яку ми говорили в попередніх розділах. Також прийнято документи щодо особливостей судових проваджень та визначення підсудності, функціонування судів у зоні АТО тощо.

Але в ситуації, пов'язаній зі збройним конфліктом поряд із відсутністю легітимних і ефективних систем правосуддя на територіях, підконтрольних «ДНР» і «ЛНР», перед населенням, що проживає у Донецькій та Луганській областях, постають значні труднощі, пов'язані з доступом до судів і органів прокуратури, розташованих на територіях, підконтрольних уряду, зокрема у зв'язку з втратою, знищенням і конфіскацією матеріалів справ до та під час процесу переміщення або зміни територіальної підсудності чи підслідності зазначених органів, у тому числі й у зв'язку з навмисним знищенням матеріалів справ членами «ДНР» і «ЛНР». Втрата матеріалів призвела до призупинення або повного припинення розгляду значної кількості справ. Часто мешканці непідконтрольних уряду територій змушені долати великі відстані ураженими конфліктом територіями, щоб подати позовні заяви або бути присутніми на судових засіданнях на підконтрольних уряду територіях. Крім того, відсутність української поштової служби на підконтрольних «ДНР» і «ЛНР» територіях унеможливило доставку на ці території судових викликів і повідомлень тощо⁸⁴¹.

⁸⁴¹ Доступ до правосуддя в контексті конфлікту в Україні // Тематичний звіт / Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні 2015. – Грудень 2015 року. – С. 5.

		Потерпіло від злочинів осіб	З них визнано потерпілими у досудове розслідування у яких			кримінальних провадженнях, здійснювалось органами			з них	з графі 1			
			Прокура тури	у т.ч. спеціалізованої		внутрішніх справ	що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства	безпеки		заги нуло	осіб жіночої статі	дітей	
				у воєнній сфері	у транспортній сфері							неповнолітніх	малолітніх (до 14 років)
Донецька область	2014	43 437	685	614	0	40 010	4	2738	4062	14194	417	200	
	2015	24 779	461	345	0	23 859	5	454	1790	8287	223	142	
	5 місяців 2016	9347	81	63	0	9069	1	196	360	3606	134	70	
Луганська область	2014	22 422	134	89	0	21 022	0	1266	1556	8031	205	124	
	2015	8033	188	102	0	7638	0	207	453	3074	96	68	
	5 місяців 2016	3542	110	35	0	3360	0	72	132	1479	57	36	

Жахливо те, що в «ДНР» та «ЛНР» всіляко намагаються імітувати справжнє державне управління, у тому числі правосуддя, для чого настворювали низку паралельних структури та «судових» органи, надрукували власні «нормативні акти», у тому числі і «кримінальний кодекс», який містить положення про застосування смертної кари за низку тяжких злочинів.

Тому в цьому випадку гостро постає питання про забезпечення жертвам від злочинів «доступу до правосуддя» як найдієвішого елементу в системі захисту прав людини, оскільки судова влада за своїм призначенням та функціональними особливостями має особливу перевагу перед іншими гілками влади, і її перевага в тому, що не існує такої діяльності держави в особі їхніх органів, яка не підлягала б судовому контролю.

Слід погодитись з думкою про те, що правосуддя можна розділити на два види: правовідновлювальне та каральне. Правовідновлювальне правосуддя більш орієнтовано на постраждалих та зосереджене на способах відшкодування шкоди завданої постраждалим. Каральне правосуддя більш орієнтоване на злочинців і зацікавлене у переслідуванні і покаранні окремих осіб⁸⁴².

Сама категорія «доступ до правосуддя» може охоплювати широкий комплекс гарантій, при цьому вона знаходить втілення як «гарантоване право» у низці значущих міжнародних документів, таких як: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейській конвенції з прав людини, Женевських конвенціях про захист жертв війни і Додаткових протоколах до неї тощо. Не оминули це питання і Конституція України та національне законодавство, прийняте на її основі.

Не будемо вступати в дискусію щодо визначення поняття «доступ до правосуддя», якого українське законодавство не містить, а лише підкреслимо, що одним з аспектів «справедливого судового розгляду» саме і є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права (див. наприклад рішення Європейського Суду у справі «Bellet v. France»⁸⁴³).

Таким чином, особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, а з боку держави не мають чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права, при цьому, враховуючи широке розуміння поняття «правосуддя перехідного періоду», ми б пов'язали

питання доступу до правосуддя не лише з доступом до суду, а й до інших органів юстиції.

Таке тлумачення категорії «доступ до правосуддя» допоможе нам зрозуміти коло тих питань, а відповідно і проблем, які ним охоплюються і які потрібно враховувати при захисті прав особи. Ми б виділили такі три компоненти: 1) можливості особи скористатись захистом; 2) забезпечення справедливості судового розгляду; 3) реальне виконання судового рішення.

Аналіз досвіду країн, які опинились у ситуації зі впровадження в життя правосуддя перехідного періоду, допомагає нам виділити як перешкоди і недоліки, так і ризики кримінального правосуддя та особливо доступу до нього, зумовленого особливостями проведення АТО.

Загальні недоліки: судове переслідування орієнтоване на злочинця; судові процеси можуть призвести до повторної віктимізації; кримінальні суди обмежують потік інформації.

Матеріальні перешкоди: докази можуть бути знищені; система кримінального правосуддя може перебувати в стресовому стані або неспроможна діяти.

Недоліки та ризики: судові процеси можуть мати характер екстремального правосуддя; можуть порушувати верховенство закону; судові процеси визначають індивідуальну провину, а не беруть до уваги всю схему скоєння злочинів; пенітенціарна система не справляється з великомасштабними злочинами; судові процеси можуть зашкодити культурі суспільства в постконфліктний період⁸⁴⁴.

Уже безпосередньо досліджуючи проблеми доступу до правосуддя на територіях Донецької та Луганських областей, ОБСЄ провела відповідне узагальнення та виділила такі ключові негативні сторони:

- брак установ, які надають послуги у сфері юстиції та правосуддя, на не-підконтрольних уряду територіях;
- втрата матеріалів справ;
- обмеження свободи пересування і повідомлення про провадження;
- брак правової допомоги на не-підконтрольних уряду територіях;
- брак ресурсів;
- нездатність забезпечити виконання судових рішень⁸⁴⁵.

Іншою проблемою виявилась неготовність кримінального законодавства України до умов збройного конфлікту, відсутність у ньому відповідних складів злочинів, пов'язаних із збройним конфліктом (наприклад злочину проти людяності тощо), що як загальний наслідок створює перешкоди для належного захисту прав жертв від таких злочинів і не дає змоги притягнути винних осіб до кримінальної відповідальності із призначенням відповідного покарання.

842 Енріке Санчез (Enrique Sánchez) і Сильвія Рогнвік (Sylvia Rognvik), доповідь за результатами засідання робочої групи: «Створюючи справедливі суспільства: примирення за перехідних умов» (Building Just Societies: Reconciliation in Transitional Settings), 1, м. Аккра, Гана, 5–6 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/peacebuilding/pbso/pdf/Reconciliation%20workshop%20report%20WEB.pdf>.

843 «Bellet v. France» [Electronic resource]. – Mode of access: <http://echr.ketse.com/doc/23805.94-en-19951204/view/>.

844 «Механізми правосуддя перехідного періоду та права людини в конфліктних та постконфліктних ситуаціях» // Матеріали тренінгу. – Сараєво. – 5–13 грудня 2015 року.

845 Доступ до правосуддя в контексті конфлікту в Україні // Тематичний звіт / Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні 2015. – Грудень 2015 року. – С. 14–33.

Перешкодою в захисті жертв від злочинів є сама недовіра громадян України до правоохоронної системи та суду і невпевненість у захисті своїх прав. Наприклад, правозахисна організація Amnesty International в Україні заявила, що більшість українців не вірять у те, що правоохоронні органи спроможні розслідувати такі злочини, як катування і жорстоке поводження з людьми⁸⁴⁶.

Своєю чергою Організація Об'єднаних Націй занепокоєна ситуацією в Україні, зокрема тим, що на сході України всі вбивства залишаються безкарними, вбивства з обох сторін фронту практично не розслідуються. Це створює небезпечну атмосферу безкарності в зоні конфлікту і підриває надію на справедливе покарання, йдеться у звіті ООН. В Управлінні Верховного комісара відзначили відсутність мотивації у розслідуванні деяких справ. Особливо, коли це стосується злочинів, у яких підозрюються українські військовослужбовці. Також має місце замовчування і політична упередженість. На території, контрольованій сепаратистами, розслідування мають виборчий характер, а право на справедливий суд не гарантовано, йдеться в документі. В таких ситуаціях ініціаторами розслідувань найчастіше виступають родичі жертв, а не влада, а у деяких випадках правоохоронні органи тільки приймають заяви, але утримуються від слідчих дій під різними приводами, зазначено в доповіді ООН⁸⁴⁷.

Далі говорячи про проблеми захисту жертв від злочинів на території Донецької та Луганської областей, обов'язково вкажемо на коло осіб, які підлягають захисту в таких складних умовах. При цьому ми хотіли б наголосити на тому, що чинне законодавство України не містить поняття «жертва злочину», не виокремлюють його і спеціальні нормативні акти, що регулюють особливості провадження у зоні АТО, а тому в цьому питанні вважаємо за основу можна брати положення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 29 листопада 1985 р.⁸⁴⁸, яка під терміном «жертви» розуміє осіб, яким індивідуально або колективно було завдано шкоди, у тому числі тілесні ушкодження або моральну шкоду, емоційні страждання, матеріальну шкоду або істотне обмеження їхніх основних прав внаслідок дії або бездіяльності, що порушує чинні національні кримінальні закони держав-членів, зокрема закони, що забороняють злочинне зловживання владою. Ключовим є те, що та чи та особа може вважатися «жертвою» незалежно від того, чи був встановлений, арештований, відданий

під суд або засуджений правопорушник, а також незалежно від родинних відносин між правопорушником і жертвою, що охоплює ситуації, які виникають на територіях збройного конфлікту.

Таке розуміння категорії «жертва» досить чітко підпадає під випадки, які трапляються в умовах збройного конфлікту на нашій території, а усвідомлення її широкого змісту допоможе визначитись із статусом особи і сприяти захисту її прав навіть за умов, якщо порушник ще не поніс відповідальності.

Ми вважаємо, що для захисту жертв злочинів та для створення умов із забезпечення їх доступу до правосуддя окрім правових заходів необхідно вживати додаткові позаправові дії.

Так, дуже важливими є рекомендації, які вироблені Організацією Об'єднаних Націй при дослідженні інструментів забезпечення верховенства права в постконфліктних ситуаціях і які покликані допомогти потерпілим при відправленні правосуддя, зокрема такі.

Чуйне ставлення до очікувань потерпілих. Особам, які мають справу з потерпілими, слід проявляти чесність, реагуючи на їхні очікування. Ризики, пов'язані з участю в судових слуханнях, і перспективи успіху слухань слід обговорювати чесно, а не приховувати їх. Введення потерпілих в оману просто з тим, щоб забезпечити їхній виступ з показаннями свідків, що не принесе довгострокової вигоди.

Регулярні контакти. Контакти є основним елементом поважного ставлення до потерпілих: навіть проста брошура, в якій викладено основні моменти судового процесу і вказано контактні телефони або адреси на випадок необхідності отримання додаткової інформації, може бути дуже цінною. У програмах підтримки контактів слід враховувати місцеві звичаї і норми поведінки і поважати їх. Такі питання вирішуються найлегше, якщо існує процедура, що дає можливість потерпілим пояснити, що їм підходить і коли. Це само по собі можна розглядати як частину процесу відновлення їхньої гідності.

Інформаційно-просвітницька робота. Багато потерпілих, можливо, не володіють будь-якими реальними знаннями про те, з чим пов'язаний судовий процес, тому важливе значення має певна програма інформаційно-просвітницької роботи. Основну інформацію можуть надати очолювані фахівцями-юристами групи зі зв'язків з потерпілими, якщо вони належним чином навчені і отримали відповідний інструктаж.

Роз'яснювальна робота з персоналом. Судові органи багатьох країн отримують користь від деяких форм роз'яснювальної роботи з персоналом, під час якої розглядають питання шанобливого поводження з делікатними гендерними або расовими проблемами. Це становить особливі труднощі в ході судових слухань у рамках внутрішньої юрисдикції, особливо в умовах, коли існує загальне заперечення практики дискримінації.

Інформування потерпілих перед початком судового слухання. Перед початком судового розгляду слід ознайомити потерпілих і свідків з судовою проце-

846 Amnesty International: катування в Україні не зникли [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bbc.com/ukrainian/politics/2015/06/150626_torture_police_amnesty_international_report_sd.

847 Докладніше за посиланням: <http://tsn.ua/ukrayina/v-oon-sturbovani-bezkarnistyu-zlochiv-na-donbasi-695676.html>.

848 Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 29 листопада 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_114.

дурою і з самим залом судових засідань. Вони повинні розуміти право захисту оскаржувати версію подій, подану обвинуваченням, а також їхнє власне право на те, щоб до них ставилися з повагою і гідністю⁸⁴⁹.

Отже, підсумовуючи, можна зазначити, що в ситуації, коли особи стали жертвами злочинів, як взагалі, так і особливо під час збройного конфлікту, державі дуже важливо забезпечити дієві механізми захисту прав таких осіб, створити умови, які б сприяли їхньому доступу до правосуддя тощо. У такій ситуації держава не повинна обґрунтовувати свою бездіяльність з цього приводу наявністю військових дій на її території.

Сприяти захисту жертв злочинів та забезпеченню їхнього доступу до правосуддя у зв'язку із збройним конфліктом на території України будуть не тільки заходи правового характеру (вдосконалення законодавчої бази, відновлення довіри до правоохоронних та судових органів, тощо), а й низка інших «позаправових» заходів, що охоплюють різні сфери державної політики, зокрема фінансову політику, спрямовану на створення передумов для захисту осіб постраждалих від злочинів у зоні АТО, інформаційно-роз'яснювальну діяльність, організацію вдосконалення та забезпечення функціонування інституцій із захисту прав жертв від злочинів на «конфліктній» території тощо.

5.3. Амністія

ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ

О. Семенюк

Діяння, що були вчинені особами на території окупованої частини Луганської та Донецької областей із захоплення влади в цих районах та участі в діяльності збройних формувань та незаконно проголошених органах, є кримінальними злочинами.

Усвідомлення цього факту особами, що брали участь у таких подіях, відіграє роль стримувального чинника при спробах мирного врегулювання конфлікту. Тож теоретично звільнення від відповідальності може за певних умов сприяти припиненню активного протистояння. У зв'язку з чим питання про амністію цих осіб є актуальним і постійно порушується як політичними діячами всередині країни, так і під час переговорів на міжнародному рівні.

Під час оприлюднення 14 пунктів Мирного плану для Донбасу у вересні 2014 р. в Уельсі, де проходив саміт НАТО, Президент України Петро Порошенко другим пунктом свого плану зазначив «звільнення від кримінальної відповідальності тих, хто склав зброю і не зробив тяжких злочинів»⁸⁵⁰.

5 вересня 2014 р. в Мінську в будівлі «Президент-готелю» було підписано Мінський протокол (повна назва – Протокол за підсумками консультацій Тристоронньої контактної групи щодо спільних кроків, спрямованих на імплементацію Мирного плану Президента України П. Порошенка і ініціатив Президента Росії В. Путіна)⁸⁵¹.

Згідно з пунктом 6 цього Протоколу було досягнуто згоди щодо необхідності прийняти закон про недопущення переслідування і покарання осіб у зв'язку з подіями, які мали місце в окремих районах Донецької та Луганської областей України.

16 вересня 2014 р. Президент України вніс до Верховної Ради України законопроект № 5082 «Про недопущення переслідування та покарання осіб–учасників подій на території Донецької та Луганської областей»⁸⁵² і визначив його як невідкладний для позачергового розгляду Верховною Радою України.

Того ж дня на закритому засіданні Верховної Ради було прийнято за основу та в цілому проект Закону України «Про недопущення переслідування і покарання осіб–учасників подій на території Донецької та Луганської областей». Його підтримали 287 депутатів.

Проект Закону передбачив можливість звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили в період з 22 лютого 2014 р. по день набрання

850 <http://korrespondent.net/ukraine/politics/3415057-na-sammyte-nato-poroshenko-ozvuchyl-myrnyi-plan-po-donbassu-smy>.

851 <http://www.osce.org/ru/home/123258?download=true>.

852 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52183.

849 Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах. Меры судебного преследования // Организация Объединенных Наций. – Нью-Йорк и Женева, 2006. – С. 23–24.

чинності цим Законом включно на території Донецької, Луганської областей, на якій проводилась антитерористична операція, діяння, що містять ознаки злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, і які під час вчинення зазначених діянь:

1) були учасниками збройних формувань або особами, задіяними в діяльності таких формувань, та/або

2) брали участь у діяльності самопроголошених органів у Донецькій, Луганській областях або протидіяли проведенню антитерористичної операції (частина перша ст. 1).

Умовою для звільнення таких осіб від кримінальної відповідальності є те, що вони до спливу місяця з моменту набрання чинності цим Законом звільнили або не утримують заручників, добровільно здали державним органам або не зберігають вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, військову техніку, не займають будівлі, приміщення державних органів і органів місцевого самоврядування та не беруть участі у блокуванні роботи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій у Донецькій та Луганській областях, про що подали відповідну заяву в орган досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження (частина друга ст. 1).

Також законопроект має положення щодо звільнення від покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, в порядку та на умовах, визначених цим Законом, осіб, передбачених частиною першою ст. 1 цього Закону.

Водночас у законопроекті зазначено, що дія цього Закону не поширюється на осіб, які:

1) є підозрюваними, обвинуваченими (підсудними) і не здійснили дії, передбачені частиною другою ст. 1 цього Закону, та/або

2) підозрюються або обвинувачуються у вчиненні діянь, що містять ознаки злочинів, передбачених ст. 112, 113, 115, частиною другою ст. 121, частиною другою ст. 147, статтями 149, 152, 153, 187, 201, 258, 297, 348, 349, 379, 400, 442, 443, 444 Кримінального кодексу України, або засуджені за вчинення злочинів, передбачених цими статтями, та/або

3) вчинили дії, що призвели до падіння 17 липня 2014 р. в Донецькій області літака компанії «Malaysia Airlines» рейсу МН17, та/або перешкоджали проведенню розслідування цієї авіакатастрофи (ст. 5).

Таким чином, звільнення від переслідування та покарання відповідно до законопроекту не мало загального характеру, а мало певні обмеження та передбачало необхідність виконати умови. Але навіть у такому варіанті законопроект не набрав чинності, оскільки не був підписаний Головою Верховної Ради та Президентом України.

4 листопада 2014 р. Голова Верховної Ради України О. В. Турчинов зареєстрував проект Постанови про скасування рішення Верховної Ради України від

16 вересня 2014 р. про прийняття за основу та в цілому проекту Закону України «Про недопущення переслідування і покарання осіб–учасників подій на території Донецької та Луганської областей»⁸⁵³ № 5082-ПІ. У пояснювальній записці до проекту обґрунтуванням для його прийняття зазначено численні порушення режиму припинення вогню з боку груп бойовиків (близько трьох тисяч), загибель понад сотні українських солдатів та десятків мирних жителів, підтвердження фактів прибуття нових підрозділів російських військ в зону АТО. А також те, що 2 листопада 2014 р. на окремих територіях Донецької та Луганської областей, всупереч передбаченому Мінським протоколом від 5 вересня 2014 р. плану мирного врегулювання, сепаратистські воєнізовані формування за сприяння Російської Федерації організували проведення псевдовиборів.

Проект було відкликано з Верховної Ради України 27 листопада 2014 р.

2 грудня 2014 р. було зареєстровано проект Постанови про скасування рішення Верховної Ради України від 16 вересня 2014 р. про прийняття за основу та в цілому проекту Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб–учасників подій на території Донецької та Луганської областей»⁸⁵⁴ № 1168, ініціаторами якого виступили народні депутати України А. В. Парубій та С. В. Пашинський. Він є аналогічним до Проекту № 5082-ПІ від 4 листопада 2014 р. Наразі Верховною Радою України ще не розглядався.

Таким чином, залишається відкритим та суперечливим питання щодо статусу проекту Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб–учасників подій на території Донецької та Луганської областей», оскільки чинності закон не набрав, але водночас немає Постанови Верховної Ради України щодо скасування рішення про прийняття зазначеного проекту закону.

12 лютого 2015 р. Контактна група підписала «Комплекс заходів, спрямований на імплементацію Мінських домовленостей»⁸⁵⁵, що містив 13 пунктів. П'ятим пунктом Комплексу заходів передбачено потребу «забезпечити помилування і амністію шляхом введення в силу закону, що забороняє переслідування і покарання осіб у зв'язку з подіями, що мали місце в окремих районах Донецької і Луганської областей».

19 березня 2015 р. у Верховній Раді України зареєстровано новий Проект Закону «Про недопущення кримінального переслідування, притягнення до кримінальної, адміністративної відповідальності та покарання осіб – учасників подій на території Донецької, Луганської областей»⁸⁵⁶ № 2425, ініціаторами якого стали народні депутати Н. І. Шуфріч, С. В. Дунаєв, Ю. М. Воропаєв, А. П. Білий, С. А. Матвієнков.

Зазначений законопроект передбачив, що дія цього Закону поширюється на осіб, які є учасниками подій, що мали місце у період з 28 лютого 2014 р. по день набрання

853 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52350.

854 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52605.

855 http://news.liga.net/ua/news/politics/5077601-povniy_tekst_ugodi_p_dpisano_kontaktnoyu_grupoyu_v_m_nsku.htm.

856 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54470.

чинності цим Законом в окремих районах Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, та були громадянами України на момент скоєння дій, що містять ознаки кримінальних (адміністративних) правопорушень, визначених цим Законом (частина перша ст. 1).

Участь особи у подіях, що мали місце в окремих районах Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, підтверджується її заявою відповідному органу чи посадовій особі (частина друга ст. 1).

Відповідно до законопроекту, від кримінальної відповідальності мають бути звільнені особи, що передбачені ст. 1 цього Закону, та є:

- підозрюваними або обвинуваченими (підсудними) у вчиненні в період з 28 лютого 2014 р. по день набрання чинності цим Законом включно дій, які містять ознаки кримінальних правопорушень, передбачених статтями: 109, 110, 110-2, 114-1, 161, 162, 170, 171, 194, 194-1, 195, 197, 261, 262, 263, 263-1, 264, 267, 270-1, 277, 279, 292, 293, 294, 295, 296, 304, 330, 332, 332-1, 333, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345 ч.1, 346 ч.1, 347 ч.1, 350 ч.1, 351, 352 ч.1, 353, 360, 396 Кримінального кодексу України, за умови, що такі дії не спричинили смерть потерпілого (потерпілих), та не спричинили середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження;
- особами, які в період з 28 лютого 2014 р. по день набрання чинності цим Законом вчинили дії, які можуть містити ознаки кримінальних правопорушень, передбачених вищезазначеними статтями Кримінального кодексу України, за умови, що такі дії не спричинили смерть потерпілого (потерпілих), та не спричинили середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження (ст. 2).

Також передбачено звільнення від покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, в порядку та на умовах, визначених цим Законом, осіб, які засуджені за вчинення злочинів, передбачених ст. 2 цього Закону (ст. 3).

Станом на теперішній час законопроект перебуває у Верховній Раді України, проте розгляду його на пленарних засіданнях досі не було.

У таких умовах, коли немає закону про амністію осіб, які причетні до подій на сході України, Служба безпеки України в серпні 2015 р. запустила програму «На тебе чекають вдома». Програма передбачає повернення на підконтрольну територію України громадян, які добровільно відмовилися в участі в так званих «ДНР/ЛНР». Програма поширюється на осіб, які:

- готові добровільно відмовитися від участі у терористичній діяльності та співпрацювати з правоохоронними органами України;
- не брали участі у вбивствах, катуваннях, звалтуваннях та інших тяжких злочинах;
- мають щире бажання виправити власні помилки чесною працею на благо України.

Підстави для звільнення від кримінальної відповідальності для учасників терористичних формувань т. зв. «ДНР/ЛНР» передбачено в межах чинного законодавства України.

За інформацією Служби безпеки України, лише за 2015 р. через добровільну відмову від участі у незаконних збройних формуваннях, щире каяття та співпрацю з правоохоронними органами, українськими судами звільнено від кримінальної відповідальності понад 60 осіб⁸⁵⁷.

Процедура реалізації програми передбачає такі етапи:

1. Звернення учасника незаконного збройного формування до СБУ із заявою про бажання добровільно вийти з його складу та скористатися програмою.
2. Здійснення попередньої перевірки заявника з використанням наявних можливостей Служби безпеки України.
3. Організація безпечного переміщення заявника через лінію розмежування.
4. Доставлення особи до правоохоронного органу України для подання відповідної заяви про свою участь у незаконному збройному формуванні та добровільний вихід з нього.
5. Здійснення правоохоронним органом досудового розслідування кримінального провадження з передачею матеріалів до суду.
6. Судовий розгляд справи за результатами якого суд постановляє одне з можливих рішень:
 - звільнити особу від кримінальної відповідальності;
 - призначити їй покарання від подальшого відбування якого особу звільнити;
 - з урахуванням особи винного та інших обставин справи призначити покарання більш м'яке, ніж передбачено законом⁸⁵⁸.

Отже, зазначена програма не передбачає амністію, оскільки Служба безпеки України не могла би зробити цього власноруч без прийняття відповідного закону, проте передбачає можливість для осіб, що мають бажання залишити незаконне збройне формування, зробити це з меншими втратами.

2 жовтня 2015 р. в Парижі пройшли переговори «нормандської четвірки» за участю президентів України, Франції, Росії та канцлера Німеччини. Зустріч тривала майже п'ять годин і завершилася без підписання будь-яких угод.

