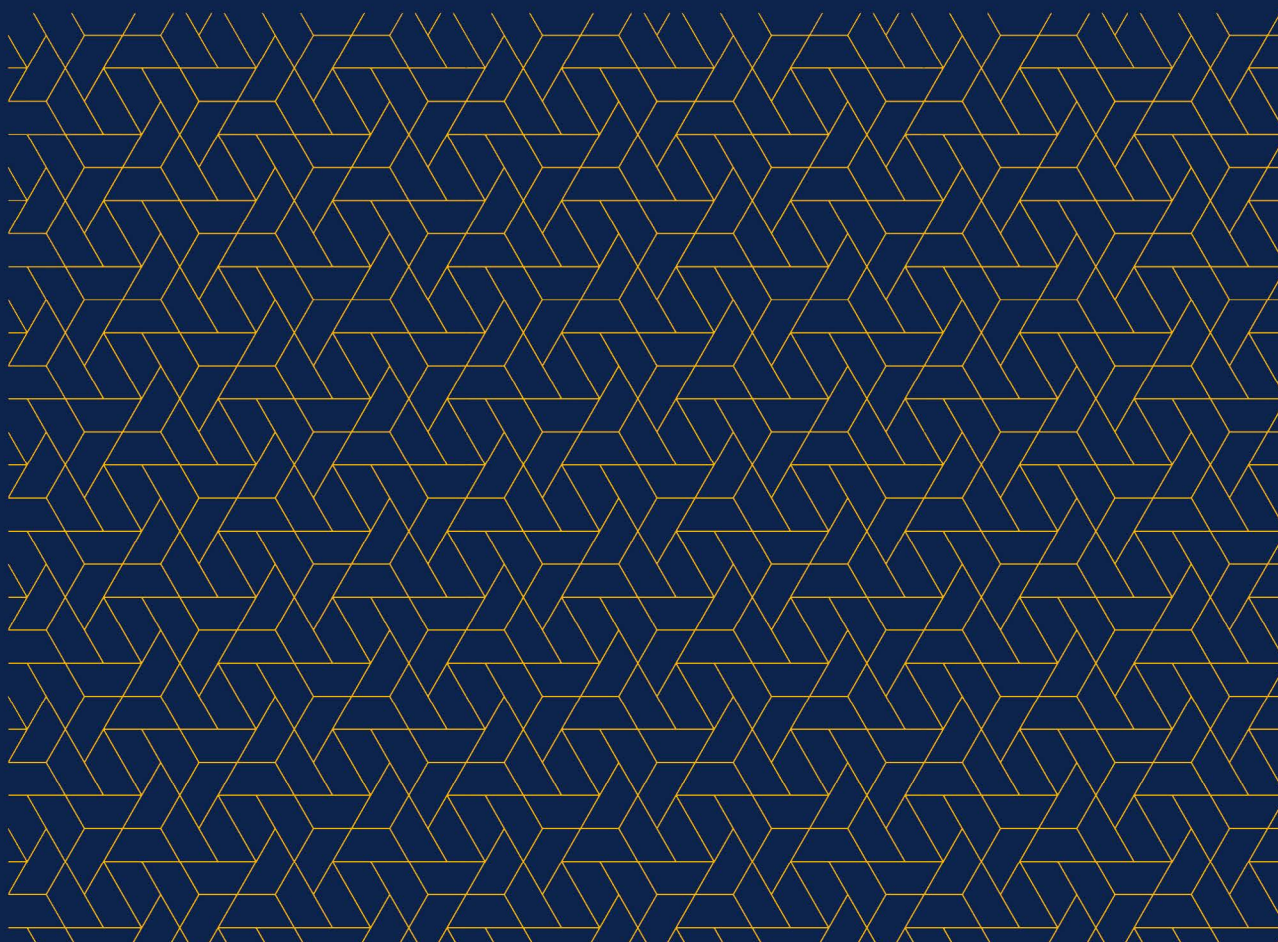


ПРАКТИЧНЕ КЕРІВНИЦТВО

Особливості військової юстиції

— Міндія Вашакмадзе



Женевський центр з питань урядування в секторі безпеки

DCAF (Женевський центр з питань урядування в секторі безпеки) – це фонд, метою якого є сприяння міжнародному співтовариству у здійсненні належного управління та реформування сектору безпеки. Центр розвиває і просуває норми та стандарти, проводить дослідження з адаптації планів і програм, виявляє найкращі практики та рекомендації для сприяння демократичному управлінню в секторі безпеки, надає зацікавленим країнам консультативну підтримку та пропонує програми практичної допомоги.

Робоча група з питань реформування сектору безпеки (РГ РСБ) Консорціуму Програми НАТО «Партнерство заради миру» (КПЗМ) була офіційно створена в 2001 році. Завданнями РГ РСБ є посилення процесу реформування та належного управління сектором безпеки шляхом співпраці у спільних науково-дослідних, інформаційно-пропагандистських та навчальних ініціативах. Метою РГ РСБ є заохочення співпраці між міжнародними інформаційними мережами, а також посилення процесу обміну ідеями, думками, досвідом, знаннями та найкращими практиками у сфері реформування сектору безпеки між консолідованими та молодими демократіями в Євроатлантичному регіоні. У своїй діяльності група спирається на підтримку Федерального міністерства оборони, цивільного захисту та спорту Швейцарії та управляється Женевським центром з питань урядування в секторі безпеки (DCAF).

Видавництво DCAF

2E, Chemin Eugene-Rigot

P. O Box 1360

CH – 1211 Женева 1

www.dcaf.ch

Автор: Міндія Вашакмадзе

Переклад українською мовою: Максим Ковальчук

Надруковано: Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння (ЦДАКР)

Макет україномовного видання: Валерія Чумак

Редактор: Наталія Ленська

Хоча посилання, наведені тут, були дійсними на дату публікації, ані DCAF, ані автор не можуть підтвердити їх актуальність.

ISBN: 978-92-9222-570-4

Для цитування: Вашакмадзе М. Особливості військової юстиції : практичне керівництво / Міндія Вашакмадзе – Женева : DCAF, 2018.

© DCAF, 2018. Усі права застережено

ЗМІСТ

— Яка мета цього практичного керівництва?	1
— Що містить це практичне керівництво?	1
— Що таке військова юстиція і для чого створюються спеціалізовані військові суди?	2
• Чому і коли слід реформувати системи військової юстиції?	2
• Які існують традиції військової юстиції?	4
• Яка роль цивільних осіб у військовій юстиції?	5
• Як визначити рівні судів, територіальну організацію та типи процедур?	6
• Які існують сучасні тенденції та проблеми?	8
— Як визначити контекст для реформи військової юстиції?	11
• Як оцінити необхідність створення чи реформування військової юстиції?	11
• Що слід враховувати при розробленні бюджету?	12
• Яка роль парламенту?	14
• Яка роль інститутів військового омбудсмена?	14
• Яка роль конституційних судів?	16
• Способи розроблення відповідного законодавства	17
• Чи є необхідним регулярний перегляд?	18
• Як взаємодіють системи військової та цивільної юстиції?	20
— Зона відповідальності військової юрисдикції	20
• Що таке військове кримінальне правопорушення?	22
• Що таке порушення дисципліни?	24
• На кого має поширюватись військова юрисдикція?	26
• Як розглядати серйозні порушення прав людини?	30
• Яка різниця між воєнним та мирним часом?	31
• Чи можна створювати військові суди за кордоном?	32
— Як забезпечити незалежність судової системи?	32
• Як слід обирати та призначати військових суддів?	33
• Як притягнути до відповідальності військових суддів?	34
• Чому строк повноважень має значення?	34

• Як запобігти зловживанню судовим імунітетом?	35
• Як боротися з конфліктом інтересів?	35
• Чому є важливими фінансові гарантії та гарантії безпеки?	35
• Як планувати професійний розвиток суддів?	35
— Яка структура кримінального провадження стосовно військовослужбовців?	36
— Як діяти далі?	39
— Ресурси та додаткова інформація	40
— Використані джерела	41

Довідки й таблиці

— **Довідка 1.** Мета існування окремої системи військових трибуналів (Верховний Суд Канади)

— **Довідка 2.** Генеральний інспектор Сил оборони Австралії

— **Довідка 3.** Механізми перегляду системи військової юстиції: Австралія, Канада та США

— **Довідка 4.** Військові процеси над цивільними особами (Комітет з прав людини)

— **Таблиця 1.** Переваги та недоліки військових і цивільних систем юстиції

— **Таблиця 2.** Склад судів на різних рівнях

— **Таблиця 3.** Тенденції військової юстиції: цивільні моделі

— **Таблиця 4.** Основні питання для створення або реформування військової юстиції

— **Таблиця 5.** Різні підходи до визначення юрисдикції військових судів

— **Таблиця 6.** Справедливий суд та права обвинуваченого: стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року

Яка мета цього практичного керівництва?

Розроблення законодавства сектору безпеки є складним та комплексним завданням. Саме з цієї причини чимало законодавців вважають, що легше за все скопіювати законодавство інших країн. Це дійсно пришвидшує процес законотворчості, особливо якщо закони, які копіюються, складені мовою законодавців, які беруть їх за зразок. Однак (скопійовані) закони рідко є ефективними. Навіть у разі внесення в них певних змін такі закони часто застарівають, перш ніж набути чинності. Вони більше не можуть відповідати міжнародним стандартам і не повністю відповідають вимогам місцевого контексту або правового порядку.

У Східній та Центральній Європі, а також країнах колишнього СРСР публічні дебати щодо сектору безпеки тривають з моменту падіння Берлінської стіни. Однак у багатьох державах цього регіону створення надійної правової бази ефективною діяльністю органів сектору безпеки, у тому числі органів правосуддя, досі є значною проблемою. Дуже важливо забезпечити, щоб така правова база спиралася на міжнародні правові стандарти та порівняльний досвід.

Створення цього практичного керівництва обумовлене потребою фахівців, залучених до процесу реформування у регіоні, у керівних принципах та порівняльному аналізі правових моделей у різних сферах, у тому числі правосуддя. У внутрішніх правових системах цих країн зростає підтримка посилення правової відповідальності збройних сил (та інших органів сектору безпеки). Військова юстиція є важливим інструментом забезпечення такої відповідальності.

Це практичне керівництво в першу чергу буде корисним для тих, хто бере участь у процесі створення нової або оновлення наявної системи військової юстиції. Це передусім – члени парламенту, державні службовці, юридичні експерти та представники неурядових організацій. Керівництво також може бути корисним для співробітників органів забезпечення правопорядку. Крім того, воно може слугувати довідковим матеріалом для дослідників та студентів закладів вищої освіти, зацікавлених у питаннях законодавства в секторі безпеки.

Аналіз, наведений у цьому документі, здебільшого ґрунтується на міжнародних стандартах та порівняльному досвіді та надає можливість ознайомитися з міжнародними нормами, а також прикладами законодавства як у цьому географічному регіоні, так і за його межами.

Що містить це практичне керівництво?

Мета цього практичного керівництва – надати важливу інформацію про функцію та основні принципи військової юстиції в демократичному суспільстві. Інша ціль документа – аналіз політики та ролі різних зацікавлених сторін у формуванні правової та інституційної бази забезпечення ефективності та прозорості системи військової юстиції. У керівництві також наведено огляд різних систем військової юстиції та окреслено проблеми, з якими вони стикаються, з акцентом на країнах Східної та Центральної Європи, а також країнах колишнього Радянського Союзу.

Зміст та структура керівництва значною мірою ґрунтуються на *«Довіднику з питань військової юстиції»*, виданому в 2009 р.¹

Що таке військова юстиція і для чого створюються спеціалізовані військові суди?

Військова юстиція – це окрема правова система, яка застосовується до військово-вслужбовців, а в деяких випадках – і до цивільних осіб, діяльність яких тісно пов'язана зі збройними силами. Головною метою військової юстиції є збереження дисципліни, належного порядку в збройних силах та забезпечення їх боєздатності. Структури, правила та процедури, що застосовуються у військовій юстиції, можуть суттєво відрізнятися від цивільних аналогів. У багатьох випадках військова юстиція функціонує як окрема система правосуддя з більш суворими правилами та процедурами, направленими на забезпечення внутрішньої дисципліни та боєздатності збройних сил. Теоретично, це може порушувати питання цивільного контролю над збройними силами, дотримання міжнародних стандартів прав людини, таких як гарантії справедливого правосуддя.

Довідка 1. Мета існування окремої системи військових трибуналів (R. v. G  p  ux, Верховний Суд Канади)²

«Метою виокремлення системи військових трибуналів є забезпечення Збройних сил можливістю самостійно розглядати справи, що безпосередньо стосуються дисципліни, боєздатності та морального стану військових. Безпека і благополуччя канадців значною мірою залежать від готовності Збройних сил, до лав яких входять чоловіки і жінки, захистити країну від загроз національній безпеці. Щоб підтримувати Збройні сили у стані готовності, військові повинні мати можливість ефективно забезпечувати внутрішню дисципліну. Порушення військової дисципліни мають розглядатися швидко і в багатьох випадках каратися більш суворо, ніж у разі вчинення аналогічного порушення цивільною особою. Це обумовлює потребу в окремих трибуналах для забезпечення військової дисципліни за умови, якщо такі трибунали відповідатимуть особливим дисциплінарним стандартам».

Більшість сучасних систем військової юстиції були створені багато років тому і значно змінилися за цей час. Конфлікт через те, що системи військової юстиції працюють паралельно з цивільними, ґрунтується на загальноприйнятій думці, що цивільні судді зазвичай не мають необхідного досвіду у військових справах. Основним обґрунтуванням існування спеціалізованої судової системи є унікальний характер військового життя, де дисципліна, організація та ієрархія відіграють вирішальну роль. Ці принципи є фундаментальними для підтримання боєздатності та боєготовності збройних сил. Справи мають розглядатися швидко, а покарання за певні правопорушення можуть бути досить суворими.

Чому і коли слід реформувати системи військової юстиції?

Системи військової юстиції реформуються з метою підвищення їх ефективності, якості правосуддя, що здійснюється військовими судами, та пристосування їх до

мінливого національного законодавства, міжнародних стандартів прав людини або до конкретних потреб відповідної військової установи.

Крім того, реформа військової судової системи спрямована на підвищення незалежності військових суддів та прокурорів, а також забезпечення кращого застосування гарантій справедливого судового розгляду.

Побоювання щодо невідповідності систем військової юстиції стандартам прав людини можуть призводити до аналізу ефективності та внесення змін до систем військової юстиції окремих країн. Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) суттєво вплинула на розвиток національних систем військового права в Європі, особливо стосовно посилення незалежності судових органів та кращого застосування гарантій справедливого судового розгляду військовими судами.

Зміна бойової обстановки, розширення повноважень сучасних збройних сил та потреба у кращій боєздатності теж можуть сприяти реформуванню військової юстиції. Національні армії все частіше дислокуються за кордоном для підтримання міжнародного миру та безпеки, а також для боротьби з тероризмом на внутрішньому або міжнародному рівнях.

Збройні сили можуть розмішуватися всередині країн для вирішення довгострокових криз або внутрішньодержавних збройних конфліктів. Підрозділи національної армії можуть бути інтегровані в об'єднані військові сили. Це може призвести до необхідності адаптації систем військової юстиції.

Фундаментальні зміни у внутрішньому законодавстві також можуть сприяти модифікації системи³.

