

Особливості реалізації  
національних превентивних  
механізмів у форматі  
«Омбудсман +»:  
аналіз міжнародного  
та національного досвіду

(Аналітичний огляд)

УДК 343.85:[343.62:343.261-052](477+100)  
ББК 67.409(4Укр)я9+67.409(0)я9  
О75

*Видання цього посібника здійснено в рамках реалізації Проекту  
Координатора проектів ОБСЄ в Україні  
«Сприяння сталому розвитку національного  
превентивного механізму проти катувань та неправомірного  
поводження і його законодавчої бази в Україні»*



Організація з безпеки та  
співробітництва в Європі  
**Координатор проектів ОБСЄ в Україні**

Видано за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. У цій публікації висловлено лише погляди авторів. Вони не обов'язково відображають офіційну позицію Координатора проектів ОБСЄ в Україні.

**Особливості** реалізації національних превентивних механізмів у форматі «Омбудсман +»: аналіз міжнародного та національного досвіду : [Аналітичний огляд] / Ю. Л. Белоусов, В. О. Гацелюк, Н. С. Кульчицький, О. А. Мартиненко // за заг. ред. Ю. Л. Белоусова. – К. : Атіка, 2012. – 96 с.

ISBN 978-966-326-464-6

Видання присвячене проблематиці становлення та функціонування національного превентивного механізму (НПМ) проти катувань та жорстокого поведження в Україні. В першому розділі описується практика Європейського суду в частині рішень проти України за статтями 3 та 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, яка доводить існування катувань та жорстокого поведження в Україні, що, своєю чергою, обумовлює необхідність запровадження НПМ. У другому розділі наведено аналіз міжнародного досвіду запровадження НПМ у форматі «Омбудсман +», та подані пропозиції щодо його врахування при запровадженні НПМ в Україні. Третій розділ містить детальний аналіз змін до Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини», якими на Уповноваженого було покладено функції національного превентивного механізму. Четвертий розділ – опис історії становлення та функціонування НПМ в Україні, детально аналізуються функції кожного з елементів української версії моделі «Омбудсман +».

Видання може бути цікавим для представників неурядових організацій та органів державної влади, чия діяльність пов'язана із моніторингом місць несвободи, а також для активістів громадянського суспільства, які бажають долучитися до участі у моніторингових візитах.

УДК 343.85:[343.62:343.261-052](477+100)  
ББК 67.409(4Укр)я9+67.409(0)я9

© Ю. Л. Белоусов, В. О. Гацелюк,  
Н. С. Кульчицький, О. А. Мартиненко, 2012  
© ОБСЄ, 2012  
© Видавництво «Атіка», 2012

ISBN 978-966-326-464-6

### **Авторський колектив:**

**Белоусов Ю. Л.** – кандидат соціологічних наук, представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – керівник Департаменту з питань реалізації національного превентивного механізму (розділ IV);

**Гацелюк В. О.** – кандидат юридичних наук, заступник завідувача секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності (розділ III);

**Кульчицький Н. С.** – Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини (розділ I);

**Мартиненко О. А.** – доктор юридичних наук, експерт (розділ II).

## Зміст

<b>Розділ I.</b>	Рішення Європейського суду з прав людини як доказ недопустимості зволікання із запровадженням національного превентивного механізму .....	5
<b>Розділ II.</b>	Аналіз міжнародного досвіду організації моделі «омбудсман +» .....	22
<b>Розділ III.</b>	Зміни до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»: аналіз змісту законодавчої ініціативи та ухваленого Закону .....	41
<b>Розділ IV.</b>	Особливості запровадження національного превентивного механізму в Україні .....	69

## РОЗДІЛ I

# РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДОКАЗ НЕДОПУСТИМОСТІ ЗВОЛІКАННЯ ІЗ ЗАПРОВАДЖЕННЯМ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМУ

---

---

Беззаперечним є те, що на сьогодні практика незаконного позбавлення свободи та жорстокого поводження з особою в місцях несвободи набули масового характеру і, як наслідок, Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд) винесено цілу низку пілотних рішень щодо існування в Україні системних проблем, пов'язаних позбавленням особи свободи та жорстоким поводженням.

### **Стаття 5. Право на свободу та особисту недоторканність**

*1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:*

*a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;*

*b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;*

*c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;*

*d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;*

*e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;*

*f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.*

*2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.*

*3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судових засіданнях.*

*4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.*

*5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правового санкцією право на відшкодування.*

Беззаперечним є те, що свобода людини є однією з найбільших цінностей, і держава повинна гарантувати, щоб жодна особа, що перебуває під її юрисдикцією, не була свавільно позбавлена свободи.

Так, у справі «Корнейкова проти України» 19 квітня 2005 року заявницю, яка на той час була неповнолітньою, було затримано працівниками Держинського РВ Харківського МУ ГУМВС України в Харківській області за підозрою у вчиненні нею тяжкого злочину. Протокол затримання заявниці не містив підстав для такого затримання, а містив лише посилання на статтю 115 Кримінально-процесуального кодексу, яка не містить виключного переліку підстав для затримання, а відсилає до інших статей цього Кодексу.

21 квітня 2005 року Держинський районний суд м. Харкова задовольнив подання про обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Захисник заявниці оскаржив цю постанову, стверджуючи про незаконність застосування до заявниці такого запобіжного заходу.

27 квітня 2005 року Апеляційний суд Харківської області залишив указану постанову без змін. Судове засідання відбувалось за участі прокурора та захисника заявниці, але за відсутності самої заявниці.

30 травня 2005 року постановою прокуратури Держинського району м. Харкова обраний заявниці запобіжний захід було змінено на підписку про невіїзд.

До Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) заявниця скаржилась за такими статтями Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод (далі – Конвенція): підп. «с» п. 1 та п. 3 ст. 5 – щодо незаконності її затримання та тримання під вартою від 19 квітня до 30 травня 2005 року та щодо несправедливості та необґрунтованості постанови суду від 21 квітня 2005 року про обрання їй запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; п. 4 ст. 5 – щодо нерозгляду судом скарги її захисника про незаконність її затримання та тримання під вартою, невиклику її в судове засідання апеляційного суду та ненадання їй захисникові можливості ознайомитися з матеріалами справи; п. 5 ст. 5 – щодо непередбачення національним законодавством можливості отримання заявницею відшкодування шкоди, завданої незаконним триманням її під вартою. Заявниця також подала інші скарги за Конвенцією.

Порушення підп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції було констатовано Європейським судом з огляду на те, що у протоколі затримання заявниці не було наведено чітких підстав для такого затримання, а зазначені у ньому посилання були стандартними та не були проаналізовані у світлі обставин конкретної справи заявниці.

Порушення підп. «с» п. 1 та п. 3 ст. 5 Конвенції було встановлено Європейським судом з огляду на необґрунтованість постанови Держинського районного суду м. Харкова від 21 квітня 2012 року про обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки при її постановленні не було належним чином враховано стан здоров'я заявниці та те, що вона була неповнолітньою, а відповідно до чинного законодавства до неповнолітніх такий запобіжний захід міг бути застосований лише у виключних випадках.

Порушення п. 4 ст. 5 Конвенції було констатовано тому, що апеляційний суд розглядав скаргу заявниці на постанову про обрання їй запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за її відсутності.

Порушення п. 5 ст. 5 Конвенції Європейський суд установив у зв'язку з тим, що національне законодавство не передбачає можливості для заявниці вимагати відшкодування за незаконне тримання під вартою після констатації відповідних порушень цим судом.

У справі «Харченко проти України» Європейський суд констатував, що проблема необґрунтованого позбавлення свободи має системний характер, зокрема Суд зазначив таке:

У справі, що розглядається, Суд констатував порушення статті 5 Конвенції, які можна визначити як такі, що постійно констатуються Судом у справах проти України. Хоча завдяки змінам у законодавстві дві з проблем, виявлених у цій справі (взяття під варту та продовження строку тримання під вартою за санкцією прокурора, а також неврахування періоду ознайомлення з матеріалами справи у строк досудового ув'язнення), вже не виникають у справах стосовно досудового ув'язнення в Україні, проте інші проблеми досі наявні. Тому Суд

постійно констатує порушення пункту 1 (с) статті 5 Конвенції щодо періодів, протягом яких тримання під вартою здійснювалося без відповідного судового рішення, особливо протягом періоду після закінчення слідства та до початку судового розгляду, а також щодо судових рішень, винесених на стадії судового розгляду, які не містять визначених строків подальшого тримання під вартою, таким чином залишаючи без змін такий запобіжний захід, а не продовжуючи строк його застосування, що суперечить вимогам статті 5 (див.: серед багатьох інших джерел, згадане вище рішення у справі Єлоєва, пункти 49–55). Видається, що обидві проблеми наявні у зв'язку з законодавчою прогалиною.

Крім того, Суд часто констатує порушення пункту 3 статті 5 Конвенції через те, що, навіть коли йдеться про тривалі строки тримання під вартою, національні суди часто обґрунтовують продовження строку тримання під вартою однаковими підставами протягом усього періоду ув'язнення, якщо взагалі роблять це, тоді як згідно з пунктом 3 статті 5 після спливу певного часу подальше існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, а суди зобов'язані обґрунтовувати рішення про продовження тримання під вартою іншими підставами, які мають бути чітко вказані (див., серед багатьох інших джерел, згадане вище рішення у справі Єлоєва, пункти 59–61, та рішення у справі «Свершов проти України» (*Svershov v. Ukraine*), № 35231/02, пункти 63–65, від 27 листопада 2008 року). Суд не може рекомендувати, які конкретні заходи слід вжити у зв'язку з цим, але зазначає, що національні органи влади повинні розв'язати цю проблему, щоб не допустити подальшого надходження аналогічних скарг за цим пунктом статті.

Стосовно права на розгляд питання законності тримання під вартою, що гарантується пунктом 4 статті 5, Суд зазначає, що в цій справі та інших подібних справах, які розглядалися раніше, він стикнувся з проблемою відсутності адекватного реагування з боку національних судів на аргументи заявників про необхідність звільнення їх з-під варти. Незважаючи на існування національних судів, компетентних вирішувати такі питання і ухвалювати рішення про звільнення з-під варти, без чіткої процедури розгляду питання законності тримання під вартою суди часто залишаються теоретичним, а не практичним засобом для цілей пункту 4 статті 5 (див.: згадане вище рішення у справі «Молодорич проти України» (*Molodorych v. Ukraine*), п. 108, не остаточне). Крім того, вбачається, що забезпеченню невідкладності розгляду питання законності тримання під вартою заважає те, що такий розгляд пов'язаний з іншими процесуальними заходами, що вживаються у кримінальній справі заявника протягом розслідування і судового розгляду справи, хоча такі процесуальні заходи не обов'язково можуть збігатися з необхідністю без зволікання і з розумною періо-



дичністю вирішувати питання про подальше тримання заявника під вартою (див.: серед багатьох інших джерел, згадані вище рішення у справах Сверхова, пункти 70–72, і Сергія Волосюка, пункти 52–59). Нарешті, чинне законодавство не захищає заявників від свавілля, коли, як це було у справі Єлоєва, національний суд відмовляється повторно дослідити обґрунтованість тримання заявника під вартою, посилаючись на те, що раніше він уже неодноразово вирішував питання щодо законності тримання під вартою, тим самим позбавляючи заявника права, гарантованого пунктом 4 статті 5, на розгляд питання законності його ув'язнення (див.: згадане вище рішення у справі «Єлоєв проти України», п. 65). Суд вважає, що національні органи повинні розв'язати ці проблеми, щоб не допустити подальших повторюваних скарг щодо цього питання.

Окрім того, як видно з практики Європейського суду, незаконне позбавлення особи свободи часто є передумовою для позбавлення особи інших прав гарантованих.

У справі «Захаркін проти України» коротко обставини справи можна викласти таким чином.

17 травня 2003 року, на шляху з Івано-Франківська в Калуш заявника зупинила міліція, оскільки отримала інформацію про те, що заявник, раніше судимий за крадіжку, може бути причетним до нещодавно скоєних у цьому районі крадіжок.

Під час обшуку машини заявника працівники міліції вилучили розсувний ключ, рукавиці, два кишенькові ліхтарики та деякі інші речі. Як стверджувалось, вони також знайшли в машині заявника та у нього в кишені невелику кількість марихуани. Зі слів заявника – марихуани – у нього ані при собі, ані в машині не було.

Після обшуку працівники міліції вирішили оформити затримання заявника за статтями 44 і 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення за зберігання наркотиків у невеликій кількості (адміністративне правопорушення). Тим часом вони відправили вилучений розсувний ключ експерту для встановлення того, чи міг він бути використаний для зламу дверей нещодавно пограбованих квартир.

Під час допиту заявник повідомив працівників міліції, що марихуана йому не належала, і зазначив, що йому в кишеню та в машину її підкинули працівники міліції. У відповідь на це заявника було побито.

Зі слів заявника: його в наручниках було підвішено головою донизу із застосуванням металічного лома; під час тримання його в такому стані, його залякували заподіянням йому смерті.

20 травня 2003 року після підтвердження експертом того, що розсувний ключ було використано для низки крадіжок, працівники міліції доставили заявника до слідчого, який о 13 годині 21 травня 2003 року оформив подальше затримання заявника як підозрюваного у справі за фактом учинення крадіжки.

З огляду на обставини цієї справи Європейський суд дійшов таких висновків.

Слово «законний» та словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом» у пункті 1 статті 5 Конвенції за своєю суттю відсилають до національного законодавства та встановлюють зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства. Хоча саме національні органи, передовсім суди, повинні тлумачити і застосовувати національний закон. Відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції недотримання національного закону призводить до порушення Конвенції, і Суд може та повинен перевірити: чи було дотримано цей національний закон для цілей цього положення Конвенції. Однак «законність» тримання під вартою за національним законом є важливим, але не завжди вирішальним чинником. Крім того, Суд має переконатися, що тримання під вартою протягом періоду, який розглядається, відповідає до мети пункту 1 статті 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні свавільного позбавлення свободи. Суд також має з'ясувати: чи відповідає Конвенції сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому чи впливають з нього (див.: рішення у справі «Слоєв проти України» (*Yeloyev v. Ukraine*), заява № 17283/02, пункти 41–42, рішення від 6 листопада 2008 року).

Щодо цієї справи Суд зазначає, що 17 травня 2003 року державні органи прийняли рішення про затримання заявника у зв'язку з тим, що отримали певну інформацію про ймовірне вчинення ним крадіжки у цьому районі. Під час затримання заявника органи державної влади збирали докази щодо стверджуваних крадіжок. Відповідно, затримання заявника було здійснене з метою притягнення заявника до відповідальності компетентним органом за підозрою у вчиненні крадіжок.

Тим часом, після затримання державні органи оформили перші три дні затримання заявника за Кодексом України про адміністративні правопорушення. Тільки наступний період тримання заявника під вартою був оформлений за Кримінально-процесуальним кодексом. Однак вбачається, що протягом усього періоду тримання під вартою органи державної влади збирали докази щодо крадіжок та допитували заявника стосовно цього. Таким чином, Суд вважає, що адміністративний арешт заявника був насправді частиною більш тривалого безперервного затримання як підозрюваного у справі про крадіжки.

Суд також зазначає, що затримання заявника як підозрюваного у кримінальній справі, яке розпочалося 17 травня 2003 року та закінчилося 24 травня 2003 року, тривало більше 6 днів, але протягом 72 годин жодного судового рішення винесено не було, що суперечило вимогам національного законодавства. Суд також вважає, що, виходячи з обставин цієї справи, адміністративний арешт виявився засобом продовження строку позбавлення заявника волі без винесення рішення судом.

Виходячи з цього, Суд вважає, що органи державної влади діяли недобросовісно, та використовували обман щодо заявника, та не робили спроб належного застосування національного законодавства аби належним чином забезпечити процесуальні права заявника як підозрюваного. Зазначені дії слідчих органів не сумісні з принципом юридичної визначеності, вони є свавільними і суперечать принципу верховенства права (див.: *mutatis mutandis*, рішення у справі «Доронін проти України» (*Doronin v. Ukraine*), заява № 16505/02, пункт 56, рішення від 19 лютого 2009). Таким чином, у цій справі наявне порушення підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції.

Схожими є обставини й у справі «Балицький проти України» заявник стверджував, що 9 травня 1998 року його було затримано працівниками міліції у зв'язку із вчиненням хуліганства та доставлено у відділ міліції. Згідно з твердженнями заявника, працівники міліції його жорстоко били, щоб примусити зізнатися у вбивстві Т., який жив з ним в одному багатоквартирному будинку.

11 травня 1998 року заявника було доставлено у Фрунзенський районний суд м. Харкова. Суд визнав його винним у вчиненні адміністративного правопорушення (хуліганства) о 13:00 годині 9 травня 1998 року та застосував стягнення у вигляді адміністративного арешту строком на п'ятнадцять діб. Після цього заявника повернули у відділ міліції, де, як він стверджує, з ним знову погано поведились працівники міліції. Того ж дня його допитали як свідка щодо вбивства Т.

У зв'язку з цим Європейський суд зазначив, що стосовно використання або виключення доказів, отриманих із порушенням права не давати показання та права не свідчити проти себе, Суд нагадує, що це – загальновизнані міжнародні стандарти, які є серцевиною поняття справедливого судового розгляду за статтею 6. Їхня суть, зокрема, полягає у захисті обвинуваченого від неналежного примусу з боку державних органів, що дає змогу уникати помилок при здійсненні правосуддя та реалізації цілей статті 6. Право не свідчити проти себе передбачає, що сторона обвинувачення у кримінальній справі має довести свою версію щодо участі обвинуваченого без використання доказів, отриманих за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого (див.: зазначене вище рішення у справі «Шабельник проти України» (*Shabelnik v. Ukraine*), п. 55, з подальшими посиланнями).

Також Європейський суд зазначив, що, оскільки первісний адміністративний арешт заявника було застосовано за суперечливих обставин, оскільки його було затримано працівниками міліції, які розслідували вбивство Т., та оскільки стверджувалось, що він вчинив адміністративне правопорушення, через кілька годин після затримання (див. пункт 17). Після його арешту він був допитаний у зв'язку з вищезазначеним убивством і дав визнавальні показання за відсутності захисника та за обставин, які викликають сумнів щодо добровільності

їх надання. Крім того, відмова від права мати захисника, підписана за тих же обставин, не може вважатися чіткою та недвозначною.

Враховуючи все вищезазначене, Європейський суд дійшов висновку про порушення п. 3 ст. 6 Конвенції.

Крім того, Суд констатував, що така практика має системний характер в Україні, зокрема суд зазначив, що у цій справі Суд констатував порушення пункту 1 і підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції стосовно адміністративного арешту заявника та первісної кваліфікації злочину, в якому він підозрювався. Можна стверджувати, що обидва ці питання постійно виникають у судовій практиці у справах щодо України.

Практика, за якої до особи застосовується адміністративний арешт для забезпечення її доступності для допиту як підозрюваного у вчиненні кримінального злочину, раніше вже визнавалася Судом свавільною за статтею 5, оскільки державні органи не забезпечували процесуальних прав заявника як підозрюваного у вчиненні кримінального злочину (див.: рішення від 19 лютого 2009 року у справі «Доронін проти України» (*Doronin v. Ukraine*), заява № 16505/02, п. 56, та рішення від 24 червня 2010 року у справі «Олексій Михайлович Захаркін проти України» (*Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine*), заява № 1727/04, п. 88). У рішенні у справі «Нечіпорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) (заява № 42310/04, п. 264, від 21 квітня 2011 року) Суд наголосив, що, формально застосувачи до заявника адміністративне затримання, а фактично поводяться із ним як із підозрюваним у вчиненні злочину, органи слідства позбавили його доступу до захисника, участь якого була б обов'язковою згідно із законодавством України, якби він обвинувачувався у вбивстві, вчиненому групою осіб та/або з корисливих мотивів, тобто злочині, у зв'язку з яким його фактично допитували.

### **Стаття 3. Заборона катування**

*Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.*

Так, у праві «Геннадій Науменко проти України» (заява № 42023/98 рішення від 10.02.2004 р. пункти 136–139) заявник скаржився на погане поводження з боку працівників СІЗО, Європейський суд зазначив, що відповідно до українського законодавства на прокурора покладається обов'язок розглядати скарги засуджених на погане поводження та тортури, збирати необхідні докази та відвідувати місця позбавлення волі для того, щоб опитати засуджених та працівників пенітенціарного закладу. Прокурор має повноваження щодо ефективного проведення розслідування на підставі скарг та покарати винних за скоєні порушення. Суд зауважує, зокрема, що, відповідно до ст. 45 Закону № 1789-ХІІ, рішення та накази прокурора щодо умов та правил тримання

є обов'язковими та повинні бути негайно виконаними (параграф 93). Прокурор має, таким чином, набір правових засобів для забезпечення позитивних зобов'язань, які випливають зі статті 3 Конвенції.

Окрім того, якщо заявник не був задоволений розслідуваннями, проведеними районною прокуратурою, він міг оскаржувати отримані рішення та відповіді до прокуратури Харківської області, пізніше – до Генерального прокурора України.

Враховуючи все вищезазначене, Європейський суд дійшов висновку, що заявник не був позбавлений «ефективних засобів захисту» стосовно його скарг за статтею 3 Конвенції і, як наслідок, порушення ст. 13 Конвенції у цій справі не було.

Проте згодом, внаслідок значної кількості скарг на порушення положень статті 3 Конвенції та відсутність належного реагування на них з боку державних органів, Європейський суд дійшов висновку щодо відсутності в Україні ефективного засобу захисту щодо скарг на порушення статті 3 Конвенції. При цьому необхідно зазначити, що цей висновок стосується як позасудових методів захисту, так і звернення до суду.

Так, у рішенні у справі «Давидов та інші проти України» стало свого роду узагальненням практики Європейського суду щодо України у справах, що стосуються статті 3 та 13 Конвенції щодо осіб, які відбувають покарання.

Стосовно скарг на погане поводження в місці позбавлення волі Суд зазначає: було встановлено, що звернення з такою скаргою до прокурора, який здійснює загальний нагляд за законністю виконання судових рішень у кримінальних справах, не є ефективним і доступним засобом юридичного захисту. Зокрема, статус такого прокурора за національним законодавством, його безпосередні стосунки з посадовими особами кримінально-виконавчої служби, з якими він щоденно здійснює нагляд за відповідними колоніями, а також його інтегрування в кримінально-виконавчу службу не дають змоги забезпечити достатні гарантії проведення незалежної і безсторонньої перевірки за скаргами на погане поводження, спрямованими проти посадових осіб цієї служби (див.: рішення у справі «Мельник проти України», № 72286/01, п. 69, від 28 березня 2006 року). Його дискреційні повноваження з вирішення справ, які стосуються скарг про погане поводження, обмежені лише перевіркою доказів, поданих скаржником на обґрунтування своїх скарг. Зокрема, при визначенні необхідності порушити кримінальну справу слідчий або прокурор з'ясовує: чи існують процесуальні та матеріально-правові підстави для порушення кримінальної справи, тобто, чи надав скаржник достатні докази того, що відповідне діяння є суспільно небезпечним і що воно заборонене кримінальним законом (див.: пункт 2 статті 94 Кримінального кодексу; див. також: пункти 112 і 113 вище). Для порушення кримінальної

справи слідчому чи прокуророві необхідно мати достатні докази наявності складу злочину. Подальший розгляд судом постанови про відмову порушити кримінальну справу обмежується лише формальною перевіркою законності такої постанови з погляду процесуальних вимог статті 97 Кримінально-процесуального кодексу (див.: пункти 112–113 вище).

При цьому необхідно зазначити, що такі висновки Європейського суду базуються переважно на практиці застосування національного законодавства органами прокуратури та суду, а не на нормах законодавства.

Так, необхідно зазначити, що Європейський суд у справі «Геннадій Науменко проти України» абсолютно правильно дійшов висновку, що органи прокуратури національним законодавством наділені достатніми повноваженнями для проведення ефективного розслідування за скаргами на порушення статті 3 Конвенції. Проте неефективність діяльності органів прокуратури, в цьому напрямі, які маскували своє небажання проводити ефективне розслідування звуженим трактуванням норм національного законодавства та обмежені можливості судових органів змусили Європейський суд дійти висновку щодо відсутності ефективного засобу захисту за скаргами на порушення статті 3 Конвенції.