5 жовтня 2015 р. заступник глави Адміністрації Президента України Костянтин Єлісєєв на брифінгу повідомив, що українську делегацію в Парижі наполегливо переконували прийняти нове законодавство, яке б стосувалося амністії бойовиків, особливого статусу Донбасу і виборів на окупованих територіях, але

857 http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=155488&cat_id=153334.

858 http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=179596&cat_id=179011&mustWords=%D0%BD%D0%B0+%D1%82%D0%B5%D0%B1%D0%B5+%D1%87%D0%B5%D0%BA%D0%B0%D1%8E%D1%82%D1%8C+%D0%B2%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%B0&searchPublishing=1.

Петро Порошенко не погодився на «пропозицію». «Нам нав'язували необхідність прийняття нового спеціального закону про особливий статус Донбасу», – зазначив він, додавши, що мова також йшла про прийняття нового закону про повну амністію бойовиків і нового закону про вибори, однак Київ ці вимоги відкинув⁸⁵⁹.

7 жовтня 2015 р. Глава МЗС України Павло Клімкін підтвердив, що на переговорах у «нормандському форматі» в Парижі обговорювалося питання амністії бойовиків т. зв. «ДНР» та «ЛНР», проте жодного рішення з цієї теми прийнято не було. Про це він сказав з трибуни Верховної Ради.

«Ідея стосовно імунітету, що була висловлена французькою стороною, – це одна з ідей, яка обговорюється під час постконфліктного врегулювання. Але будь-які тимчасові імунітети нікого не звільняють від амністії. Це не політичний процес, це юридичний процес. І він може відбутися тільки тоді, коли буде відновлений контроль українського законодавства, українських судів», – повідомив П. Клімкін⁸⁶⁰.

15 грудня 2015 р. в Мінську пройшла зустріч Тристоронньої контактної групи зі врегулювання ситуації на Донбасі. Були проведенні засідання підгрупи з питань безпеки, а також із політичних та гуманітарних питань.

Після проведення переговорів спецпредставник ОБСЄ Мартін Сайдік заявив, що було сформовано неофіційний робочий документ з питань амністії учасників бойових дій на Донбасі.

«Уже є неофіційний робочий документ з питань амністії. Він сформований за пропозицією сторін і підлягає обговоренню надалі», – сказав М. Сайдік⁸⁶¹.

21 грудня 2015 р. Офіс спецпредставника голови ОБСЄ Мартіна Сайдіка надав роз'яснення агентству «Інтерфакс-Україна», що документ з питань амністії учасників бойових дій на Донбасі є неофіційним і був підготовлений координатором робочої групи з політичних питань Тристоронньої контактної групи П'єром Морелем виключно під своєю власною редакцією.

«Поки не проводилося ніяких дискусій щодо цього документа, а тим більше його узгодження, як у робочій групі, так і в Тристоронній контактній групі в цілому», – підкреслюється в роз'ясненні⁸⁶².

Нині триває жвава дискусія щодо питання прийняття закону про амністію.

Народний депутат, представник президента України в гуманітарній підгрупі Тристоронньої контактної групи Ірина Геращенко 5 січня 2016 р. в своєму інтерв'ю «5 каналу» заявила, що законопроект про амністію бойовиків незаконних збройних формувань так званих «ДНР» та «ЛНР» не існує. «Ми зараз вивчаємо досвід різних країн світу щодо амністії. Але жодного якогось законо-

проекту, як говорили, чи документа конкретно відносно амністії ніде не обговорювалося. Це буде прерогатива Верховної Ради України – така дискусія, такий документ. Більше того, в жодній країні світу амністія не відбувалася під час конфлікту, бо це безкарність. Під час, коли ще не відбулося роззброєння, – це безкарність. Амністія – це індивідуальний акт, і тут дуже чітко потрібно визначити ті злочини, які не потрапляють під амністію. Це вбивства, це причетність до тероризму. Я переконана, що всі ці позиції – без них неможлива навіть розмова ні про яку амністію»⁸⁶³.

Експерт політичної підгрупи тристоронньої контактної групи по Донбасу Ольга Айвазовська 23 травня 2016 р. в своєму інтерв'ю Ліга.нет зауважила, що «Верховна Рада прийняла закон про амністію (мова йде про Закон України “Про недопущення переслідування і покарання осіб-учасників подій на території Донецької та Луганської областей” від 16 вересня 2016 р. – О. С.), який не підписується ні главою парламенту, ні президентом. Закон буде підписаний тоді, коли на окупованих територіях пройдуть демократичні вибори, і вони будуть визнані»⁸⁶⁴.

З іншого боку, російські політики наполягають на проведенні амністії вже зараз.

Так, прем'єр РФ Дмитро Медведєв 13 лютого 2016 р. заявив, що легітимність виборів в Україні буде сумнівною, якщо їм не передуватиме широка амністія. «Українська сторона не виконала свої зобов'язання щодо широкої амністії, яка має поширюватися на тих, хто брав участь у подіях в Україні в 2014–2015 роках. Без амністії ці люди не зможуть взяти участь у виборах, що зробить їх результати сумнівними», – сказав прем'єр на Мюнхенській конференції з безпеки⁸⁶⁵.

Проведення виборів на південному сході України неможливо без виконання низки умов, заявив глава МЗС РФ Сергій Лавров 11 травня 2016 р. «Має бути закон про вибори, який буде узгоджений з Донецьком і Луганськом, в цьому ж пакеті має бути рішення про особливий статус Донбасу, як у формі закону, так і в формі поправки до Конституції, і звичайно ніякі вибори неможливі, поки не буде амністії», – сказав він журналістам у Берліні, відповідаючи на запитання про перспективи проведення місцевих виборів на Донбасі⁸⁶⁶.

Таким чином, російська влада спонукає українську сторону негайно прийняти і застосувати закон про амністію, не чекаючи завершення конфлікту.

З іншого боку, керівництво так званої «ЛНР» розробило свій проект закону «Про недопущення переслідування і покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей».

Як зазначає «Обозреватель», про це на своїй сторінці в Facebook 3 грудня 2015 р. написав координатор «Інформаційного опору», народний депутат

859 http://24tv.ua/ru/poroshenko_nastojchivo_sovetovali_novyj_zakon_ob_amnistii_no_on_otkazalsja_n617822.

860 <http://www.segodnya.ua/politics/pnews/klimkin-nameknul-cto-boeviki-mogut-ochen-dolgo-zhdad-svoey-amnistii-a-immunitet-im-ne-silno-pomozhet-655920.html>.

861 <http://interfax.com.ua/news/general/311663.html>.

862 <http://interfax.com.ua/news/political/312759.html>.

863 <http://www.5.ua/interview/iryna-herashchenko-minski-uhody-ne-vykonuiutsia-ale-pratsiuiut-inakshe-ne-bulo-b-sanktsii-proty-rosii-102881.html>.

864 http://news.liga.net/news/politics/10858024-ayvazovskaya_amnistiya_boevikov_mogut_vvesti_tolko_posle_vyborov.htm.

865 <http://interfax.com.ua/news/political/324416.html>.

866 <http://interfax.com.ua/news/political/342661.html>.

Дмитро Тимчук. За його словами, «законом» пропонується звільнити від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили на території Донбасу дії, що містять ознаки злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, та які були:

- учасниками військових формувань або особами, задіяними в діяльності таких формувань;
- брали участь у діяльності самопроголошених органів державної влади в окремих районах Донецької і Луганської областей або протидіяли проведенню антитерористичної операції (в період з 22 лютого 2014 р).

«Проектом також передбачається закриття за поданням Генеральної прокуратури України всіх кримінальних проваджень, звільнення від кримінальної та адміністративної відповідальності осіб, у т. ч. тих, що перебувають під слідством або вже засуджені судами України за участь в діяльності “ЛНР / ДНР”», – підкреслив Тимчук⁸⁶⁷.

Крім того, голова так званої «ЛНР» Ігор Плотницький 11 березня 2016 р. виступив із заявою про небажання Києва прийняти закон про амністію.

Він заявив, що це «залишається головною перешкодою для реалізації основних гуманітарних пунктів Мінських угод – про звільнення та обмін всіх заручників і незаконно утримуваних осіб на основі принципу “всіх на всіх». Хочу нагадати, що це повинно було статися на п’ятий день після відводу важких озброєнь у зоні конфлікту. Однак українська сторона під будь-якими приводами відмовляється виконувати 5 і 6 пункти Комплексу заходів з виконання Мінських угод. На сьогодні процес обміну, по суті, припинен, оскільки в полоні залишаються ополченці, які вже засуджені на Україні до реальних термінів у кримінальних справах. Серед них є і ті, які засуджені за дуже “важкими” статтями. Інші ще перебувають під слідством і чекають суду. Обмінювати їх Київ відмовляється під приводом того, що вони нібито вже не полонені. У цій ситуації вирішити проблему без оголошення загальної амністії не видається можливим»⁸⁶⁸.

Отже, керівництво «ЛНР» пов’язує процес застосування амністії з процесом обміну полоненими.

18 травня 2016 р. відбулося чергове засідання політичної підгрупи Контактної групи зі врегулювання конфлікту на Донбасі. Питання амністії на засіданні вирішено не було.

Як повідомив спеціальний представник ОБСЄ Мартін Сайдік, «політична підгрупа продовжила детальні дискусії з питання модальності виборів. Обговорення амністії було відкладено до наступного засідання»⁸⁶⁹.

При цьому «уповноважений представник» так званої «ЛНР» В. Дейнего звинуватив у цьому українського представника.

«Робота політичної підгрупи була більше консультативного характеру,

оскільки компетенція українського представника обмежувалася питаннями, що стосуються проведення виборів, – розповів Дейнего. – Решта аспектів, у тому числі безпека проведення виборів і амністії і ряд інших питань, задекларованих у порядку, залишилися невідпрацьованими»⁸⁷⁰.

Іншої думки дотримується уповноважений Президента з мирного врегулювання ситуації в Донецькій та Луганській областях, представник України в Тристоронній контактній групі Ірина Геращенко, яка після перемовин у Мінську повідомила, що бойовики відверто не приховують, що звільнення заручників може відбутися тільки після амністії. На своїй сторінці у Facebook вона написала: «Отже, незаконно утримувані українці стали справжніми заручниками ОРДЛО. Бойовики утримують заручників, виторговуючи своє майбутнє. Чистий шантаж! Який навіть ОБСЄ вже сприймається як шантаж!»⁸⁷¹

Отже, на сьогодні питання про амністію осіб, які брали участь або допомагали діяльності незаконних збройних формувань на території Луганської та Донецької областей, брали участь у діяльності так званої «ЛНР/ДНР», протидіяли проведенню антитерористичної операції, залишається відкритим і потребує подальшого вирішення.

867 <http://obozrevatel.com/crime/76853-terroristy-lnr-razrabotali-svoj-zakon-ob-amnistii-glavnyie-trebovaniya.htm>.

868 <http://glava-lnr.su/content/zayavlenie-glavy-lnr-igorya-plotnickogo-o-nezhelanii-kieva-prinyat-zakon-ob-amnistii>.

869 <http://interfax.com.ua/news/general/344237.html>.

870 <http://lug-info.com/news/one/kompetentsiya-predstavatelya-kieva-ne-pozvolila-otrabotat-vse-voprosy-politpodgruppy-deinego-13604>.

871 <http://www.5.ua/suspilstvo/chystyi-shantazh-herashchenko-rozpovila-pro-rezultaty-peremovyn-u-minsku-114461.html>.

5.4. Реституція

ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ (РЕСТИТУЦІЯ)

П. Пархоменко

Проведене нами дослідження свідчить, що українські реалії сьогодення потребують впровадження і певним чином містять ознаки «правосуддя перехідного періоду», що покликане як гарантувати права людини, так і припинити їх порушення, і як наслідок обов'язково має забезпечувати відновлення порушених прав.

Аналізуючи практичний аспект проблеми «відновлення порушених прав» і говорячи про «звичайну» правову ситуацію, вітчизняний правозастосувач матиме на увазі поняття відшкодування шкоди (майнової або немайнової), що набагато звужує розуміння такого елемента правосуддя перехідного періоду, як «відновлення порушених прав», які характерні саме не для «звичайних» ситуацій, а для випадків, пов'язаних зі складним (перехідним) періодом для держави.

На державу покладається обов'язок з відновлення порушених прав шляхом створення відповідних механізмів та проведення відповідної політики в цьому питанні, що знаходить своє втілення у статтях 3, 19, 21, 55–57, 59 Конституції України тощо.

Особливо зауважимо, що в умовах тимчасової окупації частини території України та військової агресії Російської Федерації в окремих районах Донецької і Луганської областей проблема захисту прав і свобод людини постає особливо гостро. Поряд із першочерговими завданнями щодо зміцнення національної безпеки, подолання економічної кризи, реформування державного управління тощо забезпечення прав і свобод людини залишається головним обов'язком держави та має визначати зміст і спрямованість діяльності держави в усіх її зусиллях. У кризовій ситуації ризику непропорційного обмеження прав і свобод людини зростають, що потребує особливого контролю з боку суспільства⁸⁷².

Своєю чергою, слід підкреслити, що Генеральна Асамблея ООН, описуючи основні принципи і керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, закріпила важливе положення про те, що держави повинні прагнути до створення національних механізмів для відшкодування збитку і надання іншої допомоги жертвам на випадок, якщо сторони, що несуть відповідаль-

ність за завдані збитки, не мають можливості або не бажають виконувати свої зобов'язання⁸⁷³.

Говорячи про «відновлення порушених прав», звернемо увагу на такий елемент «механізму відновлення», як реституція, яка в національному законодавстві України переважно пов'язується з нормами цивільного права.

Проте, коли мова йде про порушення в галузі прав людини, реституцію потрібно розглядати в ширшому розумінні, беручи за основу підхід ООН. Зокрема, реституція являє собою заходи, які «відновлюють початкове положення жертви, що існували до скоєння грубих порушень міжнародних норм в області прав людини або серйозних порушень міжнародного гуманітарного права». Реституція передбачає: відновлення свободи, можливість користуватися усім обсягом прав людини; відновлення документів, що засвідчують особу, її сімейний статус та громадянство тощо⁸⁷⁴.

А в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 29 листопада 1985 р. вказано, що за відповідних обставин правопорушники чи треті сторони, що несуть відповідальність за їхню поведінку, повинні надавати справедливу реституцію жертвам, їхнім сім'ям або утриманцям. Така реституція має включати повернення власності або виплату за заподіяну шкоду або збиток, відшкодування витрат, понесених в результаті віктимізації, надання послуг і відновлення в правах.

При цьому урядам слід розглянути можливість включення реституції в свою практику, положення і закони як один із заходів покарання у кримінальних справах на додаток до інших кримінальних санкцій.

Коли державні посадові особи або інші представники, що діють в офіційному або напівофіційному статусі, порушують національні кримінальні закони, жертви повинні отримувати реституцію від держави, посадові особи або представники якої несуть відповідальність за завдану шкоду⁸⁷⁵.

Національне законодавство, особливо, якщо це стосується сфери кримінального права, переважно спрямоване на відшкодування потерпілим матеріальної та нематеріальної шкоди (статті 127–128 Кримінально–процесуального кодексу України, статті 1176–177, 1206–1207 Цивільного кодексу України).

Також особливості відшкодування шкоди особам, які незаконно притягувались до кримінальної та в певних випадках адміністративної відповідальності, регулює спеціальний Закон «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність,

873 Основні принципи і керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, резолюція Генеральної Асамблеї ООН А / RES / 60/147 від 16 грудня 2005 р. – П. 15–16.

874 Там само. – П. 19.

875 Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою 29 листопада 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_114.

872 Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/501/2015/page>.

органів досудового розслідування, прокуратури і суду»⁸⁷⁶, в нормах якого вже прослідковується питання «не матеріально-компенсаторного характеру» в його прямому розумінні, а й інші заходи з відновлення становища, наприклад термін перебування під вартою, термін відбування покарання, а також час, упродовж якого громадянин не працював у зв'язку з незаконним відстороненням від роботи (посади), зараховується як до загального трудового стажу, так і до стажу роботи за спеціальністю, стажу державної служби, безперервного стажу (ст. 7).

Отже, реституція може матине тільки майновий аспект, що характерно для національного законодавства України, а й передбачати поновлення юридичних прав жертви, окремі аспекти яких з урахуванням реалій сьогодення ми розглянемо нижче.

Відновлення свободи

У національній стратегії у сфері прав людини⁸⁷⁷ звернуто увагу, що системними проблемами щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість є, зокрема, практика недотримання процесуального законодавства працівниками правоохоронних органів та судьями, невідповідність законодавства у сфері прав і свобод людини міжнародним стандартам, що призводить до свавільного позбавлення свободи (зокрема, порушення прав осіб при госпіталізації до психіатричних закладів, прав осіб у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, а також у пунктах тимчасового розміщення біженців); поширення насильницьких зникнень осіб на тимчасово окупованій території України та у районі проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях.

Станом на 1 квітня 2016 р. Національна поліція України відкрила 3687 кримінальних проваджень за фактом зникнення людей безвісти у Донецькій та Луганській областях від початку операції з гарантування безпеки. Крім того, було розпочато 2755 кримінальних проваджень за фактом незаконного позбавлення волі або викрадення. Місцезнаходження більшості зниклих чи викрадених осіб було встановлено; однак і досі сотні людей лишаються зниклими безвісти або ймовірно утримуються незаконними озброєними групами⁸⁷⁸.

Ситуація збройного конфлікту яскраво нам демонструє те, що проблема «позбавлення свободи» та її відновлення може торкнутись не тільки осіб, які притягуються до відповідальності, а й, навпаки, осіб, які потерпіли від порушень своїх прав. Зокрема, це можуть бути не тільки потерпілі, які викрадені, а й члени їхніх

876 Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/266/94-vr>.

877 Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/501/2015/page>.

878 Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні, 16 лютого – 15 травня 2016 року // Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. – С. 15.

сімей, особи, які переміщуються з окупованої території на контрольовану територію українською владою, заручники, які захоплені і (або) утримуються на території Донецької і Луганської областей тощо.

Свавільне позбавлення волі набуло безпрецедентних масштабів на окупованих територіях; водночас розмах мережі невизначених місць позбавлення волі досі лишається невідомим. Тисячі людей пройшли через такі місця, де вони утримувалися в нелюдських умовах і зазнавали катування і жорстокого поводження без будь-якого доступу зовнішніх спостерігачів.

У зв'язку із чим держава за мету поставила необхідність створення ефективної системи захисту права на свободу та особисту недоторканість, ефективне розслідування злочинів насильницького зникнення, що в кінцевому підсумку сприяло б, окрім іншого, і проведенню ефективного розслідування для притягнення до відповідальності осіб, винних у викраденні людей на тимчасово окупованій території України та у районі проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях, в тому числі з використанням міжнародно-правових механізмів, наданню підтримки жертвам насильницьких зникнень та їх сім'ям.

Важливим є те, що «відновлення свободи» в ситуації, в якій опинилась наша країна, може відбуватись не лише шляхом судового контролю (чого дуже часто і недостатньо в таких умовах), а й спрямуванням державної політики на цю проблему, зокрема це має відбуватись за допомогою створення «спеціальної» законодавчої бази, шляхом вжиття державними органами адміністративних заходів з відновлення свободи, забезпечення переговорної роботи уповноважених органів (осіб), яка б була спрямована на виявлення наявної проблеми і надавала б можливість знайти діалог в інтересах постраждалих.

Але, на жаль, у таких складних умовах ще не прийнято Закон України «Про попередження зникнення людей та сприяння в розшуку безвісно зниклих осіб», проект якого було розроблено за сприяння Міністерства юстиції України і який би міг стати законодавчим підґрунтям в питанні відновлення прав зниклих осіб і членів їхніх сімей, одним із елементів реалізації національних процедур та виконання зобов'язань відповідно до міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Окрім іншого, в такій проблемній для держави ситуації хотілося би питання «відновлення свободи» розглянути ширше, а не лише ототожнювати його із «позбавленням волі», підводячи цю проблему під категорію свободи як негативного обов'язку не втручатись у можливості індивіда.

Ця проблема дуже тісно пов'язана з *можливістю користуватися усім обсягом прав людини*.

Збройний конфлікт змусив державу пристосовуватись до незвичної обстановки, що мало наслідком низу обмежень у правах та свободах людей, які опинились у зоні дії конфлікту або пов'язані з його наслідками.

Наприклад, щодо свободи пересування, то втрата контролю над певною територією держави викликала труднощі в осіб вільно вибрати свої місце перебування і, навпаки, змушує таких осіб переміщуватись задля своєї безпеки. З іншого боку,

держава заради безпеки створює певні контрольні механізми, які також обмежують свободу пересування.

Гострою є проблема оформлення перепусток в зону АТО, оскільки в осіб, які вимушено залишили окуповані території, залишилось майно, родина, поховані рідні тощо. Найбільш зручним та швидким способом отримання перепустки є оформлення її через Інтернет. Проте такий порядок є важкодоступним для переселенців старшого віку й таких, які наразі проживають у селах, але це не позбавляє їх можливості звернутися за допомогою в державні органи влади, волонтерські організації, у яких є доступ до Інтернету (наприклад, місцеві управління праці та соціального захисту, відділи міграційної служби), або ж до родичів, знайомих, яким можна довірити роботу з персональними даними.

Оформлення перепусток здійснюється на спеціально створеному для цього порталі СБУ за адресою <https://urp.ssu.gov.ua/>.

Перетин лінії зіткнення дітьми до 16 років відбувається в порядку, передбаченому Правилами перетинання державного кордону громадянами України, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57⁸⁷⁹, що вимагає наявності проїзного документа дитини та дозвіл другого з батьків. А для осіб віком 16–18 років оформлюється окрема перепустка.

Своєю чергою Тимчасовий порядок контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів) через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей⁸⁸⁰ визначає окремі питання здійснення контролю за переміщенням у районі проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей, вздовж лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів), а також види блокувань, контрольних пунктів в'їзду–виїзду, порядок їх функціонування, правила їх перетинання.

Однак наведені заходи держави повністю не вирішують проблеми, пов'язані із свободою пересування, оскільки люди залишаються обмеженими в своїх можливостях, при цьому вони зіштовхуються із низкою проблем у таких випадках, із чергами на пунктах перетину, корупцією на блокпостах тощо.

В умовах збройного конфлікту люди опинились у ситуації, в якій вони були позбавлені житла, іншої власності, звичайних соціальних виплат і забезпечення до існування.

Державою на законодавчому рівні визнано, що вона вживає всіх можливих заходів, спрямованих на розв'язання проблем, пов'язаних із соціальним захистом, зокрема відновленням усіх соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам⁸⁸¹.

Однак дуже часто у випадку вимушеного переїзду осіб на іншу частину території нашої країни сама держава не лише не сприяє відновленню їхніх прав, а навпаки, заперечує такі права, і в такому випадку на перше місце виходить судовий захист таких осіб, як вирішальний елемент у національному механізмі захисту прав людини.

Наприклад, колегією суддів Вищого адміністративного суду України було розглянуто касаційну скаргу на постанову Донецького апеляційного адміністративного суду від 17 квітня 2015 р. у справі № 265/7852/14-а за позовом прокурора Орджонікідзевського району м. Маріуполя в інтересах особи до Управління соціального захисту населення Орджонікідзевського району Маріупольської міської ради про визнання протиправними дій.

По справі вирішувалось питання про визнання протиправними дії відповідача щодо відмови у видачі довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції (довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи).

Постановою Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя від 27 лютого 2015 р. позовні вимоги задоволено, визнано протиправними дії відповідача щодо відмови у видачі довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції (довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи).

Постановою Донецького апеляційного адміністративного суду від 17 квітня 2015 р. рішення суду першої інстанції скасовано, у задоволенні позову відмовлено.

Касаційною інстанцією було встановлено, що позивач зареєстрований в зоні проведення антитерористичної операції і на момент розгляду справи в суді він із своєю сім'єю проживає без реєстрації в м. Маріуполь.

Вищий адміністративний Суд України не погодився з висновком апеляційної інстанції і зазначив, що статтями 1, 4, 20 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» у редакції, чинній на момент виникнення спірних відносин, визначено, що внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Зазначені обставини вважаються загальновідомими і такими, що не потребують доведення, якщо інформація про них міститься в офіційних звітах (повідомленнях) Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародного Комітету Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, розміщених на веб-сайтах зазначених організацій, або якщо щодо таких обставин уповноваженими державними органами прийнято відповідні рішення.

Факт внутрішнього переміщення підтверджується довідкою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи.

879 Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/57-95-p>.

880 Тимчасовий порядок контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів) через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=136476&cat_id=135945.

881 Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.

Підставою для взяття на облік такої особи є наявність реєстрації місця проживання на території, де виникли обставини, зазначені в ст. 1 цього Закону, на момент їх виникнення. Для отримання довідки внутрішньо переміщена особа має звернутися до структурного підрозділу місцевої державної адміністрації з питань соціального захисту населення за місцем фактичного проживання із заявою про отримання довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи.

Порядок збору та обробки даних, оформлення і видачі довідки та форма її зразка затверджуються Кабінетом Міністрів України. Закони та інші нормативно-правові акти України діють ув частині, що не суперечать цьому Закону.

Пунктами 1, 2, 3, 6, 8 Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 року № 509, в редакції, чинній на момент виникнення спірних відносин, визначено, що цей порядок регулює механізм видачі довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції. Довідка є документом, який видається громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають на території України і переміщуються з тимчасово окупованої території або району проведення антитерористичної операції.

Для отримання довідки повнолітня особа, яка переміщується, звертається особисто або через законного представника із заявою про взяття на облік, форму якої затверджує Мінсоцполітики, до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад.

