

DOI 10.18524/2304-1587.2018.2(33).147027
УДК 342.31.07:343.4-047.36(477)

Т. Л. Бородавка

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ГЕНЕЗИС НАЦІОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМУ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ

У статті досліджуються розвиток та становлення національного превентивного механізму з попередження катувань та жорстокого поводження у місцях несвободи. Даний механізм функціонує у моделі «Омбудсмен+» та передбачає систему регулярних та незалежних відвідувань установ закритого типу. Автор висвітлює положення основних джерел права, що регулюють реалізацію функції національного превентивного механізму в Україні, зокрема, Конвенцію ООН проти катувань та Факультативний протокол до Конвенції.

Ключові слова: національний превентивний механізм, катування, Конвенція ООН проти катувань, омбудсмен.

Постановка проблеми. У сучасному світі катування та інші види жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження чи покарання, продовжують залишатися розповсюдженим явищем. При цьому можна виділити держави, в яких застосування тортур є систематичним і широкомасштабним. Після ратифікації Україною 21 липня 2006 року Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших видів жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження чи покарання, постало питання щодо створення національного превентивного механізму задля зниження катувань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали праці вітчизняних фахівців: М. І. Бажанова, О. Ф. Бантишева, В. І. Борисова, В. В. Голіна, Б. О. Кістяківського, О. Ф. Кістяківського, В. В. Коваленка, В. Н. Куца, Л. В. Левицької, О. А. Мартиненка, В. Т. Малярєнка. Окремі аспекти кримінально-правової протидії катуванням висвітлено у працях І. І. Давидовича, Л. Д. Удалової, О. В. Денисової, К. В. Катеринчук, О. О. Книженко, О. П. Левківської, Д. П. Маренича, Д. Г. Михайленка, Ю. О. Поліщука, Г. Н. Телесницького, Ю. Є. Ковалєва та ін. Втім, невіршеним в науковій літературі з досліджуваної проблематики залишається питання становлення національного превентивного механізму в Україні.

Мета статті полягає у розкритті генезису національного превентивного механізму в Україні та аналізу основних джерел права, що регулюють заборону катувань та інших видів жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження чи покарання.

Виклад основного матеріалу. Заборона катувань чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, виступає одним

із основних прав і одночасно гарантією таких прав людини, як право на життя, свободу та особисту недоторканність, право на повагу честі й гідності. Каткування та інше жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження та покарання є принизливим явищем сучасного світу.

Саме з цієї причини після другої світової війни було прийнято Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, а в 1970-х роках під час проведення переговорів щодо Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність видів поводження і покарання, кілька міжнародних організацій об'єднали свої зусилля щодо знаходження нових і більш реалістичних засобів запобігання цим порушенням.

За результатами відвідувань в'язниць Міжнародним Комітетом Червоного Хреста у воєнний час, швейцарський філантроп Жан-Жак Готьє спробував створити систему регулярних відвідувань місць несвободи по всьому світу.

Після довгого і важкого процесу переговорів така система була нарешті створена за допомогою Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність видів поводження і покарання, який було прийнято 18 грудня 2002 Генеральною Асамблеєю ООН.

На даний момент Факультативний протокол ратифіковано 70 державами-учасницями, а національний превентивний механізм створений і працює в 51 державі світу.

Створення національного превентивного механізму закріплено статтею 3 Факультативного протоколу: «Кожна держава-учасниця створює, призначає чи підтримує на національному рівні один або кілька органів для відвідувань з метою недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання» [1].

Хронологія розвитку моделі превентивного механізму у світі є такою.

Першим загальновизнаним документом звичаєвого міжнародного права є Загальна декларація з прав людини 1948 року, яка дала початок міжнародно-правовому регулюванню у сфері захисту прав людини. Право заборони катування посіло своє чільне місце серед основних і абсолютно непорушних демократичних цінностей суспільства. У статті 5 Декларації проголошено: «Ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання» [2].

У 1950 році відбулося прийняття Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

В 1970-х роках відбулося об'єднання міжнародних організацій навколо переговорів про створення на рівні ООН дієвого механізму проти катувань, що успішно завершилися ухваленням 10 грудня 1984 року Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських, таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Ця Конвенція забороняє тортури за будь-яких обставин, зокрема, і забороняє видачу осіб в країни, де для них існує серйозна загроза тортур, і встановлює обов'язок кримінального переслідування за тортури [3].