У справі «Давидов та інші проти України» Європейський суд висловив свою позицію і щодо умов тримання особи під вартою та надання їй медичної допомоги, зокрема Європейський суд зазначив:

Доводи Уряду щодо скарг на незабезпечення лікуванням і медичною допомогою полягали загалом у тому, що заявники могли звернутися до судів на підставі статті 55 Конституції та відповідних положень Цивільного процесуального та Кримінально-процесуального кодексів. Суд нагадує, що раніше він уже визнав, що стаття 55 Конституції не забезпечує необхідної ефективності звернення зі скаргою за статтею 5 Конвенції, оскільки має досить загальний характер і не передбачає конкретного відшкодування у зв'язку з такими скаргами (див.: ухвалу у справі «Невмержицький проти України» (*Nevmerzhitsky v. Ukraine*), № 54825/00, від 25 листопада 2003 року). Такі міркування правомірні й стосовно обставин цієї справи, оскільки Уряд не продемонстрував, яким чином таке звернення могло забезпечити прямий і негайний захист від порушення прав, гарантованих статтею 3 Конвенції. Щодо інших можливих засобів юридичного захисту – звернень зі скаргами до органів кримінально-виконавчої служби, або до органів прокуратури, або до судів – Суд вважає, що Уряд не продемонстрував, яким чином, за відсутності медичних висновків щодо тілесних ушкоджень та відповідних медичних документів, національні суди чи інші компетентні державні органи могли виправити ситуацію, що склалася через очевидну відмову єдиного в колонії кваліфікованого

медичного працівника надати заявникам адекватну і необхідну медичну допомогу у зв'язку з тілесними ушкодженнями, яких вони зазнали внаслідок проведеного навчання, або як вони могли домагатися відшкодування чи сатисфакції за відсутності таких медичних висновків.

Європейський суд зазначив, що заявники, у вищезазначеній справі, не оскаржували до національних органів умови тримання під вартою, але Суд вважає, що проблеми, пов'язані з умовами тримання в місцях позбавлення волі, мають системний характер і стосуються не лише особистої ситуації заявників (див.: рішення у справі «Мельник проти України», № 72286/01, п. 70, від 28 березня 2006 року).

Зокрема, Уряд не продемонстрував, яке відшкодування могли б забезпечити заявникам національні суди чи інші державні органи влади, якщо взяти до уваги відомі матеріальні проблеми в'язничної адміністрації. Крім того, Уряд не продемонстрував, як саме ситуацію з незадовільними умовами в камерах та переповненістю камер, на що скаржилися заявники, можна було б виправити в разі їхнього звернення з такими скаргами до національних органів кримінально-виконавчої служби, прокуратури чи судів, якщо згідно з національним законом, чинним на час подій у справі (див.: пункт 121 вище), мінімально передбачені норми забезпечення площею становили 2 кв. м на одного ув'язненого у виправно-трудових колоніях і 2,5 кв. м – у тюрмах і виховних колоніях, тоді як у цій справі (згідно з підрахунками національних органів влади з урахуванням загальної житлової площі в колонії та кількості засуджених) ці норми було дотримано (див.: пункти 44–48 вище). Не продемонстрував Уряд і того, як звернення з такими скаргами могло привести до поліпшення умов тримання заявників у колонії (див.: рішення у справі «Кучерук проти України» (*Kucheruk v. Ukraine*), № 2570/04, п. 117, *ECHR* 2007-X).

Таким чином створення ефективного механізму захисту прав гарантованих статтею 3 Конвенції потребує докорінного реформування механізму розслідування скарг на жорстоке поводження та реформування системи відбування покарань, а тому створення позасудового механізму захисту прав, гарантованих статтею 3 Конвенції, без попереднього проведення вищезазначених реформ, неможливе.

Також необхідно звернути увагу на рішення по справі «Каверзін проти України», коротко обставини справи можна викласти таким чином.

12 січня 2001 року заявника було затримано за підозрою у вчиненні декількох убивств за обтяжуючих обставин та розбою. Під час затримання до заявника було застосовано силу.

Після затримання заявника було доставлено до відділу міліції, де його, як стверджувалося, кували невідомі працівники міліції з метою отримання визнавальних показань про вчинення ним злочинів, щодо яких його підозрювали. Згідно з твердженнями заявника,

під час такого жорстокого поводження, яке тривало ще декілька днів, він отримав ушкодження очей, наслідком якого зрештою стала повна втрата ним зору.

Пізніше, того самого дня, його було поміщено в ізолятор тимчасового тримання (далі – ІТТ) у м. Харкові.

Наступного дня заявника було доправлено до Харківської лікарні швидкої допомоги, де його оглянули травматолог, хірург та нейрохірург. Заявникові було зроблено рентгенографію черепа, а також взято аналізи крові та сечі. У нього також були виявлені синці на грудях, у зоні попереку та нирок, а також на м'яких тканинах обличчя та на потилиці. Лікарі рекомендували додаткове обстеження заявника урологом та амбулаторний нагляд невропатолога.

15 січня 2001 року прокурор прокуратури Харківської області допитав заявника з метою вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання його під вартою. Допит проводився у присутності захисника, призначеного для надання юридичної допомоги. Прокурор помітив гематому на обличчі заявника поряд з його правим оком. Згідно з рапортом на ім'я керівника, складеним прокурором того ж дня, заявник пояснив, що отримав тілесні ушкодження при затриманні, що він не був підданий жорстокому поводженню з боку працівників міліції після затримання та давав свої визнавальні показання добровільно.

16 січня 2001 року прокурор отримав вказівку від керівництва провести перевірку для того, щоб прийняти рішення згідно зі статтею 97 Кримінально-процесуального кодексу України (див.: пункт 45 нижче).

Того ж дня декілька працівників міліції надали письмові пояснення щодо затримання заявника, в яких вони стверджували, що заявник при затриманні чинив опір, який полягав у «застосуванні прийомів рукопашного бою та у спробі втекти». Згідно з їхніми твердженнями, до заявника були застосовані «заходи фізичного впливу та спецзасоби, тобто наручники», та його було доставлено у відділ міліції.

19 січня 2001 року працівники міліції доставили заявника для проходження судово-медичного обстеження. Судово-медичний експерт оглянув заявника та встановив наявність у нього крововиливу у білкові оболонки очей, синці та садна на лівому боці грудей, рук, ніг, деякі з яких виникли за три-чотири дні до огляду, а інші – за дев'ять-одинадцять днів до огляду. Експерт зазначив, що більшість ушкоджень, включаючи крововиливи у білкові оболонки очей, було завдано тупими твердими предметами. Згідно з відомостями судово-медичного експерта, під час обстеження заявник стверджував, що частину тілесних ушкоджень він зазнав внаслідок падіння зі сходів, що погіршення зору у нього відбувається з дитинства, та що скарг на дії з боку працівників державних органів він не має. Судово-медичний експерт



дійшов висновку, що тілесні ушкодження були легкими та не призвели до погіршення стану здоров'я заявника.

Заявник тримався під вартою в ІТТ до 23 січня 2001 року. У цей день його було переведено до слідчого ізолятора (далі – СІЗО) у м. Харкові. По прибутті у Харківський СІЗО заявник був оглянутий фельдшером, який виявив у нього декілька синців на лівому плечі, лівому боці грудної клітки, на руці та коліні. У Харківському СІЗО заявник не отримав лікування у зв'язку зі своїми ушкодженнями.

Згідно з твердженнями заявника 26 січня 2001 року він поскаржився тому ж прокуророві з прокуратури Харківської області, який раніше допитував його, що після його затримання його катували працівники міліції.

У той самий день прокурор виніс постанову про відмову в порушенні кримінальної справи за скаргою заявника та повідомив його про це.

Згідно з твердженнями заявника йому не було надано копію зазначеної постанови та не було повідомлено про її докладний зміст.

Постанова не була оскаржена до суду згідно з процедурою, передбаченою статтею 236-1 Кримінально-процесуального кодексу України.

25 лютого 2001 року заявника було переведено до Хмельницького СІЗО. Того ж дня він був оглянутий лікарем, який установив, що заявник страждає на втрату зору внаслідок травми голови, отриманої у січні 2001 року, та має декілька синців на тілі.

24 квітня 2001 року заявник був оглянутий судово-медичним експертом, який зазначив, що заявник зазнав травми голови та є повністю сліпим.

У даній справі Європейський суд підтвердив свою практику щодо гарантій від жорстокого поводження, зокрема Суд зазначив.

Перевірку було проведено прокурором після того, як під час допиту заявника 15 січня 2001 року він помітив у нього ушкодження. Перевірку було закінчено упродовж відносно короткого строку. Під час перевірки було отримано відповідні медичні докази та відібрано пояснення у працівників міліції, які брали участь у затриманні заявника. Ці докази, разом з показаннями, які заявник дав під час допиту 15 січня 2001 року, стали підставою для прийняття прокурором постанови про відмову в порушенні кримінальної справи щодо працівників міліції. Прокурор установив, що деякі тілесні ушкодження заявник отримав під час затримання, а деякі з них були спричинені комахами.

Хоча оцінка відповідних доказів і формулювання висновків на підставі такої оцінки є завданням насамперед національних органів (у цій справі – прокурора), Суд не може не звернути увагу на те, що висновки прокурора не містять важливих деталей і відповідного обґрунтування.

Зокрема, прокурор не встановив, яким був перебіг подій та яким чином заявникові було заподіяно тілесні ушкодження. Його висновки про те, що «при спробі [заявника] вчинити опір... до нього були застосовані засоби фізичного впливу» і що «[тілесні ушкодження заявника] утворилися від дії тупих твердих предметів», є досить нечіткими та плутаними.

Суд також зазначає, що в постанові прокурора не розглядалась скарга заявника про його катування після затримання. Видається, що прокурор не вважав за необхідне проводити перевірку за такою скаргою і спирався на первісні показання заявника, в яких той заперечував факт жорстокого поводження, незважаючи на те, що пізніше заявник став стверджувати протилежне.

У будь-якому разі, навіть припускаючи, що заявник зазнав тілесних ушкоджень унаслідок намагання працівників міліції подолати його опір затриманню, прокурор не зробив жодних спроб дослідити питання законності та пропорційності застосування до заявника сили.

Неодноразові звернення заявника до судів, які розглядали його кримінальну справу, зі скаргами про те, що зізнання у вчиненні злочину було отримано від нього в результаті катування, не були розглянуті ані в контексті оцінки допустимості цих визнавальних показань, ані в контексті окремої перевірки. Суди відхилили ці скарги заявника як необґрунтовані, спираючись виключно на постанову прокурора від 26 січня 2001 року.

Перевірка, проведена вищестоящим прокурором у 2005 році, не була суттєвою спробою перегляду цього питання, оскільки вона обмежувалася дослідженням матеріалів попередньої перевірки, яку було завершено майже за чотири роки до того.

Також Суд проаналізував обґрунтованість скарг заявника щодо жорстокого поводження, зокрема Суд зазначив.

У справі, яка розглядається, немає переконливих доказів щодо обставин, за яких заявник зазнав тілесних ушкоджень, зокрема, щодо того, яким саме був характер застосованої до заявника сили і ступінь її застосування. Втім, беручи до уваги відповідні медичні докази і доводи сторін, Суд вважає встановленим, що всю відповідальність за тілесні ушкодження заявника несе міліція. Лише цього висновку Суду достатньо, щоб констатувати порушення статті 3 Конвенції, незалежно від того, чи були заподіяні тілесні ушкодження під час затримання заявника, чи згодом під час допиту його в міліції (див.: згадане вище рішення у справі *«Силенок і «Техносервіс-плюс» проти України»* (*Sylenok and Tekhnoservis-Plus v. Ukraine*), пункти 69–70).

Водночас, Суд не може не прийняти до уваги інформацію, яка, принаймні, певною мірою наводить на думку, що тілесні ушкодження були заподіяні заявникові не лише під час затримання 12 січня 2001 року. З цього приводу Суд надає особливого значення висновкам медич-

ного експерта від 19 січня 2001 року про те, що деякі тілесні ушкодження виникли у заявника за 3–4 дні до моменту обстеження, тобто їх було заподіяно 14 або 15 січня 2001 року (див.: пункт 12 вище). Крововиливи в білкові оболонки очей не були зафіксовані під час першого медичного обстеження заявника 13 січня 2001 року, і все ж надалі було встановлено, що вони є наслідком проникаючого поранення (див.: пункти 8, 12 і 21 вище).

Суд також зазначає, що заявник постійно наполягав, хоча і не надаючи деталізованої інформації з цього приводу, що працівники міліції катували його після затримання, тоді як Уряд не спростував ці твердження обґрунтованими доводами.

За цих обставин Суд визнає, що скарги заявника до Суду за статтею 3 Конвенції про побиття його працівниками міліції після затримання є цілком правдоподібними, оскільки підтверджуються як документальними доказами, так і заснованими на фактах висновками (див.: згадане вище рішення у справі «Тесленко проти України» (*Teslenko v. Ukraine*), пункти 91–97). Зокрема, Суд вважає, що характер і особлива тяжкість тілесних ушкоджень заявника свідчить про те, що їх було заподіяно заявникові умисно. Мета жорстокого поводження із заявником полягала у спричиненні йому сильного болю і страждань для того, аби домогтися від нього зізнання у вчиненні злочинів, в яких він підозрювався.

Враховуючи високі стандарти, які вимагаються у сфері захисту прав людини та основоположних свобод і більшу рішучість, яка відповідно й неминуче вимагається при оцінці порушень основоположних цінностей демократичного суспільства (див.: рішення у справі «Сельмуні проти Франції» (*Selmouni v. France*) [ВП], заява № 25803/94, п. 101, ECHR 1999-V; згадані вище рішення у справах «Коробов проти України» (*Korobov v. Ukraine*), п. 73, і «Тесленко проти України» (*Teslenko v. Ukraine*), пункти 99–102), Суд визнає, що жорстоке поводження, якого заявник зазнав у міліції, має кваліфікуватись як катування з огляду на тяжкість його тілесних ушкоджень та умисний характер їх заподіяння.

Також Європейський суд констатував, що проблема жорстокого поводження з особою та неефективне розслідування скарг на таке поводження мають системний характер.

Суд зазначив, що, приблизно у 40 своїх рішеннях, Суд установив, що державні органи України були відповідальними за жорстоке поводження з особами, які трималися під вартою, та що ефективного розслідування тверджень про таке жорстоке поводження проведено не було (див., наприклад, справи, посилення на які містяться у пункті 94 вище). Наразі, на розгляді Суду знаходиться більше 100 справ, які стосуються тих самих питань.

Порушення, встановлені в цьому рішенні, не пов'язані з якимсь поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі,

але є наслідком нормативно-правових недоліків та недоліків адміністративної практики державних органів щодо їх зобов'язань за статтею 3 Конвенції.

Зокрема, враховуючи відповідну практику Суду, підозрювані є найбільш вразливою групою жертв жорстокого поводження з боку правоохоронців. Жорстоке поводження часто траплялося у перші дні тримання жертв під вартою, протягом яких вони не мали доступу до захисника, а їхні тілесні ушкодження належним чином або взагалі не фіксувались. Хоча не в кожному такому випадку можна встановити, що жорстоке поводження здійснювалося з метою отримання визнвальних показань, не можна виключати зв'язок між жорстоким поводженням з жертвами та метою державних органів отримати викривальні докази (див., наприклад, вищенаведені рішення у справах «*Vergelskyi проти України*» (*Vergelskyi v. Ukraine*), п. 108; «*Самардак проти України*» (*Samardak v. Ukraine*), п. 36; «*Ковальчук проти України*» (*Kovalchuk v. Ukraine*), п. 60; «*Бочаров проти України*» (*Bocharov v. Ukraine*), п. 47; та «*Коробов проти України*» (*Korobov v. Ukraine*), п. 73). Як зазначалось у деяких доповідях та дослідженнях щодо питання жорстокого поводження в Україні, оцінка роботи працівника міліції, яка базувалась на кількості розкритих злочинів, була одним з факторів, що сприяли катуванню підозрюваних (див., наприклад, пункти 56 та 59 вище).

Іншим поширеним фактором, що призвів до порушення статті 3 Конвенції у цій справі та у справах, які Суд розглядав раніше, є небажання працівників прокуратури оперативно та швидко вживати всіх належних заходів для встановлення фактів та обставин за скаргами про жорстоке поводження та забезпечення відповідних доказів. Під час перевірок працівники прокуратури рідко не обмежувались поясненнями працівників міліції. Версії подій працівників міліції мали перевагу, та жодних зусиль для перевірки їх за допомогою інших заходів не докладалось.

Суд дійшов висновку, що таке небажання працівників прокуратури, зокрема, у ситуаціях, коли, як стверджувалося, до підозрюваних застосовувалося жорстоке поводження з метою отримання визнвальних показань, може бути пояснене, щонайменше певною мірою, конфліктом між такими завданнями працівників прокуратури у кримінальному провадженні, як підтримання державного обвинувачення у суді та здійснення нагляду за законністю досудового слідства (див.: *titatis mutandis* рішення у справах «*Невмержицький проти України*» (*Nevmerzhitsky v. Ukraine*), заява № 54825/00, п. 116, ECHR 2005-II (витяги); «*Салов проти України*» (*Salov v. Ukraine*), заява № 65518/01, п. 58, від 6 вересня 2005 року; «*Меріт проти України*» (*Merit v. Ukraine*), заява № 66561/01, п. 63 від 30 березня 2004 року; вищезазначені рішення у справах «*Мельник проти України*» (*Melnik v. Ukraine*),

п. 69; «Коваль проти України» (*Koval v. Ukraine*), заява № 65550/01, п. 95 від 19 жовтня 2006 року; а також доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у пунктах 55–59 вище та відповідні дослідження Комітету ООН проти катувань у пункті 75 вище). Оскільки визнавальні показання часто є одним з основних доказів у кримінальному провадженні, не можна виключати, що працівники прокуратури не зацікавлені у проведенні всебічного розслідування, яке потенційно могло звести нанівець достовірність таких доказів.

Оскарження відмов працівників прокуратури провести розслідування, як у порядку окремої процедури, передбаченої статтею 236<sup>1</sup> Кримінально-процесуального кодексу України, так і в ході судового розгляду прийнятності доказів не призводять до необхідного покращення розслідування прокуратури. Судді судів першої інстанції рідко давали незалежну оцінку достовірності доказів, отриманих, як стверджувалося, із застосуванням примусу, якщо прокуратурою подібні твердження відхилялись.

Ця справа разом з подібними до неї попередніми справами проти України, в яких Суд констатував порушення статті 3 Конвенції в процесуальному аспекті, також свідчить, що, незважаючи на загальну законодавчу заборону катування та нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження в Україні, на практиці представники державних органів, відповідальні за таке жорстоке поводження, зазвичай уникають покарання (див., зокрема, вищезазначене рішення у справі «Тесленко проти України» (*Teslenko v. Ukraine*), п. 116). Відсутність у цьому відношенні будь-яких цілеспрямованих зусиль з боку державних органів підтримує обстановку практично повної безкарності за такі дії.

## РОЗДІЛ II

### АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ОРГАНІЗАЦІЇ МОДЕЛІ «ОМБУДСМАН +»

---

---

Станом на 18 жовтня 2012 року Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань підписали 64 країни, 54 країни стали учасниками протоколу шляхом ратифікації або приєднання. Згідно з даними Асоціації проти катувань, національні превентивні механізми (далі – НПМ) були створені у 43 країнах<sup>1</sup>.

І хоча кожна країна на власний розсуд вирішувала проблеми виконання вимог ОРСАТ та надання мандату НПМ національним інституціям, найбільш універсальними серед них стали такі:

1. У більшості країн окремим завданням перед законодавцем по-стала проблема ідентифікації терміна «місця несвободи». Незважаючи на різноплановість трактування цього терміна різними країнами, в національних законодавствах знадобилось окреме визначення цього терміна з переліченням усіх місць, які підпадають під дію мандата НПМ.

2. Окрему увагу при розробленні повноважень НПМ уряди були вимушені приділяти питанню щодо можливості обмеження та навіть відмові у доступі НПМ до місць несвободи за умов надзвичайного стану при екологічних або технологічних катастрофах, масових заворушеннях чи загрозі національній безпеці. Зазначимо, що в певних країнах (Мексика) такі обмеження були закріплені законодавчо.

3. Враховуючи статус незалежного національного механізму, практично всі НПМ намагалися закріпити за собою право законодавчої ініціативи, проте не в усіх країнах урядом таке право було закріплено.

4. На порядку денному ресурсного забезпечення НПМ практично в усіх країнах, де персонал НПМ був або нечисельний, або працював на умовах часткової зайнятості, окремо вирішувалося питання щодо створення секретаріату або консультативної ради як допоміжних структур.

5. Низка країн визнали за доцільне обумовити конфіденційний характер звітів, що подаються уряду за результатами здійснених візитів,

---

<sup>1</sup> OPCAT database/<http://www.apt.ch/en/list-of-designated-npm/>

що одночасно було пов'язано із процедурою законодавчого закріплення права доступу членів НПМ до необхідної інформації, права на конфіденційні інтерв'ю та можливості здійснювати візити без попереднього повідомлення (at hoc).

6. Частина НПМ обмежила власну діяльність візитами за результатами скарг, що стало приводом критики міжнародних організацій у відсутності проактивного, превентивного характеру візитів до місць несвободи. З урахуванням цього урядам прийшлося орієнтувати НПМ на здійснення регулярного та максимально широкого моніторингу місць несвободи.

Проте, зважаючи на всю множинність підходів, в усіх моделях НПМ уряди мали передбачити обов'язкову участь неурядових організацій щонайменше як консультативно-дорадчого компонента, а також як постачальника членів НПМ та експертів, які залучаються до здійснюваних візитів. З урахуванням цього моменту всі існуючі моделі національних превентивних механізмів схематично можна поділити на 4 групи, які фахівці умовно називають «Омбудсман», «Омбудсман +», «Національні спеціальні органи» та «Багатокомпонентні НПМ»<sup>1</sup>.

На жаль, категорія «Омбудсман +» є найбільш нечисельною, до якої входять лише чотири держави – Данія, Молдова, Словенія та Франція. Проте саме досвід цих країн, як свідчить аналіз, заслуговує на найбільш прискіпливу увагу з боку національних інституцій.

### *Данія*

Від самого початку функції НПМ були покладені на Данського Парламентського омбудсмана. Однак у квітні 2009 р., після дворічної дискусії на національному рівні, омбудсман уклав офіційну угоду з Данським інститутом з прав людини та НУО «Реабілітаційний та дослідницький центр для жертв катувань» (RCT), згідно з якою всі три інституції мають здійснювати функції НПМ.

НУО «Реабілітаційний та дослідницький центр для жертв катувань» (RCT) була створена в 1982 році як один з перших спеціалізованих центрів для лікування жертв катувань. RCT є незалежним приватним закладом, який з моменту свого створення став одним з провідних центрів в міжнародній мережі організацій з прав людини у боротьбі проти тортур. RCT здійснює реабілітацію жертв тортур в Данії і дослідження причин і наслідків тортур, в тому числі дослідження умов утримання у в'язницях.

Данський інститут з прав людини (DHR) був створений в 2002 році та є незалежною національною установою, яка консультує з питань прав людини. Інститут досліджує, зокрема, умови і права засуджених

---

<sup>1</sup> *Національні превентивні механізми проти катувань і жорстокого поводження в Україні: критичний аналіз ситуації.* – К. : Атіка-Н, 2010. – 136 с.

в данських в'язницях, в тому числі неповнолітніх та осіб, що утримуються в одиночних камерах. Крім того, інститут функціонує як сполучна ланка між регіональними і міжнародними установами з прав людини.

Підписаний між цими інституціями Меморандум про взаєморозуміння передбачає, що вони будуть також разом у роботі Ради по реалізації OPCAT та Робочій групі по реалізації OPCAT. Рада має виконувати при цьому роль загального керівництва, в той час як Робоча група буде здійснювати візити до місць несвободи. Очікується, що дві неурядові інституції у складі НПМ будуть надавати Комісару необхідну експертну допомогу в галузі міжнародного гуманітарного права та медицини.

Формально RCT та DIHR функціонують лише як консультанти в рамках Факультативного протоколу, тим не менш, омбудсмен заявив, що він буде надавати вирішальне значення думці двох організацій, і що звіти будуть завжди відбивати розбіжності в думках. Наразі співробітництво здійснюється таким чином, що кожен з трьох інститутів може самостійно прийняти рішення щодо проведення навчання або будь-яких інших видів діяльності в рамках угоди. Данський інститут з прав людини та НУО «Реабілітаційний та дослідницький центр для жертв катувань» також залучаються до оцінки законопроектів та чинного законодавства, що стосуються виконання мандату НПМ.

Три зазначені інститути проводять регулярні зустрічі для обговорення та підготовки загальних керівних принципів, щорічних звітів та спільних прес-релізів – на початку вони відбувалися раз на квартал, а пізніше – кожні шість місяців.

Кожен з трьох інститутів призначає чергових контактних осіб з числа співробітників, які беруть участь в безперервному завданні Факультативного протоколу – інспекційній діяльності, а також підготовці доповідей та заяв, що стосуються нового законодавства. Співробітники Офісу омбудсману виступають як Секретаріат робочої групи і несуть загальну відповідальність за організацію заходів.

Співробітники офісу омбудсмана та лікар від RCT завжди беруть участь в інспекціях, в той час як представники DIHR залучаються переважно для здійснення раптових перевірок ad hoc. Кількість людей, що беруть участь в інспекціях, зазвичай не перевищує чотирьох осіб. Експерти від RCT в інспекційній групі беруть участь як співробітники омбудсмана. Співробітники DIHR, хоча й пов'язані зобов'язаннями конфіденційності як цивільні службовці, в різних перевірках мають статус гостей Уповноваженого з прав людини. У тих випадках, коли DIHR не бере участь в інспекціях, проект звіту відправляється його представнику для коментарів у письмовій або усній формі.