Заява про взяття на облік повинна містити, зокрема, й інформацію про склад сім'ї, у тому числі про неповнолітніх осіб, які прибули разом із заявником. У день подання заяви безоплатно видається довідка за формою, наведеною у додатку, яка роздруковується на папері формату А4 і підписується посадовою особою уповноваженого органу та скріплюється печаткою відповідного уповноваженого органу.

При цьому, підставами для відмови у видачі довідки є: 1) відсутність обставин, що спричинили переміщення особи з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції; 2) втрата або викрадення документів, що посвідчують особу, яка переміщується, та підтверджують громадянство України, до їх відновлення. У разі відмови у видачі довідки на вимогу заявника письмово повідомляється про підстави для такої відмови.

Відповідно до Переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.11.2014 р. № 1085, в редакції чинній на момент виникнення спірних відносин, смт Тельманово Донецької області, так само як і Тельманівський район Донецької області, не входять до цього переліку.

Своєю чергою, касаційна інстанція зробила висновок, що в силу положень ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» у

редакції, чинній на момент виникнення спірних відносин, позивач є внутрішньо переміщеною особою, оскільки наявність відповідних несприятливих обставин була встановлена, зокрема в офіційних звітах, в тому числі моніторингової місії ОБСЄ, та в повідомленні Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини, а також з інших джерел, а відтак ці обставини є загальновідомими і такими, що не потребують доведення.

З огляду на наведене, у відповідача не було підстав для відмови позивачу у видачі довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції⁸⁸².

Отже, ми бачимо, що держава, пристосовуючись до умов збройного конфлікту, відреагувала на можливі обмеження громадян в їхніх правах шляхом прийняття відповідних нормативних актів, які, з іншого боку, не завжди є досконалими і не завжди виконуються органами влади та іншими учасниками правовідносин, що своєю чергою зумовлює порушення прав громадян, проте в такому випадку мають вступати у гру національні механізми із захисту прав людини, які і покликані їх поновити та захистити.

Дуже важливим кроком у питанні захисту прав громадян, які постраждали від збройного конфлікту, та у відновленні їхніх прав було прийняття 20 жовтня 2014 р. Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»⁸⁸³, проект якого було розроблено за участю в тому числі представників УКБ ООН та ОБСЄ та громадських організацій. Закон передбачає створення правових передумов з розробки спеціальних комплексних державних програм, створення та ведення єдиного реєстру та бази даних внутрішньо переміщених осіб, надання вимушеним переселенцям інформації щодо місць поселення та можливостей працевлаштування, забезпечення державою функціонування системи гарантій соціального та пенсійного забезпечення, а також стосується питання щодо фінансування витрат, пов'язаних з тимчасовим поселенням сімей внутрішньо переміщених осіб у державні та комунальні заклади, в тому числі із можливостями найшвидшого залучення ресурсів міжнародних організацій, міжнародної технічної допомоги для облаштування місць довгострокового розміщення внутрішньо переміщених осіб та засад розбудови для них відповідної житлової інфраструктури.

Через ситуацію на окупованих територіях поширеними є випадки, коли люди втрачають документи, які посвідчують особу, їхній сімейний статус, громадянство; діти, які народились на території збройного конфлікту, не мають можливості підтвердити факт народження, у зв'язку із чим постає необхідність використання такого елементу реституції, як *відновлення документів*, що допомагає сприяти подальшій реалізації особою своїх прав.

Так, згідно зі ст. 6 згаданого вище Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» оформлення документів, що посвідчують

882 Ухвала Вищого адміністративного суду України від 3 березня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56645822>.

883 Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.

особу та підтверджують громадянство України, або документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус, здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), за місцем проживання внутрішньо переміщеної особи.

А ще до прийняття наведеного Закону Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 червня в 2014 року № 588-р було розроблено «План заходів, пов'язаних з соціальним забезпеченням громадян України, які переміщуються з тимчасово окупованої території і районів проведення антитерористичної операції», яким зокрема передбачено сприяти у відновленні паспортних документів, в продовженні навчання та отриманні освіти, транспортування, надання медичної допомоги, вирішенні проблем, пов'язаних із соціальним захистом, створенні умов для тимчасового проживання переселенців.

Наведені положення докладніше реалізовано Кабінетом Міністрів України постановою від 4 червня 2014 р. № 289, якою було затверджено Порядок оформлення документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, громадянам, які проживають на тимчасово окупованій території України⁸⁸⁴, який визначає особливості оформлення і видачі паспорта громадянина України, тимчасового посвідчення громадянина України, посвідки на постійне проживання, посвідки на тимчасове проживання, посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон, посвідчення біженця, проїзного документа біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, проїзного документа особи, якій надано додатковий захист, громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території України.

Також слід пам'ятати, що на сьогодні найдієвішим, зважаючи на його правову природу та призначення, залишається судовий захист прав людини, який гарантований статтями 55 і 124 Конституції України.

В умовах збройного конфлікту почала формуватись певна судова практика у справах щодо захисту прав людини з урахуванням особливих умов, в яких опинилися особи у зв'язку із проведенням антитерористичної операції.

Особливе місце серед справ, пов'язаних із відновленням та захистом прав осіб, яких зачіпають наслідки збройного конфлікту, посідає такий вид несповного цивільного судочинства, як окреме провадження (Розділ IV Цивільно процесуального кодексу України), зокрема справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Специфікою цих справ є те, що в них немає спору про право як такого, а розглядається підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Так, дуже часто почали виникати питання, що стосуються встановлення фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України або території проведення антитерористичної операції, у зв'язку із чим в Цивільно-процесуальний кодекс України було введено ст. 257-1, яка певним чином врегулювала процедуру такого розгляду.

Як приклад можна навести ситуацію, коли заявники, в яких народилися діти на тимчасово окупованій території, звертаючись до відділів державної реєстрації актів цивільного стану, зіштовхуються з проблемою, де для реєстрації народження потрібно надати дублікат медичного свідоцтва про народження або рішення суду про встановлення факту народження, а недійсність свідоцтва про народження дитини полягає в тому, що воно видане без використання Реєстру та повноважень на його видачу. Своєю чергою, заявники звертаються до міської лікарні, де народилася дитина, з питання отримання дублікату медичного свідоцтва про народження, але їм відповідають, що потрібний письмовий запит від органу державної реєстрації актів цивільного стану, а відділ державної реєстрації актів цивільного стану посилається на те, що вони не мають змоги надіслати такий запит, оскільки територія, де розташована лікарня, є тимчасово окупованою територією та не контролюється українською владою, а тому відносини з державними органами та установами на цій території є неможливими. Таким чином, особи в ситуації, що склалася, змушені звертатися до суду із заявою про встановлення факту народження дитини, оскільки іншим шляхом одержати нове свідоцтво про народження дитини вони не мають можливості.

Так, наприклад рішенням Красноградського районного суду Харківської області від 8 червня 2015 р.⁸⁸⁵ було встановлено факт народження дитини в місті Донецьк, а рішенням Заводського районного суду м. Запоріжжя від 2 липня 2015 р.⁸⁸⁶ було встановлено факт народження дитини в Гірницькому районі м. Макіївки Донецької області держави Україна.

Особливо проблемним і поширеним стало питання, що особи, які проживали на сході України, на початку збройного конфлікту і в подальшому отримували певні документи, які складені або засвідчені органами «ЛНР» та «ДНР», які позбавлені юридичних наслідків на мирній території нашої держави, і тим більш, якщо вони будуть визнані, відповідно влада може нібито визнати і ці терористичні організації.

Проте ця проблема є відомою світовій практиці, а особливо державам, в яких наявні окуповані території. Зокрема, у практиці Міжнародного суду ООН були сформовані так звані «намібійські винятки», суть яких зводиться до того, що документи, видані окупаційною владою, мають визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян.

Цей принцип було сформовано у 1971 р., коли Міжнародний суд ООН у Консультативному висновку «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії» зазначив, що держави – члени ООН зо-

884 Порядок оформлення документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, громадянам, які проживають на тимчасово окупованій території України, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 2014 року № 289 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/289-2014-p>.

885 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44961099>.

886 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46395250>.

бов'язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але «у той час як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата є незаконними і недійсними, ця недійсність не може бути застосовна до таких дій як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів».

Важливим для нас є те, що застосування цих винятків набуло значного поширення в національній судовій практиці, де суди, використовуючи цей підхід, стають на бік захисту прав людей.

Наприклад, Дзержинський міський суд Донецької області, розглянувши справу за заявою про встановлення факту смерті, встановив, що заявник звернувся до суду з заявою, в якій просив встановити факт, що його батько помер 3 січня 2016 р. в м. Донецьку Донецької області. Свої вимоги він обґрунтував тим, що його батько помер, про що було видано свідоцтво про смерть, яке є недійсним та не створює правових наслідків, оскільки воно видано незаконно створеною установою. В інший спосіб, ніж через суд, він не може зареєструвати смерть свого батька.

Задовольняючи заяву, суд врахував, що відповідно до ст. 257-1 ЦПК України заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана родичами померлого або їхніми представниками до суду за межами такої території України, яка розглядається невідкладно з моменту надходження відповідної заяви до суду.

Факт смерті підтверджується наданими заявником суду фотокопіями з місця його захоронення.

Відповідно до п. 13 постанови Пленуму Верховного суду України № 5 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», суд встановлює факт смерті особи за умови підтвердження доказами, що ця подія мала місце у певний час та за певних обставин.

Відповідно до положень Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII (з наступними змінами та доповненнями) територію м. Донецька визнано тимчасово окупованою територією, будь-які органи, їхні посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їхня діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий цими органами та/ або особами є недійсним і не створює правових наслідків.

Відповідно до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерством юстиції України 18.10.2000р. № 52/5 (із змінами та доповненнями), у зв'язку з неможливістю виконувати повноваження відділами державної реєстрації актів цивільного стану Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, на тимчасово окупованих територіях і на території проведення АТО, проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення, анулювання здійснюється відділами державної реєстрації актів цивільного стану за межами цієї території за місцем звернення заявника.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» державна реєстрація смерті проводиться органом державної реєстрації актів цивільного стану на підставі документа встановленої форми про смерть, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою, рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час або оголошення її померлою.

Згідно зі ст. 14 ЦПК України, рішення про встановлення факту, що має юридичне значення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для органів, які реєструють такі факти або оформлюють права, що виникають у зв'язку із встановленим судом фактом. Суд визнав, що, враховуючи специфіку цієї категорії справ з позиції доказування факту, що має юридичне значення, за умови, що такий факт стався на тимчасово окупованій території України, важливо враховувати також позицію Міжнародного суду ООН та практику Європейського суду з прав людини.

Так, щодо окупованих територій у практиці Міжнародного суду ООН сформульовані так звані «намібійські винятки» – документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян.

Зазначена позиція знаходить своє підтвердження у Консультативному висновку Міжнародного суду ООН від 21 червня 1971 року «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії». У даному висновку зазначено, що держави – члени ООН зобов'язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але «у той час як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата є незаконними і недійсними, ця недійсність не може бути застосовна до таких дій як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів».

Європейський суд з прав людини (надалі ЄСПЛ) послідовно розвиває цей принцип («намібійські винятки») у своїй практиці. Так, якщо у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (Loizidou v. Turkey, 18.12.1996, § 45) ЄСПЛ обмежився коротким посиланням на відповідний пункт названого висновку Міжнародного суду, то у справах «Кіпр проти Туреччини» (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001) та «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» (Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, 23.02.2016) він приділив значну увагу аналізу цього висновку та подальшої міжнародної практики. При цьому ЄСПЛ констатував, що «Консультативний висновок Міжнародного Суду, що розуміється в сукупності з виступами і поясненнями деяких членів суду, чітко показує, що в ситуаціях, подібних до тих, що наводяться в цій справі, зобов'язання ігнорувати, не брати до уваги дії існуючих *de facto* органів та інститутів [окупаційної влади], є далеким від абсолютного. Для людей, що проживають на цій території, життя триває. І це життя потрібно зробити більш стерпним і захищеним фактичною владою, враховуючи їхні суди; і виключно в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади, які мають стосунок до сказаного вище, не можуть просто ігноруватися третіми країнами або міжнародними організаціями, особливо судами, в тому числі й цим [ЄСПЛ]. Вирішити інакше означало б зовсім позбавляти людей, що проживають на цій території, всіх їхніх

прав щоразу, коли вони обговорюються в міжнародному контексті, що означало б позбавлення їх навіть мінімального рівня прав, які їм належать» (Сурґус v. Turkey, 10.05.2001, § 96).

Отже, за логікою цього рішення, визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу (Сурґус v. Turkey, 10.05.2001, § 92).

Спіраючись на сформульований у цій справі підхід, ЄСПЛ у справі «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» наголосив, що «першочерговим завданням для прав, передбачених Конвенцією, завжди має бути їхня ефективна захищеність на території всіх Договірних Сторін, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої Договірної Сторони [тобто є окупованою]» (Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, 23.02.2016, § 142).

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», встановлює обов'язковість прецедентів Європейського суду для національних судів України та впроваджує в українське судочинство практику європейських стандартів прав людини. Згідно зі ст. 17 цього Закону суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Отже, з огляду на норми українського законодавства, Конституції України, практики Міжнародного суду та Європейського суду з прав людини суд вважав, що при розгляді справи про встановлення факту, що має юридичне значення (народження або смерть особи), він може застосувати названі загальні принципи («намібійські винятки»), сформульовані в рішеннях Міжнародного суду ООН та Європейського суду з прав людини, в контексті оцінки документів про народження або смерть особи, виданих закладами, що розташовані на окупованій території, як доказів. При цьому необхідно розуміти та враховувати, що можливості заявника зі збору доказів народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України є істотно обмеженими, у той час як встановлення цього юридичного факту має істотне значення для реалізації цілої низки особистих та майнових прав людини⁸⁸⁷.

Із викладеного зробимо такі узагальнення.

Окрім послідовної реалізації кримінального правосуддя, доцільні також програми, подальші механізми й заходи з відновлення прав осіб, постраждалих внаслідок конфлікту (реституція), що покладає на державу відповідні позитивні зобов'язання. При цьому часто доцільно послуговуватись елементами саме правосуддя перехідного періоду в широкому його розумінні.

Особливістю правовідносин у рамках правосуддя перехідного періоду є роль, що має належати жертві злочину, яка заслуговує на особливу увагу і з морального, і з політико-прагматичного погляду.

Своєю чергою реституція має передбачати, окрім заходів «матеріального» характеру, механізми з надання послуг і відновлення в правах, зокрема відновлення

свободи, можливість користуватися усім обсягом прав людини, відновлення документів, що засвідчують особу, її сімейний статус та громадянство тощо.

Державі варто, а в низці ситуації конче необхідно включити реституцію до своєї практики та законодавства, і вона повинна забезпечувати жертвам її реалізацію.

(Footnotes)

1. У західних країнах існують цілі розділи соціологічної науки, які обстоюють тезу про те, що показові судові процеси над колишніми сановниками (не у сталінському, звісно, сенсі, а відповідно до жорстких вимог правової процедури та елементів публічності) здатні прищепити суспільству ліберальні цінності і передусім повагу до прав людини. Це твердження, своєю чергою, ґрунтується на добре відомому постулаті Е. Дюркгейма, за яким у сучасних суспільствах, переважно базованих на органічній солідарності, функцією кримінального права стає відновлення основоположних цінностей, які сприймаються суспільством. Докладніше див.: Чарнота А. Про яскравий випадок невизначеності, або Правосуддя перехідного періоду і верховенство права / А. Чарнота // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 188.

2. У цьому випадку ми змушені не погодитися з Е. Познером. Досить згадати численні спроби притягнення до кримінальної відповідальності в судовому порядку першого секретаря ЦК Компартії Польщі генерала армії В. Ярузельського. Так, 17 квітня 2007 р. проти Ярузельського і восьми інших партійних і державних діячів соціалістичної Польщі було висунуто чергове звинувачення у скоєнні злочинів у роки комуністичного режиму. Його звинувачували, зокрема, у введенні воєнного стану в Польщі в ніч з 12 на 13 грудня 1981 р. у розпал антиурядових виступів прихильників профспілки «Солідарність», а також у «керівництві злочинною організацією збройного характеру, що мала за мету скоєння злочинів» – Військовою радою національного порятунку, яка перебрала на себе керівництво країною. І тільки у серпні 2011 р. за станом здоров'я суд вилучив Ярузельського зі складу учасників процесу у справі про введення воєнного стану.

3. За оцінками відомого вченого в галузі порівняльного конституційного права Г. Шварца, тільки в Саксонії було люстровано близько 13 500 вчителів, у тому числі найкращих. Див.: Schwartz H. Lustration in Eastern Europe / H. Schwartz // Transitional justice / ed. by N. Kritz. – Vol. I. General considerations. – Washington, D.C. : US Institute of Peace Press, 1995. – P. 464.

4. У німецькій державознавчій доктрині є навіть терміни NS-Unrechtregime і SED-Unrechtregime – протиправний режим НСДАП і ССПН відповідно, поширеною практикою у період існування яких були тортури, зникнення людей, позасудові розправи і переслідування з політичних мотивів.

⁸⁸⁷ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58281461>.

СТВОРЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕХАНІЗМІВ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ТА НАДАННЯ ЖЕРТВАМ ІНШОЇ ДОПОМОГИ

О. Овчаренко

Умови сьогодення вимагають від нашої держави забезпечення створення дієвого комплексного національного механізму захисту прав осіб, які стали жертвами від масових порушень прав людини, що є одним із елементів правосуддя перехідного періоду.

Звичайно, що дуже важко або навіть неможливо визначити єдину «формулу» з відшкодування, яка б змогла задовольнити потреби всіх жертв, а тому такий механізм має стати невід'ємною частиною системи захисту прав людини, що охоплюватиме нормативно-правову основу, матеріально-технічну базу й інституційні гарантії прав людини.

Для забезпечення практичної можливості реалізації «механізму із захисту прав людини» в умовах перехідного періоду до нього повинні бути залучені не тільки правоохоронні органи і правозахисні організації, а й усі інші органи публічної влади, оскільки забезпечення реалізації основних прав і свобод конституційно проголошено основним завданням держави.

Так, у постконфліктний період після того, як у державі відбулись масові порушення прав людини, саме вона стає основним гравцем зі створення механізмів з відшкодування збитків, упроваджуючи відповідні програми і впливаючи на різні інституції суспільства в цілому, що покладає на державу ряд позитивних зобов'язань у цьому напрямі. При цьому такі зобов'язки є об'єктом національного права і національної політики, у зв'язку з чим державні органи країни мають досить широкі дискреційні повноваження.

Так, відповідно до Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р. серед позитивних зобов'язань держави розрізняють зобов'язання щодо запровадження засобів, необхідних для повного володіння та користування гарантованими правами людини, та зобов'язання щодо належної організації національних юридичних процедур захисту на випадки порушення прав людини, де саме друга група зобов'язань охоплює порушене нами питання.

Говорячи про особливості створення національних механізмів з відшкодування збитків, важливо пам'ятати про те, що самі намагання держави з відшкодування збитків мають здійснюватися у взаємозв'язку з іншими ініціативами перехідного періоду в галузі відновлення справедливості або порушених прав, що дає змогу розглядати такі заходи саме як елементи правосуддя, а не просто як елемент політики держави з розподілу коштів або послуг в обмін на мовчання або бездіяльність жертв.

Формуючи вказані механізми, також необхідно виділити зв'язок між кримінальним правосуддям і заходами з відшкодування збитків, оскільки наприклад

засудження декількох винуватців без будь-яких ефективних зусиль щодо забезпечення реального відшкодування збитків жертвам може бути сприйнято як непослідовний реваншизм. З іншого боку, відшкодування шкоди без будь-якого зусилля в галузі кримінального правосуддя може бути сприйнято жертвами лише як «плата» за дачу показань.

Наведене нам демонструє те, що в перехідний період виникає нове розуміння різних позитивних зобов'язань у сфері правосуддя в широкому його розумінні, де важливим для держави є не тільки встановлення міцних зв'язків між кримінальним правосуддям і заходами з відшкодування шкоди, а й неприпустимістю підміняти один захід іншим, що покладає на державу додаткові зобов'язки.

Говорячи про необхідність упровадження національних механізмів з відшкодування збитків у зв'язку із подіями на сході України і виникненням масових порушень прав людей, звернемо увагу на те, що 16 грудня 2015 р. Кабінет Міністрів України постановою № 1094 затвердив Комплексну державну програму щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції тимчасово переміщених осіб (далі – ТПО) на період до 2017 р. та План з її реалізації, із змісту яких вбачаються кроки уряду для створення національних механізмів з відновлення прав осіб, яких зачепили військові дії, зокрема, передбачено створення передумов для компенсації переселеним громадянам майнової і моральної шкоди, завданої внаслідок бойових дій і тимчасової окупації, на основі оцінювання втрат за єдиною та прозорою методологією, яку у 2016 р. мав би підготувати Фонд держмайна України. Однак у Законі України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» закладено витрати лише на надання щомісячної адресної допомоги ТПО.

Своєю чергою у доповіді Представництва Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців в Україні (далі – УВКБ ООН) «Основні проблеми у сфері захисту прав та рекомендації УВКБ ООН щодо ситуації в Україні» одним із найнагальніших пріоритетів у сфері захисту прав у 2016 р. названо унеможливлення з боку влади безпідставного позбавлення майна ТПО. Було зазначено, що уряду бракує узгодженого підходу до проблем переміщення, що негативно впливає на вирішення питань реституції. УВКБ ООН рекомендувало Україні вжити заходів для забезпечення реституції житла, землі та майна ТПО, а владі на непідконтрольних уряду територіях – утримуватися від свавільного позбавлення ТПО власності.

Прикметним є те, що, формуючи свій «План дій», Кабінет Міністрів України визначив такі кроки, які стосуються створення механізмів з відшкодування збитків у зв'язку із збройним конфліктом, зокрема це і відновлення та оновлення критичної житлово-комунальної, соціальної інфраструктури на території Донецької та Луганської областей, що постраждали внаслідок конфлікту, створення умов для відновлення та розбудови миру в східних регіонах України, розроблення та реалізація фінансової стратегії в цій сфері, створення цільового фонду, спрощення процедур залучення позабюджетних коштів, спрямова-

них на відновлення та розбудову миру в східних регіонах України.

Зазначене свідчить про певну пасивність з боку уряду в питанні не лише реалізації, а й навіть створення механізмів з відшкодування збитків у ситуації, яка виникла в нашій державі, та неможливість практичної реалізації задекларованих заходів.

Серйозним нормотворчим підґрунтям у створенні механізмів з відшкодування збитків та розширення кола суб'єктів, які беруть у ньому участь, є норми Закону України «Про волонтерську діяльність», що дозволяють фізичним особам добровільно здійснювати соціально спрямовану неприбуткову діяльність шляхом надання волонтерської допомоги і тим самим сприяти відновленню прав інших осіб.

Також, незважаючи на обмежений простір для здійснення гуманітарної діяльності на непідконтрольних уряду територіях, ряд організацій продовжує надавати підтримку переміщеним особам, особам, що повернулися, та постраждалому населенню шляхом відкриття громадських центрів і реалізації програм забезпечення засобів для існування. Моніторинг, звітність та адвокація, що стосується ситуації з дотримання прав людини в Україні, з особливою увагою до Східної України та Криму, сприяють поліпшенню звітності і надають підтримку довготривалим відновлювальним процесам.

З іншого боку, основною юридичною гарантією захисту прав і свобод людини взагалі і прав потерпілої особи зокрема на національному рівні є судовий захист. Саме за допомогою правосуддя забезпечується безпосередня дія конституційних прав і свобод осіб, що є ознакою їхньої реальності й ефективності. Мета діяльності суду полягає в тому, щоб засобами правосуддя максимально забезпечити захист прав, свобод і майна громадян, які правомірно звернулися до суду за законним і обґрунтованим вирішенням правового спору, за відновленням порушених прав.

Щодо позовів жертв, то держави повинні забезпечувати виконання рішень своїх національних судів про відшкодування шкоди, винесених щодо приватних або юридичних осіб, які несуть відповідальність за завдані збитки, і прагнути забезпечувати виконання, що мають силу судових рішень інших держав про відшкодування шкоди відповідно до свого національного законодавства та своїх міжнародно-правових зобов'язань. З цією метою держави повинні передбачити в своєму національному законодавстві ефективні механізми виконання судових рішень про відшкодування шкоди.

Так, говорячи про можливість судового захисту жертв війни, що ведеться проти України, директор Центру Стратегічних Справ Української гельсінської спілки з прав людини Михайло Тарахкало нагадав, що в Україні діє ст. 19 Закону України «Про боротьбу із тероризмом», в якій вказано: *будь-яка шкода, завдана терористичним актом, компенсується державою*. У подальшому ці кошти будуть стягнуті з особи, яка вчинила цей теракт. Вже є випадки, коли національні суди призначали виплату компенсації у необхідному обсязі. У Слов'янську Державна казначейська служба стягує кошти для компенсації за

знищену квартиру із бюджету України. Втім, практика неоднорідна. Загалом суди відмовляють у компенсації, ставлячи її у залежність до того, хто саме завдав шкоду, а це наразі довести неможливо, бо правоохоронні органи дуже рідко проводять подібні експертизи. Це неприпустимо, вказує правник, адже міжнародні документи, які підписала Україна, зобов'язують її надавати таку компенсацію, якщо до цього причетна держава, а розслідування проводяться неефективно. «Відсутність ефективного механізму компенсації врешті призведе до того, що вони можуть зрости на 40 % через витрати на юридичне представництво особи, компенсацію моральної шкоди, судові витрати і таке інше», – каже Михайло Тарахкало. На думку правозахисника, в Україні вкрай хаотично відбувається офіційне документування злочинів у зоні АТО, системний збір доказів не налагоджено.