Серйозні порушення прав людини, вчинені у збройних силах або представниками збройних сил, змушують фахівців військової юстиції поставити під сумнів життєздатність системи. У випадках приниження гідності, під час ритуалів ініціювання новобранців, застосування командирами покарань, іншої систематичної протиправної практики, яка не може бути завчасно попереджена, можуть порушуватись питання щодо ефективності систем військової дисциплінарної та кримінальної юстиції.

У деяких випадках реформи військової юстиції проводяться в межах більш широких судових реформ у перехідних суспільствах та вживаються заходи щодо раціоналізації системи. Це може призвести до деяких принципових змін – від аналізу ефективності законодавчої та інституційної бази до повного скасування системи спеціалізованих судів. Наприклад, у грудні 2016 року парламент *Киргизстану*, виконуючи рекомендації Комісії з реформування судової системи, прийняв рішення про скасування військових судів. Ініціатори цієї реформи стверджували, що обсяг фінансових ресурсів, витрачених на систему військової юстиції, не може бути обґрунтованим, – згідно з цією думкою, військові суди є неефективними. Як наслідок, повноваження спеціалізованих військових судів були передані цивільним судам першої інстанції. Слід зазначити, що ця реформа також була проведена як антикорупційний захід.

В *Україні* система військових судів була скасована у 2010 році з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Потреба у реорганізації системи військової юстиції може виникати у постконфліктних ситуаціях або в поставторитарному контексті. Наприклад, військова судова система зазнавала фундаментальних перебудов або створювалася з нуля у різних постконфліктних ситуаціях у таких країнах, як *Демократична Республіка Конго*, *Афганістан*, *Східний Тимор* та *Ірак*. Такі реформи можуть бути

особливо необхідними, якщо вони є частиною більш широкого процесу державотворення у постконфліктному суспільстві, як, наприклад, в *Афганістані* та *Східному Тиморі*.

В контексті поставторитарного переходу успіх реформ може значною мірою залежати від готовності збройних сил до співпраці. Така співпраця може розвиватися повільно і стикатися з певними проблемами, як це сталося в *Індонезії*. Однак у деяких країнах, які не зазнали активного втручання збройних сил у цивільну політику та життя, реформи можуть виявитися більш ефективними – значною мірою завдяки кращій співпраці між цивільними та військовими сторонами (деякі країни Східної та Центральної Європи).

Загалом реформи військової юстиції можна розділити на три типи:

- 1) скасування окремої системи військової юстиції та включення її елементів до системи цивільної юстиції;
- 2) об'єднання певних елементів цивільної і військової юстиції та створення гібридної системи із залученням військових та цивільних осіб;
- 3) збереження автономності системи військової юстиції, аналіз ефективності та вдосконалення її структурних елементів з метою забезпечення ефективності та сумісності з міжнародними стандартами прав людини.

Які існують традиції військової юстиції?

Існують суттєві відмінності між системами військової юстиції, заснованими на загальному праві (англосаксонська традиція), та системами, заснованими на цивільному праві (традиції континентальної Європи). Системи загального права (наприклад, США, Сполучене Королівство, Австралія, Нова Зеландія, Південна Африка) мають військові трибунали, які збираються в кожному конкретному випадку, тоді як постійні військові суди (або цивільні суди зі спеціалізованими суддями) діють у цивільних правових системах. Однак країни загального права все частіше рухаються в напрямку створення системи постійних військових судів. Одними з основних рушіїв цієї тенденції є переконання, що вона покращує гнучкість системи військової юстиції, та її сумісність з міжнародними стандартами прав людини.

Одна з основних відмінностей між цими двома правовими традиціями пов'язана з роллю командирів у системі військової юстиції. У країнах загального права командири відіграють важливу, навіть центральну роль на різних стадіях розгляду справи. Вони можуть брати участь у викритті та розслідуванні правопорушень. Подальші повноваження можуть охоплювати передачу звинувачень та інші функції на стадіях судового та післясудового розгляду. У цивільно-правових системах роль командира зазвичай закінчується після викриття правопорушення та первинного розслідування.

Системи військової юстиції в країнах загального права ґрунтуються на виключній юрисдикції військових судів над правопорушеннями, скоєними військовими (іноді їх юрисдикція поширюється і на певні категорії цивільних осіб).

У великій кількості країн континентальної Європи військові правопорушення підпадають під юрисдикцію цивільних судів. Наприклад, у *Німеччині* відсутні постійно діючі військові суди. Адміністративні (дисциплінарні) трибунали розглядають правопорушення під час військової служби, тоді як цивільні суди концентруються на злочинах.

Така ситуація існує у багатьох країнах Східної і Центральної Європи та країнах колишнього Радянського Союзу. Однак розвиток подій у Східній Європі та на пострадянському просторі не є однаковим. Деякі країни Східної та Центральної Європи після розпаду Радянського Союзу скасували постійні військові суди в мирний час, але їх конституції все ще дозволяють створювати військові трибунали у воєнний час (наприклад, Грузія)⁴.

Низка країн, які успадкували радянську модель цивільно-військових відносин та правову систему, підтримують окрему, високоавтономну та спеціалізовану систему військової юстиції з ширшим охопленням правопорушень, скоєних військовослужбовцями та представниками різних військових формувань. Такі системи військової юстиції перебувають під контролем міністерства оборони. Наприклад, у *Казахстані* під військову юрисдикцію підпадає широкий спектр правопорушень. Військові суди можуть розглядати справи стосовно корупції в Міністерстві оборони, різні правопорушення, скоєні прикордонними військами та курсантами військових навчальних закладів⁵. Аналогічним чином законодавство *Таджикистану* передбачає широку військову юрисдикцію, що охоплює правопорушення, скоєні військовослужбовцями та різними військовими формуваннями (а також певними категоріями цивільних осіб). Військові формування охоплюють широкий спектр установ сектору безпеки. Нормативна база, що їх стосується, значно розширює сферу юрисдикції військових судів⁶. Закон *Узбекистану* «Про судоустрій» регулює функціонування системи військової юстиції⁷. Військова юрисдикція охоплює злочини, скоєні військовослужбовцями на території *Узбекистану*. Однак персональна юрисдикція поширюється на військовослужбовців, службовців прикордонних військ, осіб, які проходять службу в Агенції національної безпеки, у Внутрішніх військах, інших військових формуваннях, створених відповідно до закону, а також військовозобов'язаних на етапі підготовки (до військової служби). Військові суди також розглядають невійськові правопорушення, скоєні військовослужбовцями, та скарги на протиправні дії командира підрозділу. Цікаво відзначити, що військові суди однаково розглядають усі кримінальні та цивільні правопорушення в місцях, де через виняткові обставини не діють суди загальної юрисдикції, а також у справах, пов'язаних з державною таємницею (ст. 40 Закону «Про судоустрій»)⁸.

Яка роль цивільних осіб у військовій юстиції?

Основним обґрунтуванням цивільно-військової взаємодії у сфері правосуддя є забезпечення цивільного контролю над системою військової юстиції та одночасне зміцнення довіри громадськості до функціонування цієї системи. Однак у багатьох випадках потрібно дотримуватися тонкого балансу між цивільними та військовими інтересами, щоб не підривати військові компетенції та боєздатність армії.

Існує думка, що присутність цивільних суддів у військових трибуналах посилить їх неупередженість та незалежність, оскільки такі судді не є частиною військової ієрархії.

Ті, хто виступає проти посилення ролі цивільних суддів у військовій судовій системі, стверджують, що для збройних сил потрібні судді, які знають унікальний характер військового життя. Такі судді повинні розуміти військове життя та мати досвід практичного застосування військово-кримінального права.

Також спірним є питання, чи можуть цивільні судді, які не підпадають під дію армійської ієрархії, бути належним чином підготовлені для розгляду правопору-

шень, пов'язаних з військовою службою. Протягом останніх років зросла кількість країн, де цивільні судді розглядають військові правопорушення.

У багатьох системах військової юстиції законодавство створює цивільні апеляційні суди, а іноді покладається на цивільний верховний суд як найвищий апеляційний орган. Наприклад, у Канаді цивільний Верховний Суд є вищою інстанцією після Військового апеляційного суду. В Угорщині військові судді Верховного Суду діють на першому та апеляційному рівнях. Одна з палат Верховного Суду Польщі спеціалізується на військових правопорушеннях⁹. Відповідно до пункту 1 статті 183 Конституції Польщі, «Верховний Суд здійснює нагляд за рішеннями загальних та військових судів».

У багатьох країнах Східної та Центральної Європи й колишнього Радянського Союзу (наприклад, *Чехії, Грузії та Литві*) відсутні спеціалізовані військові суди. З цієї причини цивільні судді (та прокурори) розглядають військові (пов'язані зі службою) правопорушення.

Таблиця 1. Переваги та недоліки військових і цивільних систем юстиції

	Військові суди	Цивільні суди
Досвід	Переваги. Військові судді мають досвід у сфері військового кримінального права та службових процедур. Вони добре розуміють специфіку військового життя та культури.	Недоліки. Цивільні судді можуть не мати спеціальних знань з військової справи та достатнього досвіду застосування військового кримінального права.
Незалежність	Недоліки. Як військовослужбовці військові судді можуть бути підпорядковані вертикалі командування. Тому вони можуть дотримуватися думки командира, який відповідає за певну справу.	Переваги. Цивільні судді не підпорядковуються військовій ієрархії. Тому стимули для дотримання рішення військових представників можуть бути слабшими.
Ефективність	Переваги. Прискорені процедури розгляду незначних правопорушень та дисциплінарних порушень.	Недоліки. Відсутність гарантій того, що незначні правопорушення будуть швидко розглядатись.
Гарантії справедливості судового розгляду	Недоліки. Гарантії справедливості судового розгляду не завжди виконуються повною мірою.	Переваги. Більш послідовне застосування гарантій справедливості судового розгляду.

Як визначити рівні судів, територіальну організацію та типи процедур?

Рівні судів та територіальна організація систем військової юстиції значною мірою залежать від контексту країни, про яку йде мова, та її правової системи, зокрема, завдань та структури збройних сил.

Якщо країна має малочисельну військову силу, в ній може застосовуватись спрощена структура військової юстиції – перевага надається застосуванню дисциплінарного провадження у збройних силах та делегуванню розгляду кримінальних правопорушень судам загальної юрисдикції (наприклад, *Східний Тимор*). Система військової юстиції може бути структурована відповідно до регіонального по-

ділу відповідної країни. У деяких випадках спеціальні трибунали створюються за кордоном у місцях дислокації збройних сил.

Організація системи може бути адаптована до мінливих обставин на місцях. Наприклад, якщо на території держави відбувається збройний конфлікт, в якому безпосередньо беруть участь національні збройні сили, військові трибунали можуть створюватися безпосередньо у зоні конфлікту. Якщо конфлікт має тривалий характер і залишається інтенсивним, можуть створюватися військові суди в районах поблизу зони конфлікту, щоб забезпечити легкий і швидкий доступ до правосуддя.

Системи військової юстиції можуть складатися з трьох і більше рівнів. Суди, які розглядають справу, як правило, становлять першу інстанцію. Військові суди другого рівня розглядають апеляції на рішення першої інстанції. Іноді цивільні апеляційні суди мають військову палату (як Військова палата Апеляційного суду м. Арнем у *Нідерландах*). Спеціалізована військова палата у вищому суді може становити третій рівень системи військової юстиції (наприклад, у *Польщі*). На цьому етапі цивільний верховний суд може розглядати справи щодо неправильного застосування або тлумачення закону. Він також може розглядати рішення судів нижчих інстанцій, які ґрунтуються на неправомірних процедурах.

Суди спрощеного провадження – це окрема система, що застосовується до незначних або дисциплінарних правопорушень. Більшість країн регіону розділяють дисциплінарні та кримінальні провадження (наприклад, *Туреччина* розрізняє військові дисциплінарні суди та військові кримінальні суди). Суди спрощеного провадження, як правило, використовують прості процедури щодо розгляду незначних правопорушень, щоб гарантувати швидкість та доцільність процесу.

Роль командира може мати вирішальне значення в дисциплінарних справах, оскільки він може самостійно розпочати розслідування, прийняти рішення про передачу справи військовому прокурору (або військовій поліції) або визначити (дисциплінарне) покарання. Оскільки командир підпорядковується військовій ієрархії, можуть виникати конфлікти інтересів (військових та правосуддя) (це детально описується нижче).

У деяких країнах питання дисциплінарної відповідальності розглядаються на рівні адміністративних судів цивільними суддями (*Німеччина*). Однак ця модель не виключає певної спеціалізації у сфері військового законодавства.

Військове законодавство має визначити орган, який займається дисциплінарними правопорушеннями, видами покарання та процедурами оскарження (наприклад, у *Сполученому Королівстві* військовослужбовці можуть оскаржити будь-яке рішення командира в Апеляційному суді спрощеного провадження).

Міжнародне законодавство з прав людини (ЄКПЛ та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права) вимагає від держав встановлення гарантій для своїх спрощених судових процесів та дисциплінарних проваджень на різних рівнях. Такі гарантії можуть бути включені у дисциплінарні кодекси або інші закони, що регулюють військову службу (див. Закон Естонії «Про військову службу», який містить дисциплінарний розділ, що регулює дисциплінарні порушення та покарання¹⁰).

Таблиця 2. Склад судів на різних рівнях

	Військові системи	Гібридні системи	Цивільні системи
Суди, які розглядають справу	Військові суди першої інстанції, що складаються з одного або декількох військових суддів.	Військові суди першої інстанції, що містять цивільні елементи.	Цивільні суди, що складаються лише з цивільних суддів.
Апеляційний суд	Військовий апеляційний суд складається з військових суддів вищого рангу, які беруть участь у розгляді справи в суді.	Військовий апеляційний суд може містити цивільні елементи або цивільний апеляційний суд – військові.	Цивільний апеляційний суд складається лише з цивільних суддів.
Верховний суд	До юрисдикції верховного військового суду належать найбільш серйозні військові правопорушення, а також правопорушення, скоєні військовими суддями. Також він може бути компетентним вирішувати конфлікти юрисдикції в системі військової юстиції.	Цивільні верховні суди можуть мати військову палату, яка розглядає військові правопорушення.	Цивільний верховний суд складається лише з цивільних суддів.

Які існують сучасні тенденції та проблеми?

Нині простежуються дві основні тенденції у військовій юстиції. Перша – це передача судових повноважень від військових до цивільних судів. Друга – обмеження юрисдикції військових судів військовослужбовцями з виключенням цивільних зі сфери їх дії¹¹. Крім того, багато національних систем військової юстиції підлягають ревізії та реформуванню з метою підвищення ефективності та сумісності з міжнародними гарантіями прав людини.

І Спеціальний доповідач ООН з питань незалежності судової влади, і Робоча група ООН з безпідставних затримань рекомендують обмежувати військову юрисдикцію. Їх рекомендація ґрунтується на «сучасних тенденціях розвитку міжнародного права, спрямованих на заборону судів над цивільними особами у військових трибуналах»¹². Це питання слід розглядати в контексті останніх подій у міжнародному законодавстві з прав людини, особливо у світлі практики Комітету ООН з прав людини та практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

У своєму звіті від 7 серпня 2013 року Спеціальний доповідач ООН з питань незалежності суддів та адвокатів назвав певні обмеження щодо судового розгляду цивільних справ у військових судах:

«Судовий розгляд цивільних справ у військових судах повинен суворо обмежуватись винятковими справами стосовно цивільних осіб, прирівняних до військовослужбовців в силу їх функцій та/або географічної присутності, які підозрюються у скоєнні правопорушення поза територією держави, через що регулярні суди (місцеві або держави походження) не можуть взяти участь у судовому розгляді»¹³.