Автори даної Конвенції спробували дати визначення тому, що розуміється під терміном «катування», чого немає в більшості міжнародних договорів, у яких нормативно закріплено заборону катування. Відповідно до

статті 1 Конвенції ООН, «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди [3].

В термін «катування» не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково. Частина 2 цієї ж статті зазначає, що «стаття не завдає шкоди будь-якому міжнародному договору чи будь-якому національному законодавству, в яких є або можуть бути положення про більш широке застосування» [3].

Проаналізувавши Конвенцію ООН проти катувань, можна виділити основні ознаки катування:

- спричинення сильного болю або страждання;
- вчинене безпосередньо державними посадовими особами чи іншими «офіційними» особами, з їх підбурювання, з їх відома або з їх мовчазної згоди;
- вчинене з конкретною метою (або ціллю) [3].

Положення щодо заборони катування містяться практично в усіх міжнародних договорах регіональних систем захисту прав людини, як наприклад:

– в Американській конвенції про права людини 1969 року: «Ніхто не може бути підданий катуванню або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність покаранням або поведженням. Всі особи, позбавлені волі, мають право на повагу гідності, властивої людській особистості» [4, ст. 5];

– в Арабській хартії прав людини 2004 року: «Ніхто не може піддаватися фізичним або психологічним тортурам або жорстокому, принижуючому, принизливому чи нелюдському поведженню» [5, ст. 8];

– в Африканській хартії прав людини і народів 1981 року: «Заборона всіх форм експлуатації і гноблення людини, включаючи рабство, работоргівлю, тортури, нелюдські або принижуючі гідність види поведження і покарання» [6, ст. 5];

– в європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року.

В 1990-х роках було активізовано роботу міжнародних експертів над створенням ефективного механізму протидії тортурам, жорстокому і нелюдському поведженню. Наслідками цієї роботи стало ухвалення 18 грудня 2002 року Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання.

Першою країною, яка запровадила національний превентивний механізм, була Іспанія. Іспанський Народний захисник з прав людини, мандат якого і так мав широкий спектр профілактичних заходів щодо захисту прав людини, в 2007 році був офіційно призначений виконувати функцію національного превентивного механізму. А в листопаді 2009 року до Кон-

ституційного закону від 1981 року «Про захисника народу» були внесені зміни: «Захисник повинен діяти як національний превентивний механізм задля попередження катування, у відповідності з Конституцією, діючими законами та додатковими протоколами до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання» [7, с.142].

Що стосується розвитку національного превентивного механізму в Україні, то основним Законом нашої держави закріплено, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [8, ст. 28]. Це право є абсолютним, тому жодні обставини не можуть виправдати застосування катувань. І все ж таки необхідність створення національного превентивного механізму згідно з Факультативним протоколом до Конвенції ООН виникла і в Україні.

Так, 21 липня 2006 року Верховна Рада України прийняла Закон № 22-V [9], яким було ратифіковано Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших видів жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження чи покарання. Цей закон набрав чинності 19 жовтня 2006 року. Ратифікаційним законом пропонувалося створити національний превентивний механізм на базі інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Але 22 грудня 2006 року тодішній омбудсмен Ніна Карпачова (перебувала на посаді 14 років), яка свого часу доклала багато зусиль для прискорення ратифікації Факультативного протоколу, відмовилася створювати національний превентивний механізм на базі Секретаріату Уповноваженого з прав людини та заповнила відповідну декларацію про відмову брати на себе функцію національного превентивного механізму в Україні.

Після цього в суспільстві розгорнулася дискусія, спрямована на пошук іншої моделі, а незалежний превентивний механізм запобігання катуванням так і не був створений на національному рівні через рік, як того вимагає стаття 17 Протоколу.

Черговою спробою запровадження в Україні національного превентивного механізму була розробка правозахисною спільнотою у квітні 2008 р. проекту Концепції державної політики запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню [10].

В 2008–2010 р. р. Міністерство юстиції України та правозахисні організації розробляють законопроект «Про Національний комітет України з попередження катувань» [11]. Зазначеним законопроектом передбачалося запровадити в Україні національний превентивний механізм у форматі «Спеціальний державний орган +», адже до виконання функцій національного превентивного механізму разом із службовцями Національного комітету мали б залучатися й представники громадських організацій [12, с. 14]. Але даний законопроект так і не був прийнятий у зв'язку з розгортанням в Україні наприкінці 2008 р. – на початку 2009 р. наслідків світової фінансової кризи.