У цілому в правозахисників багато питань до держави. Хоча не можна сказати, що нічого не робиться. 11 травня 2016 р. Комітет Верховної Ради України з питань будівництва, містобудування і житлово-комунального господарства одноголосно ухвалив, підтримав та запропонував внести до порядку денного поточної сесії парламенту, а також прийняти в першому читанні проект закону про відшкодування збитків за зруйноване (знищене) або пошкоджене приватне житло особам, приватне житло або приватні домогосподарства яких були пошкоджені (зруйновані) під час проведення антитерористичної операції (№ 4301).

У законопроекті встановлено, що відшкодування збитків буде здійснюватися упродовж 2016–2017 рр. за рахунок коштів державного бюджету за окремою бюджетною програмою, передбаченою Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Проте вказана ініціатива поки залишається лише ініціативою.

Можливо, розв'язання цієї проблеми та встановлення на державному рівні чіткого механізму дій з приводу відшкодування збитків, завданих житлу населення внаслідок проведення антитерористичної операції, істотно прискорять відповідні судові рішення.

Наведене свідчить про вирішальну роль держави в створенні національних механізмів з відшкодування збитків порівняно з іншими суб'єктами, які все ж таки мають допоміжний характер.

Слід також наголосити, що в механізмі відшкодування збитків важливу роль можуть відіграти альтернативні підходи порівняно з кримінальним правосуддям, які необхідно впровадити в національну практику, що передбачають заходи з позасудового розв'язання спорів, зокрема посередництво і примирення, а також специфічні програми відшкодування збитків.

На жаль, такі заходи поки ще не знаходять широкого застосування в Україні, але їх впровадження допоможе врегулювати відносини, які виникли між особами, без втручання відповідних компетентних органів.

Зокрема, на сьогодні в новій редакції ст. 124 Конституції України закріплено положення про те, що законом може бути визначений обов'язковий досудо-

вий порядок урегулювання спору, що, будемо сподіватись, стане кроком для прийняття Закону України «Про медіацію», який би визначав основи процедур з позасудового врегулювання спорів.

Але все ж таки процедура посередництва та примирення залишається нормативно не врегульованою, не розроблено і шляхи її впровадження, а особливо окремі кроки з реалізації таких заходів в умовах збройного конфлікту на Україні, що, як наслідок, не сприяє створенню дієвих механізмів з відшкодування збитків загалом.

Іншим напрямом у механізмі відшкодування збитків є впровадження медичної реабілітації, особливо це стосується жертв збройного конфлікту на сході України.

Так, Ольга Богомолець наголосила на прискоренні затвердження концепції Державної цільової програми медичної, психологічної і соціальної реабілітації та адаптації учасників АТО на період до 2020 р., зокрема вона зазначила, що понад 70 % учасників АТО потребують психологічної реабілітації, при цьому «немає досі єдиної державної цільової програми медичної, психологічної і соціальної реабілітації та адаптації учасників АТО». «Немає сенсу робити психологічну реабілітацію, тримати людину в санаторії, якщо вона потім виходить і не знає, як жити. Якщо у неї немає роботи, якщо вона не реабілітується, не приймається суспільством, якщо не визнається її право на активне продовження життя».

Ми також констатуємо, що, на превеликий жаль, на сьогодні в Україні попри те, що ще 7 червня 2016 р. було розроблено проект, так і не розроблено Державну цільову програму в цьому напрямі, яка б допомагала визначити державі вектори її політики для створення умов для повноцінної реабілітації та соціальної адаптації учасників антитерористичної операції і яка обов'язково має включати окрім медичної допомоги питання психологічної реабілітації.

Зазначимо, що практиці нашої держави при створенні механізмів з відшкодування збитків практично не відомі заходи щодо відновлення «цивільного статусу» особи, що може передбачати відновлення доброго імені жертв шляхом публічних заяв про їхню невинність, анулювання заведених на них кримінальних справ, відновлення паспортів, карток для голосування та інших документів, що пов'язано із залишком обвинувальних напрямів у кримінальному процесі і віддання переваги обвинуваченню, а не захисту прав осіб.

Отже, при створенні «механізмів з відшкодування збитків» саме держава несе позитивні зобов'язання з їх впровадження, розробляючи відповідні програми і впливаючи на різні інституції суспільства в цілому. При цьому такі зобов'язки стосуються належної організації національних юридичних процедур захисту на випадки порушення прав людини, і вони є об'єктом національного права і національної політики, у зв'язку з чим державні органи країни мають досить широкі дискреційні повноваження в цій сфері.

Але поряд із цим коло суб'єктів, які мають вплив на розробку таких механізмів і їхню реалізацію, є досить широким і охоплює не тільки держав-

ні органи, а й інституції громадянського суспільства, приватних юридичних осіб, окремих громадян тощо. Національні механізми з відшкодування збитків як елемент правосуддя перехідного періоду являють собою «багатогранний механізм», що включає як правосуддя в його вузькому розумінні, так і інші заходи, програми державної політики, нормативно-правову основу, матеріально-технічну базу й інституційні гарантії прав людини, які тісно пов'язані між собою і поєднані єдиною метою – поновленням відшкодуванням збитків унаслідок порушень прав людини.

5.5. Сатисфакція

ВШАНУВАННЯ ПАМ'ЯТІ ТА ДАНИНА ЗАГИБЛИМ ПІД ЧАС АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

О. Семенюк

Нині особливо актуальним є питання про вшанування пам'яті загиблих, що брали участь у антитерористичній операції. Такі дії спрямовані на засвідчення вдячності захисникам Батьківщини, створення вічної пам'яті загиблим, вираження національного жалю батькам та родичам загиблих, виховання патріотичного почуття у майбутніх поколіннях.

Згідно з п. 18 Основних принципів і керівних положень, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права⁸⁸⁸, прийнятих резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї від 16 грудня 2005 р., відповідно до національного законодавства та міжнародного права, а також беручи до уваги конкретні обставини, жертвам грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права слід надавати в установленому порядку і пропорційно серйозності порушення і обставинам кожного випадку повне і ефективне відшкодування шкоди, передбачене в принципах 19–23, яке має такі форми: реституція, компенсація, реабілітація, сатисфакція і гарантії неповторення того, що сталося.

Як передбачено в п. 22 зазначених Основних принципів і керівних положень, сатисфакція має включати поминання і відплату належної пам'яті жертвам.

Доречно буде навести цитату П'єра Азана, якій у своїй статті «Вплив покарання і прощення: основи для оцінки результативності правосуддя перехідного періоду»⁸⁸⁹ аналізує значення вшанування пам'яті. «Пам'ять – це за визначенням безперервний процес. Він відіграє свою роль у правосудді перехідного періоду, але водночас відображає те, що механізмам цього правосуддя вже вдалося досягти. Як такий, він є і показником сам по собі, і про-

цесом, що надає з плином часу інформацію про ефективність всіх інших механізмів правосуддя перехідного періоду. Відновлення Мостарського моста, що об'єднує дві громади, рішучість удів і матерів Сребрениці перепоховати своїх родичів ближче до місця, де вони загинули, або написання шкільних підручників про арабо-ізраїльській конфлікті як ізраїльськими, так і арабськими істориками – все це може зменшити біль, але ніколи не загоїть рани повністю. Складною проблемою для цих розколотих конфліктом товариств є створення системи символічного об'єднання, яка не заперечила б минулого, але враховувала той факт, що пам'ять, на щастя, – це динамічний процес, який має на увазі і забуття, і те, що кожне покоління заново тлумачить події минулого».

На цей час в Україні вже розпочато процес зі вшанування пам'яті тих осіб, що загинули на сході України під час проведення антитерористичної операції.

23 вересня 2015 р. Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 998-р «Про заходи з увічнення пам'яті захисників України на період до 2020 року»⁸⁹⁰ було затверджено *План заходів з увічнення пам'яті захисників України на період до 2020 року*.

Відповідно до зазначеного Плану передбачено створити:

- 1) базу даних щодо поховань загиблих (померлих) осіб, які брали участь у захисті України під час проведення антитерористичної операції.
- 2) в Інтернеті веб-сторінку, на якій розміщуватиметься інформація про Національний меморіал «Герої не вмирають», із зазначенням у ньому віртуальних місць поховань воїнів, які брали участь у захисті України під час проведення антитерористичної операції.

Передбачено розглянути питання щодо:

- 1) розроблення та затвердження єдиного зразка надгробка на могилі особи, яка брала участь у захисті України під час проведення антитерористичної операції, та порядку його спорудження.
- 2) увічнення пам'яті воїнів, які виявили героїзм у захисті України під час проведення антитерористичної операції, шляхом установлення пам'ятних знаків (пам'ятників, меморіальних дошок тощо); найменування (перейменування) на їх честь об'єктів місцевої інфраструктури (площ, вулиць, провулків), навчальних закладів; створення музеїв; установлення іменних нагород, премій та стипендій.
- 3) організації патронату навчальними закладами, військовими частинами, закладами культури місць поховань (могил) захисників України в роки Другої світової війни та під час проведення антитерористичної операції.
- 4) спорудження Українського національного пантеону у м. Києві.
- 5) спорудження Національного військового меморіального кладовища.

⁸⁹⁰ Про заходи з увічнення пам'яті захисників України на період до 2020 року: Кабінет Міністрів України; Розпорядження від 23 вересня 2015 року № 998-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998-2015-%D1%80>.

⁸⁸⁸ Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, принятые резолюцией 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml.

⁸⁸⁹ Азан П. Вплив покарання і прощення: основи для оцінки результативності правосуддя перехідного періоду [Електронний ресурс] / П'єр Азан // Міжнародний Журнал Червоного Хреста. – 2006. – Том 88. – № 862, березень. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/vozdeystvie-nakazaniya-i-prosheniya-osnovy-dlya-otsenki-rezultativnosti-pravosudiya-perehodnogo-perioda>.

Крім того, держава взяла на себе зобов'язання забезпечити:

- 1) упорядження та утримання в належному стані меморіальних комплексів, пам'ятників і меморіальних дошок на честь захисників України, а також місць поховання загиблих (померлих) осіб, які брали участь у захисті України в роки Другої світової війни та під час проведення антитерористичної операції;
- 2) запобігання актам вандалізму та руйнуванню меморіальних комплексів, пам'ятників та меморіальних дошок на честь захисників України, а також місць поховання загиблих (померлих) осіб, які брали участь у захисті України в роки Другої світової війни та під час проведення антитерористичної операції;
- 3) збір і зіставлення зразків ДНК родичів зниклих безвісти учасників антитерористичної операції та неідентифікованих останків загиблих під час проведення антитерористичної операції з їх подальшою ідентифікацією і переданням рідним;
- 4) проведення тематичних виставок творів мистецтва, документів, фотографій і плакатів, присвячених пам'яті воїнів, які брали участь у захисті України в роки Другої світової війни та під час проведення антитерористичної операції;
- 5) проведення у навчальних закладах, військових частинах, закладах культури тематичних уроків, бесід, присвячених героїзму захисників України;
- 6) запобігання торгівлі державними нагородами України, бойовими нагородами та іншими відзнаками часів Другої світової війни;
- 7) відвідування військових поховань і військових пам'ятників ветеранами війни та членами сімей загиблих (померлих) воїнів, які брали участь у захисті України.

Також було визначено потребу організувати роботу з підготовки та видання Книги пам'яті захисників України, що загинули під час проведення антитерористичної операції, та ряд інших заходів, направлених на увічнення пам'яті захисників України.

Станом на теперішній час, багато роботи з увічнення пам'яті було вже зроблено. Насамперед, пропонуємо розглянути питання, на які державні органи покладено це завдання та які повноваження вони мають.

Органи, що займаються питаннями вшанування пам'яті загиблих під час проведення антитерористичної операції.

12 листопада 2014 р. Постановою Кабінетів Міністрів України «Деякі питання Українського інституту національної пам'яті» № 684 було затверджено Положення про Український інститут національної пам'яті⁸⁹¹.

⁸⁹¹ Деякі питання Українського інституту національної пам'яті: Кабінет Міністрів України; Постанова від 12 листопада 2014 року № 684 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/684-2014-%D0%BF>.

Відповідно до зазначеного положення, *Український інститут національної пам'яті* є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через міністра культури і який реалізує державну політику у сфері відновлення та збереження національної пам'яті Українського народу.

Одним з основних завдань Інституту є реалізація державної політики у сфері відновлення та збереження національної пам'яті Українського народу, а саме:

- організація всебічного вивчення історії українського державотворення, етапів боротьби за відновлення державності та поширення відповідної інформації в Україні та світі;
- здійснення комплексу заходів з увічнення пам'яті учасників українського визвольного руху, Української революції 1917–1921 років, воєн, жертв Голодомору 1932–1933 років, масового голоду 1921–1923, 1946–1947 років та політичних репресій, осіб, які брали участь у захисті незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, а також у антитерористичних операціях;
- організація дослідження історичної спадщини та сприяння інтеграції в українське суспільство національних меншин і корінних народів;
- популяризація історії України, її видатних особистостей;
- подолання історичних міфів.

Ще одним органом, що займається питаннями вшанування пам'яті загиблих під час проведення антитерористичної операції, є *Державна міжвідомча комісія у справах увічнення пам'яті учасників антитерористичної операції, жертв війни та політичних репресій*. Орган було створено Постановою Кабінетів Міністрів України від 2 серпня 1996 р. № 897⁸⁹².

Відповідно до Положення про Державну міжвідомчу комісію у справах увічнення пам'яті учасників антитерористичної операції, жертв війни та політичних репресій у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 року № 340, Державна міжвідомча комісія у справах увічнення пам'яті учасників антитерористичної операції, жертв війни та політичних репресій є тимчасовим допоміжним органом при Кабінеті Міністрів України, який утворюється ним з метою сприяння забезпеченню пошуку, ведення обліку, облаштування, забезпечення збереження і утримання місць поховання учасників антитерористичної операції, жертв війни та політичних репресій на території України, інших держав.

Основними завданнями Комісії є:

- сприяння забезпеченню узгодження дій центральних і місцевих органів

⁸⁹² Про Державну міжвідомчу комісію у справах увічнення пам'яті учасників антитерористичної операції, жертв війни та політичних репресій: Кабінет Міністрів України; Постанова від 2 серпня 1996 року № 897 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/897-96-%D0%BF>.

виконавчої влади з питань пошуку, ведення обліку, облаштування, забезпечення збереження і утримання місць поховання учасників антитерористичної операції, жертв війни та політичних репресій на території України, інших держав;

- підготовка пропозицій щодо формування і реалізації державної політики у сфері увічнення пам'яті учасників антитерористичної операції, жертв війни та політичних репресій;
- визначення шляхів, механізмів і способів вирішення проблемних питань, що виникають під час реалізації державної політики у відповідній сфері;
- підготовка пропозицій щодо удосконалення нормативно-правової бази з відповідних питань.

Органом, який у своїй діяльності, також займається зазначеними питаннями, є *Державна служба у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції*. Її діяльність регулює Положення про Державну службу України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, затверджене Постановою Кабінетів Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 416⁸⁹³.

У рамках вшанування пам'яті учасників антитерористичної діяльності, Служба:

- бере участь в організації поховання осіб, які загинули під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, воєн на території України та інших держав, у тому числі виплати матеріальної допомоги; відвідування місць поховань делегаціями у складі ветеранів війни та учасників антитерористичної операції та їх близьких родичів;
- забезпечує взаємодію органів державної влади, громадських об'єднань, підприємств з питань здійснення пошуку, упорядження і збереження військових поховань та встановлення імен невідомих воїнів, які загинули під час антитерористичної операції та воєн на території України та інших держав;
- бере участь в організації видання книг, пов'язаних з увічненням пам'яті учасників антитерористичної операції, захисників Вітчизни та жертв воєн, мемуарів, художніх та аудіовізуальних творів, створенні музеїв, меморіалів та експозицій, проведенні наукових досліджень із відповідних питань.

Таким чином, це головні державні органи, чия безпосередня діяльність пов'язана з реалізацією плану заходів з увічнення пам'яті захисників України. Далі пропонується розглянути які основні заходи були проведені для вшанування загиблих та які результати були по ним досягненні.

Заходи з увічнення пам'яті

1. Створення національного пантеону. Майбутній національний пантеон має велике призначення і має стати справді історичною пам'яткою для вшанування подвигів українських військових.

«Два роки тому українці пережили справжнє одкровення. Вони довели собі та цілому світові, що можуть і будуть вирішувати свою долю самі, не покладаючись ні на кого. Відтоді витекло багато води, але ще більше крові зросило українську землю, а з народу-мрійника українці знову перетворилися на воїнів, – зазначає Роман Малко в своїй статті «Фундамент майбутнього»⁸⁹⁴ на Тиждень.ua. – І незважаючи на всі втрати та труднощі, а часом і розчарування, вони впевнені, що вистоять, хай там що. Доведено не раз. Аргументи наводяться щодня, по всій довжелезній лінії зіткнення й у кожному куточку країни, де небайдужі правнуки прадідів великих крок за кроком відвойовують собі право на гідне життя. А Пантеон – це фундамент, який допомагатиме їм стояти й битися. Це стіна, на яку можна й треба спертися, коли здається, що боротися далі немає сенсу. Це таке собі джерело сили духу, яке ніколи не висохне, бо приклад героїв надихатиме нащадків завжди. Справжніх героїв, здатних не вагаючись віддати життя за Батьківщину».

Створення Українського національного пантеону в м. Києві передбачено Постановою Верховної Ради України «Про увіковічення пам'яті Героїв України, які віддали життя за свободу і незалежність України»⁸⁹⁵ від 13 січня 2015 р. В інших містах України передбачено створення Алеї пам'яті Героїв України.

Наступним кроком у цьому напрямі став Указ Президента України «Про заходи щодо створення меморіалу українських героїв»⁸⁹⁶ від 26 серпня 2015 р. Указ зокрема передбачив створення Організаційного комітету з підготовки та проведення заходів зі створення меморіалу українських героїв.

23 листопада 2015 р. Розпорядженням Президента України «Про Організаційний комітет з підготовки та проведення заходів зі створення меморіалу українських героїв»⁸⁹⁷ було затверджено склад Організаційного комітету.

Проте нині діяльність Організаційного комітету критикують. Так, відповідно до інформації, викладеної на сайті «Громадський простір» Олек-

894 Малко Р. Фундамент майбутнього [Електронний ресурс] / Роман Малко // Тиждень.ua. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/Society/164044>.

895 Про увіковічення пам'яті Героїв України, які віддали своє життя за свободу і незалежність України: Верховна Рада України; Постанова від 13 січня 2015 року 97-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/97-19>.

896 Про заходи щодо створення меморіалу українських героїв: Президент України; Указ від 26 серпня 2015 року № 508/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/508/2015>.

897 Про Організаційний комітет з підготовки та проведення заходів зі створення меморіалу українських героїв; Президент України; Розпорядження від 23 листопада 2015 року № 770/2015-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/770/2015-%D1%80%D0%BF>.

893 Деякі питання Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції; Постанова Кабінету Міністрів України; Постанова від 10 вересня 2014 року № 416 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/416-2014-%D0%BF>.

сандром Северином, станом на 16 серпня 2016 р. жодного засідання зазначеного Організаційного комітету не проводилося. На підтвердження цього наведено лист із Міністерства культури України⁸⁹⁸. Отже, робота безпосередньо Організаційного комітету в цьому напрямку зараз не ведеться.

З іншого боку, вже є позитивні приклади з реалізації ідеї створення Алеї пам'яті.

20 травня 2014 р. Києві на території парку по вулиці Відпочинку у Святошинському районі з ініціативи голови постійної комісії Київради з питань екологічної політики Дениса Москаля висадили Алею пам'яті українських військовослужбовців, загиблих під час антитерористичної операції в східних областях⁸⁹⁹.

12 грудня 2014 р. у Вінницькому військово-медичному клінічному центрі Центрального регіону відбулося відкриття Алеї слави героїв АТО⁹⁰⁰.

У Богородчанському районі Івано-Франківської області 16 жовтня 2015 р. в селі Дзвиняч відбулося урочисте закладення Алеї захисників України⁹⁰¹.

4 квітня 2016 р. в Березовому гаю м. Чернігова висадили 36 дерев на честь загиблих героїв АТО, які жили і працювали в місті Чернігові, символічно створивши Алею пам'яті героїв⁹⁰².

Також планують закласти Алею пам'яті героям України на Сумщині, де в центральному парку Білопілля заклали капсулу та встановили пам'ятний знак на місці, де невдовзі буде створено пам'ятник та Алею пам'яті героїв України⁹⁰³.

Алею пам'яті загиблих героїв Революції гідності і воїнів АТО створять біля імпровізованої Алеї героїв, розташованої поруч із Дніпропетровською ОДА. Про це йдеться в повідомленні департаменту інформаційної діяльності та комунікацій із громадськістю Дніпропетровської ОДА. У 2014 р. там встановили перший пам'ятний знак загиблим на Майдані, пізніше з'явилися кам'яна брила і таблички з іменами полеглих воїнів. В області вже стало тра-

дицією вшановувати на цьому місці пам'ять сучасних героїв, що захищають Україну⁹⁰⁴.

У Полтаві в парку біля Вічного вогню з'явиться алея патріотів пам'яті героїв АТО⁹⁰⁵.

Таким чином, ідея про створення Алеї пам'яті була підтримана регіонами, і надалі можна очікувати її велике поширення.

2. Розроблення та затвердження єдиного зразка надгробка на могилі особи, яка брала участь у захисті України під час проведення антитерористичної операції.

Нині на сайті Українського інституту національної пам'яті містяться Рекомендації для місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо заходів, пов'язаних із героїзацією осіб, які віддали життя за незалежність України, вшанування їх пам'яті, патріотичного виховання та консолідації Українського народу⁹⁰⁶ та Концепція типового надгробку на похованнях загиблих (померлих) учасників АТО⁹⁰⁷.

Відповідно до Рекомендацій для місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо заходів, пов'язаних із героїзацією осіб, які віддали життя за незалежність України, вшанування їх пам'яті, патріотичного виховання та консолідації Українського народу, мають бути створені сектори військових поховань. У зв'язку із цим органам місцевого самоврядування рекомендовано відповідно до ст. 23 Закону України «Про поховання та похоронну справу» відвести на місцевих кладовищах сектори військових поховань, де, за погодженням із сім'ями загиблих, здійснювати поховання. Ділянки для секторів військових поховань рекомендується відводити на центральних або найбільш відвідуваних частинах кладовищ сіл, селищ, міст.

Крім того, рекомендується увічнення пам'яті через встановлення пам'ятних знаків, монументів, відкриття меморіалів. Встановлення пам'ятників та пам'ятних дошок рекомендується у населених пунктах, звідки походять (або в яких тривалий час проживали) загиблі військовослужбовці, встановити пам'ятники або пам'ятні дошки, знаки на їх честь.

Також у таких населених пунктах рекомендовано взяти заходів з увічнення імен загиблих у назвах площ, вулиць, провулків і скверів.

Для демонстрації ставлення з боку органів влади, сектори військових поховань на кладовищах, інші місця поховань учасників АТО, пам'ятники, пам'ят-

898 Докладніше див.: Северин О. Дурість vulgaris чи антиукраїнський саботаж? Частина друга / Олександр Северин [Електронний ресурс] // Громадський простір. – Режим доступу: <http://www.prostir.ua/?blogs=durist-vulgaris-chy-antyukrainskyj-sabotazh-chastyndruha>.

899 Докладніше див.: У Києві з'явилася Алея пам'яті учасників АТО [Електронний ресурс] // Корреспондент.Net. – Режим доступу: <http://ua.korrespondent.net/kyiv/3365854-u-kyievi-ziavylasya-aleiapamiati-uchasnykiv-ato>.

900 У Вінниці з'явилась Алея слави героїв АТО [Електронний ресурс] // VIN Інформаційна Вінниччина. – Режим доступу: <http://i-vin.info/news/u-vinnytsi-z-yavylasya-aleya-slavy-geroyiv-ato-9237>.

901 Докладніше див.: Богородчанська районна рада. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bohorada.if.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=349:vdzvyniachi-vidbulosia-urochyste-vidkryttia-alei-zakhysnykiv-ukrainy&catid=27&Itemid=256.

902 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/u-chernihovi-stvoreno-zhyvu-aleyu-pam-yati.html>.

903 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/na-sumschyniplanuyut-zaklasty-aleyu-pam-yati-herojiv-ukrajiny.html>.

904 Див.: Цензор.нет. Алею пам'яті загиблих героїв Революції гідності і воїнів АТО створять біля ДніпроДА до кінця року – Резніченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ua.censor.net.ua/news/401544/aleyu_pamyati_zagybylyh_geroyiv_revolyutsiyi_gidnosti_i_voyiniv_ato_stvoryat_bilya_dniproda_do_kintsya.

905 Ткаченко Ганна. Алея патріотів пам'яті героїв АТО з'явиться у Полтаві [Електронний ресурс] // Українські національні новини. Інформаційне агентство. – Режим доступу: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1600293-aleya-patriotiv-pamyati-geroyiv-ato-zyavitsya-v-poltavi>.

906 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/page/sektori-viiskovikh-pokhovan>.

907 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/page/tipovii-nadgrobok>.

ні дошки та знаки мають бути включені до переліку місць, де відбуваються офіційні заходи з нагоди Дня Незалежності, Дня Конституції, Дня Соборності, свята Покрови Пресвятої Богородиці (14 жовтня), інших свят та пам'ятних для держави і населеного пункту дат. Щорічно, за тиждень до Дня Незалежності, Дня Конституції, Дня Соборності, мають встановлювати портрети (або стенди) загиблих учасників АТО у фойє органів місцевого самоврядування, державних адміністрацій, навчальних закладів та інших комунальних установ під гаслом «Вони загинули, щоб існувала Українська держава» або «Пам'ятай про тих, хто віддав все для України».