Візити, кількість яких в ідеалі планується 30–40 щороку, висвітлюють низку додаткових питань, на яких має зосереджувати увагу НПМ в подальшому. Це стосується відносин між пенітенціарними працівниками та в'язнями, різних аспектів проявів дискримінації та застосування сили, питання доступу до медичної допомоги та реакції держави на звіти Європейського комітету проти тортур. Як правило, перевірки проводяться після попереднього повідомлення відповідних установ. Офіс омбудсмана при цьому бере на себе листування з установами і отримує необхідну для візитів інформацію. Зміст стандартних листів, інформаційні матеріали та інше обговорюються в робочій групі при підготовці візитів.

Щорічна доповідь представляється Раді з реалізації ОРСАТ, в тому числі проект спільного прес-релізу, а річний звіт публікується на веб-сторінці омбудсмана. Експерти трьох інституцій координують також переклад доповіді на англійську мову для презентації її Підкомітету ООН.

### ***Республіка Молдова***

Змінами до законодавства було визначено, що Національний Центр з прав людини (Офіс омбудсмана) набуває статусу НПМ та відповідає за реалізацію мандату. Усвідомлюючи необхідність залучення громадянського суспільства в національні процеси щодо викорінення тортур у рамках діяльності Центру з прав людини в Молдові була створена Консультативна рада, призначена для надання консультацій та допомоги омбудсману в реалізації функцій національного механізму попередження катувань, а також наділена прямими повноваженнями з моніторингу фактів застосування тортур та іншого жорстокого або нелюдського поводження чи покарання. Створення Консультативної ради продиктоване необхідністю більш ефективно організувати роботу НПМ, сприяючи тим самим належному функціонуванню всього механізму.

Положення про організацію і функціонування Консультативної ради 31 січня 2008 року було затверджено директором Центру з прав людини в Молдові, а попередньо схвалено Комісією з прав людини Парламенту Республіки Молдова. Використовуючи ту ж саму процедуру, 14 травня 2008 року було затверджено склад Консультативної ради з 12 представників громадянського суспільства на чолі з Головою. Мандат члена Консультативної ради має трирічний термін.

За допомогою місії ОБСЄ у Молдові було розроблено та подано для розгляду статут Консультативної ради, в якому були визначені цілі та керівні принципи діяльності ради, процес відбору, призначення та звільнення її членів, зміст привілеїв та імунітетів членів ради, а також напрями діяльності ради як національного НПМ. Цей статут було прийнято парламентом 31 січня 2008 р. 3 листопада 2008 р. була

також встановлена нова практика, згідно з якою членам Консультативної ради була надана повна свобода вибору місць утримання під вартою, що підлягають відвідинам, без супроводу парламентського адвоката. До призначення на посаду омбудсманом А. Мунтяну превентивне відвідування місць утримання під вартою здійснювалося за безпосередньої участі його попередника.

Члени Консультативної ради були відібрані комісією з п'яти осіб, дві з яких були Парламентськими адвокатами, ще двоє – представниками правозахисних організацій та один – представником академії. Відповідно до Положення про організацію і функціонування Консультативної ради, кандидат повинен відповідати таким умовам:

- володіти високими моральними принципами і бездоганною репутацією;

- бути прихильним справі захисту прав людини;

- мати досвід роботи не менше трьох років по одній або кільком спеціальностям: юрист, лікар, судово-медичний фахівець, психолог, психіатр, соціальний працівник, педагог, антрополог, експерт з прав людини або бути особою, що має попередній професійний досвід у політиці, роботи в адміністрації пенітенціарних установ або психіатричних лікарнях, з попереднім досвідом роботи в таких конкретних групах, як іммігранти, неповнолітні, особи з обмеженими можливостями та інші, з досвідом роботи в інституті омбудсманів, неурядових організаціях, із професійним досвідом моніторингу місць позбавлення волі та ін.;

- відсутність судимості;

- бути дієздатною особою;

- не є представником органів державної влади, діючим адвокатом, прокурором;

- бути незалежним і безстороннім;

- не бути членом центрального керівництва партій та інших суспільно-політичних організацій;

- чесно виконувати покладені на нього обов'язки;

- бути відповідальним;

- не суперечити своїми діями цілям і принципам роботи Консультативної ради<sup>1</sup>.

При відборі першого складу членів Консультативної ради акцент ставився на представників неурядових організацій, враховуючи їх досвід в моніторингу місць ув'язнення, а також довірчі відносини, які, можливо, вони встановили з особами, позбавленими волі. Також представники громадянського суспільства, будучи наділені деякими

---

<sup>1</sup> Деятельность Национального механизма предупреждения пыток и функционирование Консультативного совета, <http://www.ombudsman.md/ru/consiliul/>

правами парламентських адвокатів, розглядалися як важлива ланка у розбудові в НПМ.

Згодом виник конфлікт між Офісом омбудсмана та членами Консультативної ради. Омбудсман, як голова Консультативної ради, вбачав функції ради виключно як допоміжні та дорадчі, тоді як члени ради бачили себе як НПМ. Якщо звернутися до ст. 24 Закону Республіки Молдова про парламентських адвокатів № 1349-XIII від 17.10.1997 р., то ми знайдемо, що члени Консультативної ради мають право:

а) мати вільний доступ до установ, організацій і підприємств, незалежно від форми власності, громадських об'єднань, поліцейських дільниць і слідчих ізоляторів в них, до тюрем, ізоляторів тимчасового тримання у в'язницях, військових частин, до центрів розміщення іммігрантів або біженців; установ, що надають соціальні, медичні та психіатричні послуги, до спеціальних шкіл для дітей з поведінковими відхиленнями та інші аналогічні заклади;

б) запитувати та одержувати з центральних та місцевих органів влади, від посадових осіб всіх рівнів інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання своїх обов'язків;

с) мати доступ до будь-якої інформації про лікування та умови утримання осіб, позбавлених волі;

д) отримувати пояснення від посадових осіб всіх рівнів з питань, які будуть розглянуті в процесі перевірки;

е) мати необмежену кількість зустрічей і особистих бесід, без свідків, а при необхідності, через перекладача, з особами, позбавленими волі; а також з будь-якою іншою особою, яка, на його думку, могла б надати інформацію;

г) залучати для превентивних відвідувань місць утримання осіб, позбавлених волі, фахівців і незалежних експертів у різних галузях, включаючи юристів, лікарів, психологів, представників громадських об'єднань.

Розбіжність у розумінні власних обов'язків, в поєднанні з поточною діяльністю деяких членів Консультативної ради призвели до низької відвідуваності засідань і нездійснення запланованих превентивних відвідувань. Як результат, 5 з 10 представників НУО, що входили до складу Консультативної ради, вийшли з неї за різними підставами протягом 2008–2009 рр. У зв'язку з цим Молдова мала вирішувати низку питань щодо законодавчого роз'яснення, що є НПМ, які є його функції, та визначити права членів НПМ стосовно можливості доступу до необхідної інформації та здійснення раптових візитів до місць несвободи.

Для поповнення вакансій 16 жовтня 2009 р. Центр з прав людини оголосив конкурс для заміщення вакантних місць в Консультативній раді. Враховуючи, що були зареєстровані лише дві особистих справи кандидатів, було вирішено продовжити термін подання документів.

Врешті-решт було зареєстровано сім особистих справ. У 2011 році був сформований новий склад Консультативної ради у складі 12 осіб, одне місце в якій досі залишається вакантним.

Незважаючи на організаційні проблеми становлення НПМ, в Молдові протягом 2009 року було проведено 125 регулярних періодичних відвідувань:

- 71 відвідування було проведене парламентськими адвокатами;
- 22 відвідування були проведені парламентськими адвокатами спільно з членами Консультативної ради;
- 32 відвідування були проведені членами Консультативної ради.

За категоріями установ було проведено:

- 1) 41 відвідування установ, підвідомчих Міністерству юстиції;
- 2) 73 відвідування установ, підвідомчих Міністерству внутрішніх справ;

- 3) 6 відвідувань установ, підвідомчих Міністерству охорони здоров'я;

- 4) 3 відвідування установ, підвідомчих Міністерству праці, соціального захисту і сім'ї;

- 5) 2 відвідування інших установ.

Члени Консультативної ради та інші супроводжуючі їх особи регулярно проводять профілактичні відвідування місць, де утримуються особи, позбавлені волі, при цьому Консультативна рада самостійно встановлює періодичність моніторингових відвідувань і вибір місць для відвідування, інформація про майбутні візити є конфіденційною. Для відвідування місць, де утримуються особи, позбавлені волі, члени Консультативної ради не повинні попередньо повідомляти або запитувати на те дозвіл будь-яких органів державної влади.

За результатами відвідування місць, де утримуються особи, позбавлені волі, складаються звіти, в які входять рекомендації та пропозиції щодо усунення виявлених порушень та недоліків. Члени Консультативної ради мають право направляти омбудсмену свої пропозиції про внесення змін до чинного законодавства.

У своїй діяльності Консультативна рада керується такими принципами: незалежність, законність, справедливість, прозорість, об'єктивність і конфіденційність, що сприяє досягненню таких цілей:

- здійснення систематичних перевірок поводження з особами, позбавленими волі, для захисту зазначених осіб від тортур та іншого жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження;

- представлення органам або посадовим особам рекомендацій щодо поліпшення ставлення до затриманих або позбавлених волі осіб, щодо поліпшення умов тримання під вартою з метою профілактики катувань; а також внесення пропозицій щодо змін чинного законодавства;

- сприяння підвищенню ефективності НПМ шляхом надання рекомендацій щодо оптимізації його діяльності;

- встановлення зв'язків і партнерських відносин співпраці з органами державного управління, з національними і міжнародними неурядовими організаціями, що працюють у сфері запобігання катуванням, вивчення і застосування передового досвіду в цій сфері;

- постійна взаємодія і співпраця з Підкомітетом ООН з попередження катувань.

При виконанні своїх обов'язків член Консультативної ради не може бути затриманий, підданий обшуку та/або арешту, він не може бути підданий особистому обшуку, у нього не можуть бути вилучені документи, включаючи власне майно, не допускається втручання в його спілкування з використанням засобів зв'язку. Під час і після припинення членства у складі Консультативної ради, її представники не можуть бути примушені давати свідчення у зв'язку зі своєю діяльністю у складі НПМ.

27 вересня 2011 року на робочій зустрічі члени Консультативної ради постановили збиратися на засідання раз на місяць, на яких передбачається обговорювати результати відвідувань, які були між засіданнями, розробляти і обговорювати рекомендації, спрямовані державним установам з метою поліпшення становища осіб, які утримуються в місцях позбавлення волі, розглядати рекомендації щодо вдосконалення законодавчої бази, розроблювати загальний план відвідувань і перевірок.

Під час засідань омбудсман і члени Консультативної ради розглядають також необхідність залучення експертів, приймають рішення про припинення повноважень членів Консультативної ради, а також з інших питань, що стосуються належного функціонування Національного механізму попередження катувань<sup>1</sup>. Була також досягнута домовленість про те, що термін складання звіту після відвідувань і перевірок не повинен перевищувати п'яти днів.

Виходячи з кола обов'язків членів Консультативної ради, парламентський адвокат, відповідальний за діяльність національного механізму попередження катувань, і члени Консультативної ради розділилися на чотири мобільні групи. Кожній групі доручено здійснення превентивних та/або моніторингових відвідувань в певні установи. До регулярного періодичного відвідування місць утримання під вартою залучені працівники Центру з прав людини та регіональних представництв.

За результатами кожного відвідування члени Консультативної ради та працівники Центру з прав людини зобов'язані складати

---

<sup>1</sup> Пункт 22 Положения об организации и функционировании Консультативного совета, утвержденного приказом директора Центра по правам человека от 31.01.2008, после согласования с парламентской Комиссией по правам человека DO-4 № 11 от 25 января 2008.

звіти, що містять висновки та рекомендації щодо поліпшення становища позбавлених волі осіб. Звіти служать підставою для актів ре-агування парламентських адвокатів, які направляються органам публічного управління. Для уніфікації практики контролю, звітності та підвищення ефективності відвідувань, працівники Центру з прав людини розробили такі методичні посібники та типові формуляри:

1. Керівництво з проведення перевірки в ізоляторах тимчасового тримання та місцях тримання під вартою в комісаріатах поліції в частині:

– поведження і умов тримання затриманих осіб (кримінальний процес);

– поведження та умов утримання осіб, до яких застосовано попередній арешт як запобіжний захід.

2. Керівництво з проведення перевірки в ізоляторах тимчасового тримання та місцях тримання під вартою в комісаріатах поліції в частині:

– поведження і умов тримання затриманих осіб на підставі Кодексу про правопорушення;

– поведження та умов утримання осіб, до яких обрано арешт за правопорушення як покарання за правопорушення.

3. Керівництво про особливості проведення перевірки у випадках затримання/арешту неповнолітнього.

Законодавчо потрібно також врегулювати матеріально-технічне забезпечення роботи НПМ, оскільки, на жаль, в Республіці Молдова початок функціонування Національного механізму попередження катувань не супроводжувалося відповідним збільшенням фінансових ресурсів, що серйозно перешкоджає його діяльності.

Ця проблема була висвітлена в Доповіді Європейського комітету з попередження тортур про результати візиту до Республіки Молдова в період 27–31 липня 2009 року, в Рекомендаціях Комітету ООН з прав людини, прийнятих після розгляду другого періодичної доповіді Республіки Молдова в період 13–14 жовтня 2009 року<sup>1</sup>. Сьогодні витрати, пов'язані з превентивними відвідуваннями, включаючи винагороду експертів, покриваються за рахунок коштів бюджету Центру з прав людини<sup>2</sup>. Слід також додати, що ефективно функціонування Національного механізму попередження катувань припускає

---

<sup>1</sup> *Комитет* рекомендує прийняти безотлагательные меры, чтоб убедиться, что Национальный механизм предупреждения пыток исполняет свои полномочия без ограничений, с учетом рекомендаций и замечаний Подкомитета ООН по предупреждению пыток.

<sup>2</sup> *Статья 39* Постановления Парламента об утверждении Положения Центра по правам человека, его структуры, штатного расписания и порядка финансирования № 57 от 20.03.2009, Мониторул Офичиал № 81/276 din 25.04.2008.

оперативність і мобільність, в той час як територіальні представництва Центру з прав людини досі не мають належних транспортних ресурсів.

### **Словенія**

Після ратифікації ОРСАТ у 2006 р. було визначено, що роль НПМ візьмуть на себе Офіс омбудсмана спільно з неурядовими організаціями. В офіційній заяві держави було відзначено: «Відповідно до статті 17 Протоколу, Республіка Словенія заявляє, що компетенції й обов'язки національного превентивного механізму будуть виконуватися омбудсменом з прав людини і за погодженням із нею/ним також неурядовими організаціями, які зареєстровані у Республіці Словенія, й організаціями, що набули статусу гуманітарних організацій у Республіці Словенія». Такі організації, за погодженням з Офісом омбудсмана, повинні мати статус неурядових та гуманітарних, а також пройти процес тендеру. З цією метою 5 жовтня 2007 року зацікавлені організації були запрошені через відкритий тендер подати заявки до Офісу омбудсмана, аби вважатися частиною НПМ. Тендер оголошувався публічно, а організаціям, що пройшли відбір, надавалося право здійснювати функції НПМ разом із омбудсменом протягом року.

У процесі тендеру перевага надавалась тим неурядовим організаціям, що мали більший досвід у захисті прав людини, особливо у сфері запобігання катувань та нелюдського поводження. Для участі у тендері кожна організація мала подати свідоцтво про реєстрацію, короткий звіт про діяльність, а також декларацію стосовно неучасті у моніторинговій діяльності тих членів організації, які раніш притягувалися до кримінальної відповідальності. У першому тендері (2007–2008 рр.) право на виконання мандату НПМ було надано двом організаціям – Інституту миру та Юридичному Інформаційному Центру для НУО (Pravno-informacijski center nevladnih organizacij-PIС), обидві з яких мають досвід у моніторингу місць утримання, а також з питань надання політичного притулку<sup>1</sup>.

За результатами другого тендеру (2008–2009 рр.) було відібрано три організації: Словенський Червоний Хрест, Примус інститут та Юридичний Інформаційний Центр для НУО. Наразі Офіс омбудсмана оголошує новий тендер кожного року.

В Офісі омбудсмана виконання мандату НПМ покладено на шість працівників: п'ятьох юристів, доктора психології та експерта з безпеки населення, які працюють з урахуванням додаткового бюджету, отриманого Офісом омбудсмана для здійснення функцій НПМ. Представники неурядових організацій під час виконання мандату НПМ отри-

---

<sup>1</sup> <http://khisr.kharkov.ua/index.php?id=1328521628>

мують грошову компенсацію за витрати на транспорт, їжу та проживання, а також винагороду за написання звіту (100 євро) і участь у візиті (5 євро за кожну годину роботи).

Спільна діяльність омбудсмана та неурядових організацій відбувається згідно з укладеним контрактом за результатами тендеру. У контракті обговорюються умови взаємодії та зобов'язання щодо виконання мандату НПМ. Згідно з цим контрактом час, місце та програма візиту, а також склад команди візитерів визначаються омбудсманом для кожного випадку окремо. Команда візитерів комплектується зі службовців Офісу омбудсмана та членів неурядових організацій. Як правило, омбудсман бере особисту участь у кожному візиті. Первинно неурядові організації та представники Офісу омбудсмана мали здійснювати спільні візити у місця утримання, хоча майбутні візити можуть також здійснюватися на індивідуальній організаційній основі, оскільки згідно із чинним законодавством обидві сторони мають однакові повноваження.

Програма відвідувань передбачає візит до кожного пенітенціарного та психіатричного закладу, центру для іноземців та шукачів притулку щонайменше раз на рік, до кожного поліцейського відділку – один раз на два роки. До програми також будуть включені щорічні візити до будинків пенсіонерів. Як правило, всі візити здійснюються без попередження.

Напередодні візиту команда візитерів проходить інструктаж та знайомиться з матеріалами попереднього візиту до цього закладу. Після візиту кожним членом команди готується короткий звіт із обов'язковим наданням рекомендацій. Звіти подаються омбудсману протягом восьми днів після здійснення візиту. Омбудсман визначає особу, відповідальну за підготовку загального звіту, а у випадку незгоди з частиною експертів – доручає підготувати їхні звіти як додатки з викладенням окремої думки. Звіти згодом направляються до відповідних органів влади для відповідного реагування.

### **Франція**

Франція ще до ратифікації ОРСАТ мала свої НПМ, тому саме вони розглядалися від самого початку як офіційні НПМ, призначені державою після ратифікації ОРСАТ. Таких інституцій є щонайменше дві. Це – Національна комісія з питань безпеки, яка відповідає за роботу зі скаргами членів парламенту стосовно діяльності поліцейських місць утримання заарештованих осіб. Це також Республіканський Медіатор, інститут із широким мандатом омбудсмана. У формуванні нових агенцій та законодавчого забезпечення їхньої діяльності велику роль відіграли неурядові організації. Саме вони запропонували до розгляду такі положення, як: процедуру призначення персоналу до НПМ, гарантії їхнього незалежного статусу, концепцію превентивних



та регулярних візитів, доступ до необхідної інформації. Завдяки їхній активній позиції Національна Асамблея внесла декілька законодавчих змін стосовно професійного складу та процедури призначення НППМ, а також зняття зайвих обмежень під час візитів до місць несвободи.

Проте становлення НППМ відбувалося досить складно. У квітні 2007 р. Республіканський Медіатор виклав в офіційному повідомленні модель власної діяльності як НППМ. Натомість Національна консультативна комісія з прав людини подала на розгляд свій проект, який передбачав створення нового національного органу як НППМ. Проте після виборів 2007 р. цей проект був забутий і нове керівництво Міністерства юстиції запропонувало абсолютно новий механізм, названий «Генеральний контролер місць несвободи» (*Contrôleur général des lieux de privation de liberté*), який у жовтні 2007 р. був закріплений законом № 2007-1545. Паралельно цьому Комісією з інституційних реформ у грудні 2007 р. було рекомендовано створення Офісу омбудсмена з фундаментальних прав, до якого передбачалося включити як офіс Генерального контролера, так й інституцію Республіканського Медіатора.

Врешті-решт у квітні 2008 р. французький уряд вирішив заснувати нову національну агенцію – Захисника прав громадян. Як передбачається, ця агенція буде сформована з трансформованого Офісу Республіканського Медіатора. Офіс Генерального контролера місць несвободи буде виконувати роль НППМ протягом певного часу, а згодом буде включений до складу Офісу Захисника прав громадян. Генеральний контролер при цьому буде обіймати в новій агенції посаду одного із заступників.

За своїм статусом Генеральний контролер призначається на посаду президентом країни за поданням парламенту строком на шість років без права продовження повноважень. Генеральний контролер може виконувати свої завдання з повною незалежністю на підставі таких положень:

- йому не може наказувати жоден державний орган;
- його призначають терміном на шість років, його повноваження не можна ані припинити, ані продовжити;
- його неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за погляди та висловлювання або дії, які він виконує під час реалізації свого мандата;
- йому заборонено обіймати інші державні посади та бути обраним до представницьких органів.

До штату його офісу входить допоміжний персонал, відібраний за професійними якостями, серед яких є:

- генеральний секретар;
- 12 штатних «контролерів»;

- 9 «контролерів – сумісників», які виконують експертну роботу;
- 4 помічники, які виконують організаційно-адміністративні функції<sup>1</sup>.

Генеральний контролер та вся його команда зобов'язані дотримуватися режиму конфіденційності. Вони також зобов'язані бути безсторонніми, незаангажованими неупередженими.

Генеральний контролер має право у будь-який час відвідувати будь-яке з 5000 місць несвободи:

- тюрми;
- психіатричні лікарні;
- камери поліцейських дільниць;
- камери для утримання порушників митного законодавства;
- бокси тримання підсудних у судах;
- камери для тримання осіб, які відбувають адміністративне покарання;
- зони очікування (наприклад, міжнародних аеропортів);
- спеціалізовані навчальні заклади.

Причиною візиту Генерального контролера може бути або подання членів уряду/парламенту, або його власне рішення.

Генеральний контролер відстежує гідність поводження з людьми, які утримуються у місцях несвободи. Він має три головні завдання:

- бути впевненим, що природні права людини дотримані;
- бути впевненим, що існує добрий баланс між дотриманням основоположних прав людини, яка позбавлена волі, та дотриманням громадського порядку та безпеки;
- і, насамкінець, попереджати будь-яке порушення основоположних прав людини.

У межах цього завдання, Генеральний контролер опікується умовами проживання у центрах попереднього ув'язнення чи госпіталізації, а також умовами праці основного та допоміжного персоналу, з метою здійснення впливу на ефективність та природу взаємовідносин між людьми, які позбавлені волі.

Разом із розглянутими моделями «Омбудсман +» доцільно також звернути увагу на досвід тих країн, в яких формально закріплені інші моделі НПМ, проте роль громадських організацій є настільки великою, що досвід їхньої взаємодії з органами влади є досить цінним для розбудови української моделі. Таким є, наприклад, досвід Іспанії, де після тривалих дискусій модель «Омбудсман» була затверджена із обов'язковим залученням до НПМ неурядових організацій.

---

<sup>1</sup> Черноусов А. Генеральний контролер місць позбавлення волі у Франції <http://khisr.kharkov.ua/index.php?id=1329129745>

*Іспанія (модель «Омбудсман»)*

В Іспанії право на відвідування місць несвободи надано офісу національного омбудсмана та офісам омбудсманів в автономних округах. Проте додатково така можливість надається й неурядовим організаціям, об'єднаним в Мережу протидії катуванням. Унікальним досвідом Іспанії є той факт, що зазначена Мережа була створена як коаліція НДО виключно з метою реалізації Факультативного протоколу. Громадське обговорення Факультативного протоколу було ініційовано на початку 2004 року, коли 37 НУО зібралися разом під егідою Мережі протидії катуванням, з метою просування ратифікації вказаного міжнародного інструмента. З того часу Мережа активно підтримувала процес створення НПМ шляхом підготовки пропозицій та участі у двосторонніх зустрічах із урядом Іспанії, а також у різних заходах, присвячених створенню НПМ до самого його створення у 2009 році<sup>1</sup>.

При визначенні моделі НПМ уряд пожив початок досить жорстким дискусіям, запропонувавши обрати як НПМ або Національного омбудсмана, або створивши «змішаний» тип НПМ. У свою чергу, Національний омбудсман запропонував призначити його офіс як НПМ одночасно зі створенням Консультативної ради, яка б надавала допомогу НПМ, але не мала би права здійснювати візити спільно з офісом омбудсмана. Неурядові організації, які входили в Мережу протидії катуванням, бойкотували цю пропозицію та запропонували створити новий НПМ як незалежний національний орган. Зі свого боку, омбудсман Каталонії запропонував створити НПМ у складі Національного омбудсмана, омбудсмана Каталонії та Консультативної ради від громадськості.