У 2010 році Міністерство юстиції України пропонує доповнити Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини», в якому функції національного превентивного механізму знову покладаються на Омбудсмена (доповнення були заблоковані громадськістю).

Двадцять сьомого вересня 2011 року був прийнятий Указ Президента України № 950/2011 «Про Комісію з питань попередження катувань», який передбачав створення при Президентові України постійного консультативно-дорадчого органу – Комісії з питань попередження катувань, а 18 листопада 2011 року було затверджено склад цієї Комісії [13].

До повноважень Комісії входила реалізація таких завдань:

– виявлення фактів катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження чи покарання з подальшим внесенням пропозицій Президентові України щодо усунення та попередження в майбутньому таких випадків;

– участь у підготовці пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання, та подача Президенту України відповідних пропозицій [13].

У 2012 році було створено Департамент з питань реалізації національного превентивного механізму в структурі Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Департамент було створено, тому що Комісія не виконувала у повній мірі функції національного превентивного механізму.

У квітні 2012 року відбулося обрання нового омбудсмена – Валерії Лутковської, яка приступила до виконання обов'язків Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 28 квітня 2012 року (з 15 березня 2018 року посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини обіймає Денісова Людмила Леонтіївна). Одним із перших кроків нового Уповноваженого стало проведення комплексного аналізу результатів моніторингу діяльності омбудсмена та його Секретаріату з боку неурядових громадських організацій, що спеціалізуються у сфері захисту прав людини і громадянина. За результатами аналізу було складено перелік проблемних питань, що потребують негайного реагування та рекомендацій щодо усунення суттєвих недоліків у діяльності Уповноваженого з прав людини та його Секретаріату. Також вона відразу задекларувала одним із пріоритетів своєї діяльності створення національного превентивного механізму в Україні. І вже у травні 2012 року було створено стратегічний план розвитку національного превентивного механізму в Україні та сформовано план візитів до місць несвободи до кінця 2012 року.

Важливим кроком для створення національного превентивного механізму стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму» від 2 жовтня 2012 року.

Цим законом було закріплене право омбудсмена відвідувати без попереднього повідомлення місця, в яких особи примусово тримаються за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону [14].

Крім того, у Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» з'явилася стаття 19, яка безпосередньо регулює процедуру виконання омбудсменом функції національного превентивного механізму.

Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» закріпив створення у Секретаріаті омбудсмена окремого структурного підрозділу з питань недопущення катувань та інших жорстоких,

нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання.

Вищезазначений Закон України надав можливість залучати на договірних засадах (на платній або безплатній основі) до регулярних відвідувань місць несвободи представників громадських організацій, експертів, учених та фахівців, у тому числі іноземних.

Департамент з питань реалізації національного превентивного механізму активно співпрацює з громадськими організаціями. Спільно з представниками правозахисних організацій було вироблено алгоритм функціонування національного превентивного механізму за моделлю «Омбудсмен+». За цим алгоритмом у схемі реалізації національного превентивного механізму активно задіяні регіональні представники Уповноваженого, регіональні координатори зв'язків з громадськістю, Експертна рада по національному превентивному механізму, Всеукраїнська громадська організація «Асоціація незалежних моніторів» та інші організації [15].

З осені 2012 року і по сьогоднішній день безпосередньо за участю громадськості (насамперед, фахівців Асоціації незалежних моніторів, Асоціації українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів та Харківського інституту соціальних досліджень) здійснюються моніторингові візити в різні місця несвободи на всій території України.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зробити висновок, що рекомендація про створення національного превентивного механізму в Україні згідно з Факультативним протоколом до Конвенції почала втілюватися у життя із значним запізненням у п'ять років. Однією із важливих перешкод для виконання зазначеної рекомендації була відсутність спеціально виділених бюджетних коштів на фінансування діяльності національного превентивного механізму. Данне фінансування національного превентивного механізму не було передбачено бюджетом через відсутність у минулому такого напрямку діяльності омбудсмена, яка була закріплена змінами, внесеними Законом України від 2 жовтня 2012 року.

Отже, з прийняттям 21 липня 2006 року Закону України про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції, та до прийняття Закону України від 2 жовтня 2012, органами державної влади України не було зроблено ніяких кроків для втілення у життя рекомендації Комітету про створення ефективного національного превентивного механізму для запобігання катуванням та іншим видам жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність поведження чи покарання.