Крім того, для використання прикладу героїзму рекомендовано експонувати фотовиставки про АТО у навчальних закладах, закладах культури, приміщеннях державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування; включати до навчально-виховних планів навчальних закладів проведення окремих занять присвячених сучасним Збройним силам, героїчним подвигам українських воїнів, збройній боротьбі за незалежність; створити шкільні експозиції присвячені боротьбі з російською агресією, окрему увагу присвятити землякам, які в минулому виборювали незалежність України та загиблим на війні випускникам.

У Концепції типового надгробку на похованнях загиблих (померлих) учасників АТО розглядається питання про значення типового надгробку для увічнення пам'яті загиблих військовослужбовців. Згідно з Концепцією, зовнішній вигляд сектора військових поховань має бути скромним, аскетичним та лаконічним, але водночас усім своїм виглядом нагадувати відвідувачеві, що той прийшов саме на могили героїв, які віддали життя в обороні України. Основним інструментом досягнення такої атмосфери є типовий надгробок, що є однаковим як для загиблого генерала, так і для загиблого солдата.

Метою розробки та запровадження типових надгробків на могилах загиблих (померлих) під час проведення АТО військовослужбовців є належне вшанування кожного загиблого бійця незалежно від його звання та посади.

Запровадження ідеї типового надгробку має ряд завдань:

- 1) засвідчити шану до похованого бійця не лише з боку родичів та найближчих друзів, а й бойових побратимів, держави та всього суспільства;
- 2) перетворити сумне цвинтарне поле на поле військової звитяги, де навіть після смерті бійці залишаються в лавах війська;
- 3) виокремити військові могили з числа поховань цивільних осіб;
- 4) сприяти збереженню військових могил упродовж тривалого часу, незалежно від наявності рідних та близьких у загиблого воїна та їхньої спроможності доглядати за похованням;
- 5) сприяти патріотичному вихованню молоді.

У Концепції було запропоновано проект типового надгробку, що є спільним напрацюванням скульпторів Михайлицького Олександра Анатолійовича, доцента кафедри рисунка Національної академії образотворчого мистецтва і архітектури, та Синицького Костянтина Володимировича, старшого викладача

кафедри скульптури Національної академії образотворчого мистецтва і архітектури. Пропонується рекомендувати для встановлення на могилах загиблих (померлих) під час проведення АТО військовослужбовців типовий надгробок у вигляді армійського наруканного шеврона (геральдичного щита).

3. Створення в Інтернеті веб-сторінки, на якій розміщуватиметься інформація про Національний меморіал «Герої не вмирають», із зазначенням у ньому віртуальних місць поховань воїнів, які брали участь у захисті України під час проведення антитерористичної операції.

Нині в мережі Інтернет функціонує сторінка, на якій розміщено віртуальну Книгу пам'яті полеглих за Україну⁹⁰⁸.

Станом на 6 червня 2016 р. до книги внесено 3050 загиблих. Для зручності при користуванні книга містить декілька класифікаторів: загиблі за місцем народження, за місцем поховання, за віком та статтю, за підрозділами та військовим званням, за місяцях війни, за цільовим групами, за видами втрат. Також є алфавітний класифікатор і статистика посмертних нагороджень. Крім того, відвідувачі сторінки мають можливість залишити власні коментарі.

4. Видання книг, пов'язаних з увічненням пам'яті учасників антитерористичної операції.

У цій частині робота ведеться по декількох напрямках. З одного боку, публікуються видання, що документують інформацію про загиблих під час проведення антитерористичної операції. З іншого боку, видаються художні твори, спогади, нариси журналістів, в яких відображається героїзм захисників Держави і таким чином також увіковічується пам'ять про них.

12 жовтня 2015 р. напередодні Дня захисника України у Київському військовому ліцеї імені Івана Богуна колектив Центрального друкованого органу Міністерства оборони України газети «Народна армія» презентував громадськості книгу «Вклоняємось доземно українському солдату». Це вже друге видання нарисів та замальовок військових журналістів про захисників України⁹⁰⁹.

У книзі чотири розділи. У першому – розповіді про бійців і офіцерів, у другому – про жінок (волонтерок і військовослужбовців, які воювали пліч-о-пліч із чоловіками у складі різних військових формувань). Третій розділ присвячений тим, хто за свої подвиги був нагороджений військовими і державними нагородами. У четвертому – дитячі листи і малюнки, надіслані на фронт. Обсяг книги – 200 сторінок, наклад – 2,5 тисячі примірників. Усі вони будуть безкоштовно передані в бібліотеки і навчальні заклади України⁹¹⁰.

22 серпня 2016 р. у Національному військово-історичному музеї України відбулась презентація 1-го тому «Книги пам'яті військовослужбовців Збройних

908 Книга пам'яті полеглих за Україну [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://memorybook.org.ua/index.htm>.

909 Народна Армія. Книга «Вклоняємось доземно українському солдату» – це історія боротьби за нашу незалежність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://na.mil.gov.ua/25108-kniga-vklonyayemos-dozemno-ukrayinskomu-soldatu-ce-istoriya-borotbi-za-nashu-nezalezhnist>.

910 <http://www.ukrinform.ua/rubric-society/1910918-drugu-knigu-seriji-vklonyayemos-dozemno-ukrayinskomu-soldatu-prezentuvali-v-chernigovi.html>.

сил України, які загинули, захищаючи суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України». До першої книги ввійшли біографічні довідки про полеглих – уродженців Вінницької, Волинської, Дніпропетровської, Донецької, Житомирської та Закарпатської областей. У наступних двох томах будуть розміщені біографії та матеріали про загиблих мешканців з інших областей⁹¹¹.

Івано-Франківський обласний відділ пошуково-видавничого агентства «Книга пам'яті України» видав книгу скорботи, пам'яті й шани Івано-Франківської області під назвою «Горять свічки на серці України». В преамбулі зазначено, що кожен рядок цієї книги сповнений невимовної скорботи і болю, бо йдеться про Героїв, які віддали життя, щоб захистити цілісність України. Вони вже ніколи не переступлять порогу рідного дому, ніколи не візьмуть на батьківські руки своїх маленьких дітей. Видання розповідає про прикарпатців, які загинули з квітня 2014 до жовтня 2015 рр. Загалом подано інформацію про 69 загиблих бійців, 4 безвісти зниклих, 4 померлих на військовій службі в цей період⁹¹².

Також заслуговують на увагу наступні твори, які хоч і не мають документального характеру, але пов'язані з увічненням пам'яті учасників антитерористичної операції: «Неоголошена війна. Невідомі факти і хроніки АТО» Олега Криштопа, «АТО. Історія зі Сходу на Захід» Маргарити Супруженко, «Гловайськ» Євгена Положія, «Укри» Богдана Жолдака, «Чорне сонце» Василя Шкляра, «Военный дневник» (тут і далі назви творів мовою оригіналів. – О. С.) Олександра Мамалужа, «Аеропорт» Сергія Лойка, «Книга перемен» Андрія Цаплиєнка та інші.

5. Увічнення пам'яті воїнів, які виявили героїзм у захисті України під час проведення антитерористичної операції, шляхом установлення пам'ятних знаків (пам'ятників, меморіальних дощок тощо); найменування (перейменування) на їхню честь об'єктів місцевої інфраструктури (площ, вулиць, провулків), навчальних закладів; створення музеїв; установлення іменних нагород, премій та стипендій.

Український інститут національної пам'яті звернувся до органів місцевого самоврядування з пропозицією вшанувати пам'ять військовослужбовців, які загинули під час антитерористичної операції. Мова йде про встановлення пам'ятника або пам'ятної дошки на честь загиблих, присвоєння вулицям їхніх імен⁹¹³.

Зазначена ініціатива була масово підтримана. По всій країні почали з'являтися пам'ятні місця на честь загиблих.

За підрахунками Українського інституту національної пам'яті, уже встановлено 124 меморіальні дошки по всій країні. Найбільше відзнак з'явилося у Житомирській області – 20, Чернігівській – 15, Кіровоградській – 13. «У містах і селах, де жили чи працювали військові, які загинули на сході України, громадськість та місцева влада організували увічнення пам'яті загиблих героїв. Зокрема, на їхню честь встановлюють дошки на будинках, де мешкали загиблі вояки, на навчальних закладах, де вони навчалися», – розповів співробітник Українського інституту національної пам'яті Богдан Короленко⁹¹⁴.

Для ілюстрації цього процесу доречно навести деякі приклади.

У Кіровограді завершили будівництво меморіалу пам'яті героїв, що загинули у війні на сході. Його облаштували на Алеї Слави, де поховані 28 бійців. На цвинтарі поховані кіборги із 3-го полку спецпризначення, прикордонники з мариупольського загону, бійці добровільних підрозділів, тербатів та Нацгвардії⁹¹⁵.

У квітні 2015 р. на Закарпатті встановили пам'ятні знаки на честь загиблих героїв АТО. Так, 6 квітня у с. Мала Уголька Тячівського району на фасаді місцевої школи відкрили меморіальну дошку місцевому бійцю, загиблому на Донбасі. Наступного дня у м. Мукачевому відкрили й освятили меморіальну дошку на фасаді будинку, де проживав військовослужбовець батальйону «Айдар» О. Сидор із позивним «Скіф», який загинув у зоні АТО. 9 квітня на засіданні Берегівського міськвиконкому вирішили дозволити встановити пам'ятні дошки загиблим учасникам АТО на будівлях шкіл, де навчалися герої. На школі № 5 встановлять меморіальну таблицю М. Тимошуку, на 10-й – О. Тюрікову, 1-й – Р. Поповичу⁹¹⁶.

У квітні 2015 р. в Одеській області відкрили меморіальну дошку на фасаді Осичівської школи Савранського району на честь молодшого сержанта А. В. Майданюка, який загинув у АТО на Донбасі⁹¹⁷.

22 січня 2016 р., в День соборності України, Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО, командування Сухопутних військ ЗСУ, міський військовий комісар та голова міста Старобільськ вручили сім'ям загиблих військовослужбовців батальйону «Айдар» державні нагороди – орден «За мужність III ступеня»⁹¹⁸.

11 квітня 2016 р. у Новомосковському Дніпропетровської області міськвиконкомі відбулася чергова робоча зустріч щодо встановлення у місті пам'ятника воїнам АТО. Було запропоновано оголосити конкурс та обрати ту композицію, яка найкраще впишеться у загальний краєвид міста. Головними вимогами

914 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/news/v-ukraini-vstanovili-124-memorialni-doshki-prisvyacheni-geroyam-viini>.

915 <http://persha.kr.ua/news/52383-u-kirovograd-i-pamyat-pro-geroiv-ato-uvichnili-na-alei-slavi-video.html>.

916 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/news/yak-vshanuvali-zagiblikh-geroiv-ato-na-zakarpatti>.

917 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/news/na-odeshchini-vshanovuut-geroiv-ato>.

918 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/slava-heroyam.html>.

911 Укрінформ. Другу книгу у серії «Вклоняємось доземно українському солдату» презентували у Чернігові [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.facebook.com/nvimu/posts/542518349274546>.

912 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/knyha-pam-yati-ivanu-ivano-frankivskoji-oblasti.html>.

913 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/news/institut-natsionalnoi-pamyati-rekomenduemistam-ta-selam-nazvati-vulitsi-na-chest-zagiblikh-voy>.

для майбутнього пам'ятного знаку мають бути патріотизм, вшанування пам'яті загиблих та врахування сучасної історії України⁹¹⁹.

26 травня 2016 р. об 11.00 у Харкові у сквері Захисників України (у минулому площа Повстання) поблизу станції метро Захисників України було закладено перший камінь майбутнього пам'ятника Героям АТО та меморіальну капсулу із зверненням до майбутніх поколінь із побажанням жити у вільній, незалежній і багатій державі⁹²⁰.

У місті Подільськ (колишній Котовськ) Одеської області на Алеї Слави відбулося урочисте відкриття пам'ятника Захисникам України – учасникам АТО⁹²¹.

У Полтаві, перед будівлею обласної ради, 28 серпня 2016 р. відкрили стелу пам'яті загиблих під Іловайськом у серпні 2014 р. Як повідомляє Цензор.нет із посиланням на Полтавську облраду, на камені висічено імена 19 загиблих полтавців. Ініціатори створення пам'ятного знаку – активісти ГО «Армія гідності»⁹²².

Також мають місце перейменування населених пунктів на честь загиблих. Так, селище Красний Пахар назвали Ступакове на честь загиблого учасника АТО, лейтенанта Збройних сил України Івана Ступака. Родом із Фастова, Іван пішов у Збройні сили добровольцем і загинув 29 січня 2015 р., саме в день пам'яті героїв Крут, у Вуглегірську⁹²³.

У Броварах з'явилися вулиці, названі іменами загиблих українських військових: Євгена Зеленського, Аркадія Голуба, Сергія Москаленка, Ігоря Завірюхіна, Олега Онікієнка, Дмитра Янченка⁹²⁴.

Наведені приклади ілюструють, наскільки різноманітні заходи здійснюються в цьому напрямі. Вони спрямовані на вшануванні пам'яті не тільки загиблих взагалі, а й окремо кожного з них, прославляючи їхні подвиги та увіковічуючи пам'ять про них.

6. Відвідування військових поховань і військових пам'ятників, проведення офіційних заходів щодо вшанування пам'яті загиблих державними органами влади та органами місцевого самоврядування, територіальними громадами.

919 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/pam-yatnyku-zahysnykam-vitchyzny-butyl.html>.

920 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/u-harkovi-zakladeno-majbutnij-pamyatnyk-heroyam-ato.html>.

921 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/novyny/ato/vidkrytya-pamyatnyka-zahysnykam-ukrajiny.html>.

922 Стелу пам'яті загиблих під Іловайськом відкрили в Полтаві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ua.censor.net.ua/photo_news/403382/stelu_pamyati_zagyblyh_pid_ilovayiskom_vidkryly_v_poltavi_fotoreportaj.

923 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/news/reforma-dekomunizatsii-v-chastini-pereimenuvannya-naselenikh-punktiv-vidbulasya>.

924 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/news/u-brovarakh-pereimenuvali-70-vulits>.

Наразі місця поховання загиблих під час проведення антитерористичної операції відвідують не лише родичі та близькі загиблих, там проводять офіційні заходи із вшанування їхньої пам'яті. Насамперед, це відбувається на річниці, державні свята та пам'ятні дні. Для ілюстрації наведемо декілька прикладів.

8 квітня 2016 р. в Одесі з нагоди другої річниці початку антитерористичної операції одеські ветерани вшанували пам'ять загиблих бойових товаришів. Ветерани та мешканці міста мали можливість ознайомитись з галереями фотографій одеситів, які віддали своє життя за незалежність України⁹²⁵.

8 травня 2016 р., у День пам'яті та примирення, на кладовищі «Яцево» у Чернігові містяни вшанували загиблих за незалежність і територіальну цілісність України⁹²⁶.

28 травня 2016 р. в Івано-Франківську відбулася поминальна панахида та покладання квітів до могил шістьох загиблих два роки тому на Донеччині бійців спецроты прикарпатської поліції⁹²⁷.

23 червня 2016 р. відбувся Вечір пам'яті, присвячений Всесвітньому дню удови «Пам'ятаючи живемо». У заході взяли участь матері та дружини загиблих учасників АТО з усієї України. Вшанування пам'яті полеглих воїнів АТО почалося з брифінгу в Українському кризовому медіа-центрі, в якому взяли участь: Артур Дерев'янку, голова Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції; Ірина Міхнюк, дружина загиблого Героя України Олега Міхнюка, повного кавалера ордену «За мужність», громадського діяча, старшого сержанта 2-ї штурмової роти батальйону «Айдар», який загинув у зоні АТО, голова правління Громадської спілки «Всеукраїнське громадське об'єднання родин загиблих та безвісти зниклих, учасників антитерористичної операції, ветеранів війни та активістів волонтерського руху «Крила 8 Сотні»; Оксана Макідон, дружина загиблого прапорщика міліції Віктора Макідона з батальйону патрульної служби міліції особливого призначення «Миротворець» УМВС України в Київській області, нагородженого орденом «За мужність» III ступеня⁹²⁸.

4 липня 2016 р. на горі Карачун відбулися урочисті заходи з нагоди відзначення другої річниці звільнення міст Слов'янська та Краматорська. Присут-

925 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/u-chernihovi-stvoreno-zhyvu-aley-u-pam-yati.html>.

926 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/u-pam-yat-pro-zahyblyh-zahysnykiv-u-chernihovi-zaklaly-kaplytsyu.html>.

927 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/u-ivano-frankivsku-vshanuvaly-pam-yat-zahyblyh-pravoohorontsiv.html>.

928 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/vseukrajinskyj-zahid-na-chest-vshanuвання-pam-yati-zahyblyh-uchasnykiv-ato-prysvyachenyj-vsivitnomu-dnyu-udovy.html>.

ні вшанували пам'ять загиблих військовослужбовців та мирних мешканців, які загинули під час проведення антитерористичної операції. Під час заходу було відкрито побудовану каплицю, яку привезли з Західної України⁹²⁹.

11 липня 2016 р. минуло два роки з дня страшної трагедії під Зеленопіллям. Цього дня у 2014 р. воїни 24-ї механізованої та 79-ї окремої аеромобільної бригад Збройних сил України потрапили під масований обстріл поблизу села Зеленопілля Луганської області. У Миколаєві прості городяни, родичі й батьки, друзі та бойові побратими загиблих під Зеленопіллям військовослужбовців із квітами та запаленими лампадками прийшли до КПП Миколаївської 79-ї бригади, щоб вшанувати пам'ять воїнів⁹³⁰.

5 серпня 2016 р. в Центральному будинку офіцерів відбувся День пам'яті загиблих під Савур-Могилою. В залі зібралися сім'ї загиблих, учасники тих жорстоких боїв, волонтери⁹³¹.

5 вересня 2016 р. в різних частинах України пройшли панахиди за солдатами, які загинули два роки тому під селищем Весела гора в Луганській області. Тоді батальйон «Айдар» та 2-й батальйон 80 ОАеМБр наштотхнулися на засідку – блокпост під українським прапором, на якому перебували проросійські бойовики. Тоді загинуло понад 40 українців. Як повідомляє ГО «Мирний берег», на Волині поховані четверо солдат. Аби вшанувати їхню пам'ять, на цвинтарі зібралися рідні, близькі, побратими полеглих, а також громадські активісти⁹³².

7. Проведення тематичних виставок творів мистецтва, документів, фотографій і плакатів, присвячених пам'яті воїнів, які брали участь у захисті України під час проведення антитерористичної операції.

Мабуть, таке вшанування пам'яті є найбільш зворушливим, оскільки з фотографій та плакатів дивляться загиблі, їхні речі та документи нагадують про них, а залишки від боїв розповідають про ті страшні речі, через які їм довелося пройти.

На території України проводять багато тематичних виставок. Розповімо для прикладу про деякі з них.

19 вересня 2014 р. у м. Корюківка Чернігівської області в історичному музеї відбулося відкриття виставки «Війна, що змінила світ...» про захисників України з Корюківщини – героїв антитерористичної операції. Серед експонатів експозиції виставки фотокартки Миколи Григоровича Лущика,

рядового, навідника 3-го танкового взводу 1-ї танкової роти 1-го танкового батальйону, який загинув 22 серпня 2014 р. під час ворожого мінометного обстрілу в Луганській області; військовослужбовців із Корюківського району, які служать у зоні АТО; текст виступу Президента України, Верховного Головнокомандувача Збройних сил України 24 серпня 2014 р. з нагоди 23-ї річниці незалежності; текст Військової присяги, затвердженої Указом Президії Верховної Ради України від 10 жовтня 1991 р. у новій редакції від 11 листопада 1991 р.; текст Кодексу честі офіцера Збройних сил України; художні твори учнів образотворчого відділу Корюківської школи мистецтв ім. О. С. Корнієвського про сучасну війну, бажання миру та підтримку захисників України; малюнки дітей Донбасу, подаровані нашим військовослужбовцям; матеріали про волонтерський рух у районі на допомогу українській армії⁹³³.

18 грудня 2014 р. у військово-історичному музеї – відділі Чернігівського історичного музею імені В. Тарновського відкрилася експозиція «На наших плечах Україна». Представлено нормативні акти, карти бойових дій, наруканні знаки військових частин та добровольчих батальйонів, сформованих на Чернігівщині, що воюють у зоні АТО, форма, військово спорядження, фото, прапори України з підписами учасників бойових дій і волонтерів, фрагменти зброї та боєприпасів⁹³⁴.

28 квітня 2015 р. у військово-історичному музеї – відділі Чернігівського обласного історичного музею імені В. Тарновського відкрито оновлену експозицію «На наших плечах Україна». В експозиції зібрано пам'ятні документи і речі сімнадцяти воїнів, які віддали своє життя, захищаючи нашу країну від російського агресора⁹³⁵.

15 травня 2015 р. у галереї Second Floor Art Center (другий поверх Адміністрації Президента) було відкрито виставку «16», де представлені 16 фотопортретів героїв-українців – від рядового до полковника, які героїчно захищають український Донбас. Автором фотопортретів є фотограф Роман Ніколаєв, відомий майстер сучасної української фотографії, який був волонтером, а згодом вирушив як фотограф до зони АТО⁹³⁶.

3 лютого 2016 р. у Києві в Національному музеї Тараса Шевченка відкрилася фотовиставка проекту «Переможці». Автор знімків – відомий український фотограф Олександр Мордерер. Головні герої фото – бійці АТО, що отрима-

929 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/vshanuvannya-pam-yati-zahyblyh-zahysnykiv-ukrajiny.html>.

930 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/na-mykolajivschyni-vshanuvaty-pam-yat-zahyblyh-pid-zelenopiljam.html>.

931 Докладніше див.: Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників АТО. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsvv.gov.ua/pres-tsentr/kurhan-ukrajinskoji-slavy.html>.

932 В річницю трагедії під Веселою горою воляни провели панахиду за загиблими солдатами [Електронний ресурс] // Справедливість заради миру на Донбасі. Правозахисна коаліція. – Режим доступу: <https://jfp.org.ua/rights/novyny/articles/veselagora>.

933 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/news/na-chernigivshchini-u-vidrodzhenii-koryukivtsi-v-istorichnomu-muzei-vidkrito-vistavku-pro-geroi>.

934 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/news/u-chernigovi-prezentovali-vistavku-nanashikh-plechakh-ukraina-pro-geroiv-ato>.

935 Докладніше див.: Український інститут національної пам'яті. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memory.gov.ua/news/v-istorichnomu-muzei-chernigova-die-vistavka-pro-chernigivskikh-biitsiv-shcho-voyuyut-v-ato>.

936 Докладніше див.: <http://secondfloor.gallery/2015/05/prezydent-vidkryv-vystavku-fotoportretiv-geroiv-ato-krajina-povynna-znati-i-shanuvaty-svoiyh-geroiv/>.

ли сильні травми під час бойових дій і живуть з протезами. Фотограф показав своїх моделей як сильних, яскравих і привабливих особистостей, які радіють життю і сприймають своє тіло, як воно є⁹³⁷.

23 серпня 2016 р. у Києві в Національному музеї історії України в Другій світовій відкрилася виставка прапорів, які привезли з району бойових дій⁹³⁸.

28–29 серпня 2016 р. на Михайлівській площі було розміщено виставку «Блокпост пам'яті». Це речі загиблих хлопців, частина яких була зібрана безпосередньо на полі бою в Іловайську і під Іловайськом. Перед Михайлівським собором волонтери із сухих соняхів зробили невеликий коридор – як нагадування шляху, який пройшли військові під час виходу з «котла»⁹³⁹.

Отже, проводять різні форми виставок для вшанування пам'яті та нагадування подвигів, що мають місце під час проведення антитерористичної операції.

Підсумовуючи, зазначимо, що в Україні має місце низка найрізноманітніших заходів з увічнення пам'яті загиблих за час проведення антитерористичної операції. Ці дії проводяться марно. Вшановуючи пам'ять, люди віддають данину захисникам Батьківщини, створюють спадок пам'яті для наступних поколінь, що мають знати, який важкий шлях долає держава для забезпечення своєї незалежності. За кожною перемогою стоять конкретні люди, прізвища яких мають увійти в українську історію.

ВНЕСЕННЯ ТОЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ВЧИНЕНІ ПОРУШЕННЯ ДО НАВЧАЛЬНИХ ПРОГРАМ НА ВСІХ РІВНЯХ

Р. Лихачов

Останнім за переліком у списку заходів, які має передбачати сатисфакція, є внесення точної інформації про вчинені порушення до навчальних програм із міжнародними нормами в галузі прав людини і міжнародного гуманітарного права і до навчальних посібників усіх рівнів⁹⁴⁰.

У 2015 р. Український інститут національної пам'яті ініціював внесення змін до шкільної програми з історії України.

Міністерство освіти і науки створило робочу групу з удосконалення та розвантаження програм. До її складу увійшли представники урядових, науково-дослідних і навчальних установ, зокрема Українського інституту національної пам'яті з проектом навчальної програми з історії України для 10–11 класів. Після тривалого обговорення та вдосконалення фахівцями робочої групи, проект було затверджено на засіданні Колегії Міністерства освіти і науки України та відповідним наказом Міністра.

3 квітня 2015 р. в Міністерстві освіти і науки України відбулася презентація додаткового параграфа з історії України для учнів 11-х класів та науково-методичних матеріалів для вчителів «Революція Гідності 2013–2014 рр. та агресія Росії проти України». Ці матеріали створено відповідно до чинної програми з історії України для учнів 11-х класів загальноосвітніх навчальних закладів, затвердженої Міністерством освіти і науки України. У них висвітлюються події Революції Гідності 2013–2014 рр. та війни українського народу проти російської агресії. Матеріали сфокусовані на чотирьох аспектах: 1) Революція Гідності та Євромайдан як прояви прямої демократії; 2) події кінця лютого – листопада 2014 р., коли в умовах економічної кризи та російської агресії відбулися демократичні вибори та було повністю переформовано владні інституції; 3) втручання у внутрішні справи України з боку Російської Федерації; 4) Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, відмова від підписання якої Віктором Януковичем стала причиною масових акцій протесту.