«Паризькі мінімальні стандарти щодо норм з прав людини за умов надзвичайного стану» Асоціації міжнародного права (1984) також вказують, що:

«...Цивільні суди повинні мати і зберігати юрисдикцію над усіма процесами проти цивільних осіб щодо *порушень безпеки та пов'язаних з ними правопорушень*; порушення будь-якого такого провадження до передачі його до військового суду чи трибуналу забороняється [курсив додано нами]»¹⁴.

Такі заборони містяться в Основних *принципах незалежності судових органів*, затверджених Генеральною Асамблеєю ООН»¹⁵.

У загальному коментарі 32 до статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966) Комітет ООН з прав людини зазначив:

«Положення статті 14 застосовуються до всіх судів та трибуналів, що належать до сфери дії цієї статті, як загальної юрисдикції, так і спеціалізованих, цивільних чи військових. Комітет зазначає, що у багатьох країнах існують військові або спеціальні суди, які судять цивільних осіб. Хоча Пакт не забороняє суд над цивільними особами у військових або спеціальних судах, він вимагає, щоб такі суди повністю відповідали вимогам статті 14 і її гарантії не могли обмежуватись або змінюватись через військовий або особливий характер зазначеного суду. Комітет також зазначає, що суд над цивільними особами у військових або спеціальних судах може викликати серйозні перешкоди для справедливого, неупередженого та незалежного здійснення правосуддя. Тому важливо вжити всіх необхідних заходів для того, щоб такі суди проходили в умовах, які справді забезпечують повні гарантії, передбачені у статті 14. Суди над цивільними особами, що проводяться військовими або спеціальними судами, мають бути винятковими, тобто обмежуватись *випадками, коли держава-учасниця може довести, що такий судовий процес є необхідним і виправданим об'єктивними та серйозними причинами і стосується конкретного класу осіб та правопорушень, які не в змозі розглянути звичайні цивільні суди* [курсив додано нами]»¹⁶.

Отже, одним із можливих виправдань звернення до військових судів є забезпечення ефективного доступу до правосуддя. Однак це передбачає, що система військової юстиції відповідає основним вимогам незалежності судів та справедливого судового розгляду.

Однією з головних проблем військової юстиції є пошук шляхів підвищення незалежності військових судів. Під час аналізу ефективності та реформування системи військової юстиції слід враховувати міжнародні стандарти з цього питання. Комітет ООН з прав людини зазначає, що вимога про незалежність стосується:

«...Процедури та кваліфікації для призначення суддів, а також гарантій щодо забезпечення їх повноважень, умов, що регулюють розширення, передачу, призупинення та припинення їх функцій, та фактичної незалежності судової влади від політичного втручання виконавчої влади або законодавчих органів»¹⁷.

Багато країн модифікують свої системи військової юстиції, включаючи в них цивільні елементи, з метою забезпечення вищого ступеня незалежності судової влади. Наприклад, все частіше справи військовослужбовців розглядають прокурори замість військових дізнавачів.

Незалежність військових суддів можна зміцнити різними способами. Одним із таких способів є збільшення кількості замінів військовослужбовців цивільними

особами. Однак це не означає, що окремі системи військової юстиції в принципі не можуть задовольнити вимоги судової незалежності. У деяких країнах Східної та Центральної Європи гарантії, що застосовуються до цивільних суддів, однаково застосовні до систем військової юстиції (наприклад, *Болгарія, Румунія та Польща*).

Однак у деяких країнах військові суди все ще розглядають серйозні порушення прав людини, скоєні військовими або співробітниками служби безпеки. Історичний досвід ХХ століття демонструє, що військова юрисдикція в таких випадках часто слугувала інструментом підтримання безкарності тих, хто вчинив грубі порушення прав людини. Це змусило національні та міжнародні зацікавлені сторони все частіше ставити під сумнів неупередженість військових судів при розгляді серйозних порушень прав людини. Їх критичне ставлення означає, що юрисдикція над питаннями прав людини має бути передана від військових до цивільних судів.

Це не означає, що уникнути безкарності можна лише через цивільні суди (що в деяких випадках посилює безкарність). Якщо система військової юстиції справді є незалежною і задовольняє всі вимоги неупередженості, її можна розглядати як важливий інструмент боротьби з безкарністю у військових установах. Такі системи мають підвищену довіру громадськості та сприяють посиленню боєздатності збройних сил.

Оцінюючи необхідність реформ з метою посилення неупередженості, слід враховувати контекст країни, зокрема, основні особливості цивільно-військових відносин та роль армії, а також усі гарантії незалежності та неупередженості військових судів.

Таблиця 3. Тенденції військової юстиції: цивільні моделі

Чеська Республіка	Чеська Республіка скасувала свою систему військових судів у 1993 році в результаті політичних та соціально-економічних змін у країні. Цивільні судові органи перейняли на себе завдання військових судів.
Росія	Система військової прокуратури була реформована в 2017 році і стала частиною системи Генеральної прокуратури.
Білорусь	У 2014 році було скасовано систему військової юстиції (військову прокуратуру та військові суди). Завдання притягнення до кримінальної відповідальності та судового розгляду персоналу військової служби перейшли до системи судів загальної юрисдикції та прокуратури.
Україна	У 2010 році було скасовано систему військових судів та прокурорів. Однак у 2014 році військова прокуратура відновила свою діяльність. Наразі законодавчі ініціативи щодо відновлення військових судів перебувають на розгляді в парламенті та експертних комісіях.
Молдова	У 2010 році скасовано військові суди та військових прокурорів; причому перші інтегровано в систему судів загальної юрисдикції. Повноваження військових судів першої інстанції передано судам першої інстанції загальної юрисдикції. Ця зміна була впроваджена в межах більш широких судових реформ.
Киргизстан	У грудні 2016 року парламент Киргизстану виконав рекомендації Комісії з питань судової реформи та скасував військові суди.

Як визначити контекст для реформи військової юстиції?

Як оцінити необхідність створення чи реформування військової юстиції?

Системи військової юстиції можуть створюватися, реформуватися або скасовуватися у багатьох різних контекстах. Деякі країни з давніми традиціями військової юстиції регулярно проводять аналіз ефективності системи з метою її вдосконалення. Ефективність системи та її відповідність основним правам людини часто є одними з основних критеріїв, що використовуються в процесі такого аналізу ефективності (наприклад, *Австралія та Канада*).

Значним є вплив практики міжнародних органів та судів з контролю за дотриманням прав людини на системи військової юстиції. Як зазначено в таблиці 3, деякі країни Східної та Центральної Європи, а також країни колишнього Радянського Союзу скасували спеціалізовані системи військової юстиції та інтегрували їх у систему судів загальної юрисдикції. У цьому процесі положення про права людини також зіграли свою роль.

Які основні цілі реформ? Процес реформування може призвести до серйозних структурних змін або в деяких випадках до низки змін у предметній юрисдикції військових судів, обмежуючи їхню сферу юрисдикції. Персональна юрисдикція, гарантії незалежності суддів, а також застосовність гарантій справедливого судового розгляду та територіальна організація системи військової юстиції, як правило, також підлягають аналізу ефективності.

В якому контексті відбувається реформування? Реформування системи військової юстиції може бути частиною більш широкого пакету судових реформ, а також може бути пов'язане з фундаментальною зміною цивільно-військових відносин у державі. Це особливо актуально у перехідних суспільствах, де потрібні переосмислення місії збройних сил та ефективне впровадження принципу цивільного контролю над збройними силами.

Отже, важливо враховувати історичну та правову спадщину країни, характер її цивільно-військових відносин та місії збройних сил. Крім того, слід розглянути основні завдання військових. Чи беруть участь збройні сили у забезпеченні внутрішньої безпеки і, якщо так, якою мірою? Яким є визначення збройних сил (для цілей військової юрисдикції)? Які міжнародні зобов'язання виконують збройні сили? Чи повинні військові суди також мати можливість розглядати справи за кордоном? Відповіді на ці запитання допоможуть пояснити, чого має досягти система військової юстиції у конкретному контексті.

Обсяг реформ може різнитися залежно від конкретного випадку та значною мірою від конкретного контексту країни, про яку йдеться. Необхідність реформ може бути викликана такою подією, як зовнішня агресія або внутрішній збройний конфлікт, що згодом може призвести до серйозних змін у функціонуванні систем військової юстиції. Залучення збройних сил до забезпечення внутрішньої безпеки може також вплинути на обсяг юрисдикції військових судів.

Конфліктні та постконфліктні ситуації, де існує підвищена потреба у відповідальності та примиренні, можуть вимагати прийняття спеціальних або тимчасових положень про військові суди. Однак у цьому процесі не мають підриватися основні гарантії справедливого судового розгляду.

Завжди слід брати до уваги міжнародні зобов'язання з прав людини та відповідність системи військової юстиції цим зобов'язанням. Це стосується усіх можливих контекстів реформ.

Слід ретельно продумати, який досвід інших країн (стосовно процесів реформ та отриманих висновків) може принести найбільше користі реформаторам. Це може бути особливо актуальним, коли правові системи тісно пов'язані або належать до однієї і тієї ж правової традиції (наприклад, *Австралія, Канада, Сполучене Королівство та США* належать до правової традиції загального права і значно виграли від досвіду реформ одна одної).

Однак у кожному випадку слід враховувати місцевий контекст та обставини. Хоча низка країн у певному регіоні можуть мати схожий досвід реформування військової юстиції (наприклад, у Латинській Америці, Південно-Східній Азії або Центральній та Східній Європі), ситуація в деяких країнах досить специфічна (наприклад, в *Україні*, де судові органи стикаються з викликом запровадження дисциплінарної та кримінальної відповідальності як військовослужбовців, так і членів добровольчих батальйонів).

Ретельне оцінювання потреб слід провести якомога раніше, до розроблення будь-якого конкретного плану реформ. Така оцінка має пояснити різні рівні питань, як зазначено в таблиці 4.

Крім того, необхідно створити механізм консультацій, який гарантує ефективну участь усіх зацікавлених сторін. Слід також проаналізувати витрати та вигоди від реформ, слід визначити та оприлюднити основні цілі й необхідні заходи. В процесі оцінювання потреб мають бути задіяні представники військових установ, члени усіх гілок влади, експерти та представники громадянського суспільства. За потреби також можна залучити міжнародних експертів. У законодавстві слід передбачити механізм регулярного аналізу ефективності (наприклад, досвід *Канади*¹⁸).

Рекомендується застосовувати цілісний підхід до процесу реформування, за якого військові суди та військові прокуратури розглядаються та оцінюються як тісно взаємопов'язані частини однієї системи (однак у багатьох випадках військові суди та військові прокуратури реформуються окремо). Матеріальні та процесуальні норми кримінальних та дисциплінарних процедур можуть потребувати аналізу ефективності (наприклад, доцільно об'єднати різні дисциплінарні положення в єдиний дисциплінарний кодекс). Крім того, реформи системи військової юстиції можуть проводитися в межах більш широких реформ сектору безпеки. У такому випадку процес зміни системи військової юстиції має бути пов'язаний зі змінами усього сектору безпеки. Наприклад, процес демілітаризації установ сектору безпеки та забезпечення чіткішого розподілу компетенцій може безпосередньо впливати на матеріальний та персональний аспекти військової юрисдикції.

Важливим питанням є також те, як система військової юстиції пов'язана з іншими інструментами правового захисту. Наприклад, реформатори повинні враховувати наявні механізми подання скарг та компетенцію військового омбудсмена. Бажано, щоб відповідні механізми подання скарг були структуровані таким чином, щоб забезпечити відсутність дублювання з іншими засобами правового захисту.

Що слід враховувати при розробленні бюджету?

Розмір системи військової юстиції має залежати від розміру відповідних збройних сил. Більше того, кількість військових судів і суддів та структура військових

судів також визначаються наявною моделлю військової юстиції. Наприклад, у гібридних системах кількість суто військових судів буде обмежена.

Рівні судів та територіальна організація військової юстиції теж впливають на розмір та бюджет систем військової юстиції. Країни, які розміщують війська за кордоном, можуть розглянути можливість створення військових судів у межах закордонних військових об'єктів. Окремі ситуації, такі як багатомовність, також збільшують витрати. Наприклад, у Швейцарії до канцелярій військових судів належать німецькомовні, франкомовні та італомовні відділи. Отже, у таких випадках слід передбачити додаткові витрати для забезпечення ефективності військової юстиції.

Бюджет системи військової юстиції залежить від країни. Однак загальне фінансування має охоплювати основні питання, що стосуються функціонування системи військової юстиції. Фінансування також має створити соціальні гарантії для суддів та забезпечити їхню фінансову незалежність.

Бюджети систем військової юстиції часто включаються до річного оборонного бюджету, особливо в країнах, де військові суди є частиною військової установи. Якщо система військової юстиції підпорядковується цивільній судовій системі, бюджет військових судів, як правило, включається до загального державного фінансування системи судів загальної юрисдикції.

Рівень	Питання
Загальна ситуація та національна законодавча база, а також міжнародні тенденції та зобов'язання	<ul style="list-style-type: none"> • Які існують сучасні тенденції та міжнародні стандарти у військовій справі? • Як забезпечити дотримання міжнародних стандартів та зобов'язань? • Які міжнародні зобов'язання країни щодо прав людини слід враховувати? • Хто є зацікавленими сторонами військової юстиції загалом та процесу реформ зокрема і яка їхня роль? • Який ступінь автономності збройних сил у країні? • Що спричинило необхідність реформ? • Чи слід враховувати конкретну національну ситуацію, наприклад, постконфліктний стан чи стан війни?
Цивільно-військова співпраця	<ul style="list-style-type: none"> • Яка природа цивільно-військових відносин? • Як організовано офіційний та неформальний цивільний нагляд? • Чи можливо підпорядкувати військовослужбовців системі судів загальної юрисдикції? • Які зв'язки між цивільною та військовою юрисдикціями? • Чим цивільне населення може бути корисним для військової юстиції?
Законодавство про військову юстицію	<ul style="list-style-type: none"> • Якими є правові традиції країни? • Які закони та положення щодо військової юстиції застосовуються в цей час? • Які існують недоліки чинного законодавства? • Які норми національного законодавства слід взяти до уваги? • Яким є бачення справедливості, правопорядку в країні? • Як це закріплено в конституції?

Таблиця 4. Основні питання для створення або реформування військової юстиції

Організація військової юстиції

- Як забезпечити незалежність системи військового правосуддя?
- Якими є необхідний розмір та бюджет системи військової юстиції?
- Яка кількість рівнів військових судів є достатньою?
- Яка територіальна організація є доречною?

Функціонування військової юстиції

- Як забезпечити справедливий судовий розгляд?
- Чи слід залучати цивільних осіб?
- Чи достатньо кваліфікованих цивільних юристів, щоб брати участь у розглядах справ у військових судах?
- Яка підготовка була б необхідною для цивільних суддів, щоб вони могли ефективно розглядати військові правопорушення?
- Які основні недоліки в управлінні та функціонуванні військової юстиції?
- Як реагувати на ці недоліки?

Яка роль парламенту?