Як результат, 15 жовтня 2009 року уряд вніс зміни до національного законодавства, призначивши офіс омбудсмана відповідальним за здійснення функцій НПМ, прийнявши закон [Ley Orgánica] 1/2009 від 03.11.2009 р., яким вніс зміни до Закону «Про Омбудсмана» [Ley Orgánica del Defensor del Pueblo]. Закон містить два важливих положення:

«1. Омбудсман Іспанії має виконувати роль Національного превентивного механізму проти тортур відповідно до Конституції, цього Закону та Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти тортур.

2. Для технічної і правової підтримки та на виконання функцій НПМ створюється Консультативна рада. Вказана Рада очолюється заступником омбудсмана, до якого мають бути делеговані функції, передбачені цим положенням. Структура Ради, повноваження та робочі процедури мають бути визначені відповідними регламентами».

---

<sup>1</sup> Досвід НПМ Іспанії, <http://khisr.kharkov.ua/index.php?id=132852162>

Таким чином, наразі у самому офісі функції НПМ делеговані заступнику омбудсмана, який одночасно є главою Консультативної ради, яка взаємодіє з НПМ з питань технічного та правового забезпечення, проте не є складовою частиною НПМ. В Офісі омбудсмана, не зважаючи на відсутність додаткового бюджету, 19 січня 2010 року було створено організаційний підрозділ з назвою «Підрозділ НПМ», а Національний омбудсман розпочав налагодження взаємодії з офісами регіональних омбудсманів.

Окрім персоналу, призначеного ексклюзивно виконувати функції Підрозділу НПМ, було прийняте рішення, що експерти з різним моніторинговим досвідом місць несвободи мають бути долучені до роботи Підрозділу, зокрема для здійснення інспекцій. Загальна структура НПМ включає створену Консультативну раду, яка має встановити зв'язки з фахівцями у багатьох наукових дисциплінах (з метою отримання глибинного аналізу окремих аспектів тримання осіб в місцях несвободи та зміцнення можливостей щодо нормативного аналізу цих умов). Окрім згаданих науковців, Рада також має постійно встановлювати та підтримувати зв'язок із неурядовими організаціями, які мають досвід роботи з особами, позбавленими волі, та які займаються вирішенням проблеми щодо покращення умов тримання таких осіб.

Ще три країни – Вірменія, Гондурас та Македонія пройшли аналогічний шлях національних дебатів при визначенні моделі НПМ. І хоча їх результати є відмінними один від одного, проте ми можемо взяти до уваги той факт, що від самого початку в цих країнах неурядовий сектор активно виступав виключно за впровадження моделі «Омбудсман +».

#### ***Вірменія (модель «Омбудсман»)***

У квітні 2008 року уряд Вірменії вніс зміни до закону про Офіс захисника прав людини (омбудсмана), які поклали на цей офіс функції НПМ. Неурядові організації не погодилися з таким рішенням та поставили вимогу щодо включення представників неурядових організацій в НПМ за моделлю «Омбудсман +». Офіс омбудсмана запевнив правозахисників, що він має намір широко залучати неурядові організації до роботи НПМ, проте суттєвих змін у цьому напрямі не зроблено.

#### ***Гондурас (модель «Національні спеціальні органи»)***

Від самого початку гондураським конгресом обговорювалося призначення президентським указом моделі НПМ, яка включала би три компоненти – Офіс омбудсмана, Офіс Генерального прокурора та неурядові організації. Однак ця модель не знайшла свого формального втілення.

Натомість Комісія конгресу з прав людини запропонувала створити новий Національний Комітет з попередження тортур як НПМ, який і був затверджений у вересні 2008 року. До складу Комітету

входить три експерти: один призначений виконавчою владою, другий – законодавчою владою та третій – інститутами громадського суспільства. Допомогу в роботі Комітету надає секретаріат, а також спеціально створена Консультативна рада. Остання формується з одного представника Офісу омбудсмана, одного представника Генеральної прокуратури, одного службовця Міністерства юстиції та двох представників громадянського суспільства.

**Македонія** (модель «Омбудсман»)

Згідно із законом, Офіс омбудсмана був призначений як НПМ, у здійсненні функцій якого можуть брати участь неурядові та благодійні організації, зареєстровані в Македонії. При цьому роль неурядових організацій прописана нечітко. Наразі не можна казати про модель «Омбудсман +», оскільки зміни у законодавстві не передбачають правових підстав та повноважень при здійсненні організаціями мандата НПМ. До того ж, у країні немає чітко вираженого бажання неурядових організацій залучатися до діяльності НПМ.

На прикладі наступних шести країн можна побачити, що існуючі моделі лише за формальними ознаками відрізняються від згадуваної моделі «Омбудсман +». По суті, робота національних омбудсманів Люксембурга, Маврикія, Нігерії, Польщі, Чеської Республіки та Чилі в рамках реалізації НПМ відбувається саме як спільна діяльність неурядового сектора та органів влади.

**Люксембург** (модель «Омбудсман»)

У 2010 році Офіс омбудсмана був призначений урядом для виконання мандата НПМ, оскільки жодна інша інституція чи організація не моніторить місця несвободи. Омбудсман, призначений у 2004 році терміном на 8 років, має у своєму офісі чотири юристи. Після призначення НПМ у структурі офісу було створено відділ із двох осіб для координації діяльності та виконання вимог ОРСАТ.

Офіс планує залучати зовнішніх експертів для здійснення візитів, а також здійснювати свою діяльність спільно з такими національними неурядовими організаціями, як Консультативна комісія з прав людини та Комітет з прав дитини. Візити повинні мати плановий та регулярний характер.

**Маврикій** (модель «Національні спеціальні органи»)

У лютому 2009 року на Національну комісію з прав людини було покладено виконання функцій НПМ, що призвело до ревізійного огляду законодавства з метою привести нормативне забезпечення діяльності Комісії відповідно до вимог ОРСАТ. Як НПМ, Комісія має чітко визначений мандат, що передбачає проведення розслідування за отриманими скаргами, а також право здійснювати візити до всіх поліцейських та пенітенціарних підрозділів з метою вивчення умов утримання та поводження.

Національна комісія розпочала свою роботу ще у 2001 році, включаючи в себе голову та три інших службовці. Увесь персонал Комісії призначався президентом за поданням прем'єр-міністра на строк та з умовами, які президент вважав доцільним. Наразі Комісія налічує вісім членів: двоє з яких є представниками прокуратури, двоє – представники урядових структур, один представник Офісу омбудсмана, два представники неурядових організацій та один медичний експерт від поліції. Бюджет Комісії затверджується парламентом в ході голосування за пропозицією уряду.

**Нігерія** (модель «Національні спеціальні органи»)

У Нігерії не існувало регулярної діяльності або систематичного механізму незалежного відвідування місць несвободи до того часу, коли у вересні 2009 року Департамент юстиції не утворив Національний комітет з превенції тортур, на якого було покладено функції НПМ. Комітету надано право відвідувати місця для утримання затриманих та заарештованих осіб, а також проводити розслідування скарг щодо застосування тортур.

До складу Комітету входить 19 представників широкого кола інституцій – неурядових організацій, Комісії з прав людини, працівників пенітенціарного департаменту, міністерства юстиції тощо.

**Польща** (модель «Омбудсман»)

Рада Міністрів резолюцією від 25 травня 2005 р. закріпила мандат НПМ за Комісаром із захисту громадянських прав (омбудсманом).

Омбудсман кожні 2–3 місяці проводить зустрічі з Асоціацією по імплементації ОРСАТ, яка включає вчених та представників неурядових організацій. Асоціація надає допомогу в аналізі та обговоренні проблем, дотичних до діяльності НПМ, а також підтримує омбудсмана в його зусиллях здобути додаткові надходження до бюджету НПМ.

**Чеська Республіка** (модель «Омбудсман»)

Громадський захисник прав (омбудсман) був визнаний органами державної влади як НПМ. Аргументами для такого вибору були інституціональна та фінансова незалежність омбудсмана, а також попередній досвід моніторингу місць несвободи у поєднанні з повноваженнями омбудсмана у чеському суспільстві. Статус НПМ було закріплено відповідною поправкою до чинного законодавства, якою встановлювався обов'язок чеського омбудсмана відповідати усім критеріям, що встановлені ОРСАТ для НПМ. Омбудсман установив тісну взаємодію департаменту НПМ з неурядовими організаціями з метою виконання мандату ОРСАТ. Це стосується обов'язкового інформування неурядових організацій перед здійсненням кожного візиту працівників НПМ до місць несвободи, а також практики залучення цивільних фахівців (лікарів, психіатрів, психологів тощо) до команди візитерів.

**Чилі** (модель «Національні спеціальні органи»)

У листопаді 2009 року уряд Чилі заснував Національний інститут з прав людини, на який у грудні 2009 року було покладено виконання мандату НПМ. При цьому законодавством не було закріплено будь-яких спеціальних положень для виконання функцій НПМ. Тому представники НПМ мають право відвідувати лише державні місця обмеження свободи, що унеможлиблює здійснення вимог ОРСАТ в частині, яка стосується приватних місць, де можуть утримуватися затримані особи.

До складу Інституту входить 11 членів, яких обирають за представницькими квотами. Керівництво здійснюється Радою та директором. До складу Інституту входить Консультативна рада, яка також має 11 членів. Двоє членів ради призначаються президентом, двоє – сенатом, двоє – нижньою палатою, один – деканом юридичного факультету, чотири члени – призначаються неурядовими організаціями, спеціально зареєстрованими для цього Національним інститутом (у 2009 році таких було 38).

**Підсумовуючи аналіз міжнародного досвіду, можна дійти таких висновків щодо роботи моделі національного превентивного механізму «Омбудсман +»:**

- Заснування моделі «Омбудсман +» передбачає наявність у країні громадських організацій, які мають тривалий досвід у галузі захисту прав людини, здатні забезпечити стабільну роботу візитерів (моніторів) під час виконання мандату НПМ, мають необхідний експертний потенціал для ініціювання внесення змін до законодавчих актів у разі необхідності.

- Обрана модель НПМ має бути чітко виписаною та закріпленою на законодавчому рівні, що має максимально нейтралізувати проблеми розподілу функцій та повноважень між представниками органів влади та неурядових організацій; організації візитів до місць несвободи та використання отриманої інформації; організаційно-технічного забезпечення діяльності НПМ.

- Забезпечення ефективної взаємодії експертів неурядового сектора та представників державних інституцій в рамках зазначеної моделі має відбуватися за рахунок чітких критеріїв відбору кандидатів, розроблення стратегічного плану роботи НПМ, максимального залучення експертів з різних галузей знань, проактивної медіа-політики у сфері протидії катуванням.

- Для поточної ситуації в Україні може бути запропоновано щонайменше два різновиди моделі «Омбудсман +».

Перша модель передбачає спільне виконання функцій НПМ Офісом омбудсмана та громадськими організаціями. Фактично мова йде про адаптацію словенської моделі НПМ до українських реалій. У даному випадку Офіс омбудсмана виконує скоріше координуючі

та аналітичні функції, в той час як громадські організації безпосередньо здійснюють моніторингові відвідування місць несвободи. Зі свого боку громадські організації, які пройшли відповідний відбір, беруть на себе обов'язок здійснювати підбір та навчання моніторів, регулярні відвідування місць несвободи, готувати звіти про моніторингові візити, і здійснювати інші види діяльності, передбачені відповідним договором.

При цьому досить дискусійним є питання щодо того, на кого може бути покладений обов'язок відбору громадських організацій, які мають належний досвід у сфері моніторингу місць несвободи, укладання з ними угоди з чітким визначенням прав та обов'язків сторін, а також здійснення поточного контролю ефективності моніторингової діяльності. Якщо надати такі повноваження омбудсману, то ми будемо мати ситуацію, коли одна частина НПМ обирає та контролює іншу, що порушує принцип рівності сторін. З іншого боку, укладання такого обов'язку на Верховну Раду потребує внесення змін до регламенту її роботи, що є досить тривалим процесом. На нашу думку, вирішення цього питання полягає у площині створення комплексної відбіркової комісії з обов'язковим включенням до її складу провідних представників неурядових інституцій правозахисного спрямування.

Друга модель також передбачає покладення функцій НПМ на омбудсмана, проте залучення до моніторингової діяльності громадських організацій здійснюється в інший спосіб. Так, у структурі Офісу омбудсмана основний акцент покладається на створений відділ, працівники якого здійснюють моніторингові візити, готують аналітичні звіти за їх результатами, розробляють рекомендації щодо усунення порушень прав утримуваних осіб для відповідних державних органів. Водночас, задля забезпечення прозорості роботи НПМ, його підзвітності громадянському суспільству, при Офісі омбудсмана здійснює свою діяльність Консультативна рада, до складу якої входять провідні експерти громадських правозахисних організацій. До функцій Ради входить визначення стратегічних напрямів діяльності НПМ, розроблення рекомендацій щодо оптимізації його поточної діяльності, заслуховування періодичних звітів НПМ про свою діяльність та інші питання.



## РОЗДІЛ III

### **ЗМІНИ ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ»: АНАЛІЗ ЗМІСТУ ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ ТА УХВАЛЕНОГО ЗАКОНУ**

---

---

2 жовтня 2012 року Верховна Рада України ухвалила у другому читанні та в цілому як Закон проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму.

Зазначений правовий акт доповнив Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» положеннями, в яких передбачити покладення виконання функцій національного превентивного механізму на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Відповідно до п. 2 пояснювальної записки до законопроекту, проект був розроблений з метою виконання Україною її міжнародних зобов'язань за Факультативним протоколом до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, що виникли з моменту його ратифікації Законом України від 21 липня 2006 року № 22–V.

Згідно з Факультативним протоколом, його мета полягає у створенні системи регулярних відвідувань, що здійснюються незалежними міжнародними та національними органами, місць, де знаходяться позбавлені волі особи, з метою недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання.

Кожна держава-учасниця створює, призначає чи підтримує на національному рівні один або кілька органів для відвідувань для цілей недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (далі – національні превентивні механізми).

Відповідно, далі наведемо ті положення Протоколу, які мали би бути реалізовані Законом.

Кожна держава-учасниця дозволяє відвідування згідно із цим Протоколом, механізмами, про які йдеться в статтях 2 і 3, будь-якого місця, що знаходиться під її юрисдикцією та контролем, де утримуються чи можуть утримуватися особи, позбавлені волі, за розпорядженням державного органу чи за його вказівкою, або з його відома чи мовчазної згоди (далі – місця утримання під вартою). Ці відвідування здійснюються з метою посилення, за необхідності, захисту таких осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. Позбавлення волі означає будь-яку форму утримання під вартою чи тюремного ув'язнення або поміщення особи в державне чи приватне місце утримання під вартою, яке ця особа не має права залишити за власним бажанням, за наказом будь-якого судового, адміністративного чи іншого органу.

Не пізніше ніж через один рік після набуття чинності цим Протоколом або його ратифікації чи приєднання до нього кожна держава-учасниця підтримує, призначає або створює один або кілька незалежних національних превентивних механізмів для недопущення катувань на національному рівні. Механізми, засновані децентралізованими органами, можуть, для цілей цього Протоколу, призначатись як національні превентивні механізми, якщо вони відповідають вимогам його положень.

Держави-учасниці гарантують функціональну незалежність національних превентивних механізмів, а також незалежність їхнього персоналу.

Держави-учасниці вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб експерти національного превентивного механізму мали необхідний потенціал та професійні знання. Вони забезпечують гендерний баланс та адекватну представленість існуючих в країні етнічних груп та груп меншин.

Держави-учасниці зобов'язуються надавати необхідні ресурси для функціонування національних превентивних механізмів.

Під час створення національних превентивних механізмів держави-учасниці враховують принципи, що стосуються статусу національних закладів із захисту й заохочення прав людини.

Національним превентивним механізмам надаються, як мінімум, такі повноваження:

а) регулярно розглядати питання про поводження з позбавленими волі особами в місцях утримання під вартою, визначених у статті 4, з метою посилення, за необхідності, їхнього захисту від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання;

б) надавати рекомендації відповідним органам для цілей поліпшення поводження з позбавленими волі особами та умов їхнього утримання і не допускати катування та інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поводження та покарання з урахуванням відповідних норм Організації Об'єднаних Націй;

с) надавати пропозиції та зауваження, що стосуються чинного законодавства або законопроектів.

Для того щоб національні превентивні механізми могли виконувати свій мандат, держави – учасниці цього Протоколу зобов'язуються надавати їм:

а) доступ до будь-якої інформації про чисельність позбавлених волі осіб у місцях утримання під вартою, визначених у статті 4, а також про кількість таких місць та їхнє місцезнаходження;

б) доступ до будь-якої інформації, що стосується поводження з цими особами, а також умов їх утримання під вартою;

с) доступ до будь-яких місць утримання під вартою, їхніх споруд та об'єктів;

д) можливість проводити приватні бесіди з позбавленими волі особами без свідків, особисто, або, за необхідності, через перекладача, а також з будь-якою іншою особою, яка, на думку національного превентивного механізму, може надати відповідну інформацію;

е) право безперешкодно вибирати місця, які вони бажать відвідати, та осіб, з якими вони бажать поспілкуватись;

ф) право встановлювати контакти з Підкомітетом з недопущення, надсилати йому інформацію та зустрічатися з ним.

Жодний орган чи посадова особа не може призначати, застосовувати, дозволяти або допускати будь-яку санкцію стосовно будь-якої особи чи організації за повідомлення національному превентивному механізму будь-якої інформації, правдивої чи хибної, та жодна така особа чи організація не можуть бути яким-небудь іншим чином обмежені.

Конфіденційна інформація, зібрана національним превентивним механізмом, не підлягає розголошенню. Дані особистого характеру публікуються лише за прямо вираженою згодою відповідної особи.

Компетентні органи відповідної держави-учасниці вивчають рекомендації національного превентивного механізму та вступають з ним у діалог стосовно можливих заходів зі здійснення.

Держави – учасниці цього Протоколу зобов'язуються публікувати й розповсюджувати щорічні доповіді національних превентивних механізмів.

Законопроект було внесено на розгляд Верховної Ради України Президентом України у такому вигляді:

І. Внести до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (Відомості Верховної Ради України, 1998 р., № 20, ст. 99; 2008 р., № 25, ст. 240) такі зміни:

1) у статті 13:

а) доповнити статтю пунктом 3<sup>1</sup> такого змісту:

«3<sup>1</sup>) вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина»;

б) пункти 5 і 8 викласти відповідно в такій редакції:

«5) на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання їх копій в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах.

Доступ до інформації з обмеженим доступом здійснюється у порядку, встановленому законодавством»;

«8) відвідувати без попереднього повідомлення про час і мету відвідування такі місця:

місця, в яких особи примусово тримаються за рішенням суду або адміністративного органу відповідно до закону, в тому числі ізолятори тимчасового тримання, кімнати для затриманих та доставлених чергових частин органів внутрішніх справ, пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, кімнати для перебування тимчасово затриманих військовослужбовців, слідчі ізолятори, арештні доми, кримінально-виконавчі установи, приймальники-розподільники для дітей, загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації, центри медико-соціальної реабілітації дітей, спеціальні виховні установи, військові частини, гауптвахти, дисциплінарні батальйони, спеціальні приймальники для тримання осіб, підданих адміністративному арешту, міські, районні, лінійні відділи органів внутрішніх справ, спеціалізовані автомобілі (у тому числі спеціалізовані автомобілі з конвоєм), приміщення (кімнати) для тримання підсудних (засуджених) у судах, заклади примусового лікування;

психіатричні заклади;

пункти тимчасового розміщення біженців;

приміщення для транзитних пасажирів у пунктах пропуску через державний кордон;

будинки дитини, дитячі будинки-інтернати, притулки для дітей, дитячі будинки, загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, центри соціальної реабілітації дітей-інвалідів, центри соціально-психологічної реабілітації дітей;

психоневрологічні інтернати;

геріатричні пансіонати, будинки-інтернати для громадян похилого віку та інвалідів;

пансіонати для ветеранів війни і праці;

соціально-реабілітаційні центри»;

в) доповнити статтю пунктом 8<sup>1</sup> такого змісту:

«8<sup>1</sup>) опитувати осіб, які перебувають у місцях, зазначених у пункті 8 цієї статті, та отримувати інформацію про умови їх тримання»;

г) пункт 12 доповнити словами «вносити в установленому порядку пропозиції щодо поліпшення їх діяльності у цій галузі»;

2) доповнити Закон статтею 19<sup>1</sup> такого змісту:

*«Стаття 19<sup>1</sup>. Виконання Уповноваженим функцій національного превентивного механізму*

*На Уповноваженого покладаються функції національного превентивного механізму відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання.*

*Для виконання функцій національного превентивного механізму Уповноважений:*

*1) здійснює регулярні відвідування місць, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, без попереднього повідомлення про час і мету відвідувань та без обмеження їх кількості;*

*2) проводить опитування осіб, які перебувають у місцях, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, з метою отримання інформації щодо умов їх тримання, а також інших осіб, які можуть надати таку інформацію;*

*3) вносить органам державної влади, державним органам, підприємствам, установам, організаціям, незалежно від форми власності, у тому числі зазначеним у пункті 8 статті 13 цього Закону, пропозиції щодо попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання;*

*4) залучає на договірних засадах (на платній або безоплатній основі) до регулярних відвідувань місць, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, представників громадських організацій, експертів, учених та фахівців, у тому числі іноземних;*

*5) реалізовує інші повноваження, передбачені цим Законом.*

*Опитування осіб, зазначене у пункті 2 частини другої цієї статті, здійснюється Уповноваженим за відсутності третіх осіб та в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування, а на вимогу Уповноваженого таке опитування в разі потреби може здійснюватися у присутності перекладача, лікаря, працівників установ, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, а у випадку опитування неповнолітнього – його законного представника, педагога або психолога.*

*Представники громадських організацій, експерти, учені та фахівці, які залучені Уповноваженим на договірних засадах до виконання функцій національного превентивного механізму, відвідують на підставі окремого доручення Уповноваженого місця, зазначені у пункті 8 статті 13 цього Закону, та з додержанням вимог частини третьої цієї статті можуть опитувати осіб, які перебувають у таких місцях, з метою отримання інформації щодо умов їх тримання.*

*Інформація з обмеженим доступом, у тому числі конфіденційна, одержана Уповноваженим, представниками громадських організацій, експертами, ученими та фахівцями, які залучені Уповноваженим до виконання функцій національного превентивного механізму, під час опитування осіб, які перебувають у місцях, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, використовується з дотриманням законодавства України про інформацію.*

*За запитом Уповноваженого органи державної влади, державні органи, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності повинні надавати інформацію про чисельність осіб, які перебувають у місцях, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, а також про кількість таких місць та їх місцезнаходження.*

*У секретаріаті Уповноваженого утворюється окремий структурний підрозділ з питань недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. До роботи в цьому структурному підрозділі залучаються з дотриманням рівного представництва чоловіків і жінок та представництва національних меншин фахівці різних спеціальностей, які мають належну професійну підготовку.*

*Уповноважений щороку готує спеціальну доповідь про стан справ щодо недопущення в Україні катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. Така доповідь оприлюднюється в засобах масової інформації та надсилається Президентові України, Верховній Раді України і Кабінету Міністрів України з дотриманням законодавства України про інформацію.*

*Під час виконання функцій національного превентивного механізму Уповноважений взаємодіє з Підкомітетом з недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання Комітету проти катувань, утвореним відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, а також із міжнародними організаціями і відповідними органами іноземних держав, діяльність яких пов'язана із цією сферою.*

*Видатки на фінансування національного превентивного механізму передбачаються у Державному бюджеті України окремим рядком»;*

*3) частину першу статті 22 доповнити пунктом такого змісту:*

*«3) розглядати пропозиції Уповноваженого щодо поліпшення їх діяльності у галузі захисту прав і свобод людини і громадянина та у місячний строк з дня одержання пропозицій надавати вмотивовану письмову відповідь на них».*

*II. Прикінцеві положення*

*1. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.*

2. Кабінету Міністрів України у місячний строк внести на розгляд Верховної Ради України проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» щодо забезпечення фінансування витрат, пов'язаних із виконанням Уповноваженим функцій національного превентивного механізму.

Далі ми наведемо зміст дискусії щодо проблемних аспектів законопроекту, яка відбулася у парламенті під час його проходження етапами законодавчої процедури і висловимо свої міркування щодо них в контексті остаточного варіанта закону.

На етапі підготовки законопроекту до розгляду у першому читанні до нього було висловлено низку зауважень, зокрема:

1) ідея законопроекту не повною мірою узгоджується з природою конституційно-правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Зокрема, слід врахувати, що відповідно до статті 101 Конституції України Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює *парламентський* контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина в межах повноважень Верховної Ради України, які за змістом Конституції України мають виключний характер. Тобто, повноваження Уповноваженого є похідними від повноважень Верховної Ради України і **відповідно до статті 19 Основного Закону України у своїй діяльності Уповноважений не може виходити за межі повноважень Верховної Ради України**. Закон, до якого пропонуються зміни, окреслює межі парламентського контролю, який здійснює Уповноважений. Крім того, в Законі чітко визначений правовий статус Уповноваженого, діяльність якого є незалежною від інших державних органів та посадових осіб та доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміняє їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод.