Зазначені матеріали розміщені у вільному доступі на Репозитарії Міністерства освіти і науки України⁹⁴¹, веб-сайтах інститутів післядипломної педагогічної освіти, вийшли друком на сторінках фахових видань та видані окремими брошурами.

937 ZN.UA. На виставці «Переможці» показали незвичайні фотографії бійців АТО з протезами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dt.ua/CULTURE/na-vistavci-peremozhci-pokazali-nezvichayni-fotografiji-biyziv-ato-z-protezhami-198813_.html.

938 Цензор.Нет. Виставка прапорів, привезених з АТО, відкрилася в Національному музеї історії України в Другій світовій війні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.censor.net.ua/photo-news/402918/vystavka-praporiv-privezenyh-z-ato-vidkrylasya-v-natsionalnomu-muzeji-istoriji-ukrayiny-v-drugiyi-svitoviyi>.

939 Міжнародна Асоціація Дослідників Фортифікації «Цитадель» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://relicfinder.io.ua/album798580>.

940 Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права: ООН; Принципи, Міжнародний документ від 25.07.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_e53.

941 Революція Гідності 2013–2014 рр. та агресія Росії проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.mon.gov.ua/img/zstored/files/%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B7%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F.zip>.

17 липня 2016 р. Міністр освіти і науки України Лілія Гриневич підписала наказ № 826 «Про затвердження навчальних програм для 10–11 класів загальноосвітніх навчальних закладів»⁹⁴². Процедуру оновлення також пройшла програма з історії України.

Із вказаної програми можемо побачити, що в 11 класі на уроках історії України школярі вивчатимуть тему: «Україна в умовах незалежності (від 1991 р. до сьогодні)», на вивчення якої надано 52 години. До змісту навчального матеріалу включено такі підтеми: «Формування зовнішньої політики України. Ядерне роззброєння. Україна в міжнародних організаціях. Загострення відносин із Російською Федерацією. Конфронтація навколо острова Тузла. “Газові” та “торговельні” війни з Росією. Процес європейської інтеграції та його призупинення. Студентський майдан. Євромайдан. Революція гідності 2013–2014 рр. “Небесна Сотня”. Анексія та тимчасова окупація Криму Російською Федерацією. Агресія Росії проти України. Початок Антитерористичної операції (АТО) в Донецькій та Луганській областях. Дострокові президентські вибори 2014 р. П. Порошенко. Угода про асоціацію між Україною й Європейським Союзом. Бойові дії на сході України (квітень 2014–2016 рр.). Реакція світової спільноти на агресію Російської Федерації. Процес мирного врегулювання: Мінські угоди та “нормандська четвірка”. Формування громадянського суспільства. Соціально-економічний розвиток України у 2014–2016 рр. Особливості культурного розвитку України (1991–2016 рр.). Релігійне життя. Зміни в системі національної освіти. Основні тенденції розвитку науки. Література і мистецтво. Євробачення 2005 та 2016 рр. Розвиток спорту та здобутки українських спортсменів. Чемпіонат Європи з футболу в Україні та Польщі 2012 р.».

Також викладено Державні вимоги до рівня загальноосвітньої підготовки учнів. Зокрема, учень/учениця:

- використовує карту як джерело інформації про основні політичні й соціально-економічні події в умовах незалежної України;
- порівнює, аналізує, робить аргументовані висновки щодо перебігу державотворчих процесів в Україні в 1991–2016 рр.;
- порівнює і визначає основні тенденції та суперечності процесу соціально-економічного розвитку України в 1991–1998, 1998–2008, 2008–2014 та 2014–2016 рр.;
- визначає причини і наслідки впливу світової економічної кризи на розвиток України;
- висловлює і аргументує власні судження щодо реформування відносин власності; включення населення у ринкові відносини;
- формулює власні судження щодо ролі і місця олігархічної системи в Україні;

- виявляє суперечливі процеси пошуків Україною зовнішньополітичних орієнтирів;
- пояснює причини і наслідки агресії Російської Федерації проти України;
- формулює власні судження щодо розвитку освіти, науки і культури в сучасній Україні;
- орієнтується в історичній термінології: купоно-карбованець, реструктуризація, тіньова економіка, приватизація, без’ядерний статус, меморандум, євроінтеграція, інвестиції, політичні партії, державотворення, мажоритарна система, конституційний договір, дефолт, депопуляція, прожитковий мінімум, «вдплив умів», меценат, спонсор, помаранчева революція, корупція, Революція гідності, «Небесна Сотня», «нормандська четвірка», Мінські угоди;
- творчо застосовує набуті знання під час складання характеристики історичних персоналій: Л. Кучма, В. Ющенко, В. Янукович, П. Порошенко.

Крім того, Міністерство освіти і науки України підготувало методичні рекомендації для вчителів, які роз’яснюють основні парадигми вивчення конкретних предметів в 2016/2017 навчальному році (лист та додаток до листа Міністерства освіти і науки України від 17.08.2016 р. № 1/9-437 «Щодо методичних рекомендацій про викладання навчальних предметів у загальноосвітніх навчальних закладах»)⁹⁴³.

Ось що пропонують міністерські чиновники з огляду на страшні події для України (текст подано в редакції авторів зі скороченою інформацією, яка не має стосунку до розглядуваного питання).

«Вивчення географії у 9 класі (Курс “Соціальна та економічна географія України”) у 2016/2017 навчальному році буде відбуватися за навчальною програмою з географії, розробленою відповідно до Державного стандарту базової і повної загальної середньої освіти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. № 24 (зі змінами). Для підготовки до уроків з географії в 9 класі пропонуємо використовувати інструктивно-методичні рекомендації 2012/2013 навчального року та матеріали, наведені нижче, щодо особливостей висвітлення на уроках географії питань про незаконну воєнну окупацію частини території України в Донецькій та Луганській областях та анексію Автономної Республіки Крим.

Політико-правова оцінка подій 2014–2016 рр. подана в офіційних документах та нормативно-правових актах вищих органів державної влади України. З ними можна ознайомитись, відвідавши офіційні веб– портали/представництва Президента України, Верховної Ради України, Кабінету міністрів України, Ради національної безпеки та оборони України. Значна частина відповідних офіцій-

942 Наказ МОН України від 14.07.2016 № 826 «Про затвердження навчальних програм для 10–11 класів загальноосвітніх навчальних закладів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.mon.gov.ua/ru/about-ministry/normative/5934->

943 Лист та Додаток до листа Міністерства освіти і науки України від 17.08.2016 р. № 1/9-437 «Щодо методичних рекомендацій про викладання навчальних предметів у загальноосвітніх навчальних закладах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.mon.gov.ua/ua/about-ministry/normative/6119->

них нормативно-правових актів містить важливу для вивчення економічної і соціальної географії інформацію. У зв'язку з тим, що починаючи з кінця лютого 2014 року, Російська Федерація здійснює збройну агресію проти України, незаконну воєнну окупацію та анексію Автономної Республіки Крим, частини території України в Донецькій та Луганській областях, організацію озброєного сепаратизму і тероризму на території України, дестабілізацію політичної ситуації в Україні, то під час вивчення програмових тем про політико-географічне, геополітичне положення, населення, економіку України тощо необхідно подати достовірну інформацію про реальний стан ситуації.

Перелічені теми вивчають відповідно до Закону України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” (зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 6 травня 2014 року № 1237– VII) та змінами від 01.08.2016, з використанням матеріалів Національної доповіді “Політика інтеграції українського суспільства в контексті викликів та загроз подій на Донбасі”, що підготовлена Національною академією наук України у 2015 році⁹⁴⁴, офіційних виступів перших осіб держави та даних Держкомстату.

Під час вивчення розділу 1 “Україна на карті світу” учні знайомляться з економічними поняттями “державний лад”, “адміністративно-територіальний устрій”, “економіко-географічне положення”, “геополітичне положення”, “геополітика”, “державний кордон” тощо. Такі поняття для учнів є новими, тому доцільно їх пояснення супроводжувати показом на карті та наведенням прикладів. Насамперед, розкриваючи суть поняття “геополітичне положення” на прикладі України, слід указати на різке посилення негативних аспектів, зумовлених появою тимчасово окупованих територій. Утворення нового вогнища небезпеки та загрози стабільності в Європі на частині території на півдні (анексія 21.03.2014 р. Російською Федерацією Кримського півострова) та сході України (утворення самопроголошених невизнаних міжнародною спільнотою та іншими державами світу псевдодержав на частині території Донецької і Луганської областей у 2014 р.), докорінно змінює геополітичну ситуацію в цій частині світу.

Необхідно вказати на те, що анексію Кримського півострова Російською Федерацією було засуджено резолюцією Генеральної асамблеї ООН «Про підтримку територіальної цілісності України» № 68/262 від 27.03.2014 р. Проти цього рішення проголосували лише: Росія, Білорусь, Болівія, Венесуела, Вірменія, Зімбабве, КНДР, Куба, Нікарагуа, Сирія й Судан. Країни-члени ЄС одночасно підтримали цю резолюцію.

Від 06.03.2014 р. почали діяти перші санкції з боку ЄС, США, Канади, Японії проти Російської Федерації.

Суттєвий вплив на геополітичне положення Росії мало прийняття рішення про скасування саміту Великої вісімки 04.06.2014 р. у м. Сочі (Російська Федерація) та відновлення Великої сімки на саміті у м. Брюссель (Бельгія), що про-

ходив у цей самий час. Росія брала участь у цьому форумі з 1997 по 2014 рр., активно впливаючи на рішення великих держав світу з головних питань міжнародної політики та економіки. Нині її позбавлено можливості впливу на спільну позицію великих держав світу з важливих питань сьогодення.

Анексія Кримського півострова унеможливила розмежування територіальних вод і виключних економічних зон в акваторії Азовського і Чорного морів між РФ й Україною. Тим самим значно ускладнено ведення господарської діяльності у цих морях (промислового вилову риби, видобування з морських платформ нафти та природного газу, проведення геолого-пошукових робіт тощо).

Під час сучасного політико-географічного аналізу наслідків анексії Кримського півострова РФ слід наголосити на тому, що окремими політичними діячами та журналістами помилково поширюється теза про те, що до складу материкової України не входить вказаний півострів. Виходячи з позицій фізичної географії, Кримський півострів є невід'ємною частиною власне материкової України, адже півострів є продовженням материка, а до острівної частини державної території України слід відносити, на окупованій частині її території, острів Коса Тузла, окремі скелі та острівці вздовж морського узбережжя Кримського півострова. На неокупованій частині території – острови у Дніпро-Бузькій затоці та частково у Сиваші й Азовському морі, острови Джарилгач і Тендрівська коса, Зміїний. Тут доцільно нагадати учням про відмінність між поняттями: “материк”, “півострів”, “острів”.

Під час розгляду адміністративно-територіального устрою України слід акцентувати увагу учнів на тих змінах, які відбулись, починаючи з 2014 р. на півдні та сході держави. Відповідно до положень Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII від 15 квітня 2014 р. сучасний політико-адміністративний статус Автономної Республіки Крим та міста Севастополь – «тимчасово окупована частина території України». Слід указати на зміни в розміщенні обласних державних адміністрацій у Донецькій (від 13.10.2014 р. до м. Краматорськ) і Луганській областях (від 19.09.2014 р. м. Северодонецьк), зумовлених тимчасовою окупацією частини їх території, яка містить їхні обласні центри – міста Донецьк і Луганськ. Окремі райони Донецької та Луганської областей, які не підконтрольні українській владі, контролюються так званими “ДНР” і “ЛНР”, які 16.05.2014 року Генеральною прокуратурою України визнано терористичними організаціями⁹⁴⁵.

Відповідно до Закону України “Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей” від 16.09.2014 р. № 1680-VII та Постанови Верховної Ради України “Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, у яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування” № 252-VIII від 17.03.2015 р. подано перелік відповідних населених пунктів та одиниць адміністративно-територіального устрою України у Донецькій і Луганській областях, у яких

944 www.idss.org.ua/monografii/2016_dopov_Donbas.pdf.

945 http://www.gp.gov.ua/ua/actual.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=139737.

запроваджується відповідний особливий статус місцевого самоврядування. Керуючись цими нормативно-правовими документами, вчитель має показати на карті України відповідні межі тимчасово окупованих територій і міста, у яких розміщені військово-цивільні обласні державні адміністрації, та роз'яснити специфіку їх адміністративного управління та режиму місцевого самоврядування.

Під час демонстрування на карті крайніх точок державної території України слід наголосити на тому, що крайня південна точка – мис Сарич – розташована на тимчасово окупованій території. На неокупованій частині території України крайньою південною точкою є острів Зміїний (45°18'00" пн. ш. 30°12'15" сх. д.), де розміщено селище Біле, а на материковій частині – місце впадіння р. Дунай у Чорне море. Визначення постійних координат останньої крайньої точки лише за наявними картографічними матеріалами не є можливим, через постійні намівні та ерозійні процеси у дельті цієї ріки.

Знайомство учнів із розділом “Населення України” має такі особливості, що виникли в останні роки: поява внутрішньо переміщених осіб; заборона в'їзду окупаційною владою на територію тимчасово окупованого Кримського півострова частині корінних кримчан – громадян України, які обстоюють громадянські права населення півострова; виразно негативний вплив ведення бойових дій на розміщення і людність населення, умови та якість його життя на частині території Донецької і Луганської областей, не підконтрольній Україні.

Значні зміни відбулись у розміщенні та умовах і якості населення на сході України, внаслідок ведення бойових дій та появи внутрішньо переміщених осіб. За даними Регіонального Представництва Управління Верховного комісара у справах біженців ООН у Білорусі, Молдові та Україні станом на 14.08.2015 р. у державі було 1438 тис. внутрішньо переміщених осіб. Станом на 31.03.2016 р. лише в Донецькій області зареєстровано 708,2 тис. внутрішньо переміщених осіб⁹⁴⁶.

Особливо суттєво змінилось положення українців і кримських татар на Кримському півострові. Припинено існування української та кримськотатарської версій офіційних сайтів окупаційних органів влади (формально вони залишились офіційними мовами у Криму) та випуск газет українською мовою. Лідерам кримських татар М. Джемільєву і Р. Чубарову заборонено в'їзд до Криму, проти них відкрито карні справи.

В АР Крим фактично повністю ліквідовано освіту українською мовою. Якщо у 2012/2013 навчальному році в Криму українською мовою навчалось 1990 учнів, то вже у 2014/2015 навчальному році залишилось лише 17 класів з українською мовою навчання. Припинено набір учнів до перших класів з українською мовою навчання й не залишилось жодної школи з виключно українською мовою навчання. Не набрано студентів на перший курс кафедри української мови і літератури. На території півострова нині є лише 15 шкіл із кримськотатар-

ською мовою навчання. Переведено на викладання російською мовою процес навчання у 40 класах в єдиній у м. Сімферополь Українській гімназії, назву якої змінено на Академічна гімназія, де лише у 9 класах діти продовжили навчання українською мовою за відсутності набору учнів до першого класу українською мовою⁹⁴⁷.

З тимчасово окупованої частини території Донецької області було евакуйовано 11 ВНЗ, тому загальна кількість студентів у регіоні скоротилась проти 2013 р. у 3,2 разу, а кількість ВНЗ у 2,3 разу⁹⁴⁸.

В Україні за державний кошт навчаються діти рідною мовою таких національних меншин: болгар, кримських татар, молдован, поляків, росіян, румунів, словаків, угорців та інших. У 2012/2013 навчальному році за державні кошти російською мовою вчилися у загальноосвітніх денних навчальних закладах м. Севастополь – 96,7 %, АР Крим – 89,3 %, Донецької області – 50,2 % і Луганської області – 52,4 % учнів – це найбільші показники у всій державі. 2013 р. в Україні виходило 835 газет виключно російською мовою, які малий річний наклад, що більше ніж у два рази перевищував наклад газет українською мовою, а в радіомовленні м. Севастополь 52,6 % і АР Крим 56,3 % ефірного часу мовлення велось російською мовою⁹⁴⁹.

Ведення бойових дій та тимчасова окупація окремих районів Донецької і Луганської областей зумовили значне погіршення демографічної ситуації в них. Так, у Донецькій області 2014 р. були зафіксовані найбільші в Україні показники померлих – 71 423 особи та мігрантів, які виїхали з області, – 39602 особи⁹⁵⁰. Це зумовило скорочення населення в більшості населених пунктів області. Зокрема, наявне міське населення м. Донецьк скоротилось з 2014 р. по 2016 р. на 20 762 особи⁹⁵¹. Великі втрати понесли населені пункти у місцях ведення особливо жорстоких боїв. Так, наприклад, у селищі Піски (Ясинуватий район Донецької обл.), де відбувались бої за контроль над колишнім Міжнародним аеропортом “Донецьк” імені Сергія Прокоф'єва, залишилось жити лише шість осіб, хоча до початку ведення бойових дій у ньому проживало 2160 осіб⁹⁵². Тому зараз говорити про існування міської агломерації з центром у м. Донецьк у колишніх межах та про високу густоту населення у цих районах, за умов ведення бойових дій, немає жодних підстав. Варто за допомогою вчителя встановити населені пункти, де були бойові дії в рамках проведення антитерористичної операції 2014–2016 рр., та визначити зміни їх людності за офіційним довідником адміністративно-територіального устрою України Верховної Ради України

947 <http://hromadskeradio.org/programs/golosy-krymu/v-krymu-zakryvayutukrainskie-i-krymskotatarskie-shkoly-eksperty>.

948 Публічний звіт Голови Донецької ОДА, керівника обласної військово-цивільної адміністрації Павла Жебрівського [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slideshare.net/donpressa/ss-63342943>.

949 Засоби масової інформації та книговидання в Україні у 2013 році: стат. бюл. – К., 2014.

950 Населення України за 2014 рік. Демографічний щорічник. – К., 2015.

951 Чисельність наявного населення України на 1 січня 2016 року. – К., 2016. – С. 24.

952 <http://www.unn.com.ua/uk/news/1495010-obsye-u-piskakh-zalishiloshe-shist-zhiteliv>.

946 Програма економічного і соціального розвитку Донецької області на 2016 рік. – Краматорськ, 2016. – С. 19.

й офіційним виданням Державної служби статистики України “Чисельність наявного населення України на 1 січня 2016 р.”.

Відсутність контролю над частиною території України та проведення бойових дій призвели до суттєвих змін у функціях окремих міст. Так, зокрема, колишній великий залізничний транспортний вузол м. Дебальцеве нині є тупиковою залізничною станцією, спеціальна транспортна інфраструктура якої значною мірою була зруйнована під час боїв у січні – лютому 2015 р. Ще більші зміни відбулись у функціональній структурі міст Донецьк і Луганськ, які стали фактично прифронтовими містами. Вони втратили функції важливих центрів міжнародного авіаційного, залізничного, автобусного сполучення, центрів з управління економікою загальнодержавного значення. Припинено проведення у них відомих міжнародних заходів у сфері культури та виставкової діяльності. За допомогою вчителя учні встановлюють відповідно до актуальної інформації, розміщеної на офіційних сайтах Донецької і Луганських обласних військово-цивільних адміністрацій, на стінній навчальній карті “Населення України” ті населені пункти, у яких тривають бойові дії, що зумовили жертви та поранення населення, пошкодження інфраструктури і забудови населених пунктів. Тут варто запропонувати учням підготувати повідомлення про зміни функцій міст Донецької і Луганської областей та АР Крим і міста Севастополь.

З метою патріотичного виховання школярів потрібно організувати зустрічі із учасниками АТО, які є мешканцями їхнього регіону.

Розділ III “Господарство України”. Політичні та військові події 2014–2016 рр., безумовно, по-різному вплинули на розвиток економіки окремих регіонів держави. Найсуттєвіші зміни відбулись на тимчасово окупованих територіях України. На цих територіях було закрито всі філії українських банків, припинила діяти система міжнародних переказів та міжнародна електронна платіжна система. На відповідні частини території держави не прибувають організовані групи іноземних туристів та немає міжнародного авіаційного, залізничного, морського сполучення, припинено регулярні рейси вітчизняних транспортних компаній.

В АР Крим встановлення режиму тимчасово окупованої території зумовило зміну спеціалізації низки традиційних галузей АПК. Можна стверджувати про ліквідацію виноробства і виноградарства, традиційної галузі міжнародної спеціалізації господарства АР Крим, адже лише за один рік площа під виноградниками скоротилась з 16,2 (2013) до 12,1 тис. га (2014), а його валовий збір впав з 95,2 (2013) до 46,2 тис. т.⁹⁵³ Так само слід сказати і про ліквідацію такої важливої галузі сільського господарства АР Крим, як вирощування рису. 2014 р. у регіоні під цією культурою було посіяно всього 10 га, на яких було зібрано 111,46 ц. Фактично ліквідовано і таку традиційну галузь господарства АР Крим, як рибальство. Суб’єктами господарювання на цій території було виловлено всього 6,0 тис. т риби, тоді як 2013 р. вони виловили понад 21,2 тис. т.⁹⁵⁴

Тимчасова окупація Криму негативно впливає на залучення іноземних інвестицій, унеможливує відвідання цієї території регулярними рейсовими автобусними, залізничними, морськими і авіаційними транспортними засобами, що зумовило різке зниження його туристичної привабливості. Кількість іноземних туристів із далекого зарубіжжя скоротилась з 118 тис. осіб (2013) до 17 тис. осіб (2014). Фактично регіон перетворився на місце відпочинку громадян Російської Федерації та осіб, які мешкають у невизнаних державах на теренах СНД. Відмова від регулярних пасажирських потягів, що раніше курсували між кримськими містами та містами України, Білорусі, Росії, та від вантажних поїздів негативно вплинула на роботу кримських морських торговельних портів і провідних промислових підприємств. Загалом морські порти Кримського півострова 2014 р. перевезли 3,0 млн т вантажів, тоді як 2013 р. було перевезено 13,3 млн т.⁹⁵⁵

Цілкоміто припинено заходження до кримських морських портів круїзних суден українських та іноземних компаній 2014 р., тоді як 2013 р. було зафіксовано 191 таких візитів. Ці цифри вказують на повний занепад морського судноплавства та портового господарства на тимчасово окупованих територіях. До скасування відповідного регулярного руху пасажирських поїздів улітку, саме на перегоні Джанкой – Сімферополь перевозили найбільшу кількість пасажирів залізницею України, при цьому більшість з них становили громадяни Білорусі та Росії, які відвідували Кримський півострів з метою оздоровлення й відпочинку. Нині залишились лише залізничне сполучення в межах Кримського півострова та поромом через Керченську протоку. Офіційно збитки від функціонування залізниці в регіоні у 2015 р. становили 5,3 млрд російських рублів, із них лише курсування пасажирського поїзда Сімферополь–Москва (через Керченську переправу) за перше півріччя 2015 р. призвело до збитків у 380 млн російських рублів.⁹⁵⁶

Установлення режиму окупації Кримського півострова спричинило скасування міжнародних рейсів цивільної авіації та рейсів до міст України. Це поставило під загрозу саме існування відповідної галузі на тимчасово окупованих територіях, тому регулярні авіарейси із Сімферополем виконують виключно російські авіакомпанії за трьома програмами із надання субсидій з федерального бюджету Російської Федерації. На тимчасово окупованій частині АР Крим серед галузей промисловості лише підприємства військово-промислового комплексу – ВАТ “Суднобудівний завод «Залив»” (м. Керч) і ВАТ “Завод «Фіолент»” (м. Сімферополь) працюють на повну потужність через наявність державних замовлень Російської Федерації, решта галузей промисловості мають значні недовантажені виробничі потужності, наприклад, у машинобудуванні половина з них були не задіяні у виробництві 2015 р.⁹⁵⁷ Наведені вище факти дають змогу

953 http://society.lb.ua/life/2016/01/27/326527_transportnaya_sistema_krima.html; Транспорт і зв’язок України. 2013 р.: стат. збірник. – К., 2014. – С. 274, 276; <http://www.gks.ru/dbscripts/munst/munst35/DBlnet.cgi>.

954 http://society.lb.ua/life/2016/01/27/326527_transportnaya_sistema_krima.html.

955 Итоги социально-экономического развития Республики Крым за 2015 год. – Симферополь, 2016. – С. 5.

953 Сільське господарство України. 2013 р.: стат. збірник. – К., 2014. – С. 274, 276; <http://www.gks.ru/dbscripts/munst/munst35/DBlnet.cgi>.

954 Регіони України. 2014 р.: стат. збірник. – К., 2015. – Т. II. – С. 244.

стверджувати, що нині відбувається процес змін функцій більшості населених пунктів на тимчасово окупованій частині в АР Крим.

Також негативні процеси відбулись у такій традиційній галузі міжнародної спеціалізації господарства м. Севастополь, як морські вантажні перевезення. Фактично цей вид економічної діяльності припинив своє існування, адже Севастопольський морський торговельний порт скоротив обсяг перевезених вантажів з 4,8 млн т (2013) до 31,3 тис. т (2015). Так само різко скоротився вилов риби – у 2014 р. він становив всього 17,8 тис. т, проти 121,1 тис. т у 2013 р.⁹⁵⁸ Тому Севастополь нині є лише військово-морською базою, а не морським торговельним і рибним портом. Такий самий важкий економічний стан провідного промислового підприємства міста “Севастопольське авіаційне підприємство”, що спеціалізується на випуску військових вертольотів, яке у 2016 р. заборгувало своїм працівникам заробітної плати на суму у 10 млн російських руб.⁹⁵⁹ З лютого 2014 р. припинив роботу ТОВ “Рибоконсервний комбінат «Акварин»”. Фактично в межах міста успішно функціонує лише одне велике промислове підприємство – ТОВ “Цар Хліб”, яке “у рамках Програми стабілізації цінової політики на ринку хліба” на Кримському півострові у 2014 р. запустило нову виробничу лінію із виробництва хліба. 2016 р. найбільші інвестиції планується вкласти в колишній Севастопольський морський завод (нині – Філія АТ “Центра судоремонта «Звездочка»”, що спеціалізується на ремонті військових суден) – 0,5 млрд російських рублів у рамках федеральної цільової програми Військово-промислового комісії Російської Федерації⁹⁶⁰. Отже, є всі підстави стверджувати, що місто Севастополь різко змінило спеціалізацію не лише у промисловості, ставши центром із виробництва продукції харчової промисловості, на центр військової промисловості, а й у сфері транспорту – військово-морською базою.