Парламент повинен мати повноваження приймати законодавство для військової юстиції та затверджувати відповідний бюджет. Парламентські комітети з питань оборони повинні брати участь у процесі підготовки військового законодавства. Під час реформування ці комітети можуть вдосконалювати військове законодавство у співпраці з представниками військової та цивільної судових систем та виконавчої гілки влади. На цьому етапі парламент може також залучати експертів з військового права та представників цивільного населення для участі в розробленні закону або обговоренні проєкту.

Загалом існує два рівні контролю. Парламент може ставити питання щодо незалежності військового правосуддя, якщо, наприклад, звіт військового чи парламентського омбудсмена або генерального інспектора викликає серйозні занепокоєння. Парламент може обговорювати як бюджет, так і інші загальнополітичні питання, а також необхідність реформування наявної системи військової юстиції.

Парламентські комітети можуть детальніше обговорювати деякі конкретні питання; парламентський правовий комітет, комітет з питань оборони та безпеки та комітет з прав людини можуть займатись функціонуванням системи військової юстиції в межах відповідних повноважень. Якщо діяльність військових судів стосується питань національної безпеки, можуть бути залучені депутати зі спеціальними юридичними повноваженнями доступу до секретної інформації.

Яка роль інститутів військового омбудсмена?

Інститут військового омбудсмена або/та генеральний інспектор діють окремо від системи військової юстиції¹⁹. Вони здійснюють нагляд за збройними силами. Однак вони також можуть сприяти ефективному захисту основних прав військовослужбовців. Інститути військового омбудсмена можуть сприяти підзвітності та адміністративній ефективності у збройних силах.

У деяких випадках військовий омбудсмен / представник парламенту або уповноважений представник збройних сил можуть належати до групи парламентського нагляду за збройними силами (наприклад, *Німеччина, Норвегія та Україна*).

Зазвичай військовий омбудсмен має справу з окремими скаргами військово-службовців. Він або вона розслідує можливі порушення прав людини у військовій сфері та надає рекомендації, щоб запобігти їх подальшому повторенню. Крім того, до компетенції військового омбудсмена може належати надання рекомендацій щодо покращення функціонування військової установи загалом та усунення будь-яких недоліків системи. Такі рекомендації, як правило, не мають юридичної сили, але можуть мати значні наслідки для військової установи та заохотити нові ініціативи для реформ військової сфери. Рекомендації військового омбудсмена можуть також сприяти різним реформам систем військової юстиції (в *Австралії* Омбудсмен сил оборони відіграв таку роль).

Військовий омбудсмен може включити до свого щорічного звіту до парламенту спеціальний розділ про порушення основних прав, допущені в процесі здійснення правосуддя у збройних силах. У своєму звіті він може наголосити на основних недоліках кримінальних та дисциплінарних проваджень та внести пропозиції щодо їх подолання. Наприклад, Уповноважений парламенту з питань Збройних сил Німеччини у своєму щорічному звіті за 2015 рік звернув увагу парламентарів на «незручності, яких зазнають жінки та чоловіки через надмірно тривале дисциплінарне провадження»²⁰. Він також чітко заявив, що «заборона підлеглим подавати клопотання Уповноваженому парламенту з питань Збройних сил карається згідно з Військово-кримінальним кодексом як "заборона скарг" і під час звичайного режиму роботи, і під час розміщення за кордоном»²¹.

В *Австралії* існує унікальний механізм незалежного адміністративного нагляду за системою військової юстиції, який здійснює Генеральний інспектор Сил оборони *Австралії*²². Генеральний інспектор може розглядати окремі скарги та проводити незалежний аудит системних питань, пов'язаних з ефективним функціонуванням сил оборони. Військовослужбовці можуть подавати клопотання Генеральному інспектору щодо запропонованих удосконалень системи військової юстиції (див. довідку 2).

Генеральний інспектор діє в межах системи оборони; однак його або її посада залишається незалежною від вертикалі командування, що є суттєвим захистом від зовнішнього впливу.

У країнах Східної і Центральної Європи та колишнього СРСР діють три моделі військового омбудсмена:

- 1) загальні канцелярії омбудсмена без спеціалізованого підрозділу для розгляду військових питань;
- 2) канцелярії омбудсмена зі спеціалізованим підрозділом / представником збройних сил (наприклад, *Україна, Грузія*);
- 3) спеціалізований інститут військового омбудсмена (наприклад, *Киргизстан*).

Усі зазначені варіанти можуть різною мірою впливати на функціонування системи військової юстиції шляхом ефективного здійснення повноважень. Вони можуть надавати рекомендації щодо вдосконалення юридичної практики, а в деяких випадках також реалізують право на законодавчу ініціативу. У деяких країнах військовий омбудсмен має повноваження контролювати виконання своїх рекомендацій і робити публічні заяви та звіти.

Також існують інші спеціалізовані установи. Наприклад, у *Литві* військовослужбовець, права якого були порушені, може звернутися до командира або Генерального інспектора Сил національної оборони. Вони повинні дослідити факти та вжити необхідних заходів²³.

Довідка 2. Генеральний інспектор Сил оборони Австралії²⁴

«Позицію Генерального інспектора Сил оборони Австралії (ГІСОА) запровадив Головнокомандувач Сил оборони для забезпечення засобів аналізу ефективності та аудиту системи військової юстиції, незалежної від звичайної вертикалі командування. Це також спосіб викриття та розгляду помилок військової юстиції, щоб усунути причини будь-якої несправедливості. Стосовно системи військової юстиції ГІСОА:

- отримує подання та розглядає скарги;
- проводить огляди результативності;
- надає поради;
- сприяє підвищенню обізнаності та вдосконаленню.

Подання можуть бути отримані будь-якою особою з будь-якого питання, що стосується військової юстиції, наприклад:

- зловживання владою / процесом;
- відсутність процесуальної справедливості;
- уникнення належного судочинства;
- прикриття та бездіяльність;
- незаконні покарання;
- віктимізація, переслідування, погрози, залякування, знущання та спотворення фактів;
- запропоновані вдосконалення військової юстиції».

Яка роль конституційних судів?

Конституційні суди мають повноваження тлумачити конституцію, перевіряти конституційність законодавчих актів та вирішувати конституційні суперечки між різними гілками влади. Такий суд може суттєво сприяти роз'ясненню питань, що стосуються військової юстиції.

У деяких країнах конституційні суди відігравали помітну роль в обмеженні військового правосуддя щодо прав людини (наприклад, *Колумбія*) і водночас сприяли зміцненню його незалежності (наприклад, *Туреччина*). В інших країнах конституційні суди значно звузили поняття правопорушень, пов'язаних зі службою (наприклад, *Південно-Африканська Республіка*).

Такі типи судових рішень можуть спричинити реформування військового законодавства. В деяких випадках конституційні суди можуть схвалювати розширення військової юрисдикції для охоплення правопорушень, пов'язаних з безпекою або тероризмом, скоєних цивільним населенням (це недавно відбулося в *Пакистані*).

Отже, роль конституційних судів залежить від національного контексту – їхні роль та репутація можуть різнитися залежно від країни.

Способи розроблення відповідного законодавства

Концептуальні межі військового законодавства уточнюють заздалегідь. Слід чітко визначити цілі нового законодавства. На початкових етапах процесу розроблення розглядають такі питання:

- потреба в нових положеннях;
- юридичні та інституційні наслідки;
- економічні та соціальні наслідки.

А також:

- аналіз проблеми та основних завдань щодо її вирішення;
- визначення витрат, вигоди та наслідків;
- консультації із зацікавленими сторонами;
- аналіз практики у системі військової юстиції з особливим акцентом на дотриманні основних стандартів прав людини. Такий аналіз може проводитись у межах процесу аналізу ефективності.

Консультації мають важливе значення для процесу підготовки законодавчих актів. Вони підвищують прозорість розроблення питань політики та пропонують нові законодавчі ініціативи з посиленою легітимністю.

Процедури подання законодавчої ініціативи мають бути визначені законом і можуть різнитися в різних країнах. Широке коло національних зацікавлених сторін, зокрема цивільні організації, можуть вимагати реформ військової юстиції на основі обґрунтованих аргументів; крім того, деякі з них можуть вносити конструктивні пропозиції. Виконавчі органи або парламентські комітети можуть розробляти законодавчі акти для вдосконалення змін. Вносити пропозиції щодо вдосконалення проєкту можуть як незалежні аналітичні центри, так і представники сектору правосуддя. Орган, відповідальний за правові реформи, повинен забезпечити належний розгляд таких пропозицій.

У процесі складання проєкту певною мірою можуть офіційно співпрацювати державні органи та неурядові організації, наприклад, проводити консультації та робочі наради щодо проєкту. Такі обговорення можуть також проводитись на рівні парламентських комітетів, щоб зосередитись на найважливіших питаннях. Для обговорень може знадобитись участь міжнародних установ та експертів. Для вдосконалення проєкту слід брати до уваги сучасні тенденції та передові практики. Парламентські дослідні служби, експертна спільнота та співробітники комітетів також можуть зробити свій внесок у процес розроблення.

Процес підготовки законодавчих актів має відповідати певним нормам технічної та мовної якості. Мова юридичних текстів повинна бути якомога чіткішою. Законодавчі акти повинні бути послідовними, зрозумілими та доступними для користувачів (це особливо важливо для військового кримінального законодавства).

У деяких країнах закони про військову юстицію є стислими та загальними; містять лише найнеобхідніші положення та посилаються на відповідне національ-

не законодавство та міжнародні стандарти. У цьому випадку окремі нормативні тексти стосуються конкретних питань²⁵. В інших країнах національні законодавчі акти щодо військової юстиції є більш детальними (наприклад, Єдиний кодекс військової юстиції США).

Отже, рівень деталізації законодавства про військову юстицію залежить від країни та її правових традицій. Більше того, у багатьох випадках військові кримінальні та дисциплінарні кодекси діють окремо; військові правопорушення також можуть бути включені до загального кримінального кодексу; а іноді як дисциплінарна, так і кримінальна відповідальність військовослужбовців регулюється одним законодавчим актом.

Чи є необхідним регулярний перегляд?

Слід регулярно контролювати як виконання законодавчих норм, так і їх відповідність мінливим соціальним умовам та міжнародним вимогам. Також має бути проведено оцінювання чинного законодавства на досягнення очікуваної мети.

Як зазначено в «Принципах здійснення правосуддя через військові трибунали»:

«Кодекси військової юстиції мають підлягати періодичному перегляду в незалежній та прозорій формі з метою забезпечення відповідності повноважень військових трибуналів суворій *функціональній необхідності* [курсив додано нами]»²⁶.

Механізм регулярного перегляду має визначати найгостріші потреби системи військової юстиції та пропонувати рекомендації щодо подальшого її вдосконалення. Такий механізм повинен забезпечувати пристосування системи до будь-яких змін у правовому та політичному контексті певного суспільства. Він має враховувати як національні, так і міжнародні правові зміни.

Такий аналіз ефективності може проводитись парламентськими комітетами (у співпраці із зовнішніми експертами) або незалежними комісіями, до складу яких належать експерти з військового права та практики.

Перегляди слід проводити незалежно та забезпечувати залучення різних сторін. До регулярного перегляду мають бути залучені як військові, так і цивільні чиновники. Незалежні та неурядові організації можуть також брати в них участь.

Обов'язок регулярно аналізувати ефективність законодавства про військову юстицію може бути закріплено у внутрішньому законодавстві (наприклад, Закон про національну оборону *Канади*). Це полегшить ревізійному органу регулярне

Довідка 3. Механізми перегляду системи військової юстиції: Австралія, Канада та США

Австралія

У 2005 році Комітет закордонних справ та міжнародної торгівлі Сенату здійснив перегляд системи військової юстиції та опублікував звіт «Ефективність системи військової юстиції Австралії». Метою цього перегляду було оцінювання змін та визначення необхідності подальших реформ.

План роботи групи полягав у: перевірці виконання всіх прийнятих рекомендацій, відповідності необхідних ресурсів, структурної придатності системи військової юстиції; виявленні системних дисциплінарних та адміністративних порушень у діяльності військової юстиції; оцінюванні здатності системи забезпечувати неупереджені та справедливі результати. Урядові комісії регулярно проводять незалежний аналіз ефективності стану системи військової юстиції. Такий перегляд очолює «кваліфікований високопоставлений австралієць».

Канада

Міністр національної оборони проводить незалежний перегляд положень та дії Закону «Про національну оборону» кожні п'ять років. Він також зобов'язаний надати парламенту звіт про перевірку.

Міністр національної оборони призначає особу, яка проводить незалежну перевірку виконання закону. Призначена особа має необмежений доступ до Збройних сил Канади та уповноважена ставити питання особам, які мають зауваження щодо системи військової юстиції. Він або вона має право просити надати коментарі щодо того, як зміни, викладені в законі, впливають на функціонування системи військової юстиції.

США

Незалежна комісія пропонує проведення форуму для вивчення актуальних проблем військової юстиції. Голова комісії обирається Національним інститутом військової юстиції та Комітетом військової юстиції Відділу кримінальної юстиції Американської асоціації адвокатів. Комісія вивчає роботу системи військової юстиції та визначає, чи відповідає Єдиний кодекс військової юстиції потребам військової служби щодо забезпечення належного порядку та дисципліни справедливим та ефективним способом. Комісія подає свій звіт Президенту, Конгресу, Міністерству оборони та спонсорським організаціям.

Комісія приймає ідеї та пропозиції цивільних та військових юристів, військових командирів та військовослужбовців без офіцерського звання, адвокатських об'єднань, юридичних шкіл та груп, що мають особливий інтерес у військових питаннях, а також широкої громадськості.

Комісія обговорює такі теми, як роль військового судді, захисту, доповідачів суду, організація роботи судів першої інстанції, злочини, правопорушення та покарання, а також перегляд справ в апеляційному порядку. Комісія також займається міжнародними питаннями щодо прав людини, пов'язаними із системою військової юстиції.

врахування змін обставин (оперативних чи нормативних). Важливо, щоб такий перегляд залишався незалежним.

Як взаємодіють системи військової та цивільної юстиції?

Військові та цивільні органи влади (поліція та суди загальної юрисдикції) мають співпрацювати при арешті, затриманні та передачі осіб, які підпадають під військову або цивільну юрисдикцію. Вони також повинні координувати свої дії з правових питань. Однак взаємна недовіра, яка в деяких випадках характеризує відносини між військовою та цивільною системами юстиції, може поставити під загрозу забезпечення основних прав.

Коли існують дві окремі системи, взаємодія між ними має ґрунтуватися на конструктивній співпраці, яка забезпечує ефективне здійснення правосуддя. Більше того, військова та звичайна цивільна системи юстиції повинні застосовувати схожі стандарти стосовно підготовки кадрів, незалежності суддів та їх кар'єри, а також судової етики. Водночас система військової юстиції не має бути повністю ізольована від цивільної. Взаємодія між цивільною та військовою системами покликана запобігати дублюванню юрисдикцій.

Законодавство має уточнювати, коли і за яких обставин обвинувачений повинен бути переданий до суду загальної юрисдикції. У разі сумнівів вважається, що цивільні суди мають на це юрисдикцію.