Окрім наведеного доречно також навести правову позицію Конституційного Суду України щодо парламентського контролю, який зазначав, що *Верховна Рада України здійснює парламентський контроль у різних організаційно-правових формах, але тільки у межах, визначених Конституцією України... заслуховування щорічних доповідей Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні (пункт 17 частини першої статті 85)...*<sup>1</sup>. До того ж, Конституційним Судом України було визначено, що: *з питань додержання конституцій-*

---

<sup>1</sup> Пункт 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (справа про статус народного депутата України) № 8-рп/2000 від 10 травня 2000 року // Офіційний вісник України від 29.09.2000 р., № 37, стор. 40, стаття 1592, код акта 16683/2000

них прав і свобод людини і громадянина парламентський контроль здійснюється Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (стаття 101)... Таким чином, здійснення парламентського контролю – це право Верховної Ради України, що реалізується нею безпосередньо чи опосередковано – через визначені Конституцією України державні органи<sup>1</sup>.

Отже, за змістом відповідних положень Конституції України та чинної редакції Закону Уповноважений є незалежним органом спеціальної конституційної компетенції, розширення повноважень якого поза конституційно визначеними повноваженнями парламенту з питань парламентського контролю, на наш погляд, виглядає недостатньо коректним. А завдання та функції національного превентивного механізму в контексті Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, на наш погляд, є складовими не тільки парламентського контролю, а й контролю з боку відповідних органів влади. До того ж, вказаним Протоколом передбачається реалізація національних превентивних механізмів децентралізованими органами.

Незважаючи на те, що у зарубіжних країнах існують різні моделі національного превентивного механізму, серед яких можна виділити такі: омбудсман (Албанія, Грузія, Чеська Республіка); модель «омбудсман плюс» – Данія, Словенія, Молдова; модель окремого органу (ФРН, Франція, Швейцарія); модель мультиоргану (Сполучене Королівство (18 органів), Нова Зеландія (5 органів))<sup>2</sup>, запропоноване покладення виконання функцій національного превентивного механізму в Україні на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, окрім уже наведених недоліків, є невдалим ще й тому, що несе в собі певні ризики. Це зумовлено як досить «слабкою» моделлю інституту омбудсмана, що проявляється в обмеженому впливі на рішення державних органів, так і недостатнім розвитком громадянського суспільства, що визначається незначною кількістю активістів, готових та спроможних до роботи у національному превентивному механізмі;

2) у пункті 4 пояснювальної записки до законопроекту зазначено, що «Реалізація положень законопроекту не потребує прийняття

---

<sup>1</sup> Абзаци шостий та сьомий пункту 8 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України (справа про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України) № 1-в/2001 від 14 березня 2001 року // Офіційний вісник України від 06.04.2001 р., № 12, стор. 39, стаття 494, код акта 18176/2001

<sup>2</sup> ПРООН підтримує створення Національного превентивного механізму в Україні [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.undp.org.ua/ua/media/41-democratic-governance/1342-undp-supports-the-establishment-of-the-national-preventive-mechanism-in-ukraine>



нових нормативно-правових актів». Проте, на нашу думку, суттю національного превентивного механізму, про який ідеться в даному законопроекті, є контрольна діяльність, яка з теоретичної та практичної точок зору має специфічні риси та характерні особливості. Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19, п. 1 та п. 12 ч. 1 ст. 92, ч. 2 ст. 120 Конституції України контрольна діяльність державних органів має здійснюватись у відповідних межах і формах, належними способами, і спиратись на чіткі законодавчі норми, в тому числі процесуальні. Отже, завданням даного законопроекту має бути не тільки визначення контролюючих органів, на які покладається здійснення національного превентивного механізму, а й установлення обґрунтованих правил їх діяльності у сфері збирання інформації про певний стан, попередження і припинення неправомірних дій суб'єктів у відповідній сфері суспільних відносин. У цьому контексті положення даного законопроекту, на нашу думку, потребують доопрацювання;

3) окремі положення проекту також викликають численні змістовні і редакційні зауваження. Зокрема,

3.1. Недостатньо обґрунтованим є положення підпункту а) пункту 1 розділу I, де передбачається можливість для Уповноваженого вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина. По-перше, у ст. 93 Конституції України чітко визначено коло суб'єктів права законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, до яких Уповноважений не належить. По-друге, розглядуваний Закон передбачає дещо іншу форму взаємодії між Уповноваженим та Верховною Радою України з приводу нормативно-правового забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону протягом першого кварталу кожного року представляє Верховній Раді України щорічну доповідь про стан дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні..., та про виявлені недоліки в законодавстві щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

3.2. У підпункті б) пункту 1 розділу I проекту пропонуються зміни в редакції п. 8 ст. 13 Закону, де передбачається **деталізація місць утримання** осіб, на які поширюється національний превентивний механізм (зокрема, їх відвідування), **та надання вичерпного переліку таких місць**. Вважаємо, що такий підхід не є достатньо виправданим, адже може призвести до неможливості відвідання місць, які не ввійшли до цього переліку, або, наприклад, у разі зміни назви закладу (профілю) тощо.

3.3. Викликає певні сумніви запропонований механізм реалізації права Уповноваженого залучати на *договірних засадах (на платній або безоплатній основі)* до регулярних відвідувань місць, зазначених у п. 8 ст. 13 цього Закону, представників громадських організацій,

експертів, учених та фахівців, у тому числі іноземних, яке пропонується надати Уповноваженому для виконання функцій національного превентивного механізму (п. 4) ч. 2 ст. 19-1 проекту). При цьому, відповідно до припису ч. 4 ст. 19-1 проекту представники громадських організацій, експерти, учені та фахівці, які залучені Уповноваженим *на договірних засадах до виконання функцій національного превентивного механізму, відвідують на підставі окремого доручення* Уповноваженого місця, зазначені у п. 8 ст. 13 цього Закону, та з додержанням вимог частини третьої цієї статті можуть опитувати осіб, які перебувають у таких місцях, з метою отримання інформації щодо умов їх тримання.

**Не зовсім зрозуміла природа відповідних договірних відносин між Уповноваженим та переліченими вище суб'єктами.** Зокрема, якщо мова йде про те, що Уповноважений не в змозі охопити своєю діяльністю всі напрями, і є необхідність залучати інших суб'єктів на договірних засадах, то, перш за все, видається невдалим вибір цієї структури для здійснення відповідних функцій. Крім того, якщо у даному випадку йдеться про делегування повноважень державного органу, то необхідно мати на увазі **відсутність у законодавстві України чіткої регламентації такої форми взаємовідносин між державними органами та іншими суб'єктами суспільних відносин, а тому вбачається, що без розроблення відповідних правил (які у цьому законопроекті також не пропонуються), практичне застосування приписів проекту може мати проблемний характер.**

Також недоліком є те, що приписами проекту не передбачені тренінг та оцінка діяльності відповідних суб'єктів, які залучаються до виконання функцій національного превентивного механізму.

3.4. Проектом пропонується надати Уповноваженому право на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом. Крім того передбачається, що «доступ до *інформації з обмеженим доступом* здійснюється у порядку, встановленому *законодавством*» (п. 5 ст. 13). У чинній редакції Закону відповідне право було сформульоване як право «на ознайомлення з документами, у тому числі і секретними (таємними)... Доступ до інформації, пов'язаної зі *службовою та державною таємницями*, здійснюється в порядку, визначеному *законодавчими актами* України».

Необхідно звернути увагу, що порівняно з чинною редакцією Закону пропонується розширити обсяг інформації, до якої Уповноважений має право доступу. Адже в Законі України «Про інформацію» під інформацією з обмеженим доступом розуміється не лише таємна та службова, а й конфіденційна інформація (ч. 1 ст. 21). Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 21 згаданого Закону «порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються *законами*», а не *законодавством* (як пропонується в проекті),

яким відповідно до рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») № 12-рп/98 від 09.07.1998 р. охоплюються як законодавчі, так і підзаконні акти, а саме: закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України. Отже, порядок доступу до відповідної інформації має визначатися виключно законом.

3.5. У пункті 5 пояснювальної записки до законопроекту зазначено, що *«Реалізація положень законопроекту потребує фінансування витрат, пов'язаних із покладенням на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини виконання функцій національного превентивного механізму... З цією метою розділом II «Перехідні положення» законопроекту Кабінету Міністрів України доручається у місячний строк з дня опублікування Закону внести на розгляд Верховної Ради України законопроект про внесення відповідних змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2012 рік».* Однак як бачимо зі змісту проекту, йдеться про здійснення не тимчасових, а постійних повноважень Уповноваженого, які не обмежуватимуться лише 2012 роком. Тому вважаємо, що даний законопроект поданий з порушенням приписів ч. 3 ст. 91 Регламенту та ч. 1 ст. 27 Бюджетного кодексу України, якими визначено, що *до законопроекту, прийняття якого призведе до зміни показників бюджету, суб'єкт права законодавчої ініціативи зобов'язаний додати фінансово-економічне обґрунтування (включаючи відповідні розрахунки).* Якщо такі зміни показників бюджету передбачають зменшення надходжень бюджету та/або збільшення витрат бюджету, до законопроекту подаються пропозиції змін до законодавчих актів України щодо скорочення витрат бюджету та/або джерел додаткових надходжень бюджету для досягнення збалансованості бюджету.

У цьому контексті викликає сумніви й обґрунтованість положення п. 1 розділу II проекту щодо набрання цим Законом чинності з дня його опублікування з огляду на очевидну необхідність попередньої підготовки створення відповідної структури (національного превентивного механізму) та її фінансування<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Зауваження* Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України до законопроекту реєстр. № 11073 // <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44146&pf35401=234973>

Крім того, під час обговорення законопроекту у пленарному режимі 18 вересня 2012 року народні депутати України висловлювали зауваження щодо відсутності у проекті процедури реалізації повноважень Уповноваженого<sup>1</sup>.

Під час другого читання зауваження, наведені вище, були частково враховані.

Так, були враховані поправки н. д. Пилипенка В. П. та Кармазіна Ю. А. – «в абзаці третьому підпункту «б» п. 1 Розділу I слова «встановленому законодавством» замінити словами «встановленому законом».

Крім того, були враховані такі поправки (н. д. Пилипенка В. П.):

*В абзаці п'ятому підпункту «б» п. 1 розділу I слова «за рішенням суду або» та «лінійні відділи» замінити відповідно словами: «за судовим рішенням або рішенням» та «управління та відділи, лінійні управління, відділи, відділення, пункти»;*

*Підпункт «б» п. 1 розділу I після абзацу тринадцятого доповнити новим абзацом такого змісту: «Наведений перелік не є вичерпним»;*

*В абзаці другому підпункту «в» п. 1 розділу I слова «про умови їх тримання» замінити словами «стосовно поводження з цими особами і умов їх тримання»;*

*В абзаці шостому п. 2 розділу I слова «щодо умов їх тримання, а також» замінити словами «стосовно поводження з цими особами і умов їх тримання, а також опитування»*

*В абзаці одинадцятому п. 2 розділу I:*

*слова «окремого доручення» замінити словами «окремого письмового доручення»,*

*після слів «з метою отримання інформації» доповнити словами «стосовно поводження з цими особами та»*

*В абзаці тринадцятому п. 2 розділу I слова «а також про кількість таких місць та їх місцезнаходження.» замінити словами «про кількість таких місць та їх місцезнаходження, а також будь-яку іншу інформацію стосовно поводження з особами та умов їх тримання».*

*В абзаці сімнадцятому п. 2 розділу I виключити слова «окремим рядком».*

Також був текстуально змінений п. 2 Прикінцевих положень законопроекту щодо забезпечення фінансування його положень<sup>2</sup>.

У результаті цього законопроект набув такого вигляду:

*«I. Внести до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (Відомості Верховної Ради України, 1998 р., № 20, ст. 99; 2008 р., № 25, ст. 240) такі зміни:*

<sup>1</sup> <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/3605.html>

<sup>2</sup> Порівняльна таблиця до законопроекту // <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44146&pf35401=235006>

*1. У статті 13:*

*1) доповнити пунктом 3<sup>1</sup> такого змісту:*

*«3<sup>1</sup>) вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина»;*

*2) пункти 5 і 8 викласти в такій редакції:*

*«5) на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання їх копій в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах.*

*Доступ до інформації з обмеженим доступом здійснюється в порядку, встановленому законом»;*

*«8) відвідувати без попереднього повідомлення про час і мету відвідування такі місця:*

*місця, в яких особи примусово тримаються за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону, в тому числі ізолятори тимчасового тримання, кімнати для затриманих та доставлених чергових частин органів внутрішніх справ, пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, кімнати для перебування тимчасово затриманих військовослужбовців, слідчі ізолятори, арештні доми, кримінально-виконавчі установи, приймальники-розподільники для дітей, загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації, центри медико-соціальної реабілітації дітей, спеціальні виховні установи, військові частини, гауптвахти, дисциплінарні батальйони, спеціальні приймальники для тримання осіб, підданих адміністративному арешту, міські, районні управління та відділи, лінійні управління, відділи, відділення, пункти органів внутрішніх справ, спеціалізовані автомобілі (у тому числі спеціалізовані автомобілі з конвоєм), приміщення (кімнати) для тримання підсудних (засуджених) у судах, заклади примусового лікування;*

*психіатричні заклади;*

*пункти тимчасового розміщення біженців;*

*приміщення для транзитних пасажирів у пунктах пропуску через державний кордон;*

*будинки дитини, дитячі будинки-інтернати, притулки для дітей, дитячі будинки, загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, центри соціальної реабілітації дітей-інвалідів, центри соціально-психологічної реабілітації дітей;*

*психоневрологічні інтернати;*

*геріатричні пансіонати, будинки-інтернати для громадян похилого віку та інвалідів;*

*пансіонати для ветеранів війни і праці;  
соціально-реабілітаційні центри.*

*Наведений перелік не є вичерпним»;*

*3) доповнити пунктом 8<sup>1</sup> такого змісту:*

*«8<sup>1</sup>) опитувати осіб, які перебувають у місцях, зазначених у пункті 8 цієї статті, та отримувати інформацію стосовно поводження з цими особами і умов їх тримання»;*

*4) пункт 12 доповнити словами «вносити в установленому порядку пропозиції щодо поліпшення діяльності таких органів у цій сфері».*

*2. Доповнити статтею 19<sup>1</sup> такого змісту:*

*«Стаття 19<sup>1</sup>. Виконання Уповноваженим функцій національного превентивного механізму*

*На Уповноваженого покладаються функції національного превентивного механізму відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання.*

*Для виконання функцій національного превентивного механізму Уповноважений:*

*1) здійснює регулярні відвідування місць, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, без попереднього повідомлення про час і мету відвідувань та без обмеження їх кількості;*

*2) проводить опитування осіб, які перебувають у місцях, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, з метою отримання інформації стосовно поводження з цими особами і умов їх тримання, а також опитування інших осіб, які можуть надати таку інформацію;*

*3) вносить органам державної влади, державним органам, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності, у тому числі зазначеним у пункті 8 статті 13 цього Закону, пропозиції щодо попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання;*

*4) залучає на договірних засадах (на платній або безоплатній основі) до регулярних відвідувань місць, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, представників громадських організацій, експертів, учених та фахівців, у тому числі іноземних;*

*5) реалізує інші повноваження, передбачені цим Законом.*

*Опитування осіб, зазначене у пункті 2 частини другої цієї статті, здійснюється Уповноваженим за відсутності третіх осіб та за умов, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування. На вимогу Уповноваженого в разі потреби таке опитування може здійснюватися у присутності перекладача, лікаря, працівників установ, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, а у разі опитування неповнолітньої особи – її законного представника, педагога або психолога.*

*Представники громадських організацій, експерти, учені та фахівці, залучені Уповноваженим на договірних засадах до виконання*

функцій національного превентивного механізму, відвідують на підставі окремого письмового доручення Уповноваженого місця, зазначені у пункті 8 статті 13 цього Закону, та з дотриманням вимог частини третьої цієї статті можуть опитувати осіб, які перебувають у таких місцях, з метою отримання інформації стосовно поводження з цими особами та щодо умов їх тримання.

Інформація з обмеженим доступом, у тому числі конфіденційна, одержана Уповноваженим, представниками громадських організацій, експертами, ученими та фахівцями, залученими і Уповноваженим до виконання функцій національного превентивного механізму, під час опитування осіб, які перебувають у місцях, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, використовується з дотриманням законодавства України про інформацію.

За запитом Уповноваженого органи державної влади, державні органи, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності повинні надавати інформацію про чисельність осіб, які перебувають у місцях, зазначених у пункті 8 статті 13 цього Закону, про кількість таких місць та їх місцезнаходження, а також будь-яку іншу інформацію стосовно поводження з особами та умов їх тримання.

У секретаріаті Уповноваженого утворюється окремий структурний підрозділ з питань недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. До роботи в цьому структурному підрозділі з дотриманням рівного представництва чоловіків і жінок та представництва національних меншин залучаються фахівці різних спеціальностей, які мають належну професійну підготовку.

Уповноважений щороку готує спеціальну доповідь про стан справ щодо недопущення в Україні катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. Така доповідь оприлюднюється в засобах масової інформації та надсилається Президентові України, Верховній Раді України і Кабінету Міністрів України з дотриманням законодавства України про інформацію.

Під час виконання функцій національного превентивного механізму Уповноважений взаємодіє з Підкомітетом з недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання Комітету проти катувань, утвореним відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, а також з міжнародними організаціями і відповідними органами іноземних держав, діяльність яких пов'язана з цією сферою.

Видатки на фінансування національного превентивного механізму передбачаються в Державному бюджеті України».

3. Частину першу статті 22 доповнити пунктом 3 такого змісту:  
«3) розглядати пропозиції Уповноваженого щодо поліпшення їх діяльності у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина та у місячний строк з дня одержання пропозицій надавати вмотивовану письмову відповідь на них».

#### II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

2. Кабінету Міністрів України при підготовці проектів законів України про Державний бюджет України на 2013 рік та наступні роки враховувати видатки на виконання Уповноваженим функцій національного превентивного механізму».

До цього тексту (в тому числі з урахуванням змін у порівнянні з текстом першого читання) Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України також висловило низку зауважень.

Зокрема, було зазначено, що у підпункті «б» п. 1 розділу I проекту пропонуються зміни до п. 8 ст. 13 Закону, які передбачають деталізацію і перелік місць утримання осіб, на які поширюється національний превентивний механізм, зокрема їх відвідування. Законопроектом передбачено, **що цей перелік не є вичерпним (зміна до другого читання, яка реалізовувала одне із зауважень Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ).**

При цьому у проекті відсутні критерії доповнення цього «переліку» суб'єктами правозастосування, що викликає певні сумніви щодо реалізації положень законопроекту. Однак Факультативним протоколом (статті 1, 4, 19) чітко окреслено, що таким місцем є будь-яке місце, що знаходиться під юрисдикцією держави та її контролем, де утримуються чи можуть утримуватися особи, позбавлені волі, за розпорядженням державного органу чи за його вказівкою, або з його відома чи мовчазної згоди (місце утримання під вартою).

Враховуючи викладене, пропонувалося **визначити в проекті загальні вимоги** до цих місць, як то передбачено Факультативним протоколом з **подальшим їх переліком, який не може бути виключним.**

2. Відповідно до вимог ст. 23 Факультативного протоколу проектом, зокрема, передбачено, що Уповноважений щороку готує спеціальну доповідь про стан справ щодо недопущення в Україні катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання. Таке положення, на нашу думку, не відповідає вимогам п. 17 ч. першої ст. 85 Конституції України, а також не узгоджується з нормами ст. 18 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», згідно з якими Уповноважений представляє Верховній Раді України щорічну доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Що стосується спеціальної доповіді,



то Уповноважений може представляти Верховній Раді України спеціальну доповідь з окремих питань додержання в Україні прав і свобод людини і громадянина у разі необхідності. Тому пропонувалося зазначене положення виключити з нової ст. 19<sup>1</sup>, у зв'язку з чим **частину першу ст. 18 Закону доповнити словами «в тому числі і про стан справ щодо недопущення в Україні катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання».**

3. Положення законопроекту (підпункт «а» пункту 1 розділу І), яким передбачено права Уповноваженого з прав людини «вносити в установленому порядку порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України», **не містить завершеного механізму правового регулювання.** Зазначеним положенням не встановлено, який орган має визначити порядок та куди мають вноситися такі пропозиції. Те ж саме стосується підпунктів «в» та «г» пункту 1 розділу. Таким чином, зазначені положення проекту не відповідають вимозі юридичної визначеності правової норми, а тому не враховують гарантованого ст. 8 Конституції України принципу верховенства права, складовою якого є зазначена вимога.

4. Закон України «Про захист персональних даних» встановлює загальні вимоги до оброблення персональних даних (так званої інформації про особу, що є конфіденційною інформацією), згідно з якими мета оброблення (збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, використання і поширення) персональних даних *має бути сформульована* в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця бази персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних.

Натомість, запропонована **редакція п. 5 ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»** (підпункт «б» п. 1 розділу І проекту), згідно з якою **Уповноважений наділяється правом на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання копій відповідних документів, не визначає мету обробки цих даних.**

Крім того, проектом (п. 2 розділу І) запроваджується механізм отримання такої інформації (йдеться, в тому числі, про опитування) як Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, так і представниками громадських організацій, експертами, ученими та фахівцями (залучених на договірних засадах). При цьому порядок використання отриманих відомостей пропонується здійснювати з **дотриманням законодавства про інформацію, а не закону, що суперечить частині другій ст. 32 Конституції України.**

Отже, законопроект створює ризики для незаконного доступу третіх осіб до інформації з обмеженим доступом.

5. Положення законопроекту щодо фінансування національного превентивного механізму (нова стаття 19<sup>1</sup>) є зайвим. Його слід виключити як невиправданий повтор чинної норми, оскільки питання фінансування діяльності Уповноваженого передбачено ст. 12 Закону.

6. Пунктом 1 «Прикінцеві положення» передбачено, що «цей Закон набирає чинності з дня його опублікування», що не враховує вимог ч. 3 ст. 27 Бюджетного кодексу України. Крім того, доцільно було б виключити положення п. 2 «Прикінцеві положення» із законопроекту.

**Аналіз цих та наведених вище зауважень дає змогу узагальнити та виокремити ті з них, які стосуються можливих проблем у процесі виконання прийнятого закону (разом з цими зауваженнями наведено наше розуміння відповідних проблемних аспектів закону):**

1) *Виконання Уповноваженим виходить за межі його конституційної компетенції, завдання та функції НПМ в контексті Факультативного протоколу є складовими не тільки парламентського контролю, а й контролю з боку відповідних органів влади.*

На наш погляд, відсутність у Конституції України положень щодо виконання Уповноваженим тих чи інших повноважень не є перешкодою до їх регламентації у спеціальному законі, в якому Верховна Рада фактично окреслює зміст поняття «парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина».

Тому надання Уповноваженому прав у контексті НПМ не повинне вважатися порушенням Конституції України (зокрема, статей 19, 85, 101), так само, як таким порушенням не є надання Уповноваженому законом інших прав, прямо не визначених Конституцією.

Втім, слід чітко зазначити, що Конституція надає Уповноваженому право здійснювати парламентський контроль за додержанням саме *конституційних* прав, тому його діяльність (в тому числі в межах виконання функцій НПМ) повинна враховувати це обмеження кола прав, за додержанням яких здійснюється контроль.

Що стосується охоплення функціями та завданнями НПМ контрольної діяльності інших органів влади, то Факультативний протокол чітко визначає, що кожна держава-учасниця створює, призначає чи підтримує на національному рівні *один або кілька органів для відвідувань* для цілей недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. Тому, на наш погляд, закладена Законом модель організації відвідувань відповідає змісту Факультативного протоколу в цьому контексті.

2) *Протоколом передбачається реалізація функцій НПМ децентралізованими органами, до яких Уповноважений не відноситься.*

Насправді Факультативний протокол лише один раз торкається питання децентралізованості складових НПМ: «механізми, засновані децентралізованими органами, можуть, для цілей цього Протоколу,

призначатись як національні превентивні механізми, якщо вони відповідають вимогам його положень».

На наш погляд, ця норма лише дозволяє державам-учасникам використовувати таку форму НПМ і не вимагає цієї характеристики для всіх випадків.

Крім того, Уповноваженого важко взагалі оцінити з приводу централізованості, адже він є посадовою особою, а не органом влади (ст. 4 Закону про Уповноваженого).

3) *Законопроект потребує внесення змін до інших законодавчих актів.*

З цим варто погодитися, і деталі відповідних проблем будуть розкриті нижче.

4) *Не до кінця визначений зміст права Уповноваженого вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина.*

На наш погляд, поняття «*пропозиції щодо вдосконалення законодавства України*» не є тотожним поняттю «законодавча ініціатива», суб'єктами якої є чітко визначені Конституцією України (ст. 93) органи та посадові особи.

Водночас, низка нормативно-правових актів регламентує порядок розроблення та руху різного роду пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства.