У результаті ведення бойових дій та тимчасової окупації частини території зазнає значних економічних втрат Донецька область. На непідконтрольній території залишились такі важливі промислові центри, як Донецьк, Горлівка, Єнакієве, Макіївка, Харцизьк. Органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження на території 13 міст обласного значення, 4 сільських районів, а також 81 населеного пункту 5 районів, підконтрольних українській владі. Загалом “на кінець 2015 року на підконтрольній території внаслідок збройного конфлікту було зруйновано і пошкоджено об’єктів на загальну суму понад 5418,5 млн грн, а відновлено 2253 об’єкти на загальну суму 430,5 млн грн.⁹⁶¹ 2015 р. порівняно з 2013 р. обсяг

промислової продукції регіону зменшився у 2,2 разу, що зумовлено насамперед порушенням усталених виробничих ланцюгів “вугілля – кокс – метал” і “вугілля – електроенергія”. Найбільше скоротилось виробництво таких галузей промисловості: паперова і поліграфічна промисловість – у 5,6 разу, харчова промисловість – 2,4 разу, хімічна промисловість – 2,1 разу, вугільна промисловість – у 2,0 рази⁹⁶². 2015 р. підприємствами області вироблено лише 11,4 % всієї реалізованої промислової продукції України проти 15,1 % 2014 р. 2014 р. частка області у виробництві окремих видів продукції України становила: готового вугілля – 44,6 %, чавуну – 40,5 %, сталі – 77,3 %, готового прокату чорних металів – 37,1 %, коксу – 46,1 %, труб металевих – 22,5 %, пральних машин – 12,9 %⁹⁶³. Зниження обсягів виробництва пов’язане зі зменшенням замовлень, обмеженням постачання сировини на підприємства галузі та доступу на основні ринки збуту готової продукції, зниженням споживчого попиту населення. Ситуація ускладнюється через втрату основних зовнішніх ринків збуту – країн Євразійського економічного союзу, а також відмовою іноземних замовників від укладання контрактів на виготовлення продукції у зв’язку із проведенням на території області бойових дій. Тому фактично не працюють: ПАТ “Азовмаш” (м. Маріуполь), що виробляє вантажні вагони; ПАТ “Концерн Стирол” (м. Горлівка), ПрАТ “Донецький електрометалургійний завод”, ПАТ “Донецький металопрокатний завод”, ПАТ “Донецьккокс” (усі у м. Донецьк) та інші. Вугільна промисловість Донецької області є фактично збитковою галуззю, адже собівартість 1 т видобутого вугілля на підприємствах, підпорядкованих Міністерству енергетики та вугільної промисловості України, становить 2245,0 грн, тоді як її оптова ціна – 986,8 грн. Державна підтримка на часткове покриття витрат на собівартість продукції у 2015 р. становила 674,2 млн грн.

Через переорієнтацію російських вантажів на внутрішні порти Російської Федерації переробка транзитних вантажів у ДП “Маріупольський державний морський торговельний порт” зменшилась майже у 64 рази і становила 2015 р. лише 8,3 тис. т. Експорт товарів Донецької області скоротився за 2015 р. у 2,3 разу (переважно через скорочення поставок чорних металів у 2,2 разу), а обсяг прямих іноземних інвестицій – на 340,6 млн дол. США. Поза контролем Уряду України перебуває 8,56 тис. кв. км території Луганської області. Обсяг всієї реалізованої промислової продукції у 2014 р. становив 46,1 млрд грн. (3,9 % до всієї реалізованої продукції України). На підконтрольній Уряду України частині території регіону залишилось лише 83 підприємства переробної промисловості і “на неокупованій території працюють 4 шахти ПАТ «Лисичанськвугілля» і ДП «Первомайськвугілля». Унаслідок ведення бойових дій на території, неконтрольованій українською владою, залишилося 7 підприємств, обсяг видобутку

958 Регіони України. 2014 р.: стат. збірник. – К., 2015. – Т. II. – С. 306; <http://sevkor.ru/v-2014-g-vylov-ryby-v-krymu-i-sevastopole-so>.

959 http://primechaniya.ru/home/proisshestviya/13510/vertoletka_poshla_po_miru.

960 <http://starsmz.ru/?p=2381>.

961 Публічний звіт Голови Донецької ОДА, керівника обласної військово-цивільної адміністрації Павла Жебрівського. Рік на посаді [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slideshare.net/donpressa/ss-63342943>.

962 Дані наведені за офіційним виданням Донецької військово-цивільної адміністрації «Довідка про виконання Програми економічного і соціального розвитку Донецької області на 2015 рік» (Краматорськ, 2016).

963 Донецька область. Соціально-економічний паспорт. – Краматорськ, 2015. – С. 17.

вугілля на яких становить 96 % від обласного (за результатами 2013 року)⁹⁶⁴. Видобуток кам'яного вугілля на підконтрольній Уряду України території у 2014 р. становив лише 1055 тис. т. Луганська область залишилась важливим у межах держави виробником трикотажу спіднього – 39,9 %, вугілля рядового кам'яного – 11,1 %, феросплавів – 7,2 %. Понад 83,0 % всієї електричної енергії області було вироблено на ВП “Луганська ТЕС” (м. Щастя Новоайдарського району), де “в робочому стані лише 3 із 6 блоків”⁹⁶⁵. При цьому значна частина виробничої інфраструктури розміщена на непідконтрольній Уряду України частині території (наприклад, 37 газорозподільних станцій і ВП “Луганська ТЕС”). Основні виробники м'яса птиці та яєць у Луганській області залишилися на окупованій території. Під час ведення бойових дій частина будівель зазнала руйнувань, знищено значну частину поголів'я худоби, що суттєво вплинуло на розвиток тваринництва та харчової промисловості. Це зумовило вилучення у 2014 р. прямих іноземних інвестицій на суму в 208,0 млн дол. США та скорочення вартості експорту товарів проти відповідного показника 2013 р. на 46,2 %.

Політичні та військові події 2014–2016 рр. мають свій вплив на розвиток населення і господарства всієї України. Поява тимчасово окупованих територій на півдні та сході України, ведення бойових дій у Донецькій і Луганській областях зумовили суттєві зміни в розміщенні населення та в розвитку економіки не лише в цих регіонах держави. Людський і господарський розвиток тимчасово окупованих територій на Кримському півострові значно відрізняється від відповідних процесів та явищ на окремих частинах території Донецької і Луганської області. Водночас можна виділити такі їхні спільні ознаки: спроба реалізації геополітичних проектів із відокремлення частини території України та створення нових вогнищ напруження в Європі; через обмеження громадянських і культурних прав частини населення на цих територіях в Україні виник феномен внутрішньо переміщених осіб, облаштування та працевлаштування яких є важливою загальнодержавною проблемою; унеможливлення нормального розвитку українського етносу у сфері навчання, отримання інформації, спілкування рідною мовою; обмеження права на перебування та реалізацію прав людини і громадянина для осіб, які їх обстоюють на тимчасово окупованих частинах території України; витіснення українських компаній з ринків на відповідних частинах території держави, що не підконтрольна Уряду України, захоплення їхнього майна і примусове вилучення прав власності на ключові підприємства; зміна функціональної і просторової структури господарства та окремих його важливих складових за вартістю та абсолютними одиницями виміру виробленої продукції і наданих послуг; деформація етнічної структури населення, зменшення його чисельності та зміна систем розселення і функцій населених пунктів. Проведений аналіз розвитку населення і господарства на тимчасово окупованих територіях України дає змогу також констатувати виразні відміни в їхньому соціально-економічному розвитку.

У розвитку населення і господарства на Кримському півострові слід виділити такі основні процеси: цілковите витіснення української мови зі сфери освіти, інформаційного поля, культури; унеможливлення перебування на цій території відомих своєю проукраїнською позицією авторитетних діячів кримськотатарського народу; припинення міжнародного транспортного сполучення та зведення до мінімуму економічних зв'язків з рештою території України; дотаційність місцевих бюджетів, їхня цілкова залежність від політики та субсидій з боку Уряду Російської Федерації; мілітаризація суспільства через визнання пріоритетним розвитку підприємств військово-промислового комплексу та нарощування військової присутності збройних сил Росії на Кримському півострові; занепад традиційних галузей АПК Криму – виноробства, рисівництва, рибальства; кардинальні трансформаційні процеси у структурі економіки, спрямовані на мінімізацію господарських зв'язків та ринку збуту на решті території України; припинення міжнародного транспортного сполучення та зведення до мінімуму економічних зв'язків з рештою території України; переорієнтація транспортних зв'язків на обслуговування потреб з підтримання та посилення сполучення з іншими регіонами Росії; ліквідація традиційного для Криму масового міжнародного туризму та його перетворення на місце відпочинку та оздоровлення переважно громадян Росії та невизнаних держав на теренах СНД. У розвитку населення і господарства на тимчасово окупованих територіях Донецької і Луганської областей слід виділити такі основні процеси: обмеження використання української мови у сфері освіти, інформаційного поля, культури; виникнення значної кількості тимчасово переміщених осіб та різке зубожіння населення унаслідок ведення бойових дій, руйнування житлового фонду та об'єктів інфраструктури з постачання і відведення води, електричного струму, природного газу, поширення мародерства з боку злочинних угруповань та терористичних організацій; виживання значної частини населення на цих територіях лише за рахунок отримання гуманітарної допомоги, зменшення можливості отримання належної медичної допомоги та соціальних виплат і пенсій; припинення роботи значної частини підприємств промисловості, через зведення до мінімуму економічних зв'язків з рештою території України; мілітаризація суспільства, через постання озброєних формувань, зокрема і тих, які не контролюються терористичними організаціями; занепад традиційних галузей промисловості – вугільної, чорної металургії, машинобудування; зміни у структурі економіки на підконтрольній Уряду України частині території регіонів, зумовлені розривом господарських зв'язків з підприємствами, що перебувають на не підконтрольній їхній частині; вилучення значної частини вкладених прямих іноземних інвестицій через політичну нестабільність у цих регіонах; значне зменшення обсягів перевезень вантажів і пасажирів (особливо на залізниці) через руйнування та пошкодження рухомого складу та спеціальної транспортної інфраструктури, особливо в зоні ведення інтенсивних бойових дій; загострення екологічних проблем регіону через відсутність належного контролю за дотриманням чинних норм екологічного законодавства та руйнування і припинення

964 Офіційне видання Луганської військово-цивільної адміністрації «Інвестиційний паспорт Луганської області» (Северодонецьк, 2015).

965 Стратегія розвитку Луганської області до 2020 року. – Северодонецьк, 2015. – С. 9.

роботи низки екологічно шкідливих підприємств у зоні ведення бойових дій.

Поява значної кількості внутрішньо переміщених осіб, великої кількості зруйнованих об'єктів інфраструктури, виробничих фондів та житлової забудови ставить перед суспільством завдання не просто з відновлення, а й модернізації та оптимізації відповідних частин території держави та реабілітації, облаштування і працевлаштування населення. Запорукою цього має бути покращення політичної ситуації, відновлення територіальної цілісності та політичного консенсусу між різними політичними силами щодо єдності держави, її поступального соціально-економічного розвитку з урахуванням особливостей історичного минулого та сучасного етнічного і культурного різноманіття України.

Важливою проблемою, яку необхідно мати на увазі під час вирішення питання відновлення територіальної цілісності та господарського розвитку держави, є поява нових екологічних ризиків, які виникли унаслідок ведення бойових дій, зруйнування значної кількості об'єктів інфраструктури, виробничого і житлового призначення. Унаслідок російської агресії Україна зазнала колосальних людських, територіальних, економічних втрат. За даними ООН, з середини квітня 2014 р. по 27 липня 2015 р. внаслідок війни на сході України загинули 6832 особи, 17 087 поранених, 2,3 млн осіб стали тимчасово переміщеними особами. Унаслідок анексії Криму та військових дій на сході України окуповано 44 тис. кв. км території, де проживали понад 5 млн осіб. На території Донбасу величезних руйнацій зазнала комунальна, соціальна і промислова інфраструктури. 70 % підприємств на окупованій території не працюють. За попередніми підрахунками Forbes, на початок 2015 р. загальні втрати України від війни на Донбасі становили 132,7 млрд грн, або 364 млн грн на день. За умовними оцінками Мін'юсту, втрати від анексії Криму становили близько 1,18 трлн грн. Антитерористична операція йде на відносно невеликій території – близько 17 тис. кв. км, це менше ніж 3 % площі України. Але за соціальними наслідками АТО наближається до гуманітарної катастрофи для регіону і є великою проблемою для країни. Дії Росії відповідають ознакам агресії згідно з «Визначенням агресії», що затверджене Резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р., зокрема відповідають критеріям агресії, даним у Статті 3 цього документа. Військова агресія Росії засуджена міжнародним співтовариством, зокрема в резолюціях Парламентської асамблеї Ради Європи від 9 квітня 2014 р. та Парламентської асамблеї ОБСЄ від 1 липня 2014 р. Російська Федерація в односторонньому порядку порушила норми і принципи міжнародного права, положення Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 р. та Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 р.. Верховна Рада України у своїй Постанові від 27.01.2015 № 129-VIII, беручи до уваги зазначену Резолюцію ГА ООН 3314, визнала Росію державою-агресором, що всебічно підтримує тероризм та блокує діяльність Ради Безпеки ООН, чим ставить під загрозу міжнародний мир і безпеку».

Вказані рекомендації можливо цілком позитивно оцінити з погляду висвітлення подій 2013–2016 років в Україні, проте ці рекомендації пов'язані із викладенням географії для учнів 9 класів.

Що стосується вивчення в 11 класах на уроках історії України теми «Україна в умовах незалежності (від 1991 р. до сьогодні)», то тут вчителям запропоновано керуватися науково-методичними матеріалами для вчителів «Революція Гідності 2013–2014 рр. та агресія Росії проти України».

Ось так українські державні освітні органи, на третій рік агресії та окупації, готують молоде покоління. Проте залишається надія на те, що в школах будуть керуватися не тільки міністерськими папірцями, а й здоровим глуздом, адже те, які знання із цього питання отримуватимуть учні інших класів, залишається під знаком питання.

Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки від 3 лютого 2016 р. № 77 «Про затвердження програм зовнішнього незалежного оцінювання осіб, які бажають здобувати вищу освіту на основі повної загальної середньої освіти»⁹⁶⁶ затверджено програми зовнішнього незалежного оцінювання з української мови і літератури, історії України, математики, біології, географії, фізики, хімії та російської мов.

Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки від 27 липня 2016 р. № 888 «Про внесення змін до наказу Міністерства освіти і науки від 3 лютого 2016 року № 77»⁹⁶⁷, розроблення та укладання тестів зовнішнього незалежного оцінювання з іноземних мов у 2017 р. відбуватиметься відповідно до програми, затвердженої наказом Міністерства освіти і науки України від 1 жовтня 2014 р. № 1121.

На підставі затверджених програм будуть укладатися тестові завдання для проведення зовнішнього незалежного оцінювання 2017 року.

Програма Зовнішнього незалежного оцінювання з історії України для осіб, які бажають здобувати вищу освіту на основі повної загальної середньої освіти⁹⁶⁸, містить розділ 31 «Україна в умовах незалежності». У вказаному розділі розміщені лише підтеми «Інтегрування України в європейське і світове співтовариство», «Газові та торговельні війни з Росією», «Збройна агресія Росії проти України».

Що стосується вищих навчальних закладів, то відповідно до ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» діяльність вищого навчального закладу провадиться на принципах автономії та самоврядування.

⁹⁶⁶ Наказ Міністерства освіти і науки від 3 лютого 2016 року № 77 «Про затвердження програм зовнішнього незалежного оцінювання осіб, які бажають здобувати вищу освіту на основі повної загальної середньої освіти» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.mon.gov.ua/ua/about-ministry/normative/5090->

⁹⁶⁷ Наказ Міністерства освіти і науки від 27 липня 2016 року № 888 «Про внесення змін до наказу Міністерства освіти і науки від 3 лютого 2016 року № 77» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://testportal.com.ua/files/normdoc/NMO_888.pdf.

⁹⁶⁸ Програма Зовнішнього незалежного оцінювання з історії України для осіб, які бажають здобувати вищу освіту на основі повної загальної середньої освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://testportal.com.ua/files/tests/history_Ukraine2017.pdf.

Вищі навчальні заклади мають рівні права, що становлять зміст їхньої автономії та самоврядування, у тому числі мають право розробляти та реалізовувати освітні (наукові) програми в межах ліцензованої спеціальності, самостійно визначати форми навчання та форми організації освітнього процесу.

Відповідно до ст. 36 вищезазначеного Закону, Вчена рада вищого навчального закладу затверджує освітні програми та навчальні плани для кожного рівня вищої освіти та спеціальності.

Тобто фактично Міністерство освіти і науки України не впливає на те, що саме викладатимуть студентам у вищих навчальних закладах і з якої сторони висвітлюватиметься інформація про вчинені порушення в навчальних програмах та навчальних планах для кожного рівня вищої освіти та спеціальності.

Із всього наведеного можна зробити висновок про те, що загалом в Україні дотримано принцип внесення точної інформації про вчинені порушення в навчальні програми, проте не на всіх рівнях, як того вимагають Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права.

Необхідно донести до молодого покоління достовірну інформацію про реальний стан ситуації та викласти її зрозумілою мовою, аби забезпечити головну мету – надати жертвам грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, в установленому порядку і пропорційно серйозності порушення і обставинам кожного випадку, повне та ефективне відшкодування шкоди, а також підготувати підґрунтя для гарантії неповторення того, що сталося.

5.6. Гарантії неповторення

ДІЯ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В ПЕРІОД «TRANSITIONAL JUSTICE»: НА ПРИКЛАДІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО САНКЦІЇ»

Я. Мельник

Трансформація цивільного судочинства до норм європейських стандартів, реформа судової системи та сучасний кризовий стан, зумовлений нестабільною політико-правовою ситуацією з очищення судової гілки влади, пояснюється тривалістю в Україні правосуддя перехідного періоду («*transitional justice*»). В таких умовах надзвичайно актуальним постає питання безпеки цивільного судочинства як основоположної ідеї його функціонування задля належної реалізації прав, свобод та інтересів його учасниками. Утім, ряд принципів цивільного судочинства вже не можуть повною мірою гарантувати належний процесуально-правовий режим його здійснення. Тому питання забезпечення безпеки та ефективності його цивільної процесуальної форми вбачається вкрай актуальним.

Не вдаючись у полеміку права четвертого покоління – «права на безпеку»⁹⁶⁹, чи то «права на процесуальну безпеку»⁹⁷⁰, важливо вказати на слушну думку Г. Гальке. Вчений-практик (суддя ФРН) насамперед вважає за необхідне те, що «правова безпека» має охоплювати усталеність судової практики, її передбачуваності, однакового застосування норм матеріального та процесуального права тощо. Адже, на його думку, функція правової безпеки якраз і полягає у забезпеченні правового миру, вона є складовою зміцнення устоїв правової держави⁹⁷¹. Проте вважаємо, що правова безпека та право на безпеку особливо в період «*transitional justice*» у цивільному судочинстві, мають насамперед фокусуватися на дії режиму цивільної процесуальної безпеки⁹⁷², адже цей процес є спіль-

969 Оборотов Ю. М. Теорія держави і права. Державний іспит / Ю. М. Оборотов, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. Г. Матвеева. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 77.

970 Мельник Я. Право на процесуальну безпеку в цивільному судочинстві / Я. Мельник // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 6. – С. 97–107.

971 Гальке Г. Зміцнення ролі Верховного Суду України – об'єктивна необхідність : доповідь : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю утворення найвищого судового органу країни в системі судів загальної юрисдикції «Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи». Верховний Суд України (15 лютого 2013 р., м. Київ) // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 4 (152). – С. 3.

972 Для довідки. Зокрема, під режимом цивільної процесуальної безпеки слід розуміти забезпечення судом якісного і ефективного правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин та системи цивільного судочинства на будь-якій стадії цивільного процесу, з метою повної, всебічної та своєчасної охорони і захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільних процесуальних правовідносин, та забезпечення імплементації європейських стандартів у судову практику щодо верховенства права при здійсненні правосуддя у цивільних справах (натомість поняття цього режиму подається в оновленому варіанті у цій статті).

ний та взаємопов'язаний процесуально-правовою природою, оскільки, характеризує дві доктрини – правосуддя перехідного періоду та режим цивільної процесуальної безпеки, – віднаходиться особлива потреба у забезпеченні тих умов, які визначають впровадження правосуддя перехідного періоду у реальність. А забезпечити останню без визначення та врахування загрозливих умов неможливо. Це прерогатива феномена безпеки. Тому втілення інституційних реформ в секторі безпеки, правоохоронних органів та органів державної влади має охоплюватись і діяльністю суду. Це сприятиме досягненню тих ефектів, які зумовляють «...не тільки вироблення особливо-унікальної української моделі правосуддя перехідного періоду, але й вдосконалять демократично-правовий режим в силу проведення інституційних реформ, чим і забезпечать дію реального механізму відновлення прав людини, констатації істини, її транспарентності (відкритості та доступності)»⁹⁷³. Тому й цілком очевидно, що важливим моментом є реалізація санкційного та «безпекового законодавства» судом спільно (у поєднанні) як найбільш ефективної форми захисту та охорони прав, свобод та інтересів.

Зокрема, Законом України «Про санкції» від 14.08.2014 р. № 1644-VII (далі – Закон № 1644-VII від 14.08.2014 р.)⁹⁷⁴, виділяються такі види санкцій: «...1) блокування активів...; ...4) запобігання виведенню капіталів за межі України; ...7) заборона участі у приватизації, оренді державного майна резидентами іноземної держави та особами, які прямо чи опосередковано контролюються резидентами іноземної держави або діють в їх інтересах; ...9) обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування; 10) заборона здійснення державних закупівель товарів, робіт і послуг...; ...12) повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів...; ...19) заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності; ...23) анулювання офіційних візитів, засідань, переговорів з питань укладення договорів чи угод...; ...24) позбавлення державних нагород України, інших форм відзначення...; ...25) інші санкції...» тощо. Звісно, такий перелік вказує здебільшого на вияв об'єктів санкції в межах матеріально-правового складу правовідносин, а не процесуального.

Стаття 4 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964-IV (далі – Закон № 964-IV від 19.06.2003 р.)⁹⁷⁵ якраз відносить суди загальної юрисдикції до суб'єктів забезпечення національної безпеки. Мета ж Закону № 1644-VII від 14.08.2014 р. теж охоплюється забезпеченням

нацбезпеки. Тому їх повноваження мають фокусуватися зокрема й на загрозах національній безпеці. Такими загрозами відповідно до абзацу 3 ч. 1 ст. 1 Закону № 964-IV від 19.06.2003 р. є «...наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України...», у тому числі в рамках здійснення судочинства та законодавства. Але, попри це, очевидно, що предметом розгляду в суді в порядку цивільного судочинства, з огляду на зміст видів санкцій, перелічених у Законі № 1644-VII від 14.08.2014 р., сторонами у справі може бути висунута процесуально-правова вимога (або ж вона може впливати із суті спору як така), що вказує на зв'язок цих правовідносин із предметом та методом цивільного процесуального права.

Однак, на жаль, відповідно до ст. 5 Закону № 1644-VII від 14.08.2014 р. законодавцем сфокусовано об'єкт правовідносин на пропозиції щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій конкретних суб'єктів: Радою національної безпеки і оборони України, Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Національним банком України, Службою безпеки України, – а не судом. Натомість це не зовсім так. Адже з огляду на аналіз іншого спеціального та процесуального законодавства впливає, що *правова* (як ширший феномен) та *процесуальна безпека* (як феномен, що діє в межах судочинства) не вичерпується дією Закону № 964-IV від 19.06.2003 р., а дістає своє подальше закріплення в межах предмета «безпеки», «загроз», «політики безпеки», з огляду на преамбулу та деякі норми Закону № 964-IV від 19.06.2003 р., як і самого Закону № 964-IV від 19.06.2003 р. у можливості застосування санкцій судом.

Щодо суто процесуальних механізмів забезпечення безпеки дії нормативно-джерельної бази (її ефективності, повноти та усунення колізійності), ч. 3 ст. 8 ЦПК України визначено, що суд «...у разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, ...звертається до Верховного Суду України (далі – ВСУ. – Я. М.) для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України (далі – КСУ. – Я. М.) подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта...». Однак слід мати на увазі, що ч. 3 ст. 8 ЦПК України акцентує увагу тільки щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, і які належать до юрисдикції КСУ. Тому суд, реалізуючи таку політику, повинен звернутись насамперед до ВСУ. Натомість, констатуємо, що застосування санкцій не є компетенцією КСУ. Компетенцією судів загальної юрисдикції якраз залишається забезпечення національної безпеки, правової безпеки, власне як і процесуальної. Тому в рамках (а) конституційності санкційного законодавства та інших нормативно-правових актів, постановлених суб'єктами, що визначені в ст. 5 Закону № 1644-VII від 14.08.2014 р., – є підстави для звернення до КСУ; натомість – (б) у межах застосування судом загальної юрисдикції залишається певною мірою декларативним санкційний інститут, через колізійність безпекового та санкційного законів на предмет механізму застосування санкцій саме судом. Варто також звернути увагу на те, що механізм, який виписаний у Законі № 1644-VII від 14.08.2014 р., є лише

973 Мельник Я. Правосуддя перехідного періоду в Україні: механізми та перспективи [Електронний ресурс] / Я. Мельник, Ж. Балабанюк // Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Офіційний веб-портал УГСПЛ. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/articles/pravosuddya-perehidnohoperiodu-v-ukrajini-mehanizmy-ta-perspektyvy/>.