Якщо особа обвинувачується у декількох правопорушеннях, частина з яких є військовими, а частина підпадає під юрисдикцію суду загальної юрисдикції, військовий прокурор може передати справу до суду загальної юрисдикції. Однак за одне й те саме правопорушення не можуть одночасно судити і цивільний, і військовий суд (щоб не порушувати принцип *ne bis in idem*). У законодавстві також слід визначити юрисдикцію для більш складних справ, коли як військові, так і цивільні особи вчинили цивільні правопорушення (передбачені загальним кримінальним кодексом). Такі випадки слід передавати цивільним органам влади. Будь-які винятки мають бути чітко визначені та обґрунтовані законодавством.

Спори щодо юрисдикції вирішує незалежний та неупереджений суд (наприклад, цивільний верховний суд). У деяких випадках такі конфлікти може вирішувати спеціальна військова палата в межах звичайного верховного суду. Однак існують інші більш конкретні національні правила. Наприклад, стаття 158 *Конституції Туреччини* визначає, що:

«Суд з вирішення конфліктів з питань юрисдикції має право виносити остаточні рішення у конфліктах між цивільними, адміністративними та військовими судами щодо їхньої юрисдикції та рішень [курсив дано нами]».

Зона відповідальності військової юрисдикції

Військова юрисдикція може бути статусною (охоплює всіх військовослужбовців), пов'язаною зі службою (охоплює лише кримінальні правопорушення, пов'язані з військовою службою) або ґрунтуватися на понятті суто військових злочинів (охоплювати лише злочини військового характеру та злочини, скоєні військовослужбовцями). Національні правові системи можуть використовувати будь-яку комбінацію цих концепцій.

Стосунок до служби має бути визначений законодавством. Для цілей військової юстиції правопорушеннями, пов'язаними зі службою, слід вважати тільки правопорушення, які безпосередньо стосуються військових інтересів та боєздатності. Може існувати певний збіг із поняттями суто військових злочинів (однак їхній зміст, ймовірно, вужчий).

Військова юрисдикція, що ґрунтується на статусі, означає, що всіх військовослужбовців та особовий склад зі схожим статусом (у деяких країнах існують мілітаризовані сили безпеки та поліції, які однаково підпадають під військову юрисдикцію) судять військові суди незалежно від скоєного правопорушення. Таким самим чином охоплюються цивільні кримінальні правопорушення, скоєні солдатами. Ця юрисдикція може бути обмежена військовослужбовцями, які проходять дійсну службу. Однак у багатьох випадках це поширюється і на військових у відставці. Понад те, національне законодавство може закріпити в межах юрисдикції військових судів службових осіб на дійсній службі, а в деяких випадках і поза службою.

Юрисдикція, пов'язана зі службою, означає, що військові суди розглядають усі правопорушення, пов'язані з військовим життям та функціонуванням військової установи. Зв'язок зі службою може мати різні способи та/або наслідки для внутрішнього правового порядку. За певних обставин це створює труднощі для визначення сфери юрисдикції. Це може підірвати принцип правової визначеності та сприяти невинуватому поширенню матеріального та персонального змісту військової юрисдикції на декілька категорій осіб та правопорушень (що також може розглядатися в межах загального кримінального кодексу).

У той же час не існує загальноприйнятого визначення суто військових злочинів. Воно може різнитися залежно від країни, і юрисдикція військових судів рідко ґрунтується лише на концепції суто військових злочинів.

Серйозні порушення прав людини, виключені з військової юрисдикції, також мають бути виключені зі списку суто військових злочинів. Перелік таких порушень має бути якомога більш вичерпним. Немає жодних підстав включати катування у сферу військової юрисдикції та не включати, наприклад, позасудові вбивства, скоєні персоналом збройних сил.

У сфері міжнародних підходів до прав людини формується консенсус щодо того, що цивільні суди краще підходять для розгляду найбільш грубих порушень прав людини з метою запобігання безкарності. Однак військовим судам, можливо, доведеться мати справу з порушеннями міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів та інших виняткових обставин, таких як надзвичайні ситуації, або в ситуаціях, коли цивільна юстиція зазнала краху.

Для визначення сфери військової юрисдикції слід скористатись такими запитаннями:

- Чи слід обмежувати військову юрисдикцію військовослужбовцями, які проходять дійсну службу?
- Як правопорушення можуть бути пов'язані з військовою службою?
- Чи має військова юрисдикція обмежуватися порушеннями службового обов'язку?
- Що таке службовий обов'язок? Де і як це має бути визначено?
- Чи мають цивільні особи також підпадати під військову юрисдикцію і, якщо так, за яких обставин?

- Які є категорії цивільних осіб? Які критерії слід застосовувати при визначенні категорії цивільних осіб, прирівняних до військовослужбовців? (Наприклад, чи мають цивільні особи, які проходять службу у збройних силах, підпадати під військову юрисдикцію?) Що можна сказати про цивільне населення, задіяне в місіях за кордоном або яке супроводжує збройні сили в таких місіях?

Чіткі відповіді на ці запитання у національному законодавстві мають допомогти визначити та обмежити сферу військової юрисдикції.

Що таке військове кримінальне правопорушення?

Існують дві категорії військових правопорушень: кримінальні правопорушення та порушення дисципліни. Однак деякі країни не роблять чіткого розмежування між ними. Наприклад, у США поняття «службове правопорушення» охоплює як кримінальні, так і дисциплінарні правопорушення, та обидва типи правопорушень розглядаються у військових судах. У країнах, що належать до континентальної європейської системи, у тому числі країнах Східної та Центральної Європи, кримінальні та дисциплінарні правопорушення становлять дві різні категорії правопорушень і регулюються різними правовими актами (дисциплінарними кодексами, законами, військовими кримінальними кодексами та загальними кодексами з розділами про правопорушення на військовій службі).

Військові кримінальні правопорушення – це серйозні порушення, спрямовані проти військової спроможності, боєготовності, дисципліни та ефективності збройних сил. Такі правопорушення зазвичай безпосередньо шкодять військовим інтересам і мають серйозні наслідки.

Військові правопорушення, передбачені (військовим або загальним) кримінальним кодексом, можуть охоплювати, але не обмежуються:

- правопорушеннями проти обов'язку проходити військову службу (наприклад, ухилення від військової служби або відсутність без записки про звільнення за певних обставин);
- правопорушеннями проти службової дисципліни, такими як дезертирство (хоча це також може розглядатися як порушення дисципліни);
- правопорушеннями проти військового майна (не всі правопорушення проти майна мають підпадати під військову юрисдикцію);
- правопорушеннями проти правил несення служби;
- правопорушеннями проти правил виконання обов'язків командира;
- правопорушеннями, вчиненими у воєнний час,

наприклад:

- здача ворогу;
- порушення міжнародного гуманітарного права.

Ці правопорушення можуть вчинити лише службовці збройних сил або особи, безпосередньо пов'язані зі службовими обов'язками. Однак, як наголосила Міжнародна комісія юристів у своєму недавньому дослідженні з питань військового права:

«...Різні системи військового кримінального законодавства передбачають криміналізацію різних видів протиправної поведінки, і немає послідовності щодо того, що маєтись на увазі під військовим правопорушенням»²⁷.

Наприклад, *німецьке* законодавство визначає такі категорії кримінальних правопорушень, що є військовими за своєю суттю: правопорушення проти обов'язку проходження військової служби; правопорушення проти обов'язку підкорятись; правопорушення проти обов'язків командирів; правопорушення проти інших військових обов'язків.

Кримінальний кодекс *Польщі* містить дещо схожі категорії кримінальних правопорушень, у тому числі правопорушення проти обов'язку проходити військову службу; правопорушення проти принципів військової дисципліни; правопорушення проти принципів справедливого поводження з підлеглим; правопорушення проти правил поводження зі зброєю та діючою військовою технікою; правопорушення проти правил несення служби; правопорушення проти військового майна. Деякі правопорушення (проти Правил несення служби) стосуються також цивільних службовців Збройних сил²⁸.

Згідно з розділом 24 Кримінального кодексу *Естонії* (§431–450), правопорушення, що стосуються служби в Силах оборони, зокрема охоплюють:

- відмову виконувати накази;
- невиконання наказів;
- погрози особі, яка служить у Силах оборони;
- самовільний виїзд з військової частини або іншого місця служби;
- несанкціонований виїзд з військової частини або іншого місця служби під час носіння службової зброї;
- самовільний виїзд з військової частини або іншого місця служби в бойовій обстановці;
- дезертирство;
- ухилення від служби в Силах оборони;
- порушення вимог керування автотранспортом або експлуатації машин;
- порушення вимог до польотів або підготовки до польотів;
- порушення вимог до судноплавства;
- неправдиве службове донесення;
- зловживання владою;
- службову недбалість;
- розтрачання майна Сил оборони;
- здачу в полон збройних підрозділів або здачу майна ворогу;
- залишення бойового корабля, який тоне²⁹.

Покарання за військові кримінальні правопорушення, вчинені під час надзвичайного стану або у воєнний час, можуть бути більш суворими. Обтяжуючі обставини можуть бути іншими; наприклад, якщо правопорушення було вчинене групою осіб або під час вчинення правопорушення використовувалось службове обладнання, застосовуване покарання також буде суворішим.

Ієрархічна структура збройних сил та необхідність забезпечення дисципліни можуть виправдати застосування суворих покарань.

Проблемою можливого застосування норм загального кримінального права та військово-кримінального законодавства слід серйозно займатися не лише на практиці, а й на законодавчому рівні під час розроблення та внесення змін у закони. Слід уникати ризику подвійної кримінальної відповідальності. До відповідного кримінально-процесуального законодавства доцільно включити чітку заборону подвійного покарання. Однаково доцільним видається застосування стандартів (принаймні у мирний час), які є найбільш близькими до цивільних норм покарання.

Що таке порушення дисципліни?

Дисциплінарні порушення – це, як правило, незначні правопорушення, які можуть бути розглянуті військовим командиром або військовим судом у спрощеному провадженні або дисциплінарними (адміністративними) трибуналами. Як правило, військові злочини становлять більш серйозні правопорушення³⁰. Однак обставини правопорушення можуть мати значення для визначення юрисдикції: певні незначні правопорушення, що вчиняються у воєнний час або неодноразово і серйозно порушують функціонування збройних сил, можуть бути охарактеризовані як військові злочини. Наприклад, очевидно, що відсутність без записки про звільнення не є таким серйозним порушенням, як дезертирство (особливо якщо воно було скоєне під час війни). Однак обидва порушення можуть становити військові злочини, якщо вчиняються неодноразово або під час воєнних дій.

Дисциплінарні правопорушення можуть охоплювати широкий спектр порушень. Вони можуть визначатися ширше, надаючи певний простір на розсуд органам, що застосовують законодавство. Відповідно до Закону *Естонії* «Про військову службу» (§ 166), дисциплінарні правопорушення охоплюють:

- ігнорування принципів, пов'язаних з обов'язками, що випливають із закону чи законодавства, створеного на їх основі, невиконання вимог щодо проходження служби і незадовільне виконання посадових обов'язків;
- неправомірне заподіяння шкоди майну органу влади або протиправне спричинення небезпеки заподіяння такої шкоди, або протиправний вчинок військовослужбовця, який суперечить загальноновизнаним моральним нормам або дискредитує військовослужбовця чи владу, незалежно від того, чи дія вчиняється на службі чи поза нею;
- порушення обмежень на проходження служби військовослужбовцем.

Рівень розмежування військових злочинів та порушень дисципліни залежить від законодавчої бази кожної країни. Рекомендується декриміналізувати незначні правопорушення, щоб вони розцінювались лише як дисциплінарні.

Дисциплінарні (несудові) покарання можуть передбачати, але не обмежуються, позбавлення волі (наприклад, домашній арешт, дисциплінарний арешт, направлення до дисциплінарного батальйону та обмежувальні заходи), фінансове покарання (позбавлення грошового забезпечення), зниження у званні та догани. Як правило, повноваження визначати покарання має військовий командир. Має бути можливість оскарження рішення командира у вищому військовому органі та (адміністративних) судах.

Якщо дисциплінарне покарання призвело до затримання або казарменого арешту, слід застосовувати низку процедурних гарантій. Відповідно до міжнародних стандартів прав людини особам, позбавленим волі, надаються такі гарантії (див., наприклад, статтю 5 ЄКПЛ).

Бажано, щоб закон або єдиний дисциплінарний кодекс регулювали дисциплінарні покарання для уникнення будь-якої фрагментації законодавчої бази та непослідовності в її тлумаченні та/або застосуванні на практиці. Вони можуть виконувати різні функції в мирний та воєнний час. Під час збройного конфлікту військовий командир може накладати дисциплінарні покарання з метою забезпечення дотримання норм міжнародного гуманітарного права.

Рішення командира має бути чітко визначеним і слугувати лише цілям підтримки дисципліни та порядку в армії. Однак у деяких системах військової юстиції командири користуються широкою свободою дій для накладення дисциплінарних покарань, у тому числі дисциплінарного арешту. Такі повноваження можна легко застосувати у довільному порядку. Відсутність процесуальних гарантій у таких випадках може призвести до порушення основних прав військовослужбовців. Тому дуже важливо створити незалежні механізми подання скарг та накласти зобов'язання щодо нагляду та звітування для посилення поваги до прав людини у збройних силах.

У багатьох країнах Східної та Центральної Європи дисциплінарне право чітко відокремлене від військового кримінального права (див., практику країн *Балтії* та *Вірменії*). Дисциплінарні стягнення регулюються загальним законодавством про військову службу або спеціальними законами та положеннями про дисциплінарне провадження.

Відповідно до Закону *Естонії* «Про військову службу», командир здійснює дисциплінарні повноваження (§158).

В естонському праві з метою запобігання постійному вчиненню дисциплінарних правопорушень або безпосередній небезпеці для здоров'я, життя чи майна військовослужбовця або здоров'я, життя чи майна інших осіб за певних обставин може застосовуватися дисциплінарне затримання, яке відрізняється від дисциплінарного арешту.

Дисциплінарні стягнення передбачають догану, дисциплінарний арешт, штрафи, зменшення основних грошових виплат, позбавлення нагород Сил оборони та звільнення з дійсної служби (§168). Дисциплінарний арешт строком до чотирнадцяти днів може бути застосований до військовослужбовця, який вчинив «серйозні або неодноразові порушення військової дисципліни» (§171).

Пункт 1 §173 Закону закріплює важливу процедурну гарантію:

«Командир, який накладає дисциплінарний арешт, негайно повідомляє адміністративний суд про місцезнаходження військової частини накладання дисциплінарного арешту, подаючи, серед іншого, такі документи: 1) затверджену копію наказу про накладення дисциплінарного арешту на військовослужбовця; 2) резюме дисциплінарного розслідування та інші відповідні матеріали».

Суддя може визнати накладення дисциплінарного арешту законним або незаконним. Як правило, відкриває дисциплінарне провадження безпосередній командир. Однак:

«Командир військової поліції Сил оборони може розпочати дисциплінарне провадження через складність фактів вчинення дисциплінарного правопорушення або через вплив дисциплінарного провадження на Сили оборони» (§179, 3).

Військовослужбовець може оскаржити дисциплінарне стягнення, звернувшись до свого командира або до Міністерства оборони.

У Латвії дисциплінарну відповідальність регулюють Правила внутрішньої дисципліни солдата та національного гвардійця. Командир може розпочати розслідування дисциплінарних правопорушень. Правило 88 передбачає, що військово-службовці можуть:

«...Оскаржувати дисциплінарне стягнення в *апеляційній колегії* Міністерства оборони [курсив додано]».