Список літератури

1. Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання від 18 грудня 2002 року N 57/199. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/MU05309.html (дата звернення: 30.09.2018).
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/MU48001D.html (дата звернення: 30.09.2018).
3. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання від 10 грудня 1984 р. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/MU84300.html (дата звернення: 30.09.2018).
4. Американська конвенція про права людини 1969 року. URL: <https://constituta.blogspot.com/2011/02/1969.html> (дата звернення: 30.09.2018).

5. Арабська хартія прав людини 2004 року URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/loas2005.html> (дата звернення: 30.09.2018).
6. Африканська хартія прав людини і народів 1981 року. URL: <https://www.turkaramamotoru.com/uk/Африканська-хартія-прав-людини-і-народів-296498.html> (дата звернення: 30.09.2018).
7. Чуксина В. В. Институт Омбудсмена как национальный превентивный механизм против пыток. Известия Иркутской государственной экономической академии (БГУЭП). 2012. №3. С. 140-144.
8. Конституція України: Основний Закон України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання: Закон України від 21 липня 2006 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T060022.html (дата звернення: 30.09.2018).
10. Концепція державної політики запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню: Проект URL: <http://khp.org/index.php?id=1209037015> (дата звернення: 30.09.2018).
11. Про Національний комітет України з попередження катувань: Проект Закону України. URL: <http://asyn.org/potra/Закон+україни+про+Національний+комітет+України+з+попередження+катування+Розділ+I+загальні+положення/main.html> (дата звернення: 30.09.2018).
12. Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму: звіт за 2012 рік. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. К., 2013. 194 с.
13. Про Комісію з питань попередження катувань: Указ Президента України № 950/2011 від 27 вересня 2011 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U950_11.html (дата звернення: 30.09.2018).
14. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z970776.html (дата звернення: 30.09.2018).
15. Комплексне дослідження стану прав людини в Україні (річні звіти). Права людини в Україні. Узагальнена доповідь правозахисних організацій, 2012 р. URL: <http://khp.org/en/index.php?id=1362636388> (дата звернення: 30.09.2018).

Стаття надійшла до редакції 20.10.2018

Т. Л. Бородавка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра конституційного права і правосуддя
Французський бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ГЕНЕЗИС НАЦІОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМА В НЕЗАВИСИМОЙ УКРАЇНІ

Резюме

Предметом дослідження в статті являється розвиток і становлення національного превентивного механізму по попередженню пыток і жорстокого обращения в місцях несвободи. Розглянута хронологія розвитку моделі превентивного механізму в світі. Проаналізовані положення Конвенції ООН проти пыток, на основі яких розкрито поняття пыток і виділені основні ознаки пыток. Важливим кроком для створення національного превентивного механізму в Україні стала ратифіка-

ция Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток и других видов жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания, а также принятие Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» по национальному превентивному механизму» от 2 октября 2012 года. В Украине национальный превентивный механизм функционирует по модели «Омбудсмен+» и предусматривает систему регулярных и независимых посещений учреждений закрытого типа. Автор освещает положения основных источников права, регулирующих реализацию функции национального превентивного механизма в Украине, а именно, Конвенцию ООН против пыток и других видов жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания и Факультативный протокол к Конвенции.

Ключевые слова: национальный превентивный механизм, пытки, Конвенция ООН против пыток, омбудсмен.

T. L. Borodavka

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

GENESIS OF THE NATIONAL PREVENTIVE MECHANISM IN INDEPENDENT UKRAINE

Summary

The subject of the research in the article is the development and establishment of a national preventive mechanism for the prevention of torture and ill-treatment in places of detention. The chronology of the development of a model of a preventive mechanism in the world is considered. Analyzed the UN Convention against Torture on the basis of which the concept of torture is disclosed and highlights the main signs of torture. An important step for the creation of a national preventive mechanism in Ukraine was the ratification of the Optional Protocol to the UN Convention against Torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment and the adoption of the Law of Ukraine “On Amendments to the Law of Ukraine” On the Authorized Person of the Paramount Soviet of Ukraine on Human Rights “By the national preventive mechanism” dated October 2, 2012. In Ukraine, the national preventive mechanism operates in the “Ombudsman +” model and provides for a system of regular and independent visits to closed-type institutions. The author covers the situation of the main sources of law governing the implementation of the function of the national preventive mechanism in Ukraine, directly, the UN Convention against Torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment and the Factional Protocol to Convention.

Key words: national preventive mechanism, torture, UN Convention against Torture, ombudsman.