Так, п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» серед завдань міністерства як органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох сферах, передбачає узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та **внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України.** З огляду на це, вважаємо, що Уповноважений може реалізовувати надане йому законом право вносити в установленому порядку *пропозиції щодо вдосконалення законодавства України* в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина шляхом направлення відповідних проектів нормативно-правових актів міністерствам (для розгляду питання про ініціювання відповідного законопроекту Урядом), народним депутатам або Президенту України.

Що стосується вдосконалення підзаконних нормативно-правових актів, таке звернення має бути адресоване органу, уповноваженому видавати відповідний нормативно-правовий акт.

5) *Закон уже передбачає щорічну доповідь Уповноваженого, тому немає потреби регламентувати це у ст. 19<sup>1</sup> Закону, у зв'язку з чим ч. 1 ст. 18 Закону щодо щорічної чи спеціальної доповіді Уповноваженого Верховній Раді варто доповнити словами «в тому числі і про стан справ щодо недопущення в Україні катувань*

**та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання».**

Відповідно до Факультативного протоколу, держави – учасниці цього Протоколу зобов'язуються публікувати й розповсюджувати щорічні доповіді національних превентивних механізмів.

Як видається, ця норма не стосується визначеного Конституцією механізму звіту Уповноваженого перед Верховною Радою. По-перше, ст. 18 Закону про Уповноваженого визначає право Уповноваженого робити спеціальну доповідь «у разі необхідності», тобто не обов'язково щорічно, як того вимагає Факультативний протокол.

По-друге, публікування спеціальної доповіді Уповноваженого відповідно до ст. 18 Закону відбувається разом з постановою Верховної Ради України з цього приводу. В результаті публікування щорічної доповіді Уповноваженого в контексті вимог Факультативного протоколу ставиться у залежність від особливостей (скажімо відверто – ризиків) національної системи законотворення, що не є доцільним. Тому регламентація доповіді Уповноваженого окремою статтею вважаємо обґрунтованим.

*б) У контексті договірних відносин Уповноваженого з іншими суб'єктами НПМ (їдеться про делегування повноважень державного органу) необхідно мати на увазі відсутність у законодавстві України чіткої регламентації такої форми взаємовідносин між державними органами та іншими суб'єктами суспільних відносин.*

Насправді, приклади таких форм взаємодії є. Так, діяльність громадських формувань з охорони громадського порядку регламентована відповідним законом<sup>1</sup>. Крім того, ст. 19 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», зокрема, надає право громадським організаціям знайомитися з умовами служби, життя і побуту військовослужбовців, що певним чином передбачає можливість відвідування відповідних установ.

*7) Запропонована редакція п. 5 ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (підпункт «б» п. 1 розділу I проекту), згідно з якою Уповноважений наділяється правом на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання копій відповідних документів, не визначає мету оброблення цих даних.*

На наш погляд, мета оброблення персональних даних в межах виконання функцій парламентського контролю за додержанням конституту-

---

<sup>1</sup> Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» // Відомості Верховної Ради України. – 2000 р. – № 40. – Ст. 338.

ційних прав і свобод людини і громадянина збігається із визначеною ст. 3 Закону про Уповноваженого метою такого парламентського контролю загалом.

8) *Порядок використання отриманих в результаті опитування відомостей пропонується здійснювати з дотриманням законодавства про інформацію, а не Закону, що суперечить частині другій статті 32 Конституції України.*

З цим варто погодитися і внести відповідне корегування у ч. 5 ст. 19<sup>1</sup>. До речі, саме в цьому напрямі було вдосконалене перед другим читанням законопроекту положення щодо доступу до інформації з обмеженим доступом у п. 5 ст. 13 Закону.

**Отже, ми проаналізували найбільш суттєві зауваження, висловлені в ході руху відповідного законопроекту стадіями законотворчого процесу.**

**Далі наведемо додаткові проблемні, на наш погляд, аспекти прийнятого закону та запропонуємо шляхи їх удосконалення.**

1) Уповноваженому надається право вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина.

Водночас, відповідно до статті 3 чинного Закону про Уповноваженого, метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, є:

1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;

2) додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина суб'єктами, зазначеними у ст. 2 цього Закону;

3) запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню;

4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина відповідно до Конституції України, міжнародним стандартам у цій галузі;

5) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина;

6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;

7) сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу.

Таким чином, захист прав і свобод людини і громадянина – це лише одна з цілей парламентського контролю у цій сфері, разом з додержанням цих прав, їх повагою, запобіганням їх порушенню тощо.

З огляду на це, на наш погляд, відповідне положення закону слід змістовно розширити і сформулювати так:

«3<sup>1</sup>) вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері *реалізації* прав і свобод людини і громадянина».

2) Нова редакція п. 5 ст. 16 Закону про Уповноваженого фактично відтворює попередню зі змінами у визначенні видів інформації (з обмеженим доступом).

Однак, на наш погляд, залишається не до кінця вирішеним питання про предмет ознайомлення (документи). Так, ст. 22 Закону про Уповноваженого зобов'язує відповідних суб'єктів забезпечувати Уповноваженому доступ *до матеріалів* і документів, у тому числі на засадах, зазначених нормативними актами про охорону державної та службової таємниць.

Термін «документ» походить від латинського «documentum» і означає «свідectво», «спосіб доказу», «зразок», а воно походить від дієслова *docere*, тобто «вчити», «навчати». У давньоримському праві слово *docere* було синонімічним до термінів «instrumentum», «scriptura», «charta», кожен з яких означав письмовий акт, що має доказову силу або юридичне значення<sup>1</sup>.

У сучасному використанні термін «документ» має декілька значень. Багатозначність терміна зумовлена тим, що документи використовуються для різних цілей у найрізноманітніших сферах людської діяльності: 1) письмовий акт, який підтверджує який-небудь факт, що має юридичні наслідки чи право на щось, наприклад, заповіт, диплом про освіту; 2) офіційне посвідчення особи пред'явника, наприклад, паспорт, посвідчення працівника МВС, студентський квиток і т. д.; 3) історично достовірні письмові джерела.

Легальне визначення поняття «документ» дається у декількох законах та підзаконних актах. Згідно зі ст. 27 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., документ – це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носіїві.

У законах «Про обов'язковий примірник документів» від 9 квітня 1999 р. (абз. 4 ч. 1 ст. 1), «Про бібліотеки і бібліотечну справу» від 27 січня 1995 р. в редакції Закону від 16 березня 2000 р. (абз. 7 ч. 1 ст. 1) під документом розуміється матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носіїві. Таким чином, у цих двох законах відтворюється визначення поняття «документ», яке дається у Законі «Про інформацію», за винятком

---

<sup>1</sup> *Опис* змісту поняття «документ» наведено з використанням матеріалів дисертаційного дослідження І. В. Берднік («Кримінальна відповідальність за фальсифікацію виборчих документів та документів референдуму (частини 1–3 ст. 158 КК України), Київ, 2012 р.»).

вказівки на те, що це матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, передбачена законом.

Крім того, у визначенні поняття «документ» у Законі «Про інформацію» говориться про матеріальну форму одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом її фіксації на певному носіїві, а у двох названих законах – про вчинення зазначених дій щодо інформації, вже зафіксованої на певному носіїві.

У Законі «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р. в редакції від 13 грудня 2001 р. дається визначення понять «архівний документ», «документ Національного архівного фонду» та «унікальний документ»: архівний документ – документ незалежно від його виду, виду матеріального носія інформації, місця і часу створення та форми власності на нього, що припинив виконувати функції, для яких був створений, але зберігається або підлягає зберіганню з огляду на значущість для особи, суспільства чи держави або цінність для власника також як об'єкта рухомого майна; документ Національного архівного фонду – архівний документ, культурна цінність якого визнана відповідною експертизою і який зареєстрований як складова Національного архівного фонду; унікальний документ – документ Національного архівного фонду, що становить виняткову культурну цінність, має важливе значення для формування національної самосвідомості Українського народу і визначає його вклад у всесвітню культурну спадщину (абзаци 2, 3, 5 ч. 1 ст. 1 Закону).

У Законі «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 р. дається визначення терміна «видання», під яким розуміється твір (документ), який пройшов редакційно-видавниче опрацювання, виготовлений друкуванням, тисненням або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення, і відповідає вимогам державних стандартів, інших нормативно-правових актів щодо видавничого оформлення, поліграфічного і технічного виконання (абз. 11 ч. 1 ст. 1 Закону). При цьому видавнича продукція, яка є об'єктом видавничої справи, за цільовим призначенням видань поділяється на офіційні, наукові, науково-популярні, науково-виробничі та інші видання (абз. 2 ч. 1 ст. 22 Закону).

Згідно з п. «в» ч. 1 ст. 10 Закону «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. не є об'єктами авторського права видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади, але зазначені об'єкти названим Законом визнаються офіційними документами.

З 1 липня 2005 р. набув чинності національний стандарт України ДСТУ 2732: 2004 «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять», який розроблено на заміну однойменного стандарту ДСТУ 2732-94.

У ДСТУ 2732-94 давалось визначення «офіційного документа» – документ, створений організацією або посадовою особою і відповідно оформлений, та «документа особового походження» – документ, створений особою поза сферою її службової діяльності.

У ДСТУ 2732:2004 дається також визначення деяких різновидів документа: «службовий документ» – «документ, який створила або отримала установа (чи інший суб'єкт господарювання) у процесі діяльності»; «документ особового походження» – «документ, створений фізичною особою поза службовою діяльністю або який міститься в її приватному зібранні»; «особовий документ» – «документ, що посвідчує особу власника, його права, обов'язки, суспільний стан, а також може містити біографічні і (або) інші відомості про нього», а також визначено поняття «документація» – «сукупність службових документів, об'єднаних за ознакою належності до певної галузі, сфери, напряму діяльності установи чи її підрозділу», та поняття «реквізит», яке віднесено до службових документів – це «інформація, що зафіксована у службовому документі для його ідентифікування, організування обігу і (або) надання йому юридичної сили».

Визначення понять «документ» та його окремих різновидів, які даються у ДСТУ 2732:2004 («документ – інформація, зафіксована на матеріальному носії, основною функцією якого є зберігати та передавати її в часі та просторі»), у згаданих вище законах, зокрема, у Законі «Про інформацію», можуть бути взяті за основу при визначенні правового (юридичного), в тому числі кримінально-правового поняття «документ» та окремих його різновидів.

Отже, **загальними ознаками документа є:** 1) наявність юридичного змісту – документ повинен засвідчувати факти і події, які мають юридичне значення (внутрішня сторона); 2) наявність необхідних реквізитів, джерело походження – уповноважений суб'єкт (зовнішня сторона).

З огляду на це, видається доцільним, по-перше, у предмет ознайомлення Уповноваженого **включити матеріали**, і, по-друге, у ст. 22 визначити, що доступ до матеріалів та документів надається не тільки Уповноваженому, але й представнику Уповноваженого з **питань реалізації національного превентивного механізму**.

3) Нова редакція п. 8 та новий п. 8<sup>1</sup> ст. 13 Закону про Уповноваженого суттєво відрізняються від попередньої визначенням та переліком місць, які має право відвідувати Уповноважений (місця, в яких особи примусово *тримаються* за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону).

При цьому, Факультативний протокол передбачає, що кожна держава-учасниця дозволяє відвідування згідно з цим Протоколом, механізмами, про які йдеться у статтях 2 і 3, будь-якого місця, що перебуває під її юрисдикцією та контролем, де утримуються *чи можуть утримуватися особи*, позбавлені волі, за розпорядженням



державного органу чи за його вказівкою, або з його відома чи мовчазної згоди.

З урахуванням цього, національний закон визначає вужче коло установ, адже у випадку, якщо офіційно у певній установі немає осіб, які в ній тримаються, у відповідних посадових осіб є можливість про-тлумачити норму буквально і не надати Уповноваженому чи іншій визначеній особі відвідати цю установу (коли, наприклад, є інформація, що особа там тримається незаконно і без реєстрації).

На наш погляд, ця ситуація вимагає внесення змін до закону.

4) Оскільки право отримувати інформацію стосовно поводження з особами і умов їх тримання закріплене в законі разом з правом на ознайомлення з документами та правом проводити опитування осіб, які перебувають у місцях, зазначених у п. 8 ст. 13 Закону, на наш погляд, вимагає роз'яснення зміст поняття «отримувати інформацію», адже це має бути форма отримання, відмінна від ознайомлення з документами та опитування осіб.

Очевидно, це поняття слід тлумачити максимально широко і вважати його таким, що охоплює будь-яку форму доведення до відома уповноваженої особи відомостей стосовно поводження з особами та умов їх тримання (отримання матеріальних носіїв цифрової інформації, аудіо-, відеозаписів тощо).

5) Відповідно до п. 2 ст. 19<sup>1</sup> Уповноважений може здійснювати опитування **інших осіб**, які можуть надати таку інформацію.

По-перше, такого права не дає п. 8<sup>1</sup> ст. 13, що потребує її доповнення.

По-друге, право опитувати інших осіб вимагає відповідного права на запрошення цих осіб для такого спілкування. Так, п. 7 ст. 13 регламентує право Уповноваженого запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі. Оскільки опитування в контексті ст. 19<sup>1</sup> – це інша процедура, у ст. 13 слід окремо про це (про можливість запрошувати осіб для опитування) зазначити.

6) Кримінальний процесуальний кодекс України визначає особливості проведення процесуальних дій, зокрема, допиту за участі неповнолітнього. В цьому є сенс, адже неповнолітні сприймають та транслюють назовні інформацію про навколишній світ відмінно від дорослих осіб, що повинно враховуватися, оскільки ця інформація має доказове значення.

Так, допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день. Якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим,

на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник (статті 226, 491 КПК тощо).

Частково ці положення відтворені у ч. 3 ст. 19<sup>1</sup>.

Однак варто запозичити й інші норми з кримінально-процесуального законодавства (наприклад, щодо тривалості опитування неповнолітнього) і певним чином імплементувати їх в законодавстві про Уповноваженого.

7) Пункт 3 ч. 2 та ч. 6 ст. 19<sup>1</sup> містять поняття «органи державної влади» та «державні органи», що не є виправданим і виглядає тавтологічно (при цьому перший варіант є більш коректним).

8) З огляду на свою новизну, інститут залучення інших осіб до виконання Уповноваженим функцій НПМ, очевидно, реалізовуватиметься не без проблем. Цьому сприятиме і не зовсім вдалі формулювання відповідних норм.

Так, питання на практиці викликатимуть повноваження представників громадських організацій, експертів, учених та фахівців, у тому числі іноземних, зокрема, відвідувати відповідні «місця несвободи».

По-перше, потребують чіткого визначення ознаки відповідних суб'єктів: представник громадської організації, експерт, учений, фахівець.

1. Так, членами громадських організацій, крім молодіжних та дитячих, можуть бути особи, які досягли 14 років. Вік членів молодіжних та дитячих громадських організацій визначається їх статутами в межах, установлених законами України. Водночас, громадські організації можуть не мати фіксованого індивідуального членства (ст. 12 Закону України «Про об'єднання громадян»).

Очевидно, що поняття «представник», використаний законодавцем, ширше за поняття «член громадської організації». В цьому разі викликає питання форма організації та засвідчення такого представництва.

2. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу», експертами є фізичні особи, які мають високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснюють наукову чи науково-технічну експертизу та несуть персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій відповідно до вимог завдання на проведення експертизи.

Стаття 7 Закону України «Про державну експертизу земельпорядної документації», виконавцями державної експертизи є експерти, які працюють у складі спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері державної експертизи і мають високу кваліфікацію та спеціальні знання, а також висококваліфіковані спеціалісти або нау-

кові працівники, які залучаються цими органами до її проведення відповідно до закону (далі – експерти державної експертизи).

Судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань (ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»).

Експертом екологічної експертизи може бути спеціаліст, який має вищу освіту, відповідну спеціальність, кваліфікацію і професійні знання, володіє навичками аналізу експертної інформації і методикою еколого-експертної оцінки, а також має практичний досвід у відповідній галузі не менше трьох років (ст. 27 Закону України «Про екологічну експертизу»).

Очевидно, що при визначенні поняття «експерт» в контексті ст. 19<sup>1</sup> Закону про Уповноваженого слід керуватися цими нормами та ознаками, які в них закріплені.

3. Вчений – це фізична особа (громадянин України, іноземець або особа без громадянства), яка має повну вищу освіту та проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримує наукові та (або) науково-технічні результати (ст. 1 Закону України «Про наукові та науково-технічну діяльність»).

4. Визначаючи зміст поняття «фахівець», варто звернутися до норм чинного законодавства.

Стаття 270 КУпАП закріплює, що інтереси потерпілого може представляти представник – адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Фахівець з організації заходів охорони – це керівник суб'єкта охоронної діяльності або його заступник, начальник філії, іншого відокремленого структурного підрозділу або його заступник, до посадових обов'язків якого належать організація та проведення заходів охорони, контроль за виконанням персоналом охорони покладених на нього обов'язків (Закон України «Про охоронну діяльність»).

Відповідно до ч. 8 ст. 12 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», адвокат, інший фахівець у відповідній галузі права чи юридична особа приватного права, з якими укладено договір про надання первинної правової допомоги, зобов'язані надавати високоякісну допомогу в обсязі та строки, визначені договором.

З цього обмеженого огляду можна визначити, що фахівець – це особа, яка володіє певними спеціальними знаннями у тій чи іншій галузі знань.

**Підводячи підсумок аналізу змісту категорій осіб, яким закон дозволяє бути залученим до виконання функцій НПМ, слід зауважити, що доцільним є конкретизація відповідних ознак.**

Наприклад, можна ставити питання про формування Уповноваженим **реєстру** таких осіб, в положенні про який будуть визначені чіткі критерії, за якими відбиратимуться особи.

Існування Реєстру буде формою реалізації положення закону про «залучення» відповідних осіб.

Що стосується відвідувань цими особами «місць несвободи» за окремим письмовим дорученням Уповноваженого (до речі, закон спеціально не вказує, що такі відвідування можуть відбуватися в будь-який час доби і без попередження, на відміну від відвідувань, які здійснює Уповноважений особисто), то варто розробити форму такого доручення та розіслати її до відомих керівників усіх можливих «місць несвободи» для уникнення непорозумінь.

Залучення третіх осіб на оплатній основі має відбуватися відповідно до законодавства про здійснення державних закупівель.

Слід зауважити, що, на відміну від Уповноваженого, треті особи не можуть опитувати «інших осіб», а лише тих, хто перебуває у «місцях несвободи».

Відповідно до ч. 5 ст. 19<sup>1</sup>, інформація з обмеженим доступом, у тому числі конфіденційна, одержана Уповноваженим, представниками громадських організацій, експертами, ученими та фахівцями, залученими і Уповноваженим до виконання функцій національного превентивного механізму, під час опитування осіб, які перебувають у місцях, зазначених у п. 8 ст. 13 цього Закону, використовується з додержанням законодавства України про інформацію.

Водночас, основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації.

**На нашу думку, варто розширити вказівку у законі щодо інших (окрім використання) видів інформаційної діяльності з інформацією з обмеженим доступом.**

Встановлене ч. 6 ст. 19<sup>1</sup> право Уповноваженого отримувати інформацію на запит не підкріплене положеннями про терміни розгляду такого запиту та надання на нього інформації.

Також варто було би встановити як мінімум адміністративну відповідальність за ненадання інформації на запит або несвоєчасне надання інформації, чи надання неповної інформації.

Таким чином, на нашу думку, проаналізовані вище зміни чинного законодавства є важливим кроком у напрямі створення національного превентивного механізму, але вони потребують похідних змін в інших нормативно-правових актах, а також формування певної практики їх застосування, оскільки реальні ситуації реалізації цих доволі загальних норм очевидно ставитимуть питання їх тлумачення.

У цьому сенсі (до ухвалення додаткових законодавчих змін) доцільним видається регламентація спірних питань актом Уповноваженого або актом профільного Комітету Верховної Ради України, виданого на виконання ч. 3 ст. 21 Закону України «Про комітети Верховної Ради України».

## РОЗДІЛ IV

### ОСОБЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМУ В УКРАЇНІ

---

---

Як уже зазначалося вище, 21 липня 2006 року Верховна Рада України ратифікувала Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Відповідно до положень Факультативного протоколу держава-учасниця **протягом року** після його ратифікації чи приєднання має створити, призначити чи підтримувати на національному рівні один або кілька органів для відвідувань для цілей недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (національні превентивні механізми).

В той же час, Факультативним протоколом передбачено можливість надання державі-учасниці відстрочки щодо виконання своїх зобов'язань за Протоколом після подання державою відповідної заяви. Така відстрочка діє **максимум три роки**. Після подання відповідних матеріалів державою-учасницею і після консультацій з Підкомітетом з недопущення Комітет проти катувань може продовжити цей період **ще на два роки** (частини 2, 3 ст. 24 Протоколу).

Отже, виходячи з положень Факультативного протоколу, будь-яка держава-учасниця має можливість, після подання відповідних документів, отримати відстрочку щодо виконання своїх зобов'язань стосовно створення, призначення чи підтримки на національному рівні одного або кількох національних превентивних механізмів **максимум на п'ять років**.

Беручи до уваги дату ратифікації Україною Факультативного протоколу, неважко підрахувати, що навіть за умови подання всіх необхідних документів щодо відстрочки виконання своїх зобов'язань за Протоколом і прийняття відповідного рішення Комітетом ООН проти катувань, Україна мала створити, призначити чи підтримувати на національному рівні один або кілька національних превентивних механізмів **максимум до 21 липня 2011 року**.

Як відомо, датою, коли Україна формально виконала свої зобов'язання щодо запровадження національного превентивного механізму можна вважати **2 жовтня 2012 року**. Саме в цей день Верховна Рада України прийняла у другому читанні проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму, яким функції національного превентивного механізму були покладені на Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

Прийняття закону стало логічним завершенням тривалої й надзвичайно суперечливої дискусії щодо визначення форм та шляхів запровадження національного превентивного механізму, яка точилася в Україні, починаючи з моменту ратифікації Факультативного протоколу.

Аналіз цієї дискусії дає змогу краще зрозуміти: чому у профільному законі було запропоновано саме такий формат національного превентивного механізму, відомий в міжнародній практиці під назвою «Омбудсман +», як найбільш відповідний українським реаліям.

Перша спроба запровадити в Україні національний превентивний механізм була здійснена Верховною Радою ще у 2006 році, коли Законом України «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання» пропонувалося створити національний превентивний механізм на базі інституту Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Однак діючий на той час Омбудсмен Ніна Карпачова, яка свого часу доклала багато зусиль для прискорення ратифікації Факультативного протоколу, відмовилася створювати такий механізм на базі Секретаріату Уповноваженого з прав людини<sup>1</sup>.

Після цього, протягом майже трьох років тематика національних превентивних механізмів обговорювалася виключно у вузькому колі громадських правозахисних організацій, які за власної ініціативи реалізовували різні проекти в цій сфері. У цьому контексті не можна не згадати про вагомий внесок в розбудову національних превентивних механізмів, зроблений експертами Харківського інституту соціальних досліджень (ХІСД), які почали займатися проблематикою регулярних візитів до місць несвободи ще в 2004 році, коли вони разом з експертами Ради Європи започаткували експериментальний проект мобільних груп з моніторингу дотримання прав та свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ.

Фактично, саме Харківський інститут соціальних досліджень став ініціатором запровадження системи регулярних візитів до місць несво-

---

<sup>1</sup> 100 днів нового українського Омбудсмана. – Х. : Права людини, 2012. – С. 24.

боди в Україні. Починаючи з 2006 року, експерти Інституту, за організаційної та фінансової підтримки Офісу Координатора проектів ОБСЄ в Україні, почали формувати національну мережу громадських моніторів місць несвободи, розробляють методологію моніторингових візитів<sup>1</sup>, аналізують та узагальнюють звіти за їх результатами. У цей період за активної участі ХІСД розробляються проекти наказів МВС України від 08.07.2008 року № 536 «Про постійно діючі мобільні групи з моніторингу дотримання прав людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ» та про затвердження Положення про ці групи» та № 894 від 31.08.2006 року «Про організацію діяльності постійно діючих мобільних груп з моніторингу забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ».

Мобільні групи мали певну функціональну незалежність від керівництва територіальних органів та підрозділів МВС, адже до складу кожної групи входило не менш ніж два представника громадських правозахисних організацій, усі питання, пов'язані з діяльністю мобільних груп, вирішувалися на засіданнях громадських рад при обласних управліннях внутрішніх справ. За результатами кожного моніторингового візиту до місць несвободи готувався аналітичний звіт за єдиною формою, копії якого надсилалися керівництву відповідного регіонального управління МВС, до Апарату Міністра внутрішніх справ та Харківського інституту соціальних досліджень, а починаючи з 2008 року – й до Управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ МВС України, яке здійснювало координацію роботи мобільних груп та громадських рад.