Апеляційна колегія вивчає застосування [закону] і приймає рішення протягом періоду, встановленого адміністративною процедурою (правило 91).

«Військовослужбовець чи національний гвардієць має право оскаржити рішення апеляційної колегії відповідно до процедур, передбачених Законом "Про адміністративний процес"» (правило 94) [апеляцію також можна подати до суду].

Стаття 26 Закону Литви «Про організацію національної системи оборони та військової служби» визначає дисциплінарну та матеріальну відповідальність військовослужбовців. Офіційні розслідування дисциплінарних порушень проводяться у порядку, передбаченому Дисциплінарним статутом армії. Міністр національної оборони або Командувач Збройних сил також можуть проводити такі розслідування (пункт 4).

Цікаво відзначити, що для розгляду суперечок щодо військової служби Дисциплінарним статутом армії передбачена обов'язкова попередня позасудова процедура (ст. 48). Рішення, прийняті за цією позасудовою процедурою, можуть бути оскаржені в регіональному адміністративному суді. Адміністративні суди можуть також розглядати суперечки щодо прийняття на військову службу, звільнення з професійної військової або волонтерської служби та відрахування з військових навчальних закладів (за відсутності порушення дисципліни). Суд може поновити особу на професійній або добровільній військовій службі (абзац 3 статті 48).

Отже, важливо чітко визначити обсяг дисциплінарних правопорушень і покарань та забезпечити застосування певних процесуальних гарантій дисциплінарного провадження. Гарантії мають охоплювати обов'язок повідомити військовослужбовця, надати йому належне представництво під час судового розгляду та забезпечити доступ до всіх доказів. Більше того, спрощене судочинство у всіх випадках має підлягати контролю.

На важливості судового контролю спрощених судових процесів наголошується в практиці Європейського суду з прав людини. Зокрема, у справі «Пулалті проти Туреччини» (рішення від 26 квітня 2011 р.) суд встановив, що:

«...Системна відсутність права на судовий перегляд для спрощеного розгляду командуючими офіцерами в Туреччині порушила право Пулатлі на свободу та безпеку»³¹.

На кого має поширюватись військова юрисдикція?

Закон має уточнювати сферу військової юрисдикції. Спірним є питання, чи повинні військові суди або трибунали судити певні категорії осіб. Чи повинні підпадати під військову юрисдикцію резервісти, студенти військових шкіл або військовослужбовці у відставці? Або чи може військова юрисдикція обмежуватися військовими, які проходять дійсну службу?

Хоча практика держав у цій сфері, в тому числі в країнах Східної та Центральної Європи, не є єдиною, міжнародні органи з контролю за дотриманням прав людини рекомендують виключати цивільних осіб з юрисдикції військових судів. Наприклад, у своїх заключних зауваженнях до *Таджикистану* Комітет ООН з прав людини зазначив:

«...Військові суди мають юрисдикцію розглядати кримінальні справи, що стосуються як військових, так і цивільних осіб. *Держава-учасниця повинна внести необхідні зміни до свого Кримінально-процесуального кодексу з метою заборони такої практики, суворо обмежуючи юрисдикцію військових судів лише військовими особами* [курсив додано нами]»³².

Аналогічним чином у своєму заключному зауваженні щодо Сербії та Чорногорії, опублікованому в 2004 році, Комітет з прав людини висловив занепокоєння про:

«...Можливість засудження цивільних осіб у військових судах за такі злочини, як розголошення державної таємниці».

Рекомендується:

«Держава-учасниця повинна забезпечити, щоб військові суди не судили цивільних осіб»³³.

Однак у багатьох країнах військові суди можуть судити цивільних осіб (наприклад, працівників міністерств оборони або цивільних осіб, зайнятих у збройних силах) за злочини, пов'язані з військовою службою. Такі судові процеси не завжди можливі у мирний час, а в деяких випадках явно обмежуються воєнним часом чи іншими вимогами³⁴.

Загалом судовий розгляд справ цивільних осіб військовими трибуналами залишається сумісним з Міжнародним пактом про громадянські та політичні права. Питання про те, наскільки ця правова позиція може розвиватися, слід додатково обговорювати та аналізувати у світлі останніх подій. Однак обсяг цього дослідження виключає такі заходи. Водночас як мінімум можна стверджувати, що міжнародне законодавство про права людини все більше підтримує виключення цивільних осіб з військової юрисдикції навіть у надзвичайних випадках. Нещодавні міжнародні події у сфері військової юстиції також свідчать про те, що цивільне населення (у тому числі цивільні службовці міністерств оборони або національних збройних сил) все частіше виключається з військової юрисдикції.

У спільній оцінці справи «*Мусаєв проти Узбекистану*» № 1914-1916 члени Комітету з прав людини Сальвіолі та Посада зазначили про:

«...Необхідність переглянути поточну позицію Комітету, який вважає, що судовий процес над цивільними особами у військових судах відповідає Пакту».

На думку авторів:

«...*Ratione personae*, військові суди повинні судити персонал дійсної військової служби і ніколи цивільний та військовий персонал у відставці; та *ratione materiae*, військові суди ніколи не мають бути наділені повноваженнями розглядати справи, пов'язані з порушенням прав людини. Лише за дотримання цих умов застосування військової юстиції... може вважатись сумісним із Пактом»³⁵.

Згідно з нещодавньою доповіддю Спеціального доповідача ООН про незалежність суддів та адвокатів:

«Судовий розгляд цивільних справ у військових судах повинен суворо обмежуватись винятковими справами щодо цивільних осіб, прирівняних до військовослужбовців в силу їх функцій та/або географічної присутності, які підозрюються у скоєнні правопорушень поза територією держави, через що регулярні суди (місцеві або держави походження) не можуть взяти участь у судовому розгляді»³⁶.

Отже, доцільно виключити цивільних осіб з військової юрисдикції. Один із способів зробити це – обмежити юрисдикцію військових судів лише військовими, які перебувають на військовій службі.

Однак у цій сфері залишаються деякі регіональні розбіжності. Європейський суд з прав людини, як і Комітет ООН з прав людини, допускають військові суди над цивільними особами за певних виняткових обставин, хоча і з державним обґрунтуванням. Однак Міжамериканська комісія з прав людини в одному зі своїх провідних рішень «*Кастільо Петруцці та ін. проти Перу*» чітко зазначила, що:

«...Національне законодавство, яке ставить цивільних осіб під юрисдикцію військових судів, є порушенням принципів Американської конвенції. Отже, держава повинна вжити відповідних заходів для внесення змін до цих законів та забезпечити користування правами, визнаними Конвенцією, всім особам, що перебувають в її юрисдикції, без винятку»³⁷.

В одному зі своїх рішень у справі «*Мартін проти Великої Британії*» Європейський суд з прав людини встановив, що:

«...Повноваження військової кримінальної юстиції не мають поширюватися на цивільних осіб, якщо відсутні вагомні причини, що виправдовують таку ситуацію на чітких та визначених правових засадах. Наявність таких причин має бути обґрунтованою в кожному конкретному випадку»³⁸.

Отже, ЄКПЛ встановлює конкретні обмеження, які необхідно враховувати при передачі цивільних осіб до військових судів за певних виняткових обставин. Такі судові процеси мають бути обґрунтовані владою та чітко визначені законодавством.

Такі обґрунтування можуть також стосуватися особливих обставин, за яких для забезпечення доступу до правосуддя може знадобитися військовий суд. Наприклад, дисциплінарна та кримінальна відповідальність може застосовуватися до цивільних службовців військових частин, які проходять службу за кордоном (*Польща*). За певних обставин цивільні особи, прирівняні до військових, у тому числі військові підрядники, також можуть підпадати під юрисдикцію військового суду. Це може знадобитися для запобігання безкарності.

У деяких країнах *поліцейські та розвідники* також перебувають під військовою юрисдикцією. Ця модель може бути змінена лише в результаті всебічної реформи сектору безпеки та розподілу компетенції та відповідальності між збройними силами, поліцією та розвідувальними службами.

Широко визначені правопорушення, пов'язані з безпекою, або злочини, пов'язані з тероризмом, не мають залишатися під юрисдикцією військових судів і трибуналів мирного часу. У таких випадках існує місце для зловживань. Більше того, перебування широко визначених правопорушень, пов'язаних з безпекою, або правопорушень, пов'язаних з тероризмом, під юрисдикцією військових судів і

трибуналів мирного часу не буде відповідати функціональній концепції юрисдикції. Проблемою слід займатись насамперед на законодавчому рівні, щоб забезпечити правову визначеність стосовно будь-яких правопорушень, пов'язаних із національною безпекою.

Конституції можуть визначати сферу військової юрисдикції та явно виключати будь-які порушення національної безпеки та цивільних осіб зі сфери військової юрисдикції. Наприклад, згідно зі статтею 145 Конституції *Туреччини*:

«Військова юстиція здійснюється військовими судами. Ці суди мають юрисдикцію розглядати військові правопорушення, скоєні військовослужбовцями, та правопорушення, скоєні військовослужбовцями проти військовослужбовців або осіб, пов'язаних із військовою службою та обов'язками. *Справи щодо злочинів проти безпеки держави, конституційного ладу та його функціонування розглядаються в цивільних судах. Невійськових осіб не можна судити у військових судах, за винятком періоду воєнного стану* [курсив додано нами]».

Конституція Мексики є ще більш вимогливою:

«*Ні в якому разі та за жодних обставин* військові суди не можуть розширити свою юрисдикцію на осіб, які не є персоналом Збройних сил. Цивільні особи, які скоюють військові злочини... підлягатимуть суду перед компетентним цивільним органом [курсив додано нами]» (стаття 13 Конституції *Мексики*).

Однак у деяких випадках конституції можуть встановлювати ширші винятки із загального принципу неосудності цивільних осіб військовими судами. Відповідно до статті 204 Конституції *Єгипту* 2014 року:

«Цивільні особи не можуть судитись військовими судами, за винятком злочинів, що являють собою прямиий напад на військові об'єкти, військові казарми або все, що підпадає під їхню владу; визначені військові або прикордонні зони; їх обладнання, транспортні засоби, зброю, боєприпаси, документи, військову таємницю, державні фонди або військові заводи; злочини, пов'язані з призовом на військову службу; або злочини, що є прямим нападом на офіцерів або персонал через виконання ними службових обов'язків».

Інші категорії осіб також мають бути виключені зі сфери військової юрисдикції. Відповідно до «Принципів здійснення правосуддя через військові трибунали», особи, які відмовляються від військової служби за переконанням, та неповнолітні мають бути однаково виключені з військової юрисдикції (Принципи 6 та 7)³⁹. Ці та інші згадані рекомендації мають виконуватися на внутрішньому рівні для забезпечення ефективного застосування стандартів права у збройних силах.

Довідка 4. Військові процеси над цивільними особами (Комітет з прав людини)

«Комітет зазначає, що у багатьох країнах існують військові або спеціальні суди, які судять цивільних осіб. Це може спричинити серйозні проблеми щодо справедливого, неупередженого та незалежного здійснення правосуддя. Досить часто причиною створення таких судів є надання можливості застосовувати виняткові процедури, які не відповідають нормальним стандартам правосуддя. Хоча Пакт не забороняє таких категорій судів, але умови, які він встановлює, чітко вказують, що судовий розгляд щодо таких осіб цими судами має бути дуже винятковим і проходити в умовах, які справді забезпечують повні гарантії, передбачені в статті 14⁴⁰».

Як розглядати серйозні порушення прав людини?

Як зазначено вище, серйозні порушення прав людини, такі як позасудові вбивства, тортури, нелюдське ставлення та приниження, насильницьке зникнення, не мають залишатися у компетенції військових судів. Зарахування серйозних порушень прав людини до сфери військової юрисдикції, швидше за все, призведе до безкарності. Більше того, згідно з «Принципами здійснення правосуддя через військові трибунали»:

«На відміну від функціональної концепції юрисдикції військових трибуналів, нині поширюється думка, що осіб, яких звинувачують у серйозних порушеннях прав людини, не можуть судити військові трибунали, оскільки такі дії за своєю суттю не підпадають під обсяг обов'язків, які виконують такі особи» (Принцип 13).

В оновленому переліку принципів захисту та просування прав людини шляхом боротьби з безкарністю зазначено:

«Юрисдикція військових трибуналів має бути обмежена виключно військовими правопорушеннями, вчиненими військовослужбовцями, за винятком порушень прав людини, які підпадають під юрисдикцію національних судів загальної юрисдикції, або, у разі необхідності, у випадку серйозних злочинів, передбачених міжнародним правом, – міжнародного або інтернаціоналізованого кримінального суду» (Принцип 29)⁴¹.

Отже, у міжнародному праві з питань прав людини зростає консенсус щодо того, що такі типи порушень мають підпадати не під військову юрисдикцію, а під компетенцію цивільних судів.

Однак можна стверджувати, що якщо системи військової юстиції функціонують ефективно та забезпечують достатні процесуальні гарантії відповідно до принципу незалежності та неупередженості судової влади, вони зможуть безсторонньо та незалежно розглядати серйозні порушення прав людини. Відповідно, вони також можуть слугувати ефективним інструментом боротьби з безкарністю.

Національне законодавство має уникати двозначності при визначенні сфери військової юрисдикції. Наприклад, розмите визначення поняття правопорушень,

пов'язаних з несенням служби, може призвести до тлумачень, які поширюють військову юрисдикцію на порушення особистих прав, які не мають суто військового характеру.

У деяких контекстах розгляд серйозних порушень прав людини військовими судами може бути дуже суперечливим, особливо якщо певна країна має авторитарну історію і якщо в історичному плані військові суди використовувались як інструмент безкарності авторитарних режимів та еліти.

У постконфліктних умовах уряди можуть захищати від відповідальності збройні сили, раніше втягнуті у внутрішній збройний конфлікт, використовуючи військові суди для досягнення безкарності. У таких випадках важливим є створення незалежного механізму відповідальності або умов, за яких військові суди підлягають суворому цивільному нагляду в межах системи судів загальної юрисдикції.

Яка різниця між воєнним та мирним часом?

Військові трибунали часто створюються у воєнний час. Більше того, військова юрисдикція мирного часу, як правило, розширюється у воєнний час та періоди надзвичайного стану.

Створену у воєнний час військову юрисдикцію слід припинити після скасування воєнного стану.

Деякі країни Східної та Центральної Європи скасували військові суди мирного часу і дозволяють створювати такі суди лише у воєнний час. Так відбувається в *Грузії*, наприклад, у пункті 3 статті 83 Конституції Грузії зазначено:

«Військові суди можуть створюватися під час воєнного стану і виключно в межах судів загальної юрисдикції».

Аналогічне положення міститься в Конституції *Латвії*. Згідно зі статтею 82:

«У Латвії судові справи розглядаються окружними (міськими) судами, обласними судами та Верховним Судом, але у разі війни або надзвичайного стану також військовими судами».

Деякі конституції прямо забороняють створювати спеціалізовані суди, у тому числі військові. Відповідно до статті 126 Конституції *Словенії*, у мирний час забороняється створювати надзвичайні та військові суди. Аналогічним чином стаття 143 Конституції *Сербії* 2006 року фіксує, що:

«Забороняється створення тимчасових, військових чи спеціальних судів».

Військові суди були скасовані в Боснії та Герцеговині в 1990-ті роки. У попередній Конституції *Чеської Республіки* зазначено, що:

«До 31 грудня 1993 року військові суди мають бути включені в систему судів».