974 Про санкції: Верховна Рада України; Закон від 14.08.2014р. № 1644-VII [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1644-18?test=XX7MfyrCSgky4vSlZinsG7AzHdlIksFggkRbl1c>.

975 Про основи національної безпеки України: Верховна Рада України; Закон від 19.06.2003р. № 964-IV [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

адміністративним, а не процесуальним. Процесуальний механізм у рамках правового регулювання таких відносин є можливим у дії, але в контексті застосування правової аналогії (ч. 8 ст. 8 ЦПК України), як і реалізації інституту «виходу суду за межі позовних вимог». Адже, не зважаючи на дію локомотивних принципів цивільного процесу щодо змагальності та диспозитивності, *суд може вийти за межі позовних вимог* за деяких обставин. Цілком концептуально зазначає з цього приводу Д. Б. Прасолов, що до однієї з цілей інституту виходу суду за межі позовних вимог слід відносити захист інтересів завідомо слабкої сторони; застосування штрафних заходів цивільно-правової відповідальності; досягнення процесуальної економії⁹⁷⁶ тощо. Звідси, враховуючи норми ч. 8 ст. 8 ЦПК України, ми вважаємо, що суд у межах розгляду цивільної справи за наявності санкційних умов зобов'язаний вийти за межі позовних вимог та застосувати санкційний закон. Можливість застосування не тільки матеріальної, а й процесуальної аналогії підтримується й доктринально. Адже аналогія закону є саме *засобом подолання насамперед правової невизначеності*. А сама вимога правової визначеності виходить із принципу верховенства права, що і спонукає до необхідності застосування процесуальної аналогії⁹⁷⁷ в межах санкційного та безпекового законодавства. Прерогатива забезпечення правової системи з відходом від забезпечення основоположних конституційних прав відстежується і з огляду на сутність Рішень Конституційного Суду України (Рішення від 26.12.2011 р. № 20-рп/2011; Рішення від 25.01.2012 р. № 3-рп/2012)⁹⁷⁸. У цих рішеннях суд зайняв позицію щодо переваги *фінансової безпеки* держави, а не захисту соціальних прав, враховуючи наслідки реалізації останніх.

Залишається питанням те, суд якої інстанції може виходити за межі позовних вимог. На нашу думку, це, насамперед, суд касаційної інстанції та Верховний Суд України. Адже до їхніх повноважень належать якраз вихід за межі предмета спору, в рамках формування єдності та стабільності судової практики, застосування закону та, звісно, реалізації безпекової судової політики.

Зрештою, на рівні дії інституту екзекватури (а це вже і суд I та II інстанцій включно) також відстежується процесуально-правова можливість захисту та охорони судом безпеки національних інтересів у цивільному судочинстві. Адже відповідно до ст. 396 ЦПК України визначено, що «... якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі випадки не передбачено, у задоволенні клопотання може (повинно. – Я. М.) бути відмовлено...» – «... 7) якщо виконання рішення загрозувало б інтересам України...». Цей інститут якраз є одним із способів забезпечення безпеки.

Отже, зазначимо, що чіткого процесуального характеру санкцій не визначено, оскільки вони не стосуються процесуальних інститутів судової форми захисту, та що суд не вважається тим суб'єктом, який покликаний реалізувати положення законодавства про санкції, попри те, що суд є суб'єктом нацбезпеки. За таких обставин правосуддя як надійний та ефективний інструмент фактично усунуто із числа суб'єктів забезпечення безпеки в санкційному та безпековому режимах.

Тож на підставі викладеного можна вказати на те, що правосуддя перехідного періоду перебуває на етапі становлення його розвитку в межах охорони та захисту цивілістичних прав. А забезпечити належну судову політику в контексті її інтеграційного процесу можна тільки в рамках вироблення належного режиму цивільної процесуальної безпеки як комплексу засобів та способів, що спрямовані на подолання процесуальних ускладнень, загроз і небезпек у праві.

976 Прасолов Д. Б. Выход суда за пределы заявленных требований в гражданском и арбитражном процессе / Д. Б. Прасолов. – М.: Инфратропик Медиа, 2013. – С. 69.

977 Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. – Х.: Право, 2013. – С. 705–706.

978 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік»: Конституційний Суд; Рішення від 26.12.2011 № 20-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11>; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень ст. 1, частин першої, другої, третьої ст. 95, частини другої ст. 96, пунктів 2, 3, 6 ст. 116, частини другої ст. 124, частини першої ст. 129 Конституції України, пункту 5 частини першої ст. 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України: Конституційний Суд; Рішення від 25.01.2012 № 3-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>.

СПРИЯННЯ СТВОРЕННЮ МЕХАНІЗМІВ КОНТРОЛЮ ТА ЗАПОБІГАННЯ СОЦІАЛЬНИМ КОНФЛІКТАМ І ЇХНЬОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

Р. Лихачов

Відповідно до Основних принципів та керівних положень, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, гарантії неповторення того, що сталося, мають передбачати, коли це може бути застосовано, зокрема, заходи, які сприятимуть запобіганню порушенням: сприянню створенню механізмів контролю та запобігання соціальним конфліктам і їхнього врегулювання⁹⁷⁹.

У реальності більшість сучасних державних інституцій взагалі не мають уявлення про існування механізмів запобігання конфліктам.

Так, Міністерство соціальної політики України вважає, що соціальний діалог є ефективним механізмом запобігання та врегулювання конфліктів і являє собою динамічний процес, що складається з сукупності практичних методів і форм узгодження інтересів соціальних партнерів, які беруть у ньому участь і забезпечують їхню конструктивну взаємодію.

У своєму листі щодо чинних механізмів запобігання соціальним конфліктам у межах компетенції Міністерство соціальної політики України повідомило, що «соціальний діалог... це процес узгодження між сторонами на різних рівнях, напрямів розвитку економічної та соціальної політики країни, галузі, регіону або окремих підприємств. Він включає комплекс дій партнерів при прийнятті рішень, визначенні стратегічних цілей і розробці програм розвитку з урахуванням інтересів працівників, роботодавців та держави».

Закон України „Про соціальний діалог в Україні” визначає правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення та реалізації державної соціальної і економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві.

Законом визначені сторони соціального діалогу, репрезентативність їх суб’єктів, рівні та форми здійснення соціального діалогу, а також порядок утворення органів соціального діалогу.

Законодавством унормовано взаємодію суб’єктів сторін соціального діалогу на тристоронній або двосторонній основі на різних рівнях: національному, галузевому, територіальному і локальному (підприємство, установа, організація).

Для ведення соціального діалогу на національному і територіальному рівнях із рівного числа представників сторін соціального діалогу відповідного рівня утворено Національну тристоронню соціально-економічну раду та територіальні тристоронні соціально-економічні ради.

За ініціативою сторін утворюються галузеві (міжгалузеві) тристоронні або двосторонні соціально-економічні ради та інші тристоронні органи соціального діалогу (комітети, комісії тощо).

Співпраця із сторонами соціального діалогу відбувається у формі консультацій, обміну інформацією, узгоджувальних процедур та колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод.

Соціальні партнери також беруть участь у роботі колегій центральних та місцевих органів виконавчої влади, у складі правлінь фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування, в громадських рад, утворених при органах виконавчої влади тощо.

Загалом нормативно-правова база з питань соціального діалогу складається з законів України „Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”, „Про організації роботодавців, їх об’єднання, права і гарантії їх діяльності”, „Про оплату праці”, „Про колективні договори і угоди”, „Про Кабінет Міністрів України”, „Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)”, низки інших нормативно-правових актів та конвенцій Міжнародної організації праці, ратифікованих Україною, зокрема, № 87, 98, 135, 144, 154.

За останні декілька років прийнято низку нормативно-правових актів та домовленостей щодо залучення сторін соціального діалогу до формування та реалізації державної політики.

Так, внесено зміни та доповнення до Регламенту Кабінету Міністрів України, законів України „Про Кабінет Міністрів України”, „Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”, прийнято новий Закон України „Про організації роботодавців та їх об’єднання, права та гарантії їх діяльності”.

Законом України „Про Кабінет Міністрів України” визначено, що Кабінет Міністрів України виступає стороною соціального діалогу на національному рівні, сприяє його розвитку, відповідно до закону проводить консультації з іншими сторонами соціального діалогу щодо проектів законів, інших нормативно-правових актів з питань формування і реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Відповідно до Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 (зі змінами), Кабінет Міністрів залучає до прийняття рішень з питань, що стосуються формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин, всеукраїнські профспілки, їх об’єднання та всеукраїнські об’єднання організацій роботодавців.

Під час підготовки проекту акта Кабінету Міністрів з питань, що стосуються формування та реалізації державної соціальної та

⁹⁷⁹ Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права: ООН; Принципи, Міжнародний документ від 25.07.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_e53.

економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин, відповідний проект акту в обов'язковому порядку надсилається уповноваженому представнику всеукраїнських профспілок, їх об'єднань та уповноваженому представнику всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців.

У засіданні Кабінету Міністрів під час розгляду питань, що стосуються формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин, беруть участь уповноважений представник всеукраїнських профспілок, їх об'єднань та уповноважений представник всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців.

Висновки та рекомендації, прийняті за результатами проведення соціального діалогу, є обов'язковими для розгляду органами державної влади, організаціями, до яких вони надсилаються, з наступним інформуванням соціальних партнерів.

Забезпечується співпраця в рамках колективно-договірного регулювання соціально-трудова відносин. На сьогодні укладено і діють Генеральна угода, 91 галузева та 27 територіальних угод. За даними Держстату станом на 01.01.2016 в цілому по Україні укладено та зареєстровано 69 602 колективні договори, якими охоплено 6343,3 тис. осіб, або 77,3 % до облікової кількості штатних працівників.

Правові й організаційні засади функціонування системи заходів з вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), спрямовані на здійснення взаємодії сторін соціально-трудова відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними, визначає Закон України „Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)”.

Відповідно до цього Закону з метою сприяння поліпшенню трудових відносин та запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів), їх прогнозування та сприяння своєчасному їх вирішенню, здійснення посередництва для вирішення таких спорів (конфліктів) Президентом України утворена Національна служба посередництва і примирення, яка має свої відділення в Автономній Республіці Крим та областях.

Діалог з іншими інститутами громадянського суспільства – громадськими організаціями, яких на національному рівні понад 3 тисячі, відбувається в рамках дії:

- Закону України „Про громадські об'єднання”. Так, громадське об'єднання має право брати участь у порядку, визначеному законодавством, у розробленні проектів нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування і стосуються сфери діяльності громадського об'єднання та важливих питань державного і суспільного життя;
- постанови Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 „Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики”, якою затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики;

- багатосторонньої ініціативи Партнерство „Відкритий Уряд”, що є платформою для національних реформаторів, мета яких – зробити свої уряди спроможними більш активно реагувати на потреби громадян. Постановою Кабінету Міністрів України від 13.06.2012 № 671 (із змінами) утворено Координаційну раду з питань реалізації в Україні ініціативи „Партнерство „Відкритий Уряд” та затверджено Положення про Координаційну раду. На даний час триває процедура оновлення складу Координаційної ради;

- Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 26.02.2016 № 68/2016 „Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні”. Метою Стратегії є створення сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства, налагодження ефективної взаємодії громадськості з органами державної влади, органами місцевого самоврядування на засадах партнерства, забезпечення додаткових можливостей для реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина, задоволення суспільних інтересів з використанням різноманітних форм демократії участі, громадської ініціативи та самоорганізації.

Крім цього, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.12.2010 № 2311 „Про проведення публічного громадського обговорення системних соціально-економічних реформ” передбачено, що з метою врахування громадської думки та підвищення рівня обізнаності громадян про системні соціально-економічні реформи центральними органами виконавчої влади згідно з компетенцією забезпечується проведення публічного громадського обговорення зазначених реформ за участю фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб – підприємців, представників громадських організацій, професійних спілок та їх об'єднань, організацій роботодавців, юридичних осіб, науковців, експертів».

Як бачимо із відповіді Міністерства соціальної політики України, механізми запобігання соціальним конфліктам у нас в Україні розроблені, але стосуються вони лише соціально-трудова конфліктів та спрямовані на визначення і зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Одним із позитивних напрямів на шляху до створення механізмів контролю та запобігання соціальним конфліктам і їх врегулювання можна віднести заплановане створення нового підрозділу поліції для запобігання конфліктам під час масових заходів, впровадження якого анонсував міністр внутрішніх справ А. Аваков. Цей підрозділ матиме назву – діалогова поліція. Про міністр він розповів під час зустрічі з представниками Консультативної місії ЄС щодо формування правоохоронних органів.

Це буде новий немілітаризований поліцейський підрозділ для забезпечення громадського порядку. Діяльність нового формування «базуватиметься на принципі деескалації напруги під час масових заходів», тобто підрозділ має виступити в ролі парламентарів між сторонами. При цьому буде враховано успішний досвід шведських колег, які здійснюють оцінку ризиків проведення переговорів за допомогою так званої діалогової поліції і тільки після цього пропорційно застосовують силу.

Насамперед, цей підрозділ має структурувати увагу й організувати людей, що стихійно зібралися, тобто вони дійсно мають впорядкувати поведінку людей, коли їм важливо розуміти, як розвиватимуться події – потворним чином, загрозово для них або все-таки у бік, їм зрозумілий і для них бажаний, тобто щоб для них спрацював закон⁹⁸⁰. Координаторами проекту мають бути поліцейські відомства Швеції і Данії.

Вказані реформи мають стати позитивним кроком для запобігання соціальним конфліктам.

Передконфліктна стадія – нагромадження, загострення суперечностей через різку розбіжність інтересів, цінностей, установок. На цій стадії складається сполучення різних обставин, які передують конфліктам і часто породжують несумісні вимоги. При цьому, виникає враження, що задоволення інтересів однієї сторони перешкоджає задоволенню інтересів іншої. Упродовж цього періоду опоненти переживають сильну фрустрацію, відчувають незадоволеність, що, як правило, усвідомлюється сторонами конфлікту. На цій стадії особливо важливо підвищити у свідомості людей роль людини та спільноти у запобіганні можливим наслідкам різного роду конфліктів, відкриваючи можливості для нових, більш конструктивних та менш репресивних вирішень тієї чи іншої ситуації.

Подібна робота має стати повсякденною. Її метою має бути створення такої морально-психологічної атмосфери, яка б унеможливила виникнення прояву агресії. Вказаними питаннями мають займатись спеціалісти, так звані медіатори, які зможуть спиратись на відповідну нормативно правову базу, їхня діяльність має бути легалізованою, викликати довіру і повагу у людей.

Тому головне завдання полягає у тому, щоб контролювати конфлікт: він має бути легалізованим, інституційованим, розвиватися і розв'язуватися за чинними у суспільстві правилами.

Для цього нагальним для нашої держави є: створення нормативно-правової бази процесу врегулювання соціальних конфліктів, який супроводжувався б різким зростання попиту на послуги різноманітних посередницьких і консультативних агентств.

Отже запобігання конфліктам є непростю справою, тому її не слід недооцінювати і зневажати.

Висновки

1. Агресія з боку Російської Федерації та ініційований нею збройний конфлікт в східній частині України сильно загальмували процес переходу державної політики від пост-радянських та корумпованих практик до впровадження європейських принципів діяльності. Крім того, нові виклики породили ризик відходу від дотримання прав людини та верховенства права через військову необхідність забезпечення безпеки. За цих обставин Україна при розбудові послідовної стратегії відходу від старих практик вимушена додатково враховувати також фактор збройного конфлікту, аби вийти з нього не як авторитарна держава минулого, але як демократична країна, керована верховенством права.

2. Результатом конфлікту з обох сторін (2014-2017) стали 9,4 тисяч загиблих, з них близько 2 тис. – цивільних осіб, понад 21 тисячі поранених, близько 1,6 млн. ВПО. Збитки від руйнування інфраструктури під час бойових дій сягають 15 млрд. дол. США. Зона конфлікту забруднена важкими металами (титан, ванадій, стронцій) внаслідок артилерійських обстрілів. Затоплення шахт, отруєння питної води і виникнення радіоактивно забруднених вод Азовського моря та Сіверського Дінця може призвести до екологічної катастрофи рівня Чорнобиля. Дії комбатантів спричинили значну шкоду культурним пам'яткам внаслідок обстрілів, пограбування та використання їх в якості захисних споруд.

3. На жаль, органи влади виявилися нездатними адекватно адаптувати свою діяльність до нових викликів. Розслідування злочинів, вчинених в зоні конфлікту, самостійно та нескоординовано проводять три різні суб'єкти – Головна прокуратура, Служба безпеки, МВС України відповідно до їх юрисдикції. Проте такий розподіл не надає змоги скласти цілісну картину російської агресії, та відповідно – скласти доказову базу для розгляду матеріалів у Міжнародному кримінальному суді. Як результат, в Україні відсутня єдина база осіб, загиблих в ході конфлікту; база пошкодженої нерухомості; окрема база комбатантів, підозрюваних/звинувачуваних у злочинах, вчинених в зоні конфлікту.

4. Відсутні правові механізми обміну полоненими та відшкодування збитків жертвам конфлікту, ефективні процедури переміщення громадян через лінію розмежування вогню. Судова статистика ведеться у загальному вимірі без відокремлення наявних кримінальних проваджень щодо діянь, вчинених в умовах збройного конфлікту. Верховний Суд України, наприклад, станом на липень 2016 р. не планував і не проводив аналізи та узагальнення судової практики про відновлення гідності, репутації та прав жертв, постраждалих під час проведення антитерористичної операції, а також визнання постраждалих під час її проведення жертвами збройного конфлікту.

980 Діалогова поліція допоможе зберегти більше життів – Садовський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://newsradio.com.ua/experts/20160901/1408283/d-alogova-pol-c-ja-dopomozhe-zberegti-b-lshe-zhittv-sadovskij.html>.

5. Викладені проблеми призводять до слабко координованої національної політики, нездатності вирішувати нові проблеми за допомогою традиційних правових механізмів, відсутності соціального захисту та правової допомоги жертвам війни, викривленого сприйняття реальної ситуації в зоні конфлікту, ускладненням в миротворчій діяльності міжнародних організацій. Зазначені фактори одночасно створюють постійну загрозу для цілого спектру прав людини.

6. Підходи, які можуть нейтралізувати ці фактори, логічно вписуються в модель правосуддя перехідного періоду (Transitional Justice, перехідне/транзитивне правосуддя), основу якої складають чотири структурних елементи:

- процес притягнення винних у масових порушеннях до відповідальності та їх покарання за вчинені злочини;
- процес відшкодування жертвам завданої їм шкоди;
- процес встановлення правди, повне розслідування порушень, які мали місце в період конфлікту або становили репресивний характер;
- інституційний процес реформ, який має гарантувати, що такі порушення більше не повторяться.

7. Запровадження в Україні правосуддя перехідного періоду має вирішити двоєдине завдання: сприяти залагодженню гострого соціального конфлікту в державі та застосувати ефективні інструменти відшкодування шкоди усім потерпілим від злочинів, а також сприяти становленню нової, незалежної, самодостатньої системи органів кримінальної юстиції, здатної не лише ефективно вирішувати соціальні конфлікти, а й задовольняти потребу громадян у справедливості, забезпечуючи застосування засад верховенства права на практиці.

8. Транзитивне правосуддя зміщує акцент із ретрибутивного (карального) виміру справедливості, сфокусованого на притягненні винних до відповідальності, на вимір відновлювальний, зосереджений на реабілітації та відновленні людської гідності. Разом з тим, модель правосуддя перехідного періоду висвітлює сутність і призначення правосуддя як такого, що покликане уможливити мирне співіснування людей.

9. Важливим принципом перехідного правосуддя, виробленим як на національному, так і на міжнародному рівнях, є відповідальність держави за масові порушення прав людини. Така відповідальність може полягати як у формі відшкодування постраждалим особам майнової та моральної шкоди самою державою, так і її посадовими особами, винними у порушенні прав і основоположних свобод людини. Для осіб, постраждалих від будь-яких незаконних і свавільних дій, спричинених конфліктною ситуацією у суспільстві, важливо отримати як моральну, так і матеріальну компенсацію за понесені ними втрати. Таке відшкодування не лише забезпечує психологічне відчуття захищеності у

постраждалої особи, а й сприяє залагодженню конфлікту й примиренню сторін конфлікту. Необхідно констатувати, що на сьогодні це найслабкіша ланка національної системи перехідного правосуддя.

10. Проте на сьогодні положення ст. 124 Конституції України забороняють утворення особливих та надзвичайних судів, тому блокують запровадження діяльності деяких прийнятих у світовій практиці моделей перехідного правосуддя (зокрема, створення так званих «гібридних судів», запровадження міжнародних судів на території України). Конституційно-правове регулювання організації судової влади ускладнює і визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду, а зволікання з ратифікацією Римського статуту цього Суду є вагомим негативним чинником, суттєвою перепоною для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини в зоні АТО.

11. Окрім послідовної реалізації кримінального правосуддя, доцільні також програми, подальші механізми й заходи з відновлення прав осіб, постраждалих внаслідок конфлікту (реституція), що покладає на державу відповідні позитивні зобов'язання. При цьому часто доцільно послуговуватись елементами саме правосуддя перехідного періоду в широкому його розумінні. Особливістю праввідносин у рамках правосуддя перехідного періоду є роль, що має належати жертві злочину, яка заслуговує на особливу увагу і з морального, і з політико-прагматичного погляду. У свою чергу реституція має передбачати, окрім заходів «матеріального» характеру, механізми з надання послуг і відновлення в правах, зокрема відновлення свободи, можливість користуватись усім обсягом прав людини, відновлення документів, що засвідчують особу, її сімейний статус та громадянство тощо. Державі варто, а в низці ситуації конче необхідно включити реституцію до своєї практики та законодавства, і вона повинна забезпечувати жертвам її реалізацію.

12. Українська влада має зробити необхідні кроки, які дадуть змогу перейти від збройного конфлікту до постконфліктного стану. Такими кроками є:

- Докласти необхідних зусиль для запровадження механізмів Transitional Justice в діяльність правоохоронних та судових органів України. Спрямувати експертний потенціал для формування національних механізмів констатації істини (Truth-telling), орієнтованих на примирення та неспричинення додаткового травмування жертв конфлікту (централізована база даних, спільна робота органів влади та неурядового сектору, документальне відновлення подій).
- Здійснити оцінку наявності елементів правосуддя перехідного періоду, імплементованих в сучасну діяльність органів влади України, а також оцінити ресурси та програми, що можуть бути залучені до їх подальшого розвитку в рамках внутрішньої політики держави.
- Продовжити реформування правоохоронної та судової систем з фокусом

на можливе запровадження так званих гібридних судових механізмів, зокрема, гібридних судів із законодавчо закріпленою процедурою залучення до їх складу іноземних суддів.

- Визначити на рівні правоохоронної та судової систем необхідність єдиних підходів щодо ідентифікації всіх жертв збройного конфлікту, забезпечивши їм ефективні компенсаторні засоби правового захисту, відновлення їхніх прав і свобод з урахуванням норм міжнародного права.
- Провести національне обговорення питань реформи сектору цивільної безпеки; розробки відповідної політики та стратегії для захисту права на життя населення під час військових та надзвичайних ситуацій.
- Посилити спроможність українських фахівців, які працюють в сфері документування та розслідування воєнних злочинів та порушень міжнародного гуманітарного права, через освітні спеціалізовані програми.
- Прискорити розробку правових механізмів обміну полоненими, фіксації випадків обстрілів цивільних об'єктів, прозорого механізму визначення і розподілу компенсацій за пошкоджене і втрачене майно.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ ДОСЛІДЖЕННЯ

Балабанюк Жанна

член групи Реформування публічної служби Реанімаційного пакету реформ, експерт Експертно-консультаційної ради при Національному агентстві України з питань державної служби

Блага Алла

координатор аналітичного відділу УГСПЛ, доктор юридичних наук

Губанова Тамара

директор Приватного вищого навчального закладу «Фінансово-правовий коледж», кандидат юридичних наук

Євсєєв Олександр

доцент кафедри конституційного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

Кармазіна Катерина

доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, кандидат юридичних наук

Куліцька Софія

аспірантка юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Лихачов Роман

голова Чугуївської міськрайонної громадської організації «Чугуївська правозахисна група»

Мельник Ярослав

викладач Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук



Михайленко Віра

адвокат, національний тренер Ради Європи з європейських антидискримінаційних стандартів, ад'юнкт Національної академії внутрішніх справ



Овчаренко Олена

викладач Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук



Пархоменко Павло

суддя Бахмацького районного суду Чернігівської області, кандидат юридичних наук



Поробіч-Ісакович Нела

Women Organizing for Change in Syria and Bosnia (Боснія і Герцеговина), координатор проекту



Сатохіна Наталія

асистент кафедри філософії Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук



Семенюк Ольга

УГСПЛ, адвокат



Уварова Олена

викладач кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук



Щербанюк Оксана

завідувач кафедри правосуддя Чернівецького Національного університету ім. Ю.Федьковича, доктор юридичних наук

**БАЗОВЕ
ДОСЛІДЖЕННЯ
ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ
ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ В УКРАЇНІ**