Відповідно до Положення про мобільні групи, яке було затверджено наказом МВС України від 31.08.2006 року № 894, членам мобільних груп надавалися такі права:

- згідно з вимогами нормативно-правових актів МВС України **у будь-який час доби без попереднього узгодження** входити та оглядати територію і приміщення органів та підрозділів внутрішніх справ, у тому числі приміщення чергових частин, а також мати негайний доступ до місць тримання затриманих, доставлених та взятих під варту, затриманих в адміністративному порядку осіб та осіб, які відбувають адміністративне стягнення у вигляді арешту;

- згідно з вимогами чинного законодавства України **проводити бесіди (конфіденційно)** із затриманими, доставленими та особами, які піддані адміністративному арешту, з метою виявлення порушень норм поведінки з ними, процесуальних строків і підстав затримання, доставлення та взяття під варту, інформування їх про права осіб,

---

<sup>1</sup> *Мобільні групи з моніторингу забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності ОВС* : [наук.-метод. посіб.]. – ХІСД. – К. : Студія Колаж, 2009. – 546 с.

затриманих, доставлених або взятих під варту, а також про інші права, які передбачені законодавством України;

- знайомитися з матеріалами журналу реєстрації заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, журналу реєстрації інформації про злочини та інші події, що надійшла телефонною лінією чи за допомогою інших засобів зв'язку, журналу обліку матеріалів, на підставі яких відмовлено в порушенні кримінальної справи, журналу обліку інформації, що не містить явних ознак злочину, журналу обліку матеріалів про адміністративні правопорушення, книги обліку осіб, доставлених до міськрайліноргану;

- у встановленому порядку **запитувати й отримувати від органів внутрішніх справ інформацію та інші матеріали і документи з питань, що належать до компетенції мобільних груп**, дотримуючись вимог законодавства України щодо збереження державної таємниці;

- проводити зустрічі та бесіди з особовим складом органів та підрозділів внутрішніх справ з питань їх соціального захисту, умов праці та проблем забезпечення працівниками міліції конституційних прав і свобод людини та громадянина;

- **отримувати від затриманих, доставлених та взятих під варту осіб скарги** з метою подальшого пересилання в установленому порядку. У разі отримання скарги на незаконні дії працівників ізоляторів тимчасового тримання, інших працівників органу внутрішніх справ члени мобільних груп після закінчення моніторингу письмово повідомляють про даний факт керівництву міськрайліноргану для подальшого реагування.

Аналіз діяльності мобільних груп дає змогу розглядати їх як прототип національного превентивного механізму в Україні, адже сфера та механізм їхньої діяльності значною мірою відповідали вимогам Факультативного протоколу. Ефективність роботи мобільних груп була визнана й на міжнародному рівні. Зокрема, під час звітування України в Раді ООН з прав людини у травні 2008 року у виступах з приводу її доповіді представники двадцяти трьох країн відзначили як серйозне досягнення створення та діяльність мобільних груп. Комісар Ради Європи з прав людини Томас Хаммерберг також високо оцінив спільну ініціативу української міліції та громадськості.

Однак попри всю свою ефективність, мобільні групи не відповідали всім основним критеріям Факультативного протоколу щодо незалежності національних превентивних механізмів, зокрема:

- діяли на підставі відповідного наказу МВС, а не закону;
- не мали повної організаційної та фінансової незалежності від територіальних управлінь внутрішніх справ, на які покладався обов'язок забезпечення діяльності мобільних груп.

Внаслідок вищезазначених обмежень ефективна діяльність мобільних груп повністю залежала від «доброї волі» керівництва МВС



та керівників територіальних управлінь внутрішніх справ. Як результат, з приходом у 2010 році нового Міністра внутрішніх справ, чия позиція щодо співпраці з громадськістю значно відрізнялася від його попередника, діяльність мобільних груп та громадських рад була повністю заблокована.

Водночас, саме завдяки ефективній роботі мобільних груп у період з 2006 по 2010 роки вдалося напрацювати значний досвід здійснення моніторингових візитів до місць несвободи Міністерства внутрішніх справ, який згодом почав використовуватися й для моніторингу інших закритих установ. Так, зокрема, починаючи з 2010 року експерти Харківського інституту соціальних досліджень почали здійснювати візити до місць несвободи, що належать до юрисдикції Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту, а починаючи з 2011 року – й установи Міністерства соціальної політики та Міністерства освіти, науки, молоді та спорту<sup>1</sup>.

Як чергову спробу запровадити в Україні національний превентивний механізм можна відзначити розроблення правозахисною спільнотою у квітні 2008 року проекту Концепції державної політики запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню<sup>2</sup>. Серед шляхів вирішення проблем у сфері попередження поганого поводження, зазначених у третьому розділі Концепції, окремо було визначено й низку положень стосовно запровадження системи регулярних відвідувань місць позбавлення волі (п. 3.3.2), а саме:

- *Має бути створена система регулярних відвідувань незалежними експертами місць, у яких можуть перебувати особи, позбавлені волі. Створення такої системи є не тільки потребою державної політики, але й одним із міжнародних зобов'язань України, яке передбачене Факультативним протоколом до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання. Цей Протокол був ратифікований Україною 21 липня 2006 року. До цього часу Україна не створила системи, яку можна розглядати як національні превентивні механізми у значенні статті 17 цього Протоколу.*

- *Щоб система регулярних відвідувань була ефективною, вона має сприйматися громадянським суспільством, державними органами та міжнародними органами з довірою. Важливо, щоб сам процес*

---

<sup>1</sup> *Моніторинг дотримання прав клієнтів у закладах постійного перебування Міністерства соціальної політики України / кол. авт. – Х. : ХІСД, 2012. – 138 с.*

<sup>2</sup> *Концепція державної політики запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (Проект). URL: <http://khpg.org/index.php?id=1209037015> (дата звернення: 02.11.2012).*

утворення такої системи був прозорим та відкритим для участі якомога більшої кількості зацікавлених сторін. До обговорення побудови та принципів роботи такої системи мають бути залучені представники державних органів, які мають відношення до організації діяльності місць позбавлення волі, парламентський Уповноважений з прав людини, представники держави у міжнародних органах, національні неурядові організації, професійні самоврядні організації, науковці, представники Верховної Ради.

- Створювана система має стати частиною безперервного процесу аналізу всіх аспектів системи позбавлення волі з погляду дотримання прав осіб, що позбавлені волі, особливо щодо попередження поведження. Система має залучати незалежних експертів різних спеціальностей та досвіду, які матимуть змогу отримувати інформацію безпосередньо під час відвідувань із вивчення дійсного стану справ та документів, бесід віч-на-віч із особами, позбавленими волі, та працівниками адміністрації, та виявляти ті складові системи позбавлення волі, які можуть призвести до таких умов, або поведження, яке може вважатися поганим поведженням. Незалежні експерти мають зіставляти наявні умови позбавлення волі та діючі процедури із міжнародними та національними стандартами, та виробляти практичні рекомендації для органів та посадових осіб, від яких залежить їх виконання.

Концепція була затверджена у 2008 році рішенням Національної Комісії із зміцнення демократії і утвердження верховенства права при Президентові України й подана до Адміністрації Президента для подальшого впровадження. На жаль, практичних кроків щодо її реалізації на той час зроблено не було.

Протягом 2008–2009 років Міністерством юстиції України спільно з експертами неурядових правозахисних організацій було розроблено проект Закону «**Про Національний комітет України з попередження катування**», яким мав запровадити в Україні нову незалежну інституцію з відповідною назвою, яка безпосередньо виконувала б функції національного превентивного механізму. Враховуючи надзвичайну важливість зазначеного законопроекту для подальшого розвитку ідеології національного превентивного механізму в Україні, наведемо його окремі статті в повній редакції.

Відповідно до **Загальних положень** проекту (станом на 12 січня 2009 року) Закон визначив правові засади діяльності *Національного комітету України з попередження катування* (далі – Національний комітет) як незалежного, постійно діючого, колегіального, наглядового державного органу зі спеціальним статусом для здійснення регулярних відвідувань місць позбавлення волі з метою забезпечення дотримання прав людини у частині попередження катування та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність,

*видів поведження та покарання та попередження порушень прав людини у сфері.*

### **Стаття 3. Принципи діяльності Національного комітету**

Діяльність Національного комітету ґрунтується на принципах законності, незалежності, колегіальності, об'єктивності, прозорості, доступності для громадськості, врахування загальноновизнаних міжнародних норм та стандартів у галузі захисту прав людини, повноти і всебічного розгляду питань та обґрунтованості прийнятих рішень.

Національний комітет не може делегувати свої повноваження третім особам, окрім випадків, передбачених цим Законом. Голова Національного комітету або його члени не можуть одноосібно здійснювати функції, покладені на Національний комітет.

### **Стаття 5. Склад Національного комітету**

Національний комітет складається з восьми членів.

Члени Національного комітету призначаються на посаду та звільняються з посади Верховною Радою. Члени Національного комітету обирають зі свого складу Голову Національного комітету та заступника Голови Національного Комітету.

Національний комітет є повноважним при призначенні не менше шести його членів.

Повноваження члена Національного комітету починаються з дня його призначення і тривають чотири роки, за винятком випадків, передбачених цим Законом.

Одна й та сама особа може бути повторно призначена членом Національного комітету лише двічі.

### **Стаття 7. Права членів Національного комітету**

Члени Національного Комітету мають право:

1. Невідкладного прийому Головою Верховної Ради України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, головами Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів та судів загальної юрисдикції України, Генеральним прокурором України, керівниками інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовими та службовими особами;

2. На безперешкодне відвідування державних установ, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності;

3. На ознайомлення з документами, у тому числі і секретними (таємними), та отримання їх копій в державних установах, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах. Доступ до інформації, пов'язаної зі службовою та державною таємницями, здійснюється в порядку, визначеному законодавчими актами України;

4. Вимагати та отримувати від посадових і службових осіб державних установ сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм установ, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків;

5. Запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі;

6. Відвідувати у будь-який час будь-які місця позбавлення волі, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію щодо умов їх тримання;

7. Бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим;

8. Звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках та порядку, встановлених законом;

9. Направляти у відповідні органи приписи Національного комітету у разі виявлення порушень прав і свобод людини для вжиття цими органами заходів щодо їх припинення та запобігання їх повторенню;

10. Перевіряти, в межах компетенції, стан додержання та захисту прав і свобод людини відповідними державними установами, в тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

11. Вимагати та отримувати від відповідних органів інформацію щодо стану та/або результатів виконання приписів, запитів, розпоряджень або вказівок Національного комітету з питань, що належать до його компетенції згідно з цим Законом.

#### **Стаття 8. Повноваження членів Національного комітету**

До повноважень членів Національного комітету належить:

1) здійснення *планових регулярних відвідувань* місць, де знаходяться позбавлені волі особи, з метою попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання;

2) здійснення *позапланових оперативних візитів* до місць позбавлення волі за повідомленням оперативних інспекційних груп, вказаних у статті 10 цього Закону, про необхідність таких візитів;

3) участь у розробленні та внесенні в установленому порядку Президенту України, Кабінету Міністрів України пропозицій щодо удосконалення законодавства, яке регулює питання захисту прав людини у частині попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, або впливає на відповідні правовідносини.

Члени Національного комітету при здійсненні своїх повноважень зобов'язані діяти незалежно і неупереджено в інтересах людини.

Члени Національного комітету регулярно розглядають питання про поводження з позбавленими волі особами з метою посилення, за необхідності, їхнього захисту від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання.

Члени Національного комітету, в межах компетенції, ухвалюють приписи, які є обов'язковими для виконання.

Члени Національного комітету надають рекомендації відповідним органам для цілей поліпшення поводження з позбавленими волі особами та умов їхнього утримання, попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, ініціюють притягнення до відповідальності посадової особи, з вини якої таке поводження мало місце, а також надають пропозиції суб'єктам законодавчої ініціативи щодо удосконалення законодавства у відповідних сферах.

Члени Національного комітету підтримують постійний контакт з Підкомітетом з недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання Комітету проти катувань, а також іншими міжнародними та громадськими організаціями.

Повноваження члена Національного комітету можуть бути достроково припинені у разі:

1. Подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням;
2. Припинення ним громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України;
3. Порушення ним вимог, передбачених частинами третьою – п'ятою статті 4 цього Закону;
4. Набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього;
5. Неможливості виконувати свої обов'язки за станом здоров'я;
6. Визнання його недієздатним або обмеження його цивільної дієздатності, визнання його безвісно відсутнім чи оголошення його померлим;
7. Смерті.

#### **Стаття 9. Секретаріат Національного комітету**

Організаційне, науково-експертне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення діяльності Національного комітету здійснює Секретаріат Національного комітету на чолі з керівником Секретаріату Національного комітету.

...  
Фінансування діяльності Національного комітету здійснюється за рахунок Державного бюджету України та щорічно передбачається

в ньому окремим рядком. Національний комітет розробляє, подає на затвердження Верховної Ради України та виконує кошторис своїх витрат.

Фінансова звітність подається Національним комітетом у порядку, встановленому законодавством України.

Верховна Рада України і відповідні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування створюють необхідні умови для діяльності Національного комітету.

#### **Стаття 10. Оперативні інспекційні групи**

Оперативну перевірку на місцях даних про порушення прав осіб, що знаходяться в місцях позбавлення волі, у частині попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання здійснюють оперативні інспекційні групи.

Оперативні інспекційні групи створюються при Міністерстві юстиції, Міністерстві внутрішніх справ, Департаменті з питань виконання покарань, Міністерстві оборони, Державній прикордонній службі, Міністерстві охорони здоров'я, Міністерстві освіти і науки, Міністерстві праці та соціальної політики в кожній області.

До складу оперативних інспекційних груп входять п'ять представників від центральних органів виконавчої влади, визначених у частині другій цієї статті, та п'ять представників від громадських організацій.

Персональний склад частини оперативних інспекційних груп від центральних органів виконавчої влади затверджуються керівниками центральних органів виконавчої влади, визначених у частині другій цієї статті, які призначають цих представників.

Персональний склад частини оперативних інспекційних груп від громадських організацій затверджує Національний комітет за поданням громадських організацій.

Фінансування діяльності оперативних інспекційних груп здійснюється у межах відповідних щорічних бюджетних призначень центральних органів виконавчої влади, при яких створюються оперативні інспекційні групи.

Оперативні інспекційні групи уповноважені:

1. Відповідно до мандату Національного комітету відвідувати місця позбавлення волі без попереднього повідомлення та згоди органів державної влади за приписом Національного комітету;

2. Зустрічатися з особами, що перебувають в місцях позбавлення волі;

3. Ознайомлюватися з обставинами затримання, тримання під вартою та утримання осіб в місцях позбавлення волі;

4. Отримувати доступ до матеріалів справи осіб в місцях позбавлення волі;

5. Виконувати інші функції, визначені мандатом Національного комітету.

## **Стаття 11. Гарантії здійснення Національним комітетом своїх функцій**

Для належного виконання Національним комітетом своїх функцій органи влади зобов'язані надавати:

1. Доступ до будь-якої інформації про чисельність позбавлених волі осіб у місцях утримання під вартою, визначених у пункті 6 частини першої статті 7, а також про кількість таких місць та їхнє місцезнаходження;

2. Доступ до будь-якої інформації, що стосується поводження з цими особами, а також умов їх утримання під вартою;

3. Доступ до будь-яких місць утримання під вартою, їхніх споруд та об'єктів;

4. можливість проводити конфіденційні бесіди з позбавленими волі особами без свідків, особисто, або, за необхідності, через перекладача, а також з будь-якою іншою особою, яка, на думку Національного комітету, може надати відповідну інформацію;

5. Можливість безперешкодно вибрати місця, які вони бажають відвідати, та осіб, з якими вони бажають поспілкуватись;

6. Жодний орган чи посадова особа не може призначати, застосовувати, дозволяти або допускати будь-яку санкцію стосовно будь-якої особи чи організації за повідомлення Національному комітету будь-якої інформації, правдивої чи хибної, та жодна така особа чи організація не можуть бути будь-яким іншим чином обмежені.

7. Конфіденційна інформація, зібрана Національним комітетом, не підлягає розголошенню. Дані особистого характеру публікуються лише за прямо вираженою згодою відповідної особи.

Аналіз наведених положень законопроекту дозволяє дійти висновку, що в ньому були враховані практично всі вимоги до національних превентивних механізмів, передбачені Факультативним протоколом. Адже законопроектом передбачалося:

1. Створити новий державний орган, який би безпосередньо займався здійсненням регулярних моніторингових візитів до місць не-свободи;

2. Надати цьому органу особливий статус, що, у свою чергу, забезпечувало б його незалежність від інших державних органів, зокрема тих, у складі яких є місця несвободи;

3. Залучити до здійснення моніторингових візитів представників громадських організацій у складі оперативних інспекційних груп, які б діяли по аналогії з мобільними групами з моніторингу дотримання конституційних прав та свобод громадян в діяльності органів внутрішніх справ, про які йшлося вище;

4. Забезпечити фінансову незалежність Національного комітету, фінансування діяльності якого мало б здійснюватися за рахунок

Державного бюджету України та щорічно передбачалося б у ньому окремим рядком.

Фактично, зазначеним законопроектом передбачалося запровадити в Україні національний превентивний механізм у форматі «Спеціальний державний орган+», адже до виконання функцій НПМ разом зі службовцями Національного комітету мали б залучатися й представники громадських організацій.

На жаль, унаслідок настання в Україні наприкінці 2008 – початку 2009 років світової фінансової кризи, діяльність щодо подальшого опрацювання законопроекту була призупинена, відповідно й Національний комітет із попередження катування так і не був створений.

До питання запровадження в Україні національного превентивного механізму повернулися лише **за 1,5 роки**, коли у серпні 2010 року Міністерством юстиції було розроблено черговий законопроект, яким передбачалося покласти функції реалізації НПМ на Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, шляхом внесення низки змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини».

Однак зазначений законопроект викликав справедливую критику неурядових громадських організацій бо, *по-перше*, в ньому не було чітко прописано механізм залучення громадськості до здійснення моніторингових візитів, а *по-друге*, зазначалося, що реалізація закону не потребує додаткового фінансування з державного бюджету. Тому навіть за успішної реалізації запропонованої моделі, навряд чи можна було б казати про її ефективне функціонування. Крім того, ідея покладання функцій НПМ на омбудсмана була знову негативно сприйнята діючим у той час омбудсманом Ніною Карпачовою. Як наслідок, законопроект так і не був поданий на розгляд Верховної Ради.

Через рік, у вересні 2011 року, за ініціативою Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини Валерії Лутковської при Президентові України було створено **Комісію з питань попередження катувань** (Указ Президента України від 27 вересня 2011 року № 950/2011).

До складу Комісії, який було затверджено Указом Президента України від 18 листопада 2011 року № 1046/2011, крім її голови – радника Президента, заступника керівника Адміністрації Президента України Андрія Портнова та секретаря Комісії – Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини Валерії Лутковської ввійшли 33 представники громадських організацій, депутатського корпусу, адвокатської спільноти та громадські активісти, які займалися проблематикою попередження катувань та жорстокого поводження.

Відповідно до Положення про Комісію, яке було затверджене зазначеним Указом, Комісія з питань попередження катувань (далі – Комісія) є постійно діючим *консультативно-дорадчим органом* при



Президентові України, утвореним з метою сприяння виконанню *Україною зобов'язань за Факультативним протоколом* до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання.

Як **основні завдання Комісії** були визначені:

- виявлення фактів катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, внесення в установленому порядку Президентові України пропозицій щодо їх припинення і запобігання повторенню;

- участь у підготовці пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання і внесення цих пропозицій у встановленому порядку Президентові України.

Для виконання покладених на неї завдань **Комісія отримала право:**

- відвідувати в установленому порядку згідно із затвердженим Комісією планом та в разі необхідності позапланово місця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи виконання покарань, психіатричні заклади, спеціальні навчально-виховні установи, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію про умови їх тримання;

- звертатися до державних органів щодо сприяння вивченню діяльності органів та установ, підконтрольних і підпорядкованих цим державним органам, для вирішення питань, що належать до компетенції Комісії;

- одержувати в установленому порядку від державних підприємств, установ, організацій необхідні інформацію, документи і матеріали, в тому числі з обмеженим доступом, з питань, що належать до компетенції Комісії;

- залучати в разі потреби в установленому порядку до опрацювання окремих питань та здійснення окремих заходів представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, експертів, учених та фахівців;

- утворювати підкомісії, тимчасові робочі та експертні групи.

Комісія у процесі виконання покладених на неї завдань взаємодіє в установленому порядку з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами, громадськими організаціями, об'єднаннями громадян, установами та організаціями, в тому числі міжнародними.

Комісія утворюється у складі голови, виконавчого секретаря та інших членів Комісії, які виконують свої обов'язки на громадських засадах. Виконавчим секретарем Комісії є за посадою Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини.

Основною формою роботи Комісії є засідання.

Рішення Комісії оформлюються протоколом, який підписується головою Комісії, *мають рекомендаційний характер і можуть надсилатися* для розгляду державним органам, організаціям, представленим у її складі.

*Організаційно-технічне забезпечення діяльності Комісії здійснюється Адміністрацією Президента України, Державним управлінням справами.*

Результати аналізу Положення про Комісію на його відповідність вимогам Факультативного протоколу **не дозволяють розглядати цей орган як повноцінний національний превентивний механізм.** Серед основних невідповідностей варто відзначити:

1. Створення Комісії на підставі *Указу*, а не *Закону*. І хоча указ є нормативно-правовим актом надзвичайно високого рівня, Факультативний протокол рекомендує запроваджувати національні превентивні механізми на підставі закону як акта вищої юридичної сили. Проблема в даному випадку полягає і в тому, що повноваження членів Комісії щодо відвідування низки місць несвободи, наприклад, установ попереднього ув'язнення або установ виконання покарань можуть входити у протиріччя з профільними законами, які регламентують порядок здійснення таких відвідань та мають юридичну силу більш високого рівня.

2. *Консультативно-дорадчий статус Комісії.* Комісія не є окремим самостійним органом, основна діяльність якого полягає у здійсненні регулярних візитів до місць несвободи, адже основною формою роботи Комісії, відповідно до Положення, є засідання.

3. *Відсутність власного персоналу Комісії, який би працював на постійній основі.* Всі члени Комісії, включаючи її голову та виконавчого секретаря, виконують свої обов'язки на громадських засадах.

4. *Відсутність власного бюджету Комісії.* Фінансування діяльності Комісії, зокрема витрат на здійснення моніторингових візитів, не передбачено окремим рядком в бюджеті, а здійснюється в межах фінансування Адміністрації Президента України та Державного управління справами.

У 2012 році було проведено два робочих засідання Комісії, на яких, поміж іншим, обговорювалися й можливі робочі моделі відвідувань місць несвободи. Члени Комісії також залучалися до роботи робочої групи з експертної оцінки можливих моделей НПМ, до складу якої ввійшли експерти Ради Європи, Міністерства юстиції та Адміністрації Президента.

За результатами своєї діяльності робоча група дійшла висновку, що найбільш адекватною до українських реалій є модель національного превентивного механізму, відома під назвою «Омбудсман +». Експерти робочої групи також підготували пропозиції щодо внесення

відповідних змін до Закону України «Про уповноваженого Верховної Ради з прав людини», які у вигляді законопроекту були спрямовані до Адміністрації Президента України для подальшого внесення до Верховної Ради.

**9 серпня 2012 року** Президент України Віктор Янукович вніс до Верховної Ради проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму, яким функції національного превентивного механізму були покладені на Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. **2 жовтня 2012 року** Верховна Рада України прийняла у зазначений Закон другому читанні.

Прийняття профільного закону стало надзвичайно важливим кроком на шляху до запровадження ефективного національного превентивного механізму відповідно до Факультативного протоколу, адже функціонування НПМ саме на підставі закону є однією з ключових засад незалежності системи моніторингових відвідувань до місць несвободи.

Проте, на нашу думку, початком фактичного запровадження в Україні національного превентивного механізму можна вважати **25 травня 2012 року**. Саме в цей день, після публічного обговорення з представниками неурядових громадських організацій Уповноважений Верховної Ради з прав людини Валерія Лутковська затвердила нову структуру свого Секретаріату, покликану забезпечити ефективну реалізацію чотирьох пріоритетних напрямів діяльності офісу Омбудсмена, а саме:

- запровадження національного превентивного механізму;
- захист соціально-економічних та гуманітарних прав;
- впровадження антидискримінаційної політики, гендерної рівності і захист прав дитини;
- забезпечення свободи слова, права на інформацію та захист персональних даних.

Відповідно до нової структури Секретаріату Уповноваженого реалізацію кожного з пріоритетних напрямів було покладено на окремий структурний підрозділ. Крім того, Уповноваженим було запроваджено інститут представників, кожен з яких мав відповідати за конкретний напрям роботи Уповноваженого, і, відповідно, координувати роботу того чи іншого структурного підрозділу Секретаріату.

Враховуючи той факт, що попередження катувань та жорстокого поводження було визначено Уповноваженим як одного з пріоритетних напрямів своєї діяльності, до нової структури Секретаріату Уповноваженого було введено Департамент з питань реалізації національного превентивного механізму, а також запроваджено посаду представника Уповноваженого з питань реалізації національного превентивного механізму, який мав очолювати роботу зазначеного Департаменту.