Створення військових трибуналів у воєнний час може бути дозволено главою держави, а згодом затверджено парламентом. Парламент також може мати спеціальні широкі законодавчі повноваження щодо будь-яких надзвичайних змін індивідуальних прав.

У воєнний час військова юрисдикція може бути розширена, у тому числі, наприклад, на правопорушення проти державної безпеки, шпигунство або правопорушення проти військовослужбовців (така юрисдикція може охоплювати також цивільне населення). Деякі правопорушення можуть вважатися більш серйозними,

якщо вони вчинені під час війни, і тому за них можуть застосовуватися більш суворі покарання (наприклад, за дезертирство).

Під час збройного конфлікту військові суди можуть використовуватися для засудження військовополонених та мешканців територій, що перебувають під окупацією. У таких ситуаціях слід дотримуватися всіх вимог, встановлених міжнародним гуманітарним правом.

Таблиця 5. Різні підходи до визначення юрисдикції військових судів

	Правопорушення з питань статусу	Правопорушення з питань несення служби	Суто військові правопорушення
Концепція	Правопорушення, скоєні військовослужбовцями, наприклад, особами, які мають статус військово-службовців.	Правопорушення, пов'язані з несенням військової служби.	Правопорушення військового характеру, які можуть бути вчинені лише у збройних силах та за їх допомогою.
Переваги	Юрисдикція обмежена військовослужбовцями.	Правопорушення, не пов'язані зі службою, навіть якщо вони вчинені військовослужбовцями, виключаються з військової юрисдикції і мають розглядатися цивільними судами.	Такий підхід відповідає сучасним прагненням обмежити військову юрисдикцію виключно військовими злочинами.
Недоліки	Військовий статус іноді визначається дуже широко в законодавстві, або його визначення є незрозумілим.	Це дає змогу широко тлумачити військову юрисдикцію. Може дозволити військовим судам судити цивільних осіб.	Може бути складно визначити сферу юрисдикції та провести межу між суто військовими та невійськовими правопорушеннями.

Чи можна створювати військові суди за кордоном?

Країни, які розгортають війська за кордоном, можуть розглянути можливість створення військових судів (або військових трибуналів) у відповідних місцях дислокації. Однак це може бути проблемою з точки зору ресурсів та логістики.

Війська, які беруть участь у міжнародних військових операціях, в принципі залишаються під юрисдикцією держави, що їх направила. Військовий суддя при підрозділі може судити військовослужбовців за незначні порушення. Що стосується більш серйозних військових правопорушень, військовослужбовці можуть бути передані державі, що їх направила, і їх буде судити військовий суд. Однак трапляються також випадки, коли військовослужбовців, які вчинили серйозні правопорушення, згодом передають до цивільної судової влади держави, що їх направила.

Як забезпечити незалежність судової системи?

Законодавство про військову юстицію має визначити правові гарантії захисту інституційної незалежності військової судової влади стосовно виконавчої та законодавчої гілок влади. Слід також забезпечити індивідуальну та функціональну незалежність військових суддів.

В одному зі своїх важливих рішень «*Фіндлі проти Сполученого Королівства*» Європейський суд з прав людини нагадав:

«...Для того, щоб встановити, чи можна вважати суд "незалежним", слід, зокрема, враховувати спосіб призначення його членів та строк їх повноважень, наявність гарантій проти зовнішнього тиску та питання, чи такий орган виглядає як незалежний»⁴².

Спосіб призначення військових суддів є хорошим показником незалежності військових судів. Інші показники охоплюють існування підпорядкованості за званням вищому військовому органу, забезпечення житлом та інші інституційні та процедурні гарантії незалежності та неупередженості. Ці гарантії містять умови кваліфікації та підвищення кваліфікації, переведення та припинення судових функцій та дисциплінарну відповідальність військових суддів.

Оцінюючи гарантії незалежності Військової палати Апеляційного суду м. Арнем, Європейський суд з прав людини у справі «*Ялоуд проти Нідерландів*» дійшов такого висновку:

«Суд врахував склад Військової палати загалом. Вона засідає палатою з трьох членів, що складається з двох цивільних осіб... та одного військового. Військовим є старший офіцер, кваліфікований на посаду судді... У своїй судовій ролі він не підпорядкований військовій владі та дисципліні; його функціональна незалежність та неупередженість такі самі, як у цивільних суддів»⁴³.

Як слід обирати та призначати військових суддів?

Законодавство про військові суди має визначати правила відбору та призначення військових суддів. Важливо забезпечити, щоб процедура призначення суддів не залежала виключно від вертикалі командування та ґрунтувалася на формальних критеріях, визначених законом.

Підлягає сумніву твердження, що обирати суддів військових судів повинні особи, які мають певні знання про збройні сили та їх місії. Однак процедури призначення дуже різноманітні. У будь-якому випадку відбір має ґрунтуватися на заслугах та кваліфікації. Військові судді повинні пройти відповідну підготовку та набути практичного юридичного досвіду. Критерії відбору суддів апеляційних судів можуть відрізнятися. Наприклад, кандидатам може знадобитися попередній досвід роботи суддею.

У низці країн Східної та Центральної Європи цивільні органи влади призначають військових суддів (або суддів з військовою спеціалізацією). Однак у деяких країнах колишнього Радянського Союзу судді військових судів все ще обираються та призначаються виконавчою владою (міністерством оборони). У країнах, де військова судова система інтегрована у цивільну систему, судді військових судів призначаються відповідно до загальних процедур призначення: повноваження призначати їх мають глава держави або міністерство юстиції. В інших випадках, коли військова юстиція є частиною збройних сил, за призначення відповідає міністерство оборони.

Наприклад, у *Болгарії* однакові вимоги щодо призначення застосовуються як до військових та цивільних суддів, так і до цивільних та військових прокурорів. За призначення військових суддів відповідає Вища судова рада. Так само в *Угорщині* військових суддів призначає Національна судова рада за поданням голови суду. У пункті 1 статті 187 Конституції *Польщі* зазначено, що:

«...Національна рада судової влади складається у такий спосіб... 15 суддів, обраних із числа суддів Верховного Суду, загальних судів, адміністративних судів та військових судів».

Аналогічна процедура застосовується в *Румунії*, де Вища рада магістратури надає пропозиції про призначення президентові, який потім призначає суддів на посаду. Більше того, рада несе однакову відповідальність за підвищення та переведення суддів. Вона також може застосовувати (дисциплінарні) санкції проти них.

Важливо, щоб судді військових судів підлягали тим самим процедурам оцінювання роботи, що і їхні цивільні колеги. Незалежність таких оцінок має бути гарантована. Вибрані судді не повинні турбуватися про професійну кар'єру у військовій сфері та оцінюватися у звітах про стан війська, які можуть вплинути на їх судову діяльність та погіршити їх незалежність. Цього на практиці важко досягти, особливо у країнах, де немає чіткого розділення судових та військових функцій у військових судах. Дієвою гарантією щодо цього стає призначення суддів, які не є військовослужбовцями збройних сил або виведені зі сфери командного впливу (не підлягають військовій дисципліні).

Як притягнути до відповідальності військових суддів?

У країнах, де військові суди є частиною системи судів загальної юрисдикції, застосовуються загальні процедури дисциплінарної відповідальності та системи підвищення по службі. Органи влади, відповідальні за забезпечення підзвітності військової судової влади, можуть також містити деякі військові елементи, наприклад, у деяких випадках можуть бути залучені високопоставлені та кваліфіковані військовослужбовці. Однак у багатьох випадках виключні повноваження щодо забезпечення відповідальності залишаються за військовою установою або виконавчою владою в ширшому плані.

Якщо військові судді підпорядковуються виключно міністерству оборони, їх судова незалежність може бути під сумнівом. У деяких країнах немає чіткого розмежування між судовими функціями та військовою діяльністю офіцерів, які працюють у складі військового суду. Отже, військові офіцери можуть відчувати себе вимушеними виносити рішення, які відповідають рішенням командира. З цієї причини військове командування не має оцінювати результати діяльності військових суддів як членів військових судів; також не слід підвищувати військових суддів на основі їх судових обов'язків. Більше того, військові судді не повинні звітувати перед тим самим командуванням, що й обвинувачений. Одним із способів забезпечення незалежності військових суддів є відбір кандидатів вищого рангу. Високопоставлені офіцери будуть менше зважати на інтереси командування у своїй діяльності.

Орган, який має повноваження притягувати суддів до відповідальності або відстороняти від посади, повинен бути незалежним та об'єктивним у застосуванні санкцій. Така установа має складатися з представників військової судової влади та судів загальної юрисдикції. Правила та процедури такої установи мають збігатися з цивільними аналогами. Якщо застосовується цивільна модель відповідальності, як у *Болгарії*, *Польщі* та *Румунії*, незалежність відповідної установи та механізми відповідальності можуть здаватися менш сумнівними.

Чому строк повноважень має значення?

Способом сприяння незалежності судової влади є встановлення фіксованого строку повноважень судової посади (чотири роки і довше). Це також стосується

військових суддів: якщо вони мають достатній строк перебування на посаді, інтереси їх командування матимуть на них менший вплив.

Це здається менш проблематичним у країнах, де військові судді працюють у межах системи судів загальної юрисдикції.

Конституції мають визначати основні гарантії незалежності суддів, у тому числі строк їхніх повноважень. Їх слід застосовувати і до військових суддів. У деяких нещодавно прийнятих конституціях, які регулюють функціонування військових судів, прямо це вказано. Наприклад, Конституція *Єгипту*, прийнята в 2014 році, визначає: «Представники Військової судової влади є автономними і *не можуть бути звільнені*. Вони мають такі ж гарантії безпеки, права та обов'язки, які передбачені для представників інших судових органів [курсив додано]» (ст. 204).

Як запобігти зловживанню судовим імунітетом?

Військових суддів не слід зобов'язувати давати показання з питань, пов'язаних з виконанням їх судових функцій. Однак закон має гарантувати неможливість зловживання судовим імунітетом для досягнення безкарності. З іншого боку, статус суддів необхідно поважати. Країни з авторитарним минулим, які вирішили здійснити радикальні реформи з метою відновлення довіри громадськості до судової влади, повинні поважати принцип пропорційності та не застосовувати такі заходи дискримінаційно.

Як боротися з конфліктом інтересів?

Законодавство має визначити обставини, за яких військові судді не повинні розглядати справи, щодо яких є обґрунтована підозра в упередженості. Наприклад, якщо суддя брав участь у провадженні як військовий прокурор або у попередньому розслідуванні, йому або їй не слід дозволяти брати участь у розгляді тієї ж справи під час судового провадження. Те саме стосується випадків, коли між військовим суддею та обвинуваченим існує спорідненість чи інший тісний зв'язок.

Чому є важливими фінансові гарантії та гарантії безпеки?

Посада судді має бути достатньо привабливою, щоб залучити висококваліфікованих кандидатів. Держава має надати належні фінансові ресурси для забезпечення ефективного здійснення правосуддя та вжиття заходів безпеки для захисту військових суддів. Закон має забезпечувати безпеку та належну винагороду військових суддів. Однак стандарт, що застосовується в цьому питанні, може різнитися залежно від країни та від соціального й економічного контексту.

Як планувати професійний розвиток суддів?

Військові судді повинні бути професійно підготовленими, як їхні цивільні колеги. Більше того, військові судді та прокурори повинні проходити постійну підготовку. Вони також повинні брати участь у програмах міжнародного співробітництва та мережах для навчання та обміну знаннями.

За жодних обставин виконавча влада не повинна відповідати за оцінку виконання суддями професійних обов'язків. У тих країнах, де судді з військовою спеціалізацією є членами судів загальної юрисдикції, судові ради (або інші цивільні установи) повинні відповідати за систематичні та постійні заходи щодо професійного роз-

вितку представників судової влади. У цьому питанні важливу роль можуть зіграти спеціалізовані академії для суддів.

Важливо, щоб судді військових судів були обізнані з правовою базою, яка застосовується як у мирний, так і у воєнний час, а право людини та міжнародне гуманітарне право були частиною навчальної програми.

Яка структура кримінального провадження стосовно військовослужбовців?

Відповідно до стандартів Ради Європи:

«Організація та діяльність військових судів, де вони існують, мають повністю забезпечувати право кожного на компетентний, незалежний та неупереджений суд на кожній стадії судового провадження»⁴⁴.

Військове законодавство зазвичай містить положення щодо розкриття, розслідування та переслідування військових злочинів. Воно також має визначати компетенцію різних органів влади, які беруть участь у цьому процесі.

Від командира або військової (цивільної) поліції можуть вимагати первинного розслідування правопорушень та передачі справи прокурору. Однак існують також інші моделі розслідування, за яких слідча функція делегується слідчому відомству (наприклад, у *Вірменії*, де ця функція здійснюється Головним слідчим управлінням).

Закон має містити положення про компетенцію (права та обов'язки) прокурора; збирання доказів; наявність захисника та висновки слідства. Закон має визначити однакові строки для кримінального (або дисциплінарного) провадження та строк тримання під вартою. Важливо, щоб інші процесуальні гарантії також були передбачені законодавством. Наприклад, сторони, які беруть участь у суперечці, мають залишатись поінформованими щодо поточного провадження та наявності правових засобів.

У багатьох системах військової юстиції військові командири мають повноваження проводити первинні розслідування та збирати докази. Важливо забезпечити незалежність та ефективність таких розслідувань.

Внутрішнє законодавство має передбачати слідчу компетенцію командира. Нормативно-правова база має однаково чітко пояснювати, як командир співпрацює з військовою поліцією та за яких обставин та на якій стадії матеріали справи мають бути передані у військову поліцію, а також коли прокуратура повинна проводити подальше розслідування.

У деяких випадках може знадобитися розподіл функцій командира та військової поліції. Однак важливо, щоб командир не впливав на розслідування військової поліції. Якщо військова поліція тісно пов'язана зі збройними силами (вертикаль командування), розслідування військових правопорушень може проходити неефективно. Отже, у військової поліції має бути достатній рівень інституційної незалежності.

Наприклад, у *Литві* військова поліція, яка діє в системі Міністерства оборони, проводить розслідування службових правопорушень. Якщо військовий командир під час розслідування дійде висновку про наявність ознак злочину, він повинен негайно повідомити про це військову поліцію та передати усі матеріали, необхідні для досудового розслідування. Далі військова поліція проводить досудове розслідування.

Процес розслідування має бути незалежним і справедливим. Брак об'єктивності та неупередженості може підірвати цілісність усієї системи військової юстиції. Отже, будь-яке розслідування військових правопорушень має керуватися тими самими принципами, які застосовуються до розслідування цивільних правопорушень: незалежність, неупередженість, ретельність, ефективність та оперативність. Ці принципи характеризують «ефективне розслідування». Як наголошував Європейський суд з прав людини у справі «Залян та інші проти Вірменії»:

«...Щоб розслідування щодо передбачуваного жорстокого поведіння з боку державних агентів було ефективним, воно має бути незалежним. Незалежність розслідування передбачає не лише відсутність ієрархічного чи інституційного зв'язку, а й незалежність у практичному сенсі⁴⁵».

При розробленні та впровадженні реформ військової юстиції слід враховувати відмінності між правовими системами. У системах загального права командири беруть участь у різних стадіях розгляду справи, в тому числі під час розслідування; висунення звинувачень; судовій та післясудовій стадіях. У деяких країнах, таких як США, командири можуть суттєво впливати на процес розгляду справи. У цивільно-правових системах роль командира зазвичай закінчується після закінчення попереднього розслідування. Командир повинен передати справу прокурору (або військовій поліції) для подальшого розслідування та прийняття рішення про звинувачення.

Важливо чітко визначити компетенцію командувача на етапі розслідування та з'ясувати взаємозв'язок між цивільною та військовою владою. У Литві, якщо поліцейський затримав військовослужбовця, він повинен повідомити про це військову поліцію. Поліцейський зобов'язаний передати військовій поліції всі матеріали, необхідні для розслідування кримінального правопорушення. З іншого боку, якщо військова поліція затримує цивільну особу, вона повинна повідомити про це (цивільну) поліцію та, відповідно, передати матеріали справи.

Аналогічно у статті 68 Закону Словенії «Про оборону» вказано:

«Якщо військова поліція затримає цивільну особу під час злочинного діяння на об'єкті, що має особливе значення для оборони, чи поблизу нього, або в районі гарнізону, вона повинна негайно повідомити про це поліцію. У такому випадку військова поліція має право застосовувати лише абсолютно необхідні заходи та запобіжні засоби, щоб затримати таку особу до прибуття поліції та успішно запобігти будь-якому нападу на осіб або об'єкти та майно, які вона охороняє».

У деяких країнах існує окрема система військового переслідування, яка відповідає за порушення кримінальної справи та пред'явлення звинувачень у суді. Вона також може мати важливі компетенції у розслідуванні. Важливо гарантувати незалежність військових прокурорів. Вони не повинні підпорядковуватися вертикалі командування та бути частиною військової ієрархії. Однак військові прокурори можуть бути підпорядковані генеральній прокуратурі.

У деяких випадках головний військовий прокурор є одним із заступників генерального прокурора (це має місце в низці східноєвропейських держав), що формально забезпечує цивільний контроль над збройними силами, але не є гарантією незалежності. Якщо існує спеціалізована система військового переслідування, гарантії її незалежності, такі як процедури призначення та строк перебування на посаді, а також дисциплінарна відповідальність, мають бути закріплені в законодавстві.

Військовий прокурор також може бути підпорядкований міністру юстиції або міністерству оборони. У деяких випадках вони підпорядковуються обом (*Польща*). Однак законодавча база має бути чіткою, щоб виключити будь-які сумніви щодо незалежності прокуратури від військового командування.

Можна стверджувати, що існує тенденція до передачі функцій військових прокурорів цивільним прокурорам. Дійсно, у низці країн були скасовані військові прокуратури.

Наприклад, нещодавно *Росія*, *Білорусь* та *Молдова* скасували спеціалізовану систему військового переслідування. У *Румунії* та *Болгарії* цивільні прокурори пред'являють звинувачення у військових судах. Те саме стосується *Грузії*, де не існує спеціалізованої системи військової юстиції та обвинувачення.

Військова прокуратура все ще діє в *Азербайджані*, *Вірменії* (де немає спеціалізованих військових судів) та більшості *республік Центральної Азії*. Вона також була відновлена в Україні в 2014 році.

І обвинувачений, і прокурор повинні мати право оскаржувати рішення військових судів першої інстанції в апеляційних судах та (цивільних) верховних судах. У багатьох країнах військові апеляційні суди є цивільними судами. Рекомендується створити цивільний апеляційний суд для забезпечення незалежного та справедливого перегляду рішень першої інстанції. У деяких випадках апеляційні суди є гібридними, і до них належать цивільні та військові судді. У будь-якому разі, незважаючи на пануючі моделі апеляцій, право на безперешкодний доступ до незалежних апеляційних процедур має бути ефективно гарантоване⁴⁶.

У деяких випадках вищі суди, які приймають остаточні рішення, мають спеціалізовані військові палати (наприклад, Військова палата Федерального адміністративного суду Німеччини). Однак найчастіше судді, які беруть участь у розгляді справи в суді, є цивільними особами.

Право на справедливий суд є фундаментальною гарантією, закріпленою в міжнародному законодавстві про права людини. Це захищає людину від свавільних та незаконних обмежень її свободи. Право на справедливий суд має бути гарантоване у військових судах. Захист повинен мати таку ж здатність представляти справу, як це робить обвинувачення. Однак у деяких системах військової юстиції залишається проблема ефективного забезпечення такої рівності сторін. Доступ захисника до доказів у багатьох випадках обмежується з причин військової таємниці (або з інших міркувань національної безпеки, таких як безпосередня небезпека тероризму). У демократичному суспільстві важливо, щоб такі обмеження залишалися пропорційними та необхідними. Обвинувачений повинен мати право оскаржувати докази. Будь-які докази, зібрані з порушенням закону або незаконними способами (наприклад, катуваннями), залишаються неприпустимими.

У деяких країнах спеціалізовані військові юристи представляють і ведуть справу в судах. Однак це не означає, що право підсудного на вільний вибір свого законного представника може бути обмежене в системі військової юстиції. У підсудного має бути можливість вибрати цивільного адвоката, який представлятиме та захищатиме його інтереси у військових судах.

У багатьох країнах Східної та Центральної Європи немає спеціалізованих військових юристів. Частіше інтереси підсудного у військових судах представляють та захищають цивільні адвокати. У таких випадках цивільні адвокати повинні бути обізнані з військовим життям та мати достатні знання з відповідного військового законодавства (дисциплінарного та кримінального права).

«1. Всі особи є рівними перед судами і трибуналами. 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. Преса і публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або частину його з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін, або – в тій мірі, в якій це, на думку суду, є строго необхідним, – при особливих обставинах, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя; однак будь-яка судова постановка в кримінальній або цивільній справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого чи коли справа стосується матримоніальних спорів або опіки над дітьми.

2. Кожен обвинувачений в кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно з законом.

3. Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності:

a) бути терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення;

b) мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником;

c) бути судженим без невинуваченої затримки;

d) бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому

захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника;

e) допитувати свідків, які дають проти нього показання, або мати право на те, щоб цих свідків було допитано, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього;

f) користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, використовуваної в суді, або не говорить цією мовою;

g) не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним.

4. Щодо неповнолітніх процес повинен бути таким, щоб враховувались їх вік і бажаність сприяння їх перевихованню.

5. Кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом.

6. Коли будь-яку особу остаточною рішенням було засуджено за кримінальне правопорушення і коли винесений їй вирок був потім скасований або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, котра зазнала покарання в результаті такого засудження, одержує компенсацію згідно з законом, якщо не буде доведено, що зазначена невідома обставина не була свого часу виявлена виключно або частково з її вини.

7. Ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за правопорушення, за яке він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права країни».

Таблиця 6. Справедливий суд та права обвинуваченого: стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року

Як діяти далі?

Ця практичне керівництво містить огляд питань налагодження, функціонування та реформування систем військової юстиції з акцентом на країнах Центральної та Східної Європи, а також на колишніх радянських республіках. Однак фактичне налаштування чи реформування систем військової юстиції вимагає глибоких знань, значної підтримки, а також співпраці з широким колом суб'єктів. Це керівництво слід використовувати в поєднанні із семінарами та консультаціями з колегами з інших країн, які стикаються з такими проблемами, та з міжнародними експертами.

Ресурси та додаткова інформація

Міжнародні стандарти

Independence of Judges and Lawyers (Note by the Secretary General), A/68/285, 7 August 2013.

E/CN.4/2006/58, Issue of the administration of justice through military tribunals: report / submitted by the Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Emmanuel Decaux, Geneva: UN, 13 Jan. 2006.

Монографії та наукові праці

Eugene R. Fidell, *Military Justice – A Very Short Introduction*, Oxford University Press 2016.

S. Horvat, I. Van Hespén and V. Van Gijsegem (eds.), *Military Jurisdiction (International Society for Military Law and the Law of War) – Materials of an International Conference Rhodes (Greece), 28 September – 2 October 2011*, Brussels 2013.

A. Duxbury and Matthew Groves (eds.), *Military Justice in the Modern Age*, Cambridge University Press 2016.

J. Bucherer, *Die Vereinbarkeit von Militärgerichten mit dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 8 Abs. 1 AMRK und Art. 14 Abs. 1 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte*, Berlin 2005.

E. Lambert Abdelgawad, F. Omar Salvioli, J. H. Garcia Zeballos, H. D. Bosly, *Jurisdictions militaires et tribunaux d'exception en mutation: Perspectives compares et internationales*, Collectif, Editions des archives contemporaines, Agence Universitaire de la Francophonie – A. U. F., coll. Actualité scientifique, 2007.

L. J. Morris, *Military Justice, A Reference Handbook*, Greenwood Publishing Group, 2009.

G. Nolte (ed.), *European Military Law Systems*, Berlin 2003.

Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and International Law: military courts and gross human rights violations*, vol. 1 (Geneva: International Commission of Jurists 2004).

Використані джерела

- 1 M. Vashakmadze, *Understanding Military Justice: Guidebook* (Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces), Geneva 2010.
- 2 R. v. G n reux, Canadian Supreme Court, 13 February 1992, Canada Supreme Court Reports, Vol. 1, 1992, p. 259. Online at: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/836/1/document.do>.
- 3 У Канаді, наприклад, національне законодавство про права людини ініціювало реформування військової юстиції.
- 4 Див. ст. 83 (3) Конституції Грузії.
- 5 Про судову систему та статус суддів Республіки Казахстан : Конституційний Закон від 25 грудня 2000 року зі змінами. Відповідно до цього закону військовий суд може бути створений за розпорядженням президента. Для отримання додаткової інформації див.: <http://askeri.sud.kz/rus/content/istoriya-voennogo-suda-respubliki-kazahstan>.
- 6 Про суди Республіки Таджикистан : Конституційний Закон.
- 7 Про судоустрій : Закон Узбекистану. Ст. 39–41.
- 8 Там само. Ст. 40.
- 9 Про військове право в Республіці Польща див.: M. Kowalski, *Military Law in the Republic of Poland*, in G. Nolte (ed), *European Military Law Systems*, Berlin 2003, at 648 et seqq.
- 10 Див.: Про військову службу: Закон Естонії від 13 червня 2012 року зі змінами. Глава 10 регулює дисциплінарні повноваження, що охоплюють військову дисципліну, дисциплінарне затримання, дисциплінарні правопорушення, дисциплінарні стягнення та дисциплінарне провадження.
- 11 International Commission of Jurists, *Military Jurisdiction and International Law*, Part II, Sec. I, pp. 161 et seqq.
- 12 Commission on Human Rights, Fifty-fourth session, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and law-yers, Mr Param Cumaraswamy, E/CN.4/1998/39/Add.1, February 9, 1998.
- 13 Report of the Special Rapporteur on Independence of Judges and Lawyers, UN Doc A/68/150, 7 August 2013, paragraph 102; also see UN Doc A/HRC/28/32 (Summary of the discussions held during the expert consultation on the administration of justice through military tribunals and the role of the integral judicial system in combating human rights violations), 29 Jan 2015.
- 14 The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency, Article 16 paragraph 4 (Right to remedy), re-printed in *American Journal of International Law* 79, (1985) 1072.
- 15 Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року. Ст. 5: «Кожна людина має право на судовий розгляд у звичайних судах або трибуналах, які застосовують встановлені юридичні процедури. Не повинні утворюватися трибунали, що не застосовують встановлені належним чином юридичні процедури, з метою підміни компетенції звичайних судів або судових органів».
- 16 HRC, General Comment 32.
- 17 General Comment 32.
- 18 Див.: Закон Канади про національну оборону, 273.601 (1) про незалежний аналіз ефективності: (1) «Міністр проводить незалежну перевірку...»; (2) «Міністр зобов'язує внести звіт про аналіз ефективності до кожної палати парламенту протягом семи років після дня набрання чинності цим розділом і протягом кожних семи років після подання звіту згідно з цим підрозділом». URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/n-5/>.

- 19 Див., наприклад: Ombuds Institutions for the Armed Forces: Selected Case Studies (DCAF Publication), Geneva 2017.
- 20 Parliamentary Commissioner for the Armed Forces, Annual Report 2015 (57th Report), German Bundes-tag (18th electoral term) Printed Paper 18/7250, 26 January 2016, at 30.
- 21 Там само. На 51.
- 22 Див.: Inspector-General of the Australian Defence Force Regulation 2016. Online at: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2016L01558>.
- 23 Art. 21, 5 of the Law on the National Defence System and Military Service.
- 24 Детальніше див.: <http://www.directory.gov.au/directory?ea51fz99120.&organizationalUnit&e62e5f08-db52-4568-b2dc-253097db8ae4>. Також див.: Administrative Oversight of Military Justice, Presentation by Mr. Geoff Earley, AM Inspector General Australian Defence Force, 26 November 2008.
- 25 Так, наприклад, у Литві.
- 26 Див. документ з коментарями: Issue of the administration of justice through military tribunals. Report submitted by the Special Rapporteur Emmanuel Decaux, E/CN.4/Sub.2/2005/9, 2 June 2005.
- 27 Federico Andreu-Guzman, Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations, Vol. 1 (Geneva: International Commission of Jurists 2004), at p. 157.
- 28 Про військове право в Республіці Польща див.: M. Kowalski, Military Law in the Republic of Poland, in G. Nolte (ed), European Military Law Systems, Berlin 2003, at 648 et seqq.
- 29 Див.: Estonian Penal Code, Chapter 24 – Offences relating to Service in Defence Forces.
- 30 Більшість європейських країн розрізняють дисциплінарні правопорушення та військові злочини.
- 31 Pulatti v. Turkey, Application no. 38665/07, Judgment of 11 April 2011.
- 32 CCPR/CO/84/TJK 18 July 2005, paragraph 18.
- 33 CCPR/CO/81/SEMO, paragraph 20.
- 34 Законодавство дозволяє розглядати у військовому суді справи будь-якої цивільної особи, «яка служить або супроводжує збройні сили» під час місій у випадку надзвичайних ситуацій (що широко трактується в законодавчій практиці). Це не обов'язково обмежується ситуацією збройного конфлікту.
- 35 CCPR/C/104/D/1914-16/2009, 6 June 2012, paragraph 4.
- 36 A/68/285, 7 August 2012, paragraph 102.
- 37 Castillo Petruzzi et al. v Peru, Judgment of 30 May 1999, Inter-American Court of Human Rights, Ser. C, No. 52 para. 222.
- 38 Martin v. the United Kingdom, Application no. 40426/98, Judgment of 24 October 2006, para 44.
- 39 Принципи 6 і 7.
- 40 UN Human Rights Committee, Compilation of General Comments and General Recommendations, General Comment No. 13.
- 41 E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005.
- 42 Findlay v. the United Kingdom, Application no. 22107/93, Judgment of 25 February 1997, para 73.
- 43 Case of Jaloud v. The Netherlands, Application no. 47708/08, Judgment of 20 November 2014, para 196.

- 44 CoE PA Recommendation 1742 (2006) on «Human rights of members of the armed forces», Article F (33).
- 45 Zalyan and Others v. Armenia, Applications nos. 36894/04 and 3521/07, Judgment of 17 March 2016, para 269.
- 46 Перегляд рішень військового суду не має здійснюватися позасудовими органами.

DCAF Женеvський центр
з питань урядування
в секторі безпеки

www.dcaf.ch

DCAF - Женеvський центр з питань урядування в секторі безпеки
Chemin Eugène-Rigot 2E
P.O. Box 1360
CH-1211 Genève 1