Статус Департаменту було згодом закріплено на законодавчому рівні шляхом внесення вже згаданих вище змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини». Так, зокрема, до Закону було введено нову статтю 19<sup>1</sup> «*Виконання Уповноваженим функцій національного превентивного механізму*», в якій прямо зазначається, що «*у секретаріаті Уповноваженого утворюється **окремий структурний підрозділ** з питань недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. До роботи в цьому структурному підрозділі з додержанням рівного представництва чоловіків і жінок та представництва національних меншин залучаються фахівці різних спеціальностей, які мають належну професійну підготовку*».

Детальний аналіз змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму наводиться у попередньому розділі, тому зупинимось більш детально на розгляді повноважень та функцій Департаменту НПМ, передбачених Положенням про Департамент, яке розкриває та деталізує відповідні положення закону.

Відповідно до Положення про Департамент з питань реалізації національного превентивного механізму, яке було затверджене Уповноваженим Верховної Ради з прав людини, **основним завданням Департаменту є забезпечення реалізації повноважень Уповноваженого у сфері здійснення парламентського контролю за дотриманням права на захист від катувань та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижують гідність, видів поводження і покарання (далі – неналежне поводження) відповідно до вимог Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижують гідність, видів поводження і покарання.**

Департамент відповідно до покладеного на нього завдання реалізує такі **функції**:

- здійснює моніторинг дотримання права на захист від неналежного поводження, надає пропозиції Уповноваженому щодо вжиття заходів парламентського контролю з метою забезпечення прав і свобод людини;
- організовує та здійснює систематичні (планові та позапланові) відвідування місць несвободи з метою попередження неналежного поводження, в тому числі спільно з представниками неурядових громадських організацій;
- за дорученням Уповноваженого здійснює заходи щодо ефективного реагування на порушення права на захист від неналежного поводження;
- аналізує стан дотримання прав людини в місцях несвободи, готує аналітично-інформаційні матеріали з питань неналежного

поводження та вносить пропозиції Уповноваженому для відповідного реагування;

- бере участь у підготовці щорічних і спеціальних доповідей Уповноваженого;

- бере участь у підготовці проектів конституційних подань Уповноваженого до Конституційного Суду України, подань до Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, Генерального прокурора України, керівників державних органів, органів місцевого самоврядування, проектів листів та інших актів реагування Уповноваженого з метою запобігання порушенням прав людини і громадянина або сприяння їх поновленню та здійснює контроль за їх реалізацією;

- бере участь у підготовці пропозицій щодо розроблення і, за дорученням Уповноваженого, розробляє законопроекти та проекти інших нормативно-правових актів, необхідних для запобігання порушенням права на захист від неналежного поведження або сприяння їх поновленню;

- розглядає звернення громадян з питань, що належать до компетенції Департаменту, готує пропозиції щодо відкриття провадження у справах про порушення прав людини та здійснює реалізацію відкритих проваджень;

- здійснює опрацювання, облік, аналіз, вивчення або перевірку, за необхідності з виїздом на місце, звернень громадян до Уповноваженого з питань, які належать до компетенції Департаменту;

- за дорученням Уповноваженого надсилає звернення громадян за належністю до відповідних органів з рекомендаціями щодо дотримання стандартів у галузі права на захист від неналежного поведження та контролює розгляд таких звернень;

- за дорученням Уповноваженого бере участь у перевірках стану додержання прав на захист від неналежного поведження органами державної влади та місцевого самоврядування;

- за дорученням Уповноваженого роз'яснює заходи, яких має вжити особа, що подала звернення до Уповноваженого;

- в межах функцій Департаменту за дорученням Уповноваженого співпрацює з неурядовими громадськими організаціями;

- в межах функцій Департаменту за дорученням Уповноваженого співпрацює з органами державної влади та місцевого самоврядування, їх консультативно-дорадчими органами у сфері попередження та протидії порушенням права на захист від неналежного поведження;

- за дорученням Уповноваженого здійснює в установленому порядку прийом громадян;

- бере участь у підготовці інформаційних повідомлень для їх розміщення на офіційному веб-сайті Уповноваженого.

З метою повноцінної реалізації вищезазначених функцій працівники Департаменту НПМ мають такі **права**:

- Запитувати й одержувати в установленому порядку інформацію (документи) від органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, органів прокуратури, їх посадових та службових осіб.

- Залучати в установленому порядку до участі у вивченні окремих питань дотримання права на захист від неналежного поводження науковців, міжнародних експертів, представників органів державної влади, місцевого самоврядування та неурядових громадських організацій.

- За дорученням Уповноваженого, вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності щодо дотримання прав людини підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків.

- За дорученням Уповноваженого, запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються у справі про порушення права на захист від неналежного поводження.

- За дорученням Уповноваженого, порушувати перед керівниками органів державної влади та місцевого самоврядування питання щодо виконання актів реагування Уповноваженого в установлені строки.

- За дорученням Уповноваженого, безперешкодно і без попереднього узгодження в будь-який час відвідувати органи державної влади та місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, будь-які приміщення в яких утримуються, або можуть утримуватися люди в стані несвободи, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію щодо умов їх тримання.

- За дорученням Уповноваженого, ознайомлюватися з документами, у тому числі з документами з обмеженим доступом, та отримувати їх копії в органах державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах.

- Уповноважені посадові особи Департаменту відповідно до норм адміністративного законодавства та з передбачених законодавством підстав мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення.

- Використовувати державні, у тому числі урядові, системи зв'язку і комунікації, а також статистичну інформацію Секретаріату.

- Брати участь у нарадах та інших заходах з питань дотримання права на захист від неналежного поводження, що проводяться у Секретаріаті та за дорученням Уповноваженого – у заходах, що проводяться в інших органах влади та місцевого самоврядування.

Як бачимо з аналізу Положення про Департамент, однією з головних його функцій є **здійснення планових та позапланових відвідувань місць несвободи з метою попередження неналежного поводження**. Проаналізуємо, що ж саме розуміється під місцем несвободи, та на яких саме місцях несвободи сфокусована основна увага Департаменту НПМ в Україні.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Факультативного протоколу національним превентивним механізмам дозволяється відвідування **будь-якого місця**, що знаходиться під юрисдикцією та контролем держави, де утримуються чи можуть утримуватися особи, позбавлені волі, за розпорядженням державного органу чи за його вказівкою, або з його відома чи мовчазної згоди. Ці відвідування здійснюються з метою посилення, за необхідності, захисту таких осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання.

Для цілей Факультативного Протоколу позбавлення волі означає будь-яку форму утримання під вартою чи тюремного ув'язнення або поміщення особи в державне чи приватне місце утримання під вартою, яке ця особа не має права залишити за власним бажанням, за наказом будь-якого судового, адміністративного чи іншого органу (ч. 2 ст. 4).

За підрахунками експертів Харківського інституту соціальних досліджень в Україні налічується близько 5,5 тис. установ, які за формальними ознаками можуть бути віднесені до місць несвободи<sup>1</sup>. Такі місця перебувають у віданні 11 міністерств та відомств, а саме:

- Міністерства внутрішніх справ;
- Служби безпеки;
- Державної пенітенціарної служби;
- Державної міграційної служби;
- Державної прикордонної служби;
- Міністерства оборони;
- Державної судової адміністрації;
- Міністерства соціальної політики;
- Міністерства охорони здоров'я;
- Міністерства освіти та науки, молоді і спорту.

Згодом до цього переліку було додано й Державну податкову службу, працівники якої також мають право затримувати та допиту-

---

<sup>1</sup> *Місця несвободи в Україні* / кол. авт. – Х. : ХІСД, 2012 р. – 204 с.

вати осіб, підозрюваних у вчиненні правопорушень у сфері податкового законодавства.

Зрозуміло, що перелік можливих місць несвободи не може бути закритим, адже йде постійний процес реорганізації певних типів установ, створення нових та ліквідації інших. На сьогодні увага Департаменту НПІМ сфокусована на таких місцях несвободи:

**1. У підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ:**

- міські, районні, обласні та лінійні органи внутрішніх справ;
- кімнати для затриманих та доставлених осіб;
- ізолятори тимчасового тримання;
- спеціальні приймальники;
- приймальники-розподільники для дітей;
- спеціальні конвойні автомобілі (автозаки);
- спеціальні вагони;
- спеціальні палати в медичних закладах.

**2. У підпорядкуванні Служби безпеки:**

- територіальні органи;
- спеціально відведені місця для тимчасового тримання (ізолятори тимчасового тримання).

**3. У підпорядкуванні Державної податкової служби:**

- територіальні підрозділи податкової міліції.

**4. У підпорядкуванні Державної пенітенціарної служби:**

- слідчі ізолятори;
- виправні колонії;
- виправні центри;
- арештні дома.

**5. У підпорядкуванні Державної міграційної служби:**

- пункти тимчасового перебування іноземців і осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

**6. У підпорядкуванні Державної прикордонної служби:**

- пункти тимчасового тримання;
- спеціальні приміщення;
- зони для розміщення пасажирів в міжнародних аеропортах.

**7. У підпорядкуванні Міністерства оборони:**

- військові частини та дислокації флоту;
- гауптвахти;
- дисциплінарний батальйон;
- камери для тимчасово затриманих військовослужбовців;
- спеціальні палати військових лікувальних закладів.

**8. У підпорядкуванні Державної судової адміністрації:**

- кімнати для тримання підсудних.

**9. У підпорядкуванні Міністерства охорони здоров'я:**

- будинки дитини;



- центри медико-соціальної реабілітації дітей;
- психіатричні та психоневрологічні лікарні.

**10. У підпорядкуванні Міністерства освіти та науки, молоді та спорту:**

- спеціальні загальноосвітні школи-інтернати, в т. ч. і для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;
- санаторно-курортні школи-інтернати;
- загальноосвітні школи соціальної реабілітації;
- профучилища соціальної реабілітації.

**11. У підпорядкуванні Міністерства соціальної політики:**

- дитячі будинки-інтернати;
- притулки для дітей;
- центри соціально-психологічної реабілітації дітей;
- будинки-інтернати для громадян похилого віку та інвалідів;
- пансіонати для ветеранів війни та праці, геріатричні пансіонати;
- психоневрологічні інтернати;
- спеціальні будинки-інтернати;
- стаціонарні відділення територіальних центрів соціального обслуговування.

Відомо, що ефективність моніторингу значною мірою залежить від фахової підготовки самого монітора, його обізнаності з особливостями функціонування різних типів закритих установ, нормативно-правовими актами, які регламентують їх діяльність, національними та міжнародними стандартами у сфері забезпечення прав та свобод людини. Саме тому, враховуючи розмаїття місць несвободи та їх принципову відмінність одне від одного, було прийнято рішення побудувати організаційну структуру Департаменту НПМ за принципом спеціалізації (див. схему 1).

До складу Департаменту увійшли три управління та шість відділів (загальна кількість персоналу становить 34 особи). Кожен з відділів працює незалежно від інших відповідно до власного плану роботи, закріплений за конкретними міністерствами та відомствами і, відповідно, здійснює моніторинг чітко визначеного кола місць несвободи.

Подібна організація роботи Департаменту, на нашу думку, дає змогу значно підвищити загальну ефективність моніторингу місць несвободи: **по-перше**, моніторинг здійснюється одночасно шістьма підрозділами, а **по-друге**, кожен з них має у своєму складі експертів, які досконало знають особливості функціонування того чи іншого місця несвободи. Адже, наприклад, важко порівняти специфіку функціонування слідчого ізолятора та будинку дитини, або ж психоневрологічного інтернату та пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства.

**Організаційна структура Департаменту  
з питань реалізації національного превентивного механізму**



Станом на 1 листопада 2012 року працівниками Департаменту було здійснено моніторингові візити до **134 установ**, які перебувають у підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ (62 установи), Служби безпеки (1 установа), Державної пенітенціарної (23 установи)

та прикордонної служб (3 установи), Міністерства охорони здоров'я (16 установ), Міністерства соціальної політики (25 установ) та Міністерства освіти, науки, молоді та спорту (4 установи).

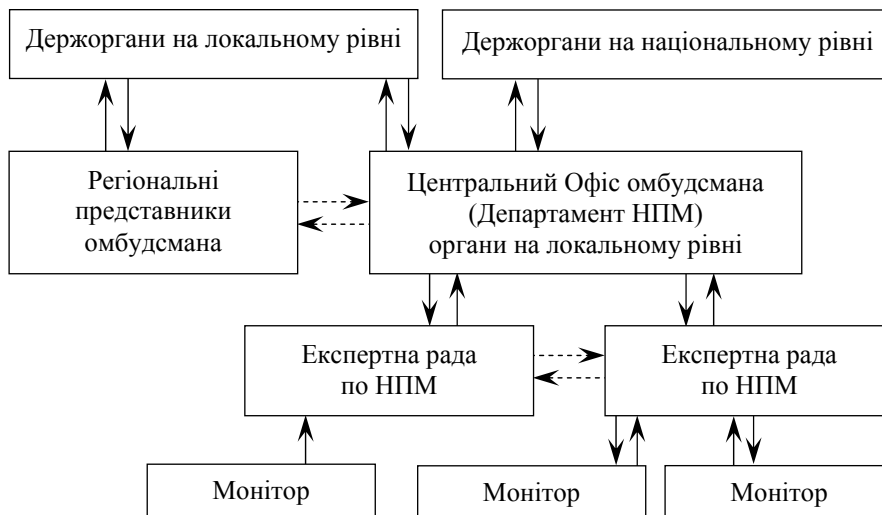
За результатами кожного візиту складається звіт, який разом із рекомендаціями щодо усунення виявлених порушень прав та свобод людини спрямовується керівництву відповідного міністерства або відомства.

З метою визначення подальших шляхів розвитку національного превентивного механізму в Україні, його перетворення у модель «Омбудсман +», яка передбачає широке залучення громадськості до участі у моніторингових візитах до місць несвободи, **2–3 жовтня 2012 року** в Києві було проведено круглий стіл за участі представника Уповноваженого Верховної Ради з питань реалізації НПМ та національних експертів у сфері моніторингу місць несвободи – представників таких неурядових правозахисних організацій, як Асоціація незалежних моніторів місць несвободи (АНМ), Асоціація українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів (АУМДПЛ), Молодіжна альтернатива (М'АРТ), Українсько-Гельсинська спілка з прав людини (УГСПЛ), Харківський інститут соціальних досліджень (ХІСД), Харківська правозахисна група (ХПГ) та Центр інформації про права людини (ЦІПЛ).

За результатами роботи круглого столу, який проводився за фінансової підтримки Міжнародного фонду «Відродження», було визначено формат моделі «Омбудсман +» (див. схему 2), а також розроблено План заходів щодо її реалізації на період до кінця 2013 року.

Схема 2

Схема НПМ у вигляді моделі «Омбудсман +» в Україні



Як можна побачити зі схеми, до **основних елементів** моделі «Омбудсман +» належать:

- Центральний офіс омбудсмана;
- Регіональні представники омбудсмана;
- Експертна рада з питань реалізації національного превентивного механізму;
- Неурядові правозахисні організації, відібрані омбудсманом для здійснення окремих функцій НПМ;
- Монітори (індивіди, які будуть брати безпосередню участь у моніторингових візитах з боку громадськості).

Три останні елементи (Експертна рада, НПО та монітори) й утворюють так званий «+», як невід'ємну складову моделі національного превентивного механізму, запровадження якої в Україні було розпочато у поточному році.

Розглянемо кожний з елементів системи та його функції більш детально:

#### 1. **Центральний офіс омбудсмана:**

- *Омбудсман* – надання доручення конкретним індивідам (моніторам) на право здійснення моніторингових візитів до місць несвободи. Таке доручення буде видаватися терміном на 1 рік з можливістю продовження терміну дії;

- *Департамент НПМ* – здійснення спільно із представниками громадськості моніторингових візитів до місць несвободи, участь у розробці методології моніторингу, аналізі та узагальненні моніторингових звітів, підготовка рекомендацій органам державної влади щодо усунення виявлених порушень прав та свобод людини у місцях несвободи, контроль за виконанням зазначених рекомендацій, надання організаційної та консультативної допомоги з питань попередження катувань та жорстокого поводження, виконання інших функцій, передбачених Положенням про Департамент.

#### 2. **Регіональні представники омбудсмана.** Функція регіональних представників полягатиме в організаційному забезпеченні моніторингових візитів на регіональному рівні, яке передбачає налагодження ефективної взаємодії з місцевими органами державної влади, сприяння в організації та проведенні планових та позапланових моніторингових візитів до місць несвободи, участь в таких візитах спільно з моніторами від громадськості.

#### 3. **Експертна рада з питань реалізації НПМ.** Положення про Експертну раду та її персональний склад затверджуються омбудсманом. До **основних напрямів діяльності** Експертної ради у сфері попередження катувань та жорстокого поводження належать:

- систематизація та аналіз фактів жорстокого поводження і покарання у діяльності державних органів, а особливо тих, які мають у своєму підпорядкуванні місця несвободи;
- підготовка рекомендацій до змісту щорічних та спеціальних доповідей Уповноваженого про стан попередження жорстокого поводження та покарання;

- сприяння реалізації громадських ініціатив щодо запобігання жорсткому поводженню та покаранню;
- участь у здійсненні експертизи законопроектів та підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються попередження жорсткого поводження та покарання;
- аналіз заходів та документів, які готуються органами влади та безпосередньо або опосередковано стосуються питань, пов'язаних із попередженням жорсткого поводження та покарання;
- організація та проведення досліджень проблеми жорсткого поводження та покарання;
- підготовка пропозицій щодо вдосконалення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- аналіз та систематизація міжнародного досвіду у сфері попередження жорсткого поводження та покарання;
- сприяння формуванню правової культури та правової інформованості населення;
- сприяння поглибленню співпраці Представника Уповноваженого з громадськими організаціями, а також засобами масової інформації;
- забезпечення належної координації Департаменту НППМ із інститутами громадянського суспільства, залученими до процесу реалізації національного превентивного механізму;
- участь в організації комунікації Уповноваженого з Підкомітетом з попередження Комітету ООН проти катувань.

Відповідно до основних напрямів роботи Експертна рада реалізує такі функції:

- формує робочі групи і призначає їх керівників, визначає напрями роботи, обговорює результати діяльності робочих груп та приймає рішення за результатами діяльності робочих груп;
- здійснює дослідження стосовно системних порушень, які призводять до жорсткого поводження та готує пропозиції щодо усунення їх причин та умов;
- здійснює моніторинг законодавства, судової й адміністративної практики та діяльності правоохоронних органів в контексті попередження жорсткого поводження;
- сприяє науковим дослідженням у сфері попередження катувань та жорсткого поводження;
- здійснює аналіз відповідності національного законодавства і правозастосовної практики міжнародним зобов'язанням України та стандартам у галузі попередження жорсткого поводження;
- готує пропозиції та висновки стосовно законів, законопроектів та інших нормативно-правових актів у контексті попередження жорсткого поводження;
- співпрацює з міжнародними, громадськими організаціями, іншими інституціями громадянського суспільства, засобами масової інформації, науково-дослідними та освітніми закладами, державними

установами і організаціями, діяльність яких дотична до проблем попередження жорстокого поводження, представляє їх інтереси в реалізації покладених на Раду завдань;

- бере участь в інформуванні громадськості та міжнародних інституцій щодо змісту діяльності Уповноваженого у сфері реалізації НПМ, вносить пропозиції щодо формування правової культури та підвищення правової інформованості населення;

- здійснює попередній відбір та подання на затвердження Уповноваженому кандидатур від громадськості для участі у спільних з фахівцями Департаменту НПМ візитах до місць несвободи;

- розробляє та затверджує Етичний кодекс монітора місць несвободи в Україні, розглядає питання, пов'язані із можливими порушеннями моніторами від громадськості норм етичного кодексу та, у разі встановлення таких порушень, ініціює призупинення повноважень моніторів від громадськості;

- здійснює попередній відбір відповідно до встановлених критеріїв громадських організацій для виконання окремих координаційних функцій діяльності НПМ (відбір, навчання та сертифікація громадських моніторів, сприяння в узагальненні звітів моніторів);

- затверджує алгоритми (карти спостереження) моніторингових візитів для кожного типу місць несвободи;

- бере участь в аналізі та узагальненні звітів за результатами моніторингових візитів до місць несвободи спільно з фахівцями Департаменту НПМ;

- бере участь в організації комунікації Уповноваженого з Підкомітетом із попередження ООН;

- узагальнює та затверджує до друку частину доповіді Уповноваженого щодо діяльності НПМ в Україні.

**4. Неурядові правозахисні організації, відібрані омбудсманом для здійснення окремих функцій НПМ.** Функції попереднього відбору, навчання та сертифікації потенційних моніторів місць несвободи від громадськості, а також сприяння в аналізі та узагальненні звітів за результатами моніторингу здійснюватимуться неурядовими правозахисними організаціями, які будуть відібрані омбудсманом за критеріями, встановленими Експертною радою з питань реалізації НПМ. Після відбору омбудсман та відповідна неурядова організація (організації) укладатимуть договір, в якому мають бути чітко визначені їхні взаємні права та обов'язки.

**5. Монітори (індивіди, які будуть брати безпосередню участь у моніторингових візитах з боку громадськості).** Як монітори місць несвободи будуть залучатися індивіди, які висловили бажання брати участь у моніторингових візитах і пройшли відповідний відбір. Процедура відбору складатиметься з кількох етапів:

- *Попередній відбір та навчання.* Цей етап здійснюватиметься відібраним НПО на підставі договору з омбудсманом. Кандидати, які

успішно пройшли навчання рекомендуються Експертній раді для попереднього затвердження.

- *Розгляд кандидатур Експертною радою.* Резюме кандидатів, які успішно пройшли навчання, розглядаються Експертною радою. За необхідності з потенційними кандидатами можливе проведення співбесіди. За результатами розгляду, Експертна рада рекомендує омбудсману кандидатури моніторів від громадськості для остаточного затвердження.

- *Затвердження кандидатур омбудсманом.* Омбудсман приймає остаточне рішення щодо затвердження кандидатур, поданих Експертною радою та, у разі позитивного рішення, видає персональні доручення на право здійснення моніторингових візитів до місць несвободи терміном на один рік з можливістю продовження терміну дії доручення. Під час здійснення моніторингового візиту монітор наділяється всіма правами, передбаченими Законом «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини» в частині, що стосується діяльності національного превентивного механізму. Монітор зобов'язаний виконувати етичні принципи, розроблені та затверджені Експертною радою. У разі їх порушення Експертна рада може рекомендувати Офісу Уповноваженого достроково розірвати доручення.

З метою подальшої ефективної реалізації національного превентивного механізму в Україні у форматі «Омбудсман +» відповідно до **Плану заходів на період до кінця 2013 року** передбачається:

*1. До кінця 2012 року:*

- створити Експертну раду при Представникові омбудсмана з питань реалізації НПМ. До складу Ради мають увійти відомі національні та міжнародні експерти в галузі моніторингу закритих установ;

- розробити алгоритми здійснення моніторингових візитів, форми звітів та анкет для кожного типу закритих установ;

- визначити громадські організації, які будуть залучатися омбудсманом на договірних засадах для здійснення попереднього відбору та навчання активістів громадянського суспільства особливостям функціонування НПМ;

- розробити та затвердити рішенням Експертної ради Етичний кодекс монітора місць несвободи, а також критерії відбору кандидатів в монітори місць несвободи;

- підготувати розділ про діяльність НПМ до щорічної доповіді омбудсмана про стан дотримання прав та свобод людини у 2012 році, а також окрему Доповідь про результати діяльності НПМ;

- скласти графік візитів до місць несвободи на 2013 рік.

*2. Протягом 2013 року:*

- підготувати не менше ніж 100 моніторів місць несвободи від громадськості;

- створити загальнонаціональний реєстр моніторів;

- здійснити не менше ніж 200 візитів до місць несвободи;

- підготувати Другу річну доповідь про діяльність НПМ в Україні у 2013 році.

Наукове видання

**Особливості реалізації національних  
превентивних механізмів у форматі «Омбудсман +»:  
аналіз міжнародного та національного досвіду**

(Аналітичний огляд)

*За загальною редакцією Белоусова Юрія Леонідовича*

**Белоусов Юрій Леонідович,  
Гацелюк Віталій Олександрович,  
Кульчицький Назар Степанович,  
Мартиненко Олег Анатолійович**

Редактор *Гайдук Н. М.*  
Художнє оформлення  
та комп'ютерна верстка *Остапенко В. С.*

Підписано до друку 27.XI 2012 р. Формат 60×90/16. Папір офсетний. Гарнітура Тип Таймс.  
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 6,00. Наклад 300 прим. Зам. №  
Оригінал-макет виготовлений ТОВ «Атіка»,  
04060 Київ-60, вул. М. Берлінського, 9.  
Свідоцтво про видавничу діяльність і розповсюдження видавничої продукції:  
Серія ДК № 216 від 11.X 2000 р.,  
видане Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України.  
Надруковано ПП «Рута»,  
10014 м. Житомир, вул. М. Бердичівська, 17-а.  
Ресстраційне свідоцтво серія ДК № 364 від 14.01.2010